

ÉLISSON MIESSA

Procurador do Trabalho.
Professor de Direito Processual do Trabalho dos Cursos CERS e GEMT.

www.elissonmiessa.com.br | elissonmiessa@hotmail.com

Facebook: [elisson.miessa](#) | Twitter: [@ElissonMiessa](#)

HENRIQUE CORREIA

Procurador do Trabalho.
Professor de Direito do Trabalho do Curso Renato Saraiva (www.renatosaraiva.com.br).
Autor e Coordenador de diversos livros pela Editora Juspodivm.

www.henriquecorreia.com.br | henrique_constitucional@yahoo.com.br

Facebook: [Henrique Correia](#) | Twitter: [@profcorreia](#)

ATUALIZAÇÃO DA 2ª EDIÇÃO

SÚMULAS E ORIENTAÇÕES JURISPRUDENCIAIS DO

TST

Comentadas e organizadas por assunto

- » Súmulas e Orientações Jurisprudenciais em vigor comentadas de forma detalhada
- » Sumário por assunto
- » Sumário em ordem numérica
- » Quadro de resumo no fim de cada capítulo

2013



Rua Mato Grosso, 175 – Pituba, CEP: 41830-151 – Salvador – Bahia
Tel: (71) 3363-8617 / Fax: (71) 3363-5050 • E-mail: fale@editorajuspodivm.com.br

Conselho Editorial: Antônio Gidi, Dirley da Cunha Jr., Leonardo de Medeiros Garcia, Fredie Didier Jr., José Henrique Mouta, José Marcelo Vigliar, Marcos Ehrhardt Júnior, Nestor Távora, Robério Nunes Filho, Roberval Rocha Ferreira Filho, Rodolfo Pamplona Filho, Rodrigo Reis Mazzei e Rogério Sanches Cunha.

Capa: Rene Bueno e Daniela Jardim (www.buenojardim.com.br)

Diagramação: Maitê Coelho (maitescoelho@yahoo.com.br)

Copyright: Edições JusPODIVM

Todos os direitos desta edição reservados à Edições JusPODIVM.

É terminantemente proibida a reprodução total ou parcial desta obra, por qualquer meio ou processo, sem a expressa autorização do autor e da Edições JusPODIVM. A violação dos direitos autorais caracteriza crime descrito na legislação em vigor, sem prejuízo das sanções civis cabíveis.

PARTE I

DIREITO DO TRABALHO

Introdução ao Direito do Trabalho

2.3. Eficácia espacial das normas trabalhistas

2.3.1. Conflito das leis trabalhistas no espaço. Princípio da *lex loci executionis*

Súmula nº 207 do TST. Conflitos de leis trabalhistas no espaço. Princípio da *lex loci executionis*
A relação jurídica trabalhista é regida pelas leis vigentes no país da prestação de serviço e não por aquelas do local da contratação. (CANCELADA)

Essa súmula foi cancelada, recentemente (abril/2012). Já defendíamos a sua modificação ou cancelamento nas duas edições anteriores desse livro. Diante da importância do tema, a súmula será comentada.

Ao tratar sobre a **eficácia espacial das normas trabalhistas**, estuda-se o direito internacional do trabalho, ou seja, a norma que será aplicada ao empregado, contratado no Brasil, para prestar serviços no exterior.

Com base no art. 198 do Código de Bustamante¹, a jurisprudência do TST estabelecia que, se houvesse conflito entre a lei brasileira e a estrangeira, seria aplicada a lei do local da prestação de serviços – *lex loci executionis* ou princípio da territorialidade. Portanto, se o empregado fosse contratado no Brasil para prestar serviços na Dinamarca, e lá permanecesse por três anos, e posteriormente, ao retornar ao Brasil, ingressasse no Judiciário Trabalhista, o juiz aplicaria a lei daquele país, conforme previsto na súmula em análise, agora cancelada. Veja que essa súmula trazia apenas a solução para a prestação de serviços permanentes no exterior. O sistema de rodízio da prestação de serviços será tratado abaixo.

Mesmo antes do cancelamento da Súmula, o princípio da *lex loci executionis*, previsto na Súmula nº 207, não era aplicado aos empregados contratados no Brasil para prestar serviços de engenharia no exterior, pois eram tratados por norma específica – Lei nº 7.064/82. No art. 3º dessa lei, havia critério distinto, admitindo a aplicação da lei nacional brasileira, se mais favorável ao trabalhador, ainda que a prestação dos serviços se desse no estrangeiro.

Essa lei foi alterada², sendo estendida a todos os empregados (brasileiros e estrangeiros) contratados no Brasil para prestar serviços no exterior. Essa modifi-

1. Ratificado pelo Brasil por meio do Decreto nº 18.871/1929.

2. Art. 1º da Lei 7.064/82: “Esta Lei regula a situação de trabalhadores contratados no Brasil ou transferidos por empregadores para prestar serviços no exterior”.

cação veio em boa hora, pois havia um tratamento discriminatório e injustificado em relação aos empregados que trabalhavam no exterior.

De acordo com o art. 3º da Lei nº 7.064/82, aplica-se, independentemente da legislação do local da prestação de serviços, a lei brasileira quando mais favorável no conjunto de normas em relação a cada matéria. Assim sendo, com base no princípio da norma mais favorável (art. 7º, *caput*, da CF/88), o juiz do trabalho, como forma de decidir o conflito, aplicará a legislação do país que for mais benéfica ao trabalhador³. Será garantido, portanto, aos empregados contratados no Brasil para prestarem serviços no exterior, os direitos da legislação trabalhista brasileira, desde que mais favorável.

Com essa alteração da lei, abrangendo todos os empregados, a Súmula nº 207 do TST foi cancelada, pois atualmente há lei específica que trata sobre todos os empregados contratados no Brasil para prestarem serviços no exterior. Hoje vigora, portanto, o **princípio da norma mais favorável**. Se a lei estrangeira for mais favorável, repita-se, será ela aplicada.

Importante frisar que o juiz aplicará somente a lei material do país onde os serviços foram prestados. A norma processual (procedimento, prazos, meios de prova, etc.) será da lei brasileira, conforme previsto no art. 651, § 2º, da CLT.

Cabe frisar que será respeitada também a Teoria do Conglobamento Mitigado ou Conglobamento por Institutos, pois o intérprete aplicará, no conjunto, cada um dos institutos jurídicos previsto na legislação. Se, por exemplo, o direito de férias é mais benéfico no estrangeiro, aplicar-se-á apenas a lei estrangeira quanto às férias. De acordo com o art. 3º, II, da Lei nº 7.064/82:

Art. 3º, II: A aplicação da legislação brasileira de proteção ao trabalho, naquilo que não for incompatível com o dispositivo nesta Lei, quando mais favorável do que a legislação territorial, **no conjunto de normas e em relação a cada matéria**. (grifos acrescidos)

Nem a Súmula nº 207 e nem a Lei nº 7.064/82 tratam do trabalho de natureza transitória, ou seja, o empregado contratado no Brasil para trabalhar na Espanha, depois de dois meses é transferido para África do Sul, após 4 meses, para Alemanha etc. Nesse caso do empregado que presta serviços em sistema de rodízio, qual a legislação a ser utilizada, caso venha a ingressar na Justiça do Trabalho aqui no Brasil?

Prevalece o posicionamento doutrinário⁴ de que será aplicada a legislação do país em que se situa a matriz da empresa em que está subordinado o empregado, ou, na falta desse parâmetro, a lei do país onde está situada a sede da empresa.

3. "A aplicação da norma mais favorável objetiva evitar que o empregador imponha ao empregado no contrato de trabalho norma menos vantajosa, que seria um abuso na forma de contratação." MARTINS, Sérgio Pinto. *Comentários às Súmulas do TST*. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2010. p. 122.

4. O melhor livro que trata desse assunto, aplicação da lei no espaço, é o da professora Vólia Bonfim Cassar. Aliás, um livro completo e atualizado para o advogado que atua na área trabalhista e um excelente material para o candidato ao cargo da magistratura e MPT. CASSAR, Vólia Bonfim. *Direito do Trabalho*. 4.ed. rev. e ampl. Niterói: Impetus, 2010. p. 138.

Importante destacar, ainda, que o empregado contratado por pessoas de direito público externo, ou seja, que preste serviços, no Brasil, para Estados estrangeiros, ONU, OIT, OMC, etc., será regido pela lei trabalhista brasileira, conforme posicionamento majoritário da doutrina e da jurisprudência do STF. O fundamento dessa corrente é que, se há prestação de serviços em território brasileiro, aplica-se a lei desse país, conforme previsto na Súmula nº 207 do TST, não havendo, portanto, imunidade de jurisdição em causas de natureza trabalhista⁵.

Finalmente, o empregado contratado para trabalhar em embarcações e aeronaves será regido, conforme posicionamento da doutrina majoritária, pela lei do país da embarcação ou aeronave, isto é, a nacionalidade de quem explora a atividade econômica⁶. Nesse caso, para o empregado contratado pela empresa aérea TAM ou GOL, mesmo que esteja prestando serviços em outro país, será aplicada a lei brasileira.

INFORMATIVOS DO TST (RELACIONADOS AO CAPÍTULO I)

Regulamento interno
Requisitos para dispensa previsto em regulamento interno
<i>Sociedade de economia mista. Privatização. Demissão por justa causa. Necessidade de motivação do ato demissional. Previsão em norma interna. Descumprimento. Nulidade da despedida. Reintegração. Art. 182 do CC.</i>
A inobservância da norma interna do Banestado, sociedade de economia mista sucedida pelo Itaú Unibanco S.A., que previa a instauração de procedimento administrativo para apuração de falta grave antes da efetivação da despedida por justa causa, acarreta a nulidade do ato de dispensa ocorrido antes do processo de privatização, assegurando ao trabalhador, por conseguinte, a reintegração no emprego, com base no disposto no art. 182 do CC, segundo o qual, anulado o negócio jurídico, deve-se restituir as partes ao “status quo ante”. Com esse entendimento, a SBDI-I, por maioria, conheceu dos embargos, por divergência jurisprudencial, e, no mérito, negou-lhes provimento. Vencidos os Ministros Aloysio Corrêa da Veiga, relator, Ives Gandra Martins Filho, Brito Pereira e Maria Cristina Peduzzi, que davam parcial provimento ao recurso para, reconhecendo a nulidade da justa causa aplicada, convertê-la em demissão imotivada e determinar o pagamento das diferenças relativas às verbas rescisórias devidas. TST-E-ED-RR-22900-83.2006.5.09.0068, SBDI-I, rel. Min. Aloysio Corrêa da Veiga, red. p/ acórdão Min. João Oreste Dalazen, 6.12.2012 (Informativo 33)
Descumprimento de norma interna - Diferenças salariais devidas
<i>Progressão salarial anual. Ausência de avaliações de desempenho. Descumprimento de norma interna. Art. 129 do CC. Diferenças salariais devidas.</i>
Diante da omissão do empregador em proceder à avaliação de desempenho estabelecida como requisito à progressão salarial anual prevista em norma interna da empresa, considera-se implementada a referida condição, conforme dispõe o art. 129 do CC. A inércia do reclamado em atender critérios por ele mesmo

- Houve, portanto, a distinção entre atos de império e atos de gestão. Nos atos de império há imunidade absoluta do Estado estrangeiro ou do organismo internacional, pois são atos ligados a suas atividades de soberania. Nos atos de gestão, por sua vez, não há soberania, configurando-se imunidade relativa, assemelha-se a particulares, submetendo-se à legislação do Brasil. Exemplo de atos de gestão: contratação de empregados, locação de imóveis etc.
- CASSAR, Vólia Bonfim. *Direito do Trabalho*. 4.ed. rev. e ampl. Niterói: Impetus, 2010. p. 151.

estabelecidos não pode redundar em frustração da legítima expectativa do empregado de obter aumento salarial previsto em regulamento da empresa, sob pena de se caracterizar condição suspensiva que submete a eficácia do negócio jurídico ao puro arbítrio das partes, o que é vedado pelo art. 122 do CC. Com esse entendimento, a SBDI-I, por unanimidade, conheceu dos embargos, por divergência jurisprudencial e, no mérito, deu-lhes provimento para julgar procedente o pedido de diferenças salariais decorrente da progressão salarial anual por desempenho obstada pelo recorrido. TST-E-ED-RR-25500-23.2005.5.05.0004, SBDI-I, rel. Min. Augusto César Leite de Carvalho, 12.4.2012. (Informativo nº 5)

Regulamento interno – Progressão horizontal por merecimento

ECT. Plano de Cargos e Salários. Progressão horizontal por merecimento. Deliberação da diretoria. Requisito essencial. Não caracterização de condição puramente potestativa.

A deliberação da diretoria a que se refere o Plano de Cargos e Salários da Empresa de Correios e Telégrafos – ECT constitui requisito essencial à concessão de progressão horizontal por merecimento, na medida em que esta envolve critérios subjetivos e comparativos inerentes à excelência profissional do empregado, os quais somente podem ser avaliados pela empregadora, não cabendo ao julgador substituí-la. Ademais, trata-se de condição simplesmente potestativa, pois dependente não apenas da vontade da empregadora, mas também de fatores alheios ao desígnio do instituidor dos critérios de progressão (desempenho funcional e existência de recursos financeiros), distinguindo-se, portanto, da promoção por antiguidade, cujo critério de avaliação é meramente objetivo, decorrente do decurso do tempo. Com esse entendimento, a SBDI-I, em sua composição plena, por maioria, vencido o Ministro Lelio Bentes Corrêa, conheceu dos embargos, no tópico, por divergência jurisprudencial. No mérito, ainda por maioria, a Subseção negou provimento ao recurso, vencidos os Ministros Aloysio Corrêa da Veiga, relator, Lelio Bentes Corrêa, Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, Augusto César Leite de Carvalho, José Roberto Freire Pimenta e Delaíde Miranda Arantes, que entendiam caracterizada a condição puramente potestativa, e, como tal, inválida, nos termos do art. 122 do CC, uma vez que, ao vincular a progressão por merecimento à deliberação da diretoria, estabeleceu-se critério subjetivo ligado exclusivamente ao arbítrio da empresa, privando os trabalhadores da obtenção da referida promoção. TST-E-RR-51-16.2011.5.24.0007, SBDI-I, rel. Min. Aloysio Corrêa da Veiga, red. p/ acórdão Min. Renato de Lacerda Paiva, 8.11.2012 (Informativo nº 29)

Complementação de aposentadoria

CEF. Complementação de aposentadoria. CTVA. Integração. Natureza salarial.

A parcela denominada Complemento Temporário Variável de Ajuste de Piso de Mercado - CTVA, instituída pela Caixa Econômica Federal – CEF com o objetivo de compatibilizar a gratificação de confiança com os valores pagos a esse título no mercado, possui natureza jurídica salarial e integra a remuneração do empregado, devendo, por consequência, compor o salário de contribuição, para fins de recolhimento à FUNCEF, e refletir no cálculo da complementação de aposentadoria. Com esse entendimento, a SBDI-I, por unanimidade, conheceu dos embargos interpostos pela CEF, por divergência jurisprudencial e, no mérito, negou-lhes provimento. Na espécie, consignou-se, ainda, que o próprio regulamento da FUNCEF prevê a inclusão das funções de confiança no salário de contribuição. TST-E-ED-RR-16200-36.2008.5.04.0141, SBDI-I, rel. Min. Brito Pereira, 23.8.2012. (Informativo nº 19)

Comissão de Conciliação Prévia. Termo de quitação. Eficácia liberatória. Diferenças em complementação de aposentadoria. Não abrangência.

A eficácia liberatória geral do termo de quitação referente a acordo firmado perante a Comissão de Conciliação Prévia (art. 625-E, parágrafo único, da CLT) possui abrangência limitada às verbas trabalhistas propriamente ditas, não alcançando eventuais diferenças de complementação de aposentadoria. Com esse entendimento, a SBDI-I, por unanimidade, conheceu dos embargos, por divergência jurisprudencial e, no mérito, deu-lhes parcial provimento para, afastada a quitação do termo de conciliação quanto aos reflexos das horas extras e do desvio de função sobre a complementação de aposentadoria, determinar o retorno dos autos à Vara do Trabalho, para que prossiga no julgamento do feito como entender de direito. Resaltou-se, no caso, que a complementação de aposentadoria, embora decorrente do contrato de trabalho, não possui natureza trabalhista. Ademais, não se pode estender os efeitos da transação firmada na CCP a entidade de previdência privada, por se tratar de terceiro que não participou do negócio jurídico. TST-E-RR-141300-03.2009.5.03.0138, SBDI-I, rel. Min. Renato de Lacerda Paiva, 6.12.2012 (Informativo nº 33)

Capítulo II

Sujeitos da relação empregatícia

— Empregado e empregador

1.2.3.6. Hora de salário. Divisor

Súmula nº 124 do TST. Bancário. Hora de salário. Divisor

I - O divisor aplicável para o cálculo das horas extras do bancário, se houver ajuste individual expresso ou coletivo no sentido de considerar o sábado como dia de descanso remunerado, será:

- a) 150, para os empregados submetidos à jornada de seis horas, prevista no caput do art. 224 da CLT;
- b) 200, para os empregados submetidos à jornada de oito horas, nos termos do § 2º do art. 224 da CLT.

II – Nas demais hipóteses, aplicar-se-á o divisor:

- a) 180, para os empregados submetidos à jornada de seis horas prevista no caput do art. 224 da CLT;
- b) 220, para os empregados submetidos à jornada de oito horas, nos termos do § 2º do art. 224 da CLT.

1.2.3.6.1. Introdução

A duração normal do tempo de trabalho do empregado em geral é de 8 horas diárias e 44 horas semanais. Se ultrapassado esse período, terá incidência de adicional, chamado de hora extraordinária ou suplementar. De acordo com art. 7º, XVI, da CF/88:

São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: remuneração do serviço extraordinário superior, no mínimo, em cinquenta por cento à do normal.

A jornada normal do bancário será de 6 horas, conforme art. 224 da CLT. O pagamento da hora extraordinária será: hora normal acrescida de adicional de, no mínimo, 50%.

1.2.3.6.2. Cálculo para as jornadas de 6h e 8h diárias – sábado dia útil não trabalhado

Inicialmente, cabe destacar que a jurisprudência do TST, tradicionalmente, considerou o sábado do bancário como dia útil não trabalhado. Portanto, foi essa a regra adotada na prática trabalhista. Assim sendo, o pagamento de horas extras

e do adicional noturno não repercutem nos sábados, mas apenas no DSR. Nesse sentido, prevê a jurisprudência:

Súmula nº 113 do TST. Bancário. Sábado. Dia útil

O sábado do bancário é dia útil não trabalhado, não dia de repouso remunerado. Não cabe a repercussão do pagamento de horas extras habituais em sua remuneração.

O cálculo para se chegar à hora normal, para os empregados que trabalham 8 horas, é feito dividindo o salário do empregado por 220¹. Para o empregado bancário mensalista, que trabalha 6 horas diárias, deverá utilizar o **divisor 180** (30 dias x 6 horas diárias), considerando, portanto, os dias remunerados do mês e não os efetivamente trabalhados. O sábado do bancário é dia útil não trabalhado. Veja que nesse caso há uma contagem fictícia, pois o bancário não trabalha os 30 dias, mas lhe é pago todos os 30 dias do mês (5 dias úteis, sábado dia útil não trabalhado e o DSR). Alcançado o valor da hora suplementar, é só multiplicar pelo número de horas efetivamente prestadas além do horário normal e acrescentar o adicional de, no mínimo, 50%.

Ademais, o cálculo desse adicional deve ser realizado sobre a globalidade salarial, ou seja, as horas extras são calculadas com base na hora normal, acrescida de adicional noturno, de insalubridade, de periculosidade etc., conforme previsto na Súmula nº 264 do TST².

Por fim, o divisor 180 deve ser utilizado apenas para o bancário que possui jornada normal de 6 horas. O gerente ou empregado que ocupa cargo de confiança tem jornada de 8 horas e 40 horas semanais, portanto o divisor para fins de hora extra será 220. Importante repetir que o gerente bancário não trabalha 44 horas semanais, pois o sábado é dia útil não trabalhado.

Veja que o TST, prevê em sua jurisprudência o divisor de 220 para os empregados que trabalham 40 horas semanais:

Súmula nº 431 do TST. Salário hora. Empregado sujeito ao regime geral de trabalho. (art. 58, caput, da CLT). 40 horas semanais. Cálculo. Aplicação do divisor 200.

Para os empregados a que alude o art. 58, caput, da CLT, quando sujeitos a 40 horas semanais de trabalho, aplica-se o divisor 200 para o cálculo do valor do salário hora.

Apenas para fins de interpretação histórica, o divisor 240 era utilizado antes da CF/88, quando a jornada era de 48 horas semanais.

-
1. O divisor 220 ocorre em razão de duração de 44 horas, multiplicadas por 5 semanas de trabalho. Para maior segurança jurídica, há presunção de que todos os meses têm 30 dias e 5 semanas de duração.
 2. Súmula nº 264 do TST: "A remuneração do serviço suplementar é composta do valor da hora normal, integrado por parcelas de natureza salarial e acrescido do adicional previsto em lei, contrato, acordo, convenção coletiva ou sentença normativa".

1.2.3.6. 3. Cálculo para as jornadas de 6h e 8h diárias – sábado como descanso semanal remunerado

Recentemente, em setembro de 2013, a Súmula n. 124 - agora em análise - foi alterada. Com essa modificação, o TST possibilita que a divisão para a contagem das horas trabalhadas, leve em conta o sábado como descanso semanal remunerado e não como dia útil não trabalhado. Desse modo, o pagamento de horas extras e do adicional noturno repercutem também nos sábados.

Para que o sábado seja considerado como descanso remunerado (e não apenas dia útil não trabalhado, Súmula 113), é necessário que haja previsão expressa em acordo individual, acordo coletivo ou convenção coletiva.

Uma vez fixado o sábado como DSR, o divisor para o cálculo das horas trabalhadas será, de acordo com o novo texto da Súmula n. 124 do TST:

- a) 150, para os empregados submetidos à jornada de 6 horas, prevista no caput do art. 224 da CLT.

Nesse caso, o cálculo será de 6 horas diárias de trabalho, multiplicado por 5 dias por semana: total de 30 horas. Posteriormente, essas 30 horas mensais serão multiplicadas por 5 semanas³: total de 150 horas.

- b) **200**, para os empregados submetidos à jornada de 8 horas, nos termos do § 2º do art. 224 da CLT.

Nesse caso, o cálculo será de 8 horas diárias de trabalho multiplicado por 5 dias por semana: total de 40 horas. Posteriormente, essas 40 horas mensais serão multiplicadas por 5 semanas: total de 200 horas.

Em resumo, para encontrar o divisor do empregado mensalista leva-se em conta: número total das horas trabalhadas por semana, multiplicado por 5 semanas (duração do mês). Esse divisor é essencial para se chegar ao valor da hora normal. Uma vez alcançado o valor da hora normal, será fácil calcular o valor da hora extra, pois é só multiplicar pelo número de horas efetivamente prestadas além do horário normal e acrescentar o adicional de, no mínimo, 50%.

1.3. Empregado rural

1.3.1. Introdução. Identificação do empregado rural

Orientação Jurisprudencial nº 419 da SDI – I do TST. Enquadramento. empregado que exerce atividade em empresa agroindustrial. Definição pela atividade preponderante da empresa.

Considera-se rurícola empregado que, a despeito da atividade exercida, presta serviços a empregador agroindustrial (art. 3º, § 1º, da Lei nº 5.889, de 08.06.1973), visto que, neste caso, é a atividade preponderante da empresa que determina o enquadramento.

3. Para maior segurança jurídica, há presunção de que todos os meses têm 30 dias e 5 semanas de duração. A exceção fica por conta do professor que tem regra específica, com duração de 4 semanas e meia, conforme previsto no art. 320 da CLT.

Inicialmente, o empregado rural não possuía os mesmos direitos dos empregados urbanos. Com a promulgação da Constituição Federal de 1988, ocorreu a equiparação de direitos entre empregados urbanos e rurais.

Empregado rural possui os mesmos requisitos para configurar o vínculo empregatício: pessoa física, não eventualidade, onerosidade e subordinação. Há um ponto importante para identificar o trabalhador rural: **prestar serviços ao empregador rural**. Assim sendo, se o trabalhador prestar serviços ao empregador rural, ele será empregado rural. De acordo com a Lei nº 5889/73, que trata do trabalhador rural:

Art. 2º. Empregado rural é toda pessoa física que, em propriedade rural ou prédio rústico, presta serviços de natureza não eventual a empregador rural, sob a dependência deste e mediante salário. (grifos acrescidos)

Art. 3º. Considera-se **empregador rural** a pessoa física ou jurídica, proprietária ou não, que explore atividade agroeconômica, em caráter permanente ou temporário, diretamente ou através de prepostos e com auxílio de empregados.

O importante, portanto, para identificar o trabalhador rural é definir quem é o empregador rural. Há autores que apontam um segundo requisito para identificar o empregado rural: o local da prestação de serviços. Conforme o art. 2º da lei, o empregado rural presta serviços em imóvel rural ou prédio rústico. De acordo com o professor Maurício Godinho Delgado, o **imóvel rural** refere-se à zona geográfica situada no campo, exterior às áreas de urbanização. Já o **prédio rústico** trata-se do imóvel geograficamente classificado como urbano, porém envolvido, do ponto de vista econômico e laborativo, com atividades nitidamente agropastoris⁴.

Ainda de acordo com a lei, empregador rural é a pessoa física ou jurídica que explore a atividade **agroeconômica**. Assim sendo, mesmo que o prédio esteja localizado em área urbana, se a sua destinação envolver exploração agrícola ou pecuária, o empregado será rural. Torna-se imprescindível, portanto, verificar a atividade do empregador e desnecessária a análise da atividade exercida pelo trabalhador. Mesmo que preste serviços de psicólogo, administrador ou contador, por exemplo, será considerado empregado rural, se prestar serviços a empregador rural. É esse o sentido da OJ 419 agora em análise.

Sobre o conceito de atividade agroeconômica, como fator de identificação do empregador rural, cabe destacar que o fundamento utilizado pelo TST, interpretando o Decreto que regulamenta a Lei do Rural, leva em conta que a atividade rural mantenha o produto *in natura*, sem transformar sua natureza. De acordo com o art. 2º, § 4º, do Decreto nº 73.626/74, que regulamenta a Lei do Rural:

Art. 2º, § 4º: Consideram-se como exploração industrial em estabelecimento agrário, para os fins do parágrafo anterior, as atividades que compreendem o

4. DELGADO, Maurício Godinho. *Curso do Direito do Trabalho*. 9. ed. São Paulo: LTr, 2010. 374.

primeiro tratamento dos produtos agrários in natura sem transformá-los em sua natureza como:

I- o beneficiamento, a primeira modificação e o preparo dos produtos agropecuários e hortigranjeiros e das matérias-primas de origem animal ou vegetal para posterior venda ou industrialização;

II- o aproveitamento dos subprodutos oriundos das operações de preparo e modificação dos produtos in natura, referidas no item anterior.

Importante verificar, assim, se a atividade desenvolvida pelo empregador rural mantém o produto *in natura*, sem transformá-lo em sua natureza.

As discussões sobre o enquadramento do empregado – se é urbano ou empregado rural - são relevantes apenas no tocante ao prazo prescricional, pois os direitos trabalhistas foram equiparados com a CF/88. O prazo prescricional do empregado rural será tratado no posicionamento do TST a seguir.

Por fim, a atividade agroeconômica é a que possui intuito lucrativo, voltada para a economia de mercado, excluindo-se as destinadas ao autoconsumo. Desse modo, se o serviço é prestado em propriedade rural cujas atividades produtivas se destinam somente à subsistência da família do empregador, portanto sem o objetivo de lucro, restará configurado o trabalho doméstico e não rural. Não há nenhuma vedação no sentido de que o empregado doméstico exerça suas atividades em imóvel rural.

Nesse mesmo sentido de identificar o empregado rural vinculado à figura do empregador rural, a jurisprudência do STF:

Súmula nº 196 do STF: Ainda que exerça atividade rural, o empregado de empresa industrial ou comercial é classificado de acordo com a categoria do empregador.

1.3.5. Intervalo intrajornada. Rurícola

Súmula n. 437 do TST. Intervalo intrajornada para repouso e alimentação. Aplicação do art. 71 da CLT. (conversão das Orientações Jurisprudenciais n.os 307, 342, 354, 380 e 381 da SBDI-1)

I – Após a edição da Lei no 8.923/94, a não concessão total ou a concessão parcial do intervalo intrajornada mínimo, para repouso e alimentação a empregados urbanos e rurais, implica o pagamento total do período correspondente, e não apenas daquele suprimido, com acréscimo de, no mínimo, 50% sobre o valor da remuneração da hora normal de trabalho (art. 71 da CLT), sem prejuízo do cômputo da efetiva jornada de labor para efeito de remuneração.

O intervalo concedido ao empregado rural para descanso e refeição, na jornada superior a 6 horas, será estabelecido de acordo com os usos e costumes da região. Em razão disso, havia discussão sobre a necessidade de respeitar o intervalo mínimo de 1 hora para descanso e refeição, quando a jornada excedesse a 6 horas.

A Lei nº 5889/73 prevê apenas “intervalo de acordo com usos e costumes da região”. Por outro lado, há previsão no art. 5º, § 1º, do Decreto nº 73.626/74, que regulamenta o trabalho rural:

Será obrigatória, em qualquer trabalho contínuo de duração superior a 6 (seis) horas, a concessão de um intervalo mínimo de 1 (uma) hora para repouso ou alimentação, observados os usos e costumes da região.

O TST, na OJ n. 381, cancelada pela atual Súmula 437 do TST, posicionou-se a respeito dessa discussão. Como se trata de norma de saúde do trabalhador, o intervalo deve ser de no mínimo uma hora para jornadas que extrapolem 6 horas diárias. Prevaleceu, portanto, a previsão no decreto. A antiga OJ 381 era exatamente nesse mesmo sentido e previa:

Orientação Jurisprudencial nº 381 da SDI - I do TST. Intervalo intrajornada. Rurícola. Lei n.º 5.889, de 08.06.1973. Supressão total ou parcial. Decreto n.º 73.626, de 12.2.1974. aplicação do art. 71, § 4º, da CLT. (CANCELADA)

A não concessão total ou parcial do intervalo mínimo intrajornada de uma hora ao trabalhador rural, fixado no Decreto n.º 73.626, de 12.2.1974, que regulamentou a Lei n.º 5.889, de 8.6.1973, acarreta o pagamento do período total, acrescido do respectivo adicional, por aplicação subsidiária do art. 71, § 4º, da CLT.

A supressão total ou parcial do intervalo, mesmo que via negociação coletiva, acarretará duas consequências ao empregador urbano ou rural. A primeira delas, multa administrativa imposta pela fiscalização do trabalho. Na segunda consequência, o empregador ficará obrigado a pagar esse período suprimido ou reduzido com adicional de 50%. O TST, de acordo com a orientação em análise, aplicou o art. 71, § 4º também ao empregador rural que desrespeita o intervalo intrajornada.

Aliás, esse adicional de 50% possui natureza salarial, isto é, terá reflexo nas demais verbas trabalhistas. Conforme previsto na legislação e na jurisprudência do TST:

Art. 71, § 4º, da CLT. Quando o intervalo para repouso e alimentação, previsto neste artigo, não for concedido pelo empregador, este ficará obrigado a remunerar o período correspondente com um acréscimo de, no mínimo, cinquenta por cento sobre o valor da remuneração da hora normal de trabalho.

Nesse sentido prevê a Súmula n. 437 do TST:

Súmula n. 437 do TST. Intervalo intrajornada para repouso e alimentação. Aplicação do art. 71 da CLT. *(conversão das Orientações Jurisprudenciais n.os 307, 342, 354, 380 e 381 da SBDI-1)*

I – Após a edição da Lei no 8.923/94, a não concessão total ou a concessão parcial do intervalo intrajornada mínimo, para repouso e alimentação a empregados urbanos e rurais, implica o pagamento total do período correspondente, e não apenas daquele suprimido, com acréscimo de, no mínimo, 50% sobre o valor da remuneração da hora normal de trabalho (art. 71 da CLT), sem prejuízo do cômputo da efetiva jornada de labor para efeito de remuneração.

II - É inválida cláusula de acordo ou convenção coletiva de trabalho contemplando a supressão ou redução do intervalo intrajornada porque este

constitui medida de higiene, saúde e segurança do trabalho, garantida por norma de ordem pública (art. 71 da CLT e art. 7o, XXII, da CF/1988), inenunciável à negociação coletiva.

III – Possui natureza salarial a parcela prevista no art. 71, § 4o, da CLT, com redação introduzida pela Lei no 8.923, de 27 de julho de 1994, quando não concedido ou reduzido pelo empregador o intervalo mínimo intrajornada para repouso e alimentação, repercutindo, assim, no cálculo de outras parcelas salariais.

IV – Ultrapassada habitualmente a jornada de seis horas de trabalho, é devido o gozo do intervalo intrajornada mínimo de uma hora, obrigando o empregador a remunerar o período para descanso e alimentação não usufruído como extra, acrescido do respectivo adicional, na forma prevista no art. 71, caput e § 4º, da CLT.”

Por fim, outra particularidade do intervalo do empregado rural diz respeito aos serviços intermitentes, em que há possibilidade de intervalos mais longos, como dos empregados que trabalham com gado leiteiro, que saem de madrugada para a primeira ordenha e voltam apenas no fim da tarde para a segunda. Esses intervalos não são computados na jornada de trabalho.⁵

INFORMATIVOS DO TST (RELACIONADOS AO CAPÍTULO II)

Bancário
Pré-contratação de horas extras
<p><i>Bancário. Ausência de contrato para trabalho extraordinário. Pagamento mensal e habitual de horas extras. Pré-contratação. Configuração. Aplicação da Súmula n.º 199, I, do TST.</i></p> <p>A diretriz do item I da Súmula n.º 199 desta Corte tem como fim evitar a violação do direito do bancário à jornada específica (arts. 224 e 225 da CLT). Assim, ainda que o empregado não tenha formalmente assinado contrato para trabalho extraordinário, o pagamento mensal e habitual da 7ª e 8ª horas, durante o vínculo de emprego, denota intenção de fraude à relação de trabalho, configurando a pré-contratação. Com esse entendimento, a SBDI-I, por maioria, conheceu do recurso de embargos do reclamante, por divergência jurisprudencial e, no mérito, deu-lhe provimento para declarar nula a pré-contratação de horas extraordinárias e condenar o banco a pagar a 7ª e 8ª horas trabalhadas, como extraordinária, no período imprescrito. Vencidos os Ministros Renato de Lacerda Paiva, João Batista Brito Pereira, Maria Cristina Peduzzi e Delaíde Miranda Arantes. TST-E-RR-792900-15.2004.5.09.0011, SBDI-I, rel. Min. Aloysio Corrêa da Veiga, 12.4.2012. (Informativo nº 5)</p>
Gerente e gerente-geral da agência
Controle de horário
<p><i>Bancário. Superintendente de negócio. Pagamento de horas extras. Controle de frequência. Art. 62, II, da CLT. Não incidência.</i></p> <p>A regra do enquadramento no art. 62, II, da CLT, do bancário exercente de cargo de direção, quando é a autoridade máxima na agência ou região, não prevalece na hipótese de haver prova de controle de frequência ou pagamento espontâneo de horas extras. <i>In casu</i>, o reclamante era superintendente de negócio, recebeu horas extras e teve controle de frequência em algumas oportunidades durante o período</p>

5. Art. 6º da Lei n. 5889/73: “Nos serviços caracteristicamente intermitentes, não serão computados como de efetivo exercício, os intervalos entre uma e outra parte da execução da tarefa diária, desde que tal hipótese seja expressamente ressalvada na Carteira de Trabalho e Previdência Social”.

contratual. Assim, a SBDI-I, por maioria, conheceu dos embargos por contrariedade à Súmula n.º 287 e, no mérito, deu-lhes provimento para condenar a reclamada ao pagamento das horas extras e reflexos, a partir da oitava hora. Vencidos os Ministros Dora Maria da Costa, Brito Pereira e Maria Cristina Peduzzi. TST-E-ED-ED-ED-RR-116101-50.2005.5.12.0014, SBDI-I, rel. Min. Horácio Raymundo de Senna Pires, 24.5.2012. (Informativo nº 10)

Tempo despendido na realização de cursos pela internet e à distância

Bancário. Gerente-geral. Tempo despendido na realização de cursos pela internet e à distância, fora do horário de trabalho. Horas extras. Indeferimento.

Os cursos realizados por exigência do empregador, via internet e à distância, fora do horário de trabalho, por empregado gerente-geral de agência bancária, não ensejam o pagamento de horas extras, porquanto o trabalhador que se enquadra no art. 62, II, da CLT não tem direito a qualquer parcela regida pelo capítulo “Da Duração do Trabalho”. Com esse entendimento, a SBDI-I, por maioria, conheceu dos embargos, por contrariedade à Súmula n.º 287 do TST, e, no mérito, deu-lhes provimento para excluir da condenação o pagamento das horas extras decorrentes da realização de cursos desempenhados via internet e à distância, fora do horário de trabalho. Vencidos os Ministros Lelio Bentes Corrêa, relator, Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, Augusto César Leite de Carvalho, José Roberto Freire Pimenta e Delaíde Miranda Arantes. TST-ERR-82700-69.2006.5.04.0007, SBDI-I, rel. Min. Lelio Bentes Corrêa, red. p/ acórdão Min. João Oreste Dalazen, 20.09.2012

Autorização para se ausentar da agência

Bancário. Gerente geral. Presunção relativa. Ausência de poderes de mando e gestão. Horas extras. Devidas.

Levando-se em conta ser relativa a presunção de que trata a Súmula n.º 287 do TST, tem-se que o gerente geral de agência bancária faz jus ao recebimento de horas extraordinárias quando a prova carreada aos autos revele a ausência total de poderes de mando e gestão. Com esse entendimento, a SBDI-I, por maioria, não conheceu dos embargos, mantendo a decisão turmária que afastou a incidência do inciso II do art. 62 da CLT e a contrariedade à Súmula n.º 287 do TST, porquanto a prova produzida perante o TRT registrou de forma expressa que o reclamante, conquanto denominado gerente geral de agência, não detinha poderes de mando e gestão ou “grau de fidúcia distinto daquele inerente a qualquer contrato de trabalho”, estando, inclusive, subordinado à “autorização para se ausentar do serviço”, a evidenciar a existência de controle de jornada. Vencidos os Ministros Brito Pereira, Maria Cristina Peduzzi e Ives Gandra Martins Filho. TST-E-RR-114740-98.2005.5.13.0004, SBDI-I, rel. Min. Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, 9.8.2012. (Informativo nº 17)

Gerente que possui restrições a determinadas atividades

AR. Bancário. Gerente de negócios. Configuração. Art. 224, § 2º, da CLT e Súmula nº 287 do TST. Pagamento de horas extras apenas a partir da 8ª diária.

Tendo em conta que em qualquer atividade empresarial de médio ou grande porte há divisões e subdivisões, cabendo a cada seguimento, conforme a estrutura, o cumprimento de determinadas funções atreladas ao seu setor, não desnatando o exercício do cargo de gerente de negócios o fato de o reclamante bancário ter restrições quanto a determinadas atividades, como não possuir alçada para liberação de créditos e admitir e demitir funcionários, não possuir subordinados, responder ao gerente administrativo, assinar folha de ponto e, ainda, não assinar isoladamente. A impossibilidade de realização das referidas atividades não leva à conclusão, por si só, de que o trabalhador não exerce função de confiança, principalmente quando há maior responsabilidade quanto às suas próprias atribuições e percepção de remuneração diferenciada. Ademais, na hipótese, o trabalhador participava das reuniões do comitê, integrando, de alguma forma, a cúpula gerencial do estabelecimento bancário, e era reconhecido pelos demais colegas como gerente de negócios, a atrair, portanto, a disciplina do art. 224, § 2º, da CLT e da Súmula nº 287 do TST. Assim, a SBDI-II, por unanimidade, conheceu do recurso ordinário em ação rescisória e, no mérito, deu-lhe provimento para, no tocante ao enquadramento do reclamante na hipótese do *caput* do art. 224 da CLT, rescindir o acórdão prolatado pelo TRT nos autos de reclamação trabalhista e, em juízo rescisório, restabelecer a sentença no que se reconheceu a subsunção do caso concreto na hipótese prevista no art. 224, § 2º, da CLT, e, por conseguinte, se deferiram as horas extras apenas a partir da 8ª diária. TST-RO-1985-85.2011.5.04.0000, SBDI-II, rel. Min. Maria de Assis Calsing, 7.8.2012. (Informativo nº 17)

Quebra de caixa**Bancário. Gratificação “quebra de caixa”. Descontos de diferenças de caixa. Licitude. Art. 462, § 1º, da CLT.**

É lícito o desconto da gratificação denominada “quebra de caixa”, a despeito da natureza salarial da rubrica, porquanto a finalidade da parcela é remunerar o risco da atividade, cobrindo eventuais diferenças de numerário quando do fechamento do caixa. Ademais, o bancário, ao ser investido na função de caixa e acordar o pagamento da verba com o empregador, está ciente do encargo que assume pelos eventuais danos que causar. Incidência do art. 462, § 1º, da CLT. Com base nesse entendimento, a SBDI-I, por unanimidade, conheceu dos embargos por divergência jurisprudencial e, no mérito, deu-lhes provimento para excluir da condenação a devolução dos valores descontados a título de “quebra de caixa”. TST-E-ED-RR-217100-61.2009.5.09.0658, SBDI-I, rel. Min. Aloysio Corrêa da Veiga, 16.8.2012. (Informativo nº 18)

Advogado**Empregado de banco. Advogado. Jornada de trabalho. Inaplicabilidade do art. 224 da CLT. Dedicção exclusiva. Horas extras. Sétima e oitava horas indevidas.**

Inaplicável o art. 224 da CLT ao advogado empregado de instituição bancária que desempenha funções inerentes a advocacia, porquanto equiparado, no particular, aos membros de categoria diferenciada, uma vez que exerce atividade regulada em estatuto profissional próprio (Lei n.º 8.906/94, art. 20). Por outro lado, havendo expressa pactuação no contrato de trabalho acerca do regime de dedicação exclusiva, serão remuneradas como extraordinárias apenas as horas trabalhadas excedentes da jornada de oito horas diárias (art. 12, parágrafo único, do Regulamento Geral do Estatuto da Advocacia e da OAB). Com esse entendimento, a SBDI-I, por unanimidade, conheceu dos embargos por divergência jurisprudencial, e, no mérito, por maioria, deu-lhes provimento para restabelecer a sentença no tópico, excluindo da condenação o pagamento da sétima e oitava horas diárias como extras e seus reflexos. Vencidos os Ministros Lelio Bentes Corrêa e Delaíde Miranda Arantes. TST-E-ED-RR-87700-74.2007.5.02.0038, SBDI-I, rel. Min. Renato de Lacerda Paiva, 22.3.2012. (Informativo nº 3)

Empregado de banco. Advogado. Jornada de trabalho. Inaplicabilidade do art. 224 da CLT. Dedicção exclusiva. Horas extras excedentes à sexta diária. Indevidas. Lei n.º 8.906/94.

O advogado que trabalha em instituição bancária, em regime de exclusividade, não faz jus ao pagamento de horas extraordinárias excedentes à sexta diária, não se beneficiando, portanto, da jornada especial dos bancários prevista no art. 224 da CLT, em face da disciplina específica a que está submetido (art. 20 da Lei n.º 8.906/94). Com esse entendimento, a SBDI-I, por unanimidade, deu provimento aos embargos para excluir da condenação as horas extraordinárias além da sexta diária e seus reflexos. TST-E-ED-RR-887300-67.2007.5.09.0673, SBDI-I, rel. Min. Aloysio Corrêa da Veiga, 17.5.2012. (Informativo nº 9)

Empregador**Poderes do empregador****Poder de fiscalização ou controle****Dano moral. Indenização indevida. Revista visual de bolsas, sacolas ou mochilas. Inexistência de ofensa à honra e à dignidade do empregado. Poder diretivo e de fiscalização do empregador**

A revista visual em bolsas, sacolas ou mochilas, realizada de modo impessoal e indiscriminado, sem contato físico ou exposição do trabalhador a situação constrangedora, decorre do poder diretivo e fiscalizador do empregador e, por isso, não possui caráter ilícito e não gera, por si só, violação à intimidade, à dignidade e à honra, a ponto de ensejar o pagamento de indenização a título de dano moral ao empregado. Com base nessa premissa, a SBDI-I, por unanimidade, conheceu do recurso de embargos, por divergência jurisprudencial, e, no mérito, por maioria, negou-lhe provimento. Vencidos os Ministros Delaíde Miranda Arantes e Augusto César Leite de Carvalho. TST-E-RR-306140-53.2003.5.09.0015, SBDI-I, rel. Min. Brito Pereira, 22.3.2012. (Informativo nº 3)

Revista impessoal e indiscriminada de bolsas dos empregados. Dano moral. Não configuração. Indenização indevida.

A inspeção de bolsas, sacolas e outros pertences de empregados, desde que realizada de maneira generalizada e sem a adoção de qualquer procedimento que denote abuso do direito do empregador de zelar pelo próprio patrimônio, é lícita, pois não importa em ofensa à intimidade, à vida privada, à honra ou à

imagem dos trabalhadores. Na espécie, não obstante a revista em bolsa da reclamante, muitas vezes, fosse realizada por seguranças do sexo masculino, restou consignada a inexistência de contato físico, e que a inspeção era impessoal, englobando todos os empregados, não se podendo presumir, portanto, dano ou abalo moral apto a ensejar o pagamento de indenização. Com esse entendimento, a SBDI-I, por unanimidade, conheceu dos embargos por divergência jurisprudencial e, no mérito, por maioria, negou-lhes provimento. Vencidos os Ministros José Roberto Freire Pimenta, que não admitia revista masculina em bolsa feminina, e Augusto César Leite de Carvalho e Delaide Miranda Arantes, que não admitiam qualquer revista. (Informativo nº 17)

Capítulo III

Terceirização

INFORMATIVOS DO TST (RELACIONADOS AO CAPÍTULO III)

Intermediação de mão de obra

Terceirização. Cláusula convencional que veda a intermediação de mão de obra por condomínios e edifícios. Validade.

É válida a cláusula convencional que veda a contratação de empresas prestadoras de serviços por condomínios e edifícios para o fornecimento de mão de obra para atuar nas funções relacionadas à atividade fim, discriminadas na norma coletiva como de zelador, vigia, porteiro, jardineiro, faxineiro, ascensorista, garagista, manobrista e foguista. Na espécie, destacou-se que o ajuste agregou vantagem à categoria profissional, na medida em que valorizou a contratação direta de empregados, em detrimento da prática da terceirização. Com esse posicionamento, a SDC, por unanimidade, conheceu do recurso ordinário e, no mérito, por maioria, julgou improcedente o pedido de declaração de nulidade da referida cláusula. Vencido o relator, Ministro Walmir Oliveira da Costa. TST-RO-116000-32.2009.5.15.0000, SDC, rel. Min. Walmir Oliveira da Costa, red. p/ acórdão Min. Márcio Eurico Vitral Amaro, 4.9.2012 (Informativo nº 21)

Terceirização ilícita

Terceirização ilícita. Configuração. Empregado contratado por empresa especializada em vigilância e transporte de valores. Exercício de atividades tipicamente bancárias. Reconhecimento do vínculo de emprego. Súmula nº 331, I, do TST.

Configura terceirização ilícita a utilização por instituição financeira de empregados contratados por empresa especializada em vigilância e transporte de valores para a prestação de serviços diários de tesouraria, *in casu*, o recebimento, abertura, conferência de conteúdo e encaminhamento de envelopes recolhidos em caixas eletrônicos, na medida em que tais atribuições se relacionam com a atividade fim dos bancos. Adotando essa premissa, a SBDI-I, por unanimidade, conheceu do recurso de embargo por contrariedade à Súmula nº 331, I, do TST e, no mérito, deu-lhe provimento para restabelecer a sentença que reconheceu o vínculo de emprego diretamente com o banco-reclamado. TST-E-RR-2600-75.2008.5.03.0140, SBDI-I, rel. Min. Augusto César Leite de Carvalho, 6.9.2012. (Informativo nº 21)

Requisitos da terceirização ilícita

Empresa de telecomunicações. “Call center”. Terceirização. Impossibilidade. Atividade-fim.

A terceirização dos serviços de “call center” em empresas de telecomunicações configura intermediação ilícita de mão de obra, gerando vínculo direto com o tomador dos serviços, nos termos da Súmula nº 331, I e III, do TST. Os arts. 25 da Lei nº 8.987/95 e 94, II, da Lei nº 9.472/97 devem ser interpretados de forma sistemática e harmônica com o Direito do Trabalho, cujo núcleo central é o princípio da proteção, de modo que a expressão “atividades inerentes”, adotada pela legislação que rege o setor de telecomunicações – de cunho administrativo e econômico, voltada à relação entre as concessionárias e os usuários ou o Poder Público –, não pode servir de sinônimo de atividades-fim. Noutro giro, esse sentido que se confere aos dispositivos de lei acima mencionados não viola a Súmula Vinculante 10 do STF, na medida em que não implica declaração de inconstitucionalidade dos referidos preceitos ou afastamento de sua aplicação, mas apenas interpretação de normas de natureza infraconstitucional. Outrossim, não há como afastar a condição de atividade-fim dos serviços de atendimento telefônico prestados pelas empresas de telecomunicações, pois é por meio da central de atendimento que o consumidor solicita ou, até mesmo, obtém reparos e manutenção em sua linha telefônica, recebe informações acerca dos serviços prestados pela concessionária e faz reclamações, não sendo possível distinguir ou desvincular o “call center” da atividade precípua da prestação dos serviços de telefonia. Com esse entendimento, a SBDI-I, em sua composição plena, por unanimidade, conheceu dos embargos, por divergência jurisprudencial, e, no mérito, por maioria, negou-lhes provimento. Vencidos os Ministros Ives Gandra Martins, relator, Brito Pereira, Maria

Cristina Irigoyen Peduzzi, Renato de Lacerda Paiva, Aloysio Corrêa da Veiga e Dora Maria da Costa, que entendiam possível a terceirização dos serviços de “call center”, pois, ao englobar diversas modalidades de intermediação da comunicação com os clientes, sendo utilizados com o mesmo objetivo por empresas que desempenham as mais diversas atividades econômicas, configuram atividade-meio, a par de o art. 94, II, da Lei nº 9.472/97 autorizar a contratação de terceiros para atividades inerentes à telefonia e não ter sido declarado inconstitucional pelo Plenário da Corte. TST-E-ED-RR-2938-13.2010.5.12.0016, SBDI-I, rel. Min. Ives Gandra da Silva Martins Filho, red. p/ acórdão Min. José Roberto Freire Pimenta, 8.11.2012 (Informativo nº 29)

Dono da obra – responsabilidade solidária

Dono da obra. Acidente de trabalho. Indenização por danos morais, materiais e estéticos. Pretensão de natureza civil. Orientação Jurisprudencial nº 191 da SBDI-I. Não incidência. Envolvimento na execução dos serviços. Omissão em relação à segurança do ambiente laboral. Culpa comprovada. Responsabilidade solidária.

A aplicação da Orientação Jurisprudencial nº 191 da SBDI-I tem sua abrangência restrita às obrigações trabalhistas, não alcançando pleitos de indenização por danos morais, estéticos e materiais decorrentes de acidente de trabalho, na medida em que apresentam natureza civil, oriundos de culpa por ato ilícito (arts. 186 e 927, “caput”, do Código Civil), não constituindo, portanto, verba trabalhista “stricto sensu”. Ainda que assim não fosse, o quadro fático delineado nos autos revelou o envolvimento do dono da obra na execução dos serviços contratados e no desenvolvimento das atividades do reclamante, bem como a culpa pelo acidente que vitimou o trabalhador, ante a comprovada omissão em relação à segurança do ambiente laboral, atraindo, assim, a responsabilidade solidária pelo pagamento das indenizações pleiteadas. Com esse entendimento, a SBDI-I, por maioria, não conheceu dos embargos no tópico. Vencidos os Ministros Ives Gandra Martins Filho, Brito Pereira, Maria Cristina Irigoyen Peduzzi e João Oreste Dalazen. TST-E-RR-9950500-45.2005.5.09.0872, SBDI-I, rel. Min. Augusto César Leite de Carvalho, 22.11.2012 (Informativo nº 31)

Contrato de trabalho

5.5. Suspensão do contrato e a continuidade do pagamento do plano de saúde

Súmula n. 440 do TST. Auxílio-doença acidentário. Aposentadoria por invalidez. Suspensão do contrato de trabalho. Reconhecimento do direito à manutenção de plano de saúde ou de assistência médica

Assegura-se o direito à manutenção de plano de saúde, ou de assistência médica, oferecido pela empresa ao empregado, não obstante suspenso o contrato de trabalho em virtude de auxílio-doença acidentário ou de aposentadoria por invalidez.

Essa súmula foi, recentemente, publicada pelo TST.

Na suspensão do contrato de trabalho, não há prestação de serviços pelo trabalhador. Nesse caso, não ocorre o pagamento de salário e nem contagem do tempo de serviços do empregado. Veja que, na suspensão, as obrigações principais do contrato assumidas, tanto pelo empregado (fazer) como pelo empregador (dar), ficam paralisadas, mas o vínculo empregatício fica mantido.

Como visto, um dos casos da suspensão do contrato de trabalho ocorre quando o empregado está em gozo de **benefícios previdenciários**. Exemplo: durante aposentadoria por invalidez, auxílio-doença etc.

Havia discussão sobre a manutenção de plano de saúde durante as hipóteses de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez. O plano de saúde é pago por força de norma coletiva, regulamento interno ou em razão de cláusula no contrato de trabalho. Não há, na legislação trabalhista, nenhum dispositivo que preveja a obrigatoriedade de pagamento de plano de saúde privado e nem mesmo obrigatoriedade de manutenção do plano médico durante a suspensão contratual. Logo, com base no princípio da legalidade, o empregador poderá suspender o pagamento desse benefício durante o período que o trabalhador estiver afastado.

O TST, entretanto, tem posicionamento no sentido de que persiste a obrigatoriedade do pagamento do plano de saúde mesmo durante os benefícios: auxílio-doença e aposentadoria por invalidez. De acordo com essa corrente, durante a suspensão do contrato, persistem as obrigações conexas ao contrato de trabalho e a manutenção do plano de saúde é uma dessas obrigações. Ademais, esse posicionamento também é fruto da utilização dos princípios protetivos constitucionais e, ainda, interpretação teleológica da legislação.

O empregador continua obrigado a manter o plano de saúde, com fundamento no princípio da função social da empresa e princípio da dignidade da pessoa humana, conforme art. 1 da CF/88. Ademais, o contrato não pode ser alterado para prejudicar o trabalhador, com base no art. 468 da CLT.

Cabe frisar que o mesmo raciocínio utilizado para a discussão da manutenção do plano de saúde durante a suspensão contratual poderá ser utilizado para continuidade do pagamento do salário utilidade, como alimentação e moradia, durante a paralisação da prestação de serviços.

Segue abaixo, dois julgados do TST que serviram de precedente a nova Súmula 440:

RECURSO DE EMBARGOS INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DA LEI 11.496/2007. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. SUSPENSÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. PLANO DE SAÚDE. MANUTENÇÃO. Cinge-se a controvérsia em definir se a aposentadoria por invalidez constitui-se causa para a suspensão do plano de saúde, fornecido pelo empregador aos seus empregados e dependentes no curso do contrato de trabalho, até eventual retorno do obreiro à ativa. A suspensão do contrato de trabalho, seja por aposentadoria por invalidez ou concessão de auxílio-doença, apenas importa em suspensão das obrigações principais do contrato de trabalho como a prestação dos serviços e o pagamento de salário. Nessa linha, o direito ao acesso ao plano de saúde por decorrer diretamente do contrato de emprego e não depender da prestação de serviços para a sua manutenção deve ser resguardado enquanto durar a concessão do benefício previdenciário. Precedentes. Embargos conhecidos e desprovidos. Vistos, relatados e discutidos estes autos de Embargos em Recurso de Revista n.º TST-E-RR-156100-81.2005.5.05.0021

SUSPENSÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. MANUTENÇÃO DO PLANO DE SAÚDE. Nos termos do art. 475 da CLT, a aposentadoria por invalidez opera a suspensão do contrato de trabalho. Suspenso o ajuste, paralisam-se apenas os efeitos principais do vínculo, quais sejam, a prestação de trabalho, o pagamento de salários e a contagem do tempo de serviço. Todavia, as cláusulas contratuais compatíveis com a suspensão continuam impondo direitos e obrigações às partes, porquanto subsiste intacto o vínculo de emprego. Considerando que o direito ao acesso ao plano de saúde, tal como usufruído antes da aposentadoria por invalidez, não decorre da prestação de serviços, mas diretamente do contrato de emprego - resguardado durante a percepção do benefício previdenciário -, não há motivo para sua cassação. Os arts. 30, caput e § 6.º, e 31, caput e §§ 1.º e 2.º, da Lei 9656/98 cuidam da hipótese em que há a extinção do vínculo empregatício, e, não, da suspensão do contrato de trabalho. Aplicação da Súmula 296/TST. Recurso de revista integralmente não conhecido. (RR - 1931/2004-372-02-00.4, Rel. Min. Rosa Maria Weber Candiota da Rosa, 3.ª Turma, in DJ 6/2/2009.)

INFORMATIVOS DO TST (RELACIONADOS AO CAPÍTULO IV)

Reversão
Gratificação de função – períodos descontínuos
<p>Gratificação de função. Exercício por mais de dez anos. Períodos descontínuos. Aplicação da Súmula nº 372, I, do TST. Princípio da estabilidade financeira.</p> <p>O exercício de cargo de confiança em períodos descontínuos, mas que perfizeram um período superior a dez anos, não afasta, por si só, o reconhecimento do direito à estabilidade financeira abraçada pela Súmula nº 372, I, do TST. Cabe ao julgador, diante do quadro fático delineado nos autos, decidir sobre</p>

a licitude da exclusão da gratificação de função percebida, à luz do princípio da estabilidade financeira. Assim, na hipótese, o fato de o empregado ter exercido funções distintas ao longo de doze anos, percebendo gratificações de valores variados, e ter um decurso de quase dois anos ininterruptos sem percepção de função, não afasta o direito à incorporação da gratificação. Com esse entendimento, a SBDI-I, por maioria, conheceu dos embargos, por divergência jurisprudencial, vencido o Ministro João Oreste Dalazen, e, no mérito, ainda por maioria, vencidos os Ministros Ives Gandra Martins Filho e Maria Cristina Peduzzi, deu provimento ao recurso para restabelecer amplamente a decisão do TRT, no particular. TST-E-RR-124740-57.2003.5.01.0071, SBDI-I, rel. Min. Lelio Bentes Corrêa, 3.5.2012. (Informativo nº 7)

Suspensão do contrato

Depósito do FGTS

Aposentadoria por invalidez decorrente de acidente de trabalho. Suspensão do contrato de trabalho. Recolhimento do FGTS. Indevido. Art. 15, § 5º, da Lei n.º 8.036/90. Não incidência.

Tendo em conta que a aposentadoria por invalidez suspende o contrato de trabalho, conforme dicção do art. 475 da CLT, é indevido o recolhimento do FGTS no período em que o empregado estiver no gozo desse benefício previdenciário, ainda que o afastamento tenha decorrido de acidente de trabalho. Com esse entendimento, a SBDI-I, em sua composição plena, por maioria, negou provimento ao recurso de embargos, vencidos os Ministros Renato de Lacerda Paiva, Lelio Bentes Corrêa, José Roberto Freire Pimenta e Delaíde Miranda Arantes. Ressaltou o Ministro relator que o art. 15, § 5º, da Lei n.º 8.036/90, ao determinar que a licença por acidente de trabalho será causa de interrupção do contrato de trabalho, com obrigatoriedade de recolhimento do FGTS, estabeleceu situação excepcional que não admite interpretação ampliativa para abarcar a aposentadoria por invalidez decorrente de acidente de trabalho. TST-EEDRR-133900-84.2009.5.03.0057, SBDI-I, rel. Min. Horácio Raymundo de Senna Pires, 24.5.2012. (Informativo nº 10)

Duração do trabalho e períodos de descanso

1.4.1. Sobreaviso e utilização de bip, pager ou aparelho celular

Súmula n. 428 do TST. SOBREAVISO. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 244, § 2º, DA CLT

I - O uso de instrumentos telemáticos ou informatizados fornecidos pela empresa ao empregado, por si só, não caracteriza regime de sobreaviso.

II – Considera-se em sobreaviso o empregado que, à distancia e submetido a controle patronal por instrumentos telemáticos ou informatizados, permanecer em regime de plantão ou equivalente, aguardando a qualquer momento o chamado para o serviço durante o período de descanso.

Conforme visto anteriormente, as horas de **sobreaviso** consistem na possibilidade de o empregado permanecer em sua residência ou outro local combinado aguardando ordens da empresa. Nesse caso, receberá apenas 1/3 da hora normal e poderá ficar nesse regime por, no máximo, 24 horas.

O professor Sergio Pinto Martins defende a tese de que configura sobreaviso somente se o empregado permanecer em sua casa. Se permanecer em outro local não enquadra-se, em princípio, no regime de sobreaviso. Defende, ainda, que o empregado deverá ser cientificado de que estará de sobreaviso. De acordo com o autor¹:

O sobreaviso caracteriza-se pelo fato de o empregado ficar em sua casa (e não em outro local), aguardando ser chamado para o serviço. Permanece em estado de expectativa durante o seu descanso, aguardando ser chamado a qualquer momento. Não tem o empregado condições de assumir compromissos, pois pode ser chamado de imediato, comprometendo até os seus afazeres familiares, pessoais ou até o seu lazer.

De acordo com o TST, no item I à Súmula nº 428, a utilização de instrumentos telemáticos ou informatizados (telefone celular, *pager*, rádio, *laptop*, *bip*, *tablet* etc.), por si só, não configura as horas de sobreaviso. Nesse caso, o empregado tem ampla possibilidade de deslocamento.

Recentemente, em setembro/2012, o TST acrescentou o item II à Súmula nº 428.

A mera utilização desses aparelhos não configura o pagamento das horas de sobreaviso, entretanto o empregado poderá comprovar que a utilização desses

1. MARTINS, Sérgio Pinto. *Comentários à CLT*. 15 ed. São Paulo: Atlas, 2011. p. 247.

aparelhos limitou a possibilidade de lazer (assumir outros compromissos) e de descanso, tendo direito ao pagamento. A súmula traz, inclusive, três exemplos de limitação do tempo do trabalhador que configuram regime de sobreaviso:

- a) permanecer em regime de plantão ou equivalente;
- b) possibilidade de ser chamado para o serviço durante o período de descanso;
- c) submetido a controle patronal por instrumentos telemáticos ou informatizados.

Em boa hora o TST alterou sua jurisprudência, pois a cada dia há mais empregados trabalhando à distância.

Aliás, mesmo antes da alteração da Súmula já havia posicionamento doutrinário que defendia a tese agora sumulada. Nesse sentido ensina, a brilhante professora Alice Monteiro de Barros²:

Como é sabido, os empregados portadores desse aparelho têm sua locomoção restrita aos limites do raio de ação do bipe que portam. Logo, a expectativa de virem a ser solicitados cerceia-lhes a liberdade, **mantendo-os psicologicamente ligados à atribuição funcional** e, em contrapartida, o bipe proporciona ao empregador segurança no resguardo de seus interesses. (grifos acrescidos)

1.7.1. Turnos ininterruptos de revezamento. Elastecimento da jornada de trabalho via norma coletiva com eficácia retroativa

Orientação Jurisprudencial nº 420 da SDI-I. Turnos ininterruptos de revezamento. Elastecimento da jornada de trabalho. Norma coletiva com eficácia retroativa. Invalidez.

É inválido o instrumento normativo que, regularizando situações pretéritas, estabelece jornada de oito horas para o trabalho em turnos ininterruptos de revezamento.

Se constatada a **alternância de horários** dos empregados a jornada será reduzida de 6 horas, conforme previsto no art. 7º, XIV, da Constituição Federal. Excepcionalmente, se houver negociação coletiva, há possibilidade da ampliação da jornada para 8 horas.

Importante frisar que o acordo ou a convenção coletiva, embora fortes instrumentos na área trabalhista, capazes de gerar norma jurídica, não tem o poder de dar quitação retroativa ao empregador que não pagou, corretamente, horas extras decorrentes da jornada reduzida (6h) do turno ininterrupto de revezamento. Nesse sentido prevê a jurisprudência na OJ 420 do TST.

Aliás, o acordo ou a convenção coletiva devem ser celebrados com vigência para o futuro. Não podem servir de instrumento para gerar a renúncia de direitos

2. BARROS, Alice Monteiro de. *Curso de Direito do Trabalho*. 5. ed. rev. e ampl. São Paulo: LTr, 2009. p. 673.

trabalhistas já conquistados pelos empregados, pois contrariaria o próprio texto constitucional, ao proibir afronta ao adquirido e ato jurídico perfeito, conforme artigo 5º, XXXVI, da CF/88.

Nesse sentido, prevê a jurisprudência do TST que serviu de precedente para essa OJ 420:

EMBARGOS EM RECURSO DE REVISTA. ACÓRDÃO PUBLICADO ANTES DA ENTRADA EM VIGÊNCIA DA LEI Nº 11.496/2007. HORAS EXTRAS. TURNO ININTERRUPTO DE REVEZAMENTO. JORNADA DE OITO HORAS. PREVISÃO EM ACORDO COLETIVO POSTERIORMENTE FORMALIZADO. EFEITOS. Dispõe o artigo 614, § 1º, da CLT, que as Convenções e os Acordos entrarão em vigor 3 (três) dias após a data da entrega dos mesmos no órgão referido neste artigo. Da exegese desse dispositivo, verifica-se que as estipulações somente valem para o futuro, porquanto se a Lei condiciona a vigência dos ajustes coletivos a aspectos formais, seria incoerente pensar que condições de trabalho relativas a situações fáticas já consumadas pudessem ser estipuladas posteriormente, principalmente para retirar direitos dos trabalhadores. Nessa linha de raciocínio, tem-se que o artigo 7º, XIV, da CF/88, dispondo sobre os trabalhadores do regime em turnos ininterruptos de revezamento, assegura-lhes a jornada reduzida de seis horas, ressaltando a possibilidade de elastecimento da referida jornada mediante negociação coletiva. Logo, no período em que os reclamantes laboraram em turnos ininterruptos de revezamento fazem jus, em razão do direito adquirido, previsto no artigo 5º, XXXVI, da CF, à jornada de seis horas, valendo o pacto coletivo posterior para o futuro. Recurso de embargos conhecido e provido (E-ED-RR 527760/1999, SDI-I, Rel. Min. Horácio Senna Pires, DJ - 19/09/2008).

Por fim, a melhor interpretação dos artigos 611 e 614, §§ 1º e 3º, da CLT, é no sentido de que todos os acordos coletivos estipulam condições de trabalho aplicáveis às relações individuais de trabalho, cuja vigência se dá para o **futuro**. Não cabe, portanto, o estabelecimento de eficácia retroativa a norma coletiva. Nesse sentido, é nula também a cláusula de acordo coletivo que prevê quitação geral às horas *in itinere* relativas a período anterior a vigência da norma. De acordo com o recente informativo n. 8 do TST:

Ação anulatória. Acordo coletivo de trabalho. Horas in itinere. Cláusula que estabelece quitação geral e indiscriminada. Período anterior à vigência. Impossibilidade.

A SDC, por unanimidade, deu provimento a recurso ordinário em ação anulatória para declarar a nulidade de cláusula de acordo coletivo de trabalho que previa a quitação geral e indiscriminada de horas *in itinere* relativas a todo o período anterior à vigência da norma. Esclareceu o Ministro relator que, no caso, não houve estabelecimento de qualquer contrapartida aos trabalhadores, o que equivale à renúncia aos salários correspondentes ao tempo à disposição do empregador, em contraste com os arts. 9º, 58, § 2º, e 444 da CLT. Ademais, cláusulas que transacionam direitos referentes a lapso temporal anterior à sua vigência são ineficazes, ante o disposto no art. 614, §3º, da CLT e na Súmula nº 277 do TST, restando claro que a referida cláusula foi instituída com o intuito de liberar a empresa do pagamento de eventuais débitos a título

de horas de percurso que possam vir a ser apurados em reclamações trabalhistas, inibindo, portanto, o acesso dos empregados ao Poder Judiciário. TST-RO-22700-15.2010.5.03.0000, SDC, rel. Min. Fernando Eizo Ono, 15.5.2012. (Informativo nº 8)

1.9.1. Compensação na escala 12 por 36. Necessidade de acordo ou convenção coletiva

Súmula n. 444 do TST. Jornada de trabalho. Escala 12 por 36. Validade

É válida, em caráter excepcional, a jornada de 12 horas de trabalho por trinta e seis de descanso, prevista em lei ou ajustada exclusivamente mediante acordo coletivo de trabalho ou convenção coletiva de trabalho, assegurada a remuneração em dobro dos feriados trabalhados. O empregado não tem direito ao pagamento de adicional referente ao labor prestado na décima primeira e décima segunda horas

1.9.1.1. Introdução

No regime denominado compensação, o empregado trabalhará além da jornada normal em alguns dias, para descansar em outros (art. 59, § 2º, da CLT). Como já visto, na compensação, há verdadeira redistribuição de horas, não sendo devido o adicional de 50%, pois o trabalho prestado além do horário normal será compensado com descanso. Para que a compensação seja lícita, é necessário acordo escrito. Exige-se, portanto, solenidade.

A jornada 12 por 36 é uma modalidade de compensação de jornada. Nesse sistema, o empregado trabalha além das 8 horas permitidas, ficando 12 horas prestando serviços. Por outro lado, goza de um descanso bastante prolongado de 36 horas consecutivas.

Não há previsão em lei desse sistema de compensação. A própria CF/88 limita a prestação de serviços a 8 horas diárias. A CLT limita a 2 horas extras diárias que devem, em regra, ser pagas ou compensadas. Logo, verifica-se que o trabalhador que prestar serviços ao longo de 12 horas diárias ultrapassa, e muito, os limites constitucionais e legais.

Importante frisar que esse regime 12 por 36 é admitido apenas excepcionalmente, por exemplo, nas atividades de vigilância e na área hospitalar. Aliás, para que seja válido é necessário que tenha previsão em lei ou em instrumento coletivo (convenção ou acordo coletivo). O fundamento básico para admitir esse sistema consiste na flexibilização da jornada, via compensação, e na força normativa dada aos acordos e convenções coletiva, conforme artigo 7, XXVI e artigo 8, VI, ambos da CF/88.

1.9.1.2. Pagamento de horas extras, concessão de intervalo, DSR e feriados

De acordo com o art. 7 da CF, se ultrapassadas 8 horas diárias, será necessário pagamento do adicional de hora extra, no mínimo, 50% do valor da hora normal. Para fins de compensação somente poderá ultrapassar 2 horas diárias. Logo, no

sistema 12 por 36 havia a discussão sobre a necessidade de pagamento de horas extras, pois trabalha-se 4 horas além do limite normal (8 horas).

De acordo com o TST, como o trabalhador goza de um descanso bastante prolongado de 36 horas consecutivas, não há pagamento de horas extras. Essas 36 horas de descanso compensariam o excesso de horas trabalhadas.

O intervalo intrajornada de, no mínimo, 1 hora deve ser concedido. A CLT impõe como regra a concessão do intervalo para almoço e descanso de, no mínimo, 1 hora nas jornadas superiores a 6 horas diárias. Logo, a não concessão ou redução do intervalo a esses empregados submetidos ao sistema 12 por 36 causa efeitos desastrosos no organismo. Na prática, principalmente entre os vigilantes, é muito comum que eles permaneçam prestando serviços de forma ininterrupta. As empresas alegam que a presença de um outro empregado, chamado de “almocista” apenas para substituir 1 hora de almoço ou 1 hora jantar, dificulta muito a logística do empreendimento.

O DSR – Descanso Semanal Remunerado é um dos direitos básicos de todos os empregados urbanos e rurais, inclusive empregados domésticos. Esse descanso não pode ser concedido após 7 dias de trabalho, sob pena de ser pago em dobro. No caso do sistema 12 por 36, como o descanso é bastante prolongado de 36 horas, para o TST, o DSR já está incluído nessas 36 horas. Entretanto, os feriados devem ser respeitados. Se coincidir o trabalho com o feriado, o empregador deverá conceder folga compensatória em outro dia ou pagá-lo em dobro.

Segue abaixo, posicionamento do TST que serviu de precedente a essa nova súmula, exaltando, inclusive o caráter benéfico desse sistema:

“RECURSO DE EMBARGOS. JORNADA DE TRABALHO EM REGIME DE 12X36. PREVISÃO EM ACORDO COLETIVO. VALIDADE. HORAS EXTRAORDINÁRIAS APÓS A 10ª DIÁRIA. A jornada de trabalho de 12 x 36 é extremamente benéfica ao trabalhador, e é adotada usualmente em específicos ramos de atividade como hospitais, segura n ç a, p. ex.. Nesse regime a jornada excedente de 12 (doze) horas é compensada com um período maior de descanso, 36 (trinta e seis) horas, e, principalmente, com a redução das horas trabalhadas ao final de cada mês. Enquanto o trabalhador que cumpre 44 (quarenta e quatro) horas de trabalho semanais e jornada normal de oito horas, limitações previstas no inciso XIII, do artigo 7º da Carta Magna, acaba por trabalhar 220 (duzentas e vinte) horas por mês. O trabalho mensal do empregado sujeito ao regime 12 x 36 não suplanta, jamais, as 192 (cento e noventa e duas) horas, como no presente caso. Deste modo, não há como se retirar a validade do regime, pela concessão de horas extraordinárias após a 10ª diária, com base no art. 59, § 2º, da CLT, sob pena de se retirar a validade do acordo de compensação de jornada, historicamente adotado por diversas categorias, para adoção do regime de 12 x 36 horas, mediante participação da entidade sindical, e que possibilita ao empregado, após uma jornada maior de trabalho, de doze horas, o descanso determinado, de trinta e seis horas, baseado na livre negociação havida entre as partes, não havendo se falar em jornada prejudicial ao trabalhador, sequer alegada. Embargos conhecidos e desprovidos.”(E-RR-804453-19.2001.5.09.5555, Red. Des. Min. Aloysio Corrêa da Veiga, DJ 26/9/2008.)

1.9.1.3. Crítica ao sistema 12 por 36

Como visto, há fortes argumentos para defender o sistema 12 por 36, principalmente na flexibilização da jornada, via compensação, e na força normativa dada aos acordos e convenções coletiva, conforme artigo 7, XXVI e artigo 8, VI, ambos da CF/88. Aliás, muitos autores entendem que se trata de um sistema benéfico, porque ao final do mês o empregado terá trabalhado menos (em número de horas). Ademais, terá um longo período de descanso, de 36 horas, possibilitando que exerça outra atividade.

Há, entretanto, uma corrente minoritária defendida por alguns membros do MPT, contrária a tese, hoje prevista na Súmula n. 444, que é amplamente majoritária.

Esse sistema 12 horas de trabalho por 36 horas de descanso não tem amparo legal. A CF fixou em 8 horas diárias o limite de trabalho. Logo, o que ultrapassar esse período deve ser pago como extra, ou ainda, destinado a compensação desde que respeitadas as 2 horas diárias. Trabalhar 12 horas por dia, além de não ter previsão legal, é totalmente contrário à saúde do trabalhador.

Ademais, o que ocorre com muita frequência, principalmente na área da saúde (enfermeiros, técnicos e auxiliares), é buscar um outro emprego também 12 por 36. Surge, assim, o sistema 12 horas de trabalho por 12 horas também de trabalho a empregadores diversos. Esse fato, além de causar efeitos desastrosos ao organismo dos trabalhadores onera o sistema previdenciário, pois esses empregados, em pouco tempo, estarão afastados recebendo algum tipo de benefício.

2.1.1.3. Redução do intervalo intrajornada e outros aspectos relevantes ligados ao tema

Súmula n. 437 do TST. Intervalo intrajornada para repouso e alimentação. Aplicação do art. 71 da CLT. (conversão das Orientações Jurisprudenciais n.ºs 307, 342, 354, 380 e 381 da SBDI-1)

I – Após a edição da Lei no 8.923/94, a não concessão total ou a concessão parcial do intervalo intrajornada mínimo, para repouso e alimentação a empregados urbanos e rurais, implica o pagamento total do período correspondente, e não apenas daquele suprimido, com acréscimo de, no mínimo, 50% sobre o valor da remuneração da hora normal de trabalho (art. 71 da CLT), sem prejuízo do cômputo da efetiva jornada de labor para efeito de remuneração.

II – É inválida cláusula de acordo ou convenção coletiva de trabalho contemplando a supressão ou redução do intervalo intrajornada porque este constitui medida de higiene, saúde e segurança do trabalho, garantida por norma de ordem pública (art. 71 da CLT e art. 7º, XXII, da CF/1988), infenso à negociação coletiva.

III – Possui natureza salarial a parcela prevista no art. 71, § 4º, da CLT, com redação introduzida pela Lei no 8.923, de 27 de julho de 1994, quando não concedido ou reduzido pelo empregador o intervalo mínimo intrajornada para repouso e alimentação, repercutindo, assim, no cálculo de outras parcelas salariais.

IV – Ultrapassada habitualmente a jornada de seis horas de trabalho, é devido o gozo do intervalo intrajornada mínimo de uma hora, obrigando o empregador a remunerar o período para descanso e alimentação não usufruído como extra, acrescido do respectivo adicional, na forma prevista no art. 71, caput e § 4º, da CLT."

A possibilidade de redução do intervalo intrajornada sempre gera muitas discussões. Recentemente, em setembro de 2012, o TST concentrou todo seu posicionamento sobre o tema em uma única súmula, agora em análise, cancelando as demais OJs sobre o assunto.

I – Após a edição da Lei no 8.923/94, a não concessão total ou a concessão parcial do intervalo intrajornada mínimo, para repouso e alimentação a empregados urbanos e rurais, implica o pagamento total do período correspondente, e não apenas daquele suprimido, com acréscimo de, no mínimo, 50% sobre o valor da remuneração da hora normal de trabalho (art. 71 da CLT), sem prejuízo do cômputo da efetiva jornada de labor para efeito de remuneração.

As normas ligadas ao descanso e ao lazer são de indisponibilidade absoluta, pois são ligadas à higidez física e mental do trabalhador, o que restringe a autonomia da vontade. O TST, atualmente, não admite a redução ou supressão do intervalo intrajornada, nem mesmo via negociação coletiva.

A redução ou supressão do intervalo, via negociação coletiva, levantou a discussão sobre a necessidade de pagar o período todo do intervalo ou apenas a diferença da parte suprimida. Por exemplo: intervalo com duração de apenas 40 minutos. O empregador estaria obrigado ao pagamento, com adicional de 50%, sobre 1 hora (intervalo integral) ou apenas 20 minutos, que foi parte do intervalo suprimido?

Prevaleceu a tese, no TST, da necessidade do **pagamento integral**, com adicional de 50%, do intervalo suprimido. No exemplo dado anteriormente, o empregador, mesmo que conceder o intervalo de 40 minutos, ficará obrigado a pagar o intervalo todo (uma hora) com acréscimo previsto no art. 71, § 4º, da CLT. Nesse mesmo sentido prevê a jurisprudência do TRT da 3ª Região (MG):

Súmula nº 27 do TRT 3ª Região. A concessão parcial do intervalo intrajornada mínimo gera para o empregado o direito ao pagamento, como extraordinário, da integralidade do período destinado ao repouso e alimentação, nos termos do parágrafo 4º do artigo 71 da CLT e da Orientação Jurisprudencial nº 307 da SBDI-I/TST.

Caso o adicional de hora extras seja fixado em valor superior em norma coletiva, por exemplo, 80% do valor da hora normal, todo esse percentual de 80% irá incidir para fins de cálculo do intervalo surprimido³.

Há posicionamento minoritário que defende o pagamento do período não gozado, pois o art. 71, § 4º, da CLT indica que apenas o período correspondente é que será remunerado⁴. Aliás, outro argumento utilizado é que o pagamento integral do intervalo leva ao enriquecimento sem causa, pois o empregado já gozou de parte do descanso.

3. Informativo n. 18 do TST (confira o texto integral ao final do capítulo)

4. “Indica o § 2º do art. 71 da CLT que o intervalo não é computado na jornada de trabalho. Logo, não se pode falar no pagamento total do intervalo não concedido, sob pena de ter de ser saldado novamente o que já foi pago, implicando, nesse ponto, *bis in idem*.” MARTINS, Sérgio Pinto. *Comentários às Orientações Jurisprudenciais da SBDI – 1 e 2 do TST*. São Paulo: Atlas, 2009.

O item I da Súmula n. 437, agora em análise, também trata do intervalo concedido ao empregado rural para descanso e refeição.

Esse empregado, quando tiver jornada superior a 6 horas, terá seu intervalo de acordo com os usos e costumes da região (art. 5º da Lei nº 5.889/73). Havia discussão sobre a necessidade de respeitar o intervalo mínimo de uma hora para descanso e refeição, quando a jornada excedesse a 6 horas, pois a lei não traz essa previsão.

O TST, portanto, colocou fim à discussão com a Orientação Jurisprudencial nº 381 do TST, hoje com a Súmula n. 437, I. De acordo com esse posicionamento, o empregado rural que tenha jornada superior a 6 horas diárias possui o direito ao intervalo de, no mínimo, 1 hora. Prevaleceu, portanto, a previsão do art. 5º, § 1º, do Decreto n.º 73.626/74, que regulamenta a Lei do Rural:

Será obrigatória, em qualquer trabalho contínuo de duração superior a 6 (seis) horas, a concessão de um intervalo mínimo de 1 (uma) hora para repouso ou alimentação, observados os usos e costumes da região.

Caso não seja concedido esse intervalo mínimo, haverá o pagamento de adicional, no mínimo 50% sobre a hora normal, com base no art. 71, § 4º, da CLT. Esse adicional, de acordo com a jurisprudência do TST, possui natureza salarial e reflete nas demais verbas, como DSR, férias, décimo terceiro, aviso-prévio e FGTS.

Tanto a lei quanto o decreto que regulamenta o trabalho do empregado rural são omissas no tocante ao intervalo para jornadas superiores a 4 horas e inferiores a 6 horas. Nesse caso, por analogia, aplica-se o art. 71, § 1º, da CLT, que prevê o descanso de, no mínimo, 15 minutos.

II - É inválida cláusula de acordo ou convenção coletiva de trabalho contemplando a supressão ou redução do intervalo intrajornada porque este constitui medida de higiene, saúde e segurança do trabalho, garantida por norma de ordem pública (art. 71 da CLT e art. 7º, XXII, da CF/1988), infenso à negociação coletiva.

Em regra, é vedada a redução do intervalo para descanso e refeição, cabendo à empresa observar os limites mínimos anteriormente citados de 15 minutos e 1 hora. O fundamento que impossibilita a redução do intervalo é porque constitui norma ligada à saúde do trabalhador. Nem mesmo via negociação coletiva é possível reduzir os intervalos intrajornadas. Desse modo, será inválida a cláusula do acordo ou convenção coletiva que suprimir ou reduzir o intervalo para descanso e alimentação.

As leis ligadas à saúde e segurança do trabalho não poderão ser transacionadas para prejudicar o trabalhador, são normas de ordem pública ou de indisponibilidade absoluta, segundo o prof. Maurício Godinho Delgado. Aceitar tal flexibilização do intervalo intrajornada atentaria contra a dignidade do trabalhador ou, nas palavras do professor citado, contra o patamar mínimo civilizatório. Dessa forma, não será válida a redução via negociação coletiva, nem mesmo se houver

previsão de pagamento de indenização, ou de adicional, que substitua o período destinado ao intervalo.

Aliás, a empresa que adotar a redução ou supressão do intervalo, mesmo com fundamento em instrumento coletivo, será autuada pela fiscalização do trabalho e deverá pagar o período reduzido ou suprimido com adicional de, no mínimo, 50% sobre a hora normal, conforme previsto no art. 71, § 4º, da CLT.

Cabe destacar, ainda, que a redução do intervalo para almoço e descanso atrai a atuação do Ministério Público do Trabalho, pois trata-se de norma ligada ao meio ambiente de trabalho – saúde do trabalhador.

Antes da nova redação da Súmula n. 437, a OJ n. 342 tratava do tema de forma bem mais simples e previa uma exceção que possibilitava a redução do intervalo via negociação coletiva. Confira abaixo o antigo texto:

I - É inválida cláusula de acordo ou convenção coletiva de trabalho contemplando a supressão ou redução do intervalo intrajornada porque este constitui medida de higiene, saúde e segurança do trabalho, garantido por norma de ordem pública (art. 71 da CLT e art. 7º, XXII, da CF/88), inofensivo à negociação coletiva.

II – Ante a natureza do serviço e em virtude das condições especiais de trabalho a que são submetidos estritamente os condutores e cobradores de veículos rodoviários, empregados em empresas de transporte público coletivo urbano, é válida cláusula de acordo ou convenção coletiva de trabalho contemplando a redução do intervalo intrajornada, desde que garantida a redução da jornada para, no mínimo, sete horas diárias ou quarenta e duas semanais, não prorrogada, mantida a mesma remuneração e concedidos intervalos para descanso menores e fracionados ao final de cada viagem, não descontados da jornada.

Os ministros do TST defendiam a possibilidade de flexibilização do art. 71 da CLT, que trata do intervalo intrajornada. O fundamento principal desse posicionamento encontrava-se no princípio da autorregulamentação, que consiste no poder dado aos sindicatos e empresas para criarem normas jurídicas, via negociação coletiva, conforme previsto no art. 7º, XXVI, da CF/88.

A possibilidade de redução referia-se aos cobradores e condutores de veículos urbanos. Tal possibilidade foi dada em razão das peculiaridades dessas atividades. Hoje, não há mais a possibilidade de redução da jornada via negociação coletiva, nem mesmo a essa categoria.

Já defendíamos, na primeira e segunda edições desse livro, a tese da impossibilidade de redução do intervalo, conforme posicionamento que constava desde o lançamento desse livro:

Com todo respeito às decisões do TST, nesse caso (motoristas), o tribunal criou uma hipótese de redução de intervalo não prevista em lei. Aliás, a Jurisprudência do TST trouxe vários requisitos para redução, também não previstos em lei, deixando de lado a interferência obrigatória do Ministério do Trabalho e Emprego para esses casos. Logo, a maior corte trabalhista, em nossa opinião, agiu como verdadeiro legislador, flexibilizando norma de saúde e

segurança dos trabalhadores. Os mesmos argumentos utilizados para os cobradores e condutores de veículos poderão ser adotados em outras atividades e profissões, pois já há um precedente na mais alta corte trabalhista.

Hoje há apenas uma exceção para redução do intervalo e esta devidamente prevista em lei, conforme art. 71, § 3º, da CLT. Para redução do intervalo é necessário observar três requisitos:

- a) estabelecimento deve atender integralmente às exigências acerca de refeitórios;
- b) empregados não estejam prestando horas extraordinárias;
- c) prévia autorização do Ministério do Trabalho e Emprego (Superintendência Regional do Trabalho).

Recentemente, foi publicada a Portaria nº 1.095/2010⁵ do MTE regulamentando a redução do intervalo prevista no art. 71, § 3º, da CLT. De acordo com essa portaria, além dos três requisitos anteriormente apontados, há necessidade de negociação coletiva que especifique o período do intervalo intrajornada, que não poderá ser inferior a 30 minutos. A autorização do Superintendente Regional do Trabalho terá duração máxima de dois anos. E, por fim, fica vedada a supressão, diluição⁶ ou indenização do intervalo intrajornada.

Ainda sobre intervalos, cabe frisar que a CLT foi alterada para prever a possibilidade de intervalos fracionados aos motoristas, conforme nos artigos abaixo:

Art. 71, § 5º da CLT. Os intervalos expressos no caput e no § 1º poderão ser fracionados quando compreendidos entre o término da primeira hora trabalhada e o início da última hora trabalhada, desde que previsto em convenção ou acordo coletivo de trabalho, ante a natureza do serviço e em virtude das condições especiais do trabalho a que são submetidos estritamente os motoristas, cobradores, fiscalização de campo e afins nos serviços de operação de veículos rodoviários, empregados no setor de transporte coletivo de passageiros, mantida a mesma remuneração e concedidos intervalos para descanso menores e fracionados ao final de cada viagem, não descontados da jornada.

Art. 235-D. Nas viagens de longa distância, assim consideradas aquelas em que o motorista profissional permanece fora da base da empresa, matriz ou filial e de sua residência por mais de 24 (vinte e quatro) horas, serão observados:

I - intervalo mínimo de 30 (trinta) minutos para descanso a cada 4 (quatro) horas de tempo ininterrupto de direção, podendo ser fracionados o tempo de direção e o de intervalo de descanso, desde que não completadas as 4 (quatro) horas ininterruptas de direção;

II - intervalo mínimo de 1 (uma) hora para refeição, podendo coincidir ou não com o intervalo de descanso do inciso I;

5. Com a publicação dessa Portaria, ficou revogada expressamente, a Portaria nº 42/2007.

6. Importante destacar que a Portaria nº 1.095/2010 do MTE contraria a OJ nº 342, II, do TST ao vedar a diluição do intervalo intrajornada.

III - repouso diário do motorista obrigatoriamente com o veículo estacionado, podendo ser feito em cabine leito do veículo ou em alojamento do empregador, do contratante do transporte, do embarcador ou do destinatário ou em hotel, ressalvada a hipótese da direção em dupla de motoristas prevista no § 6º do art. 235-E.

III – Possui natureza salarial a parcela prevista no art. 71, § 4º, da CLT, com redação introduzida pela Lei no 8.923, de 27 de julho de 1994, quando não concedido ou reduzido pelo empregador o intervalo mínimo intrajornada para repouso e alimentação, repercutindo, assim, no cálculo de outras parcelas salariais.

A ocorrência da supressão total ou parcial do intervalo, mesmo que via negociação coletiva, acarretará duas consequências ao empregador. A primeira delas, multa administrativa imposta pela fiscalização do trabalho. A segunda consequência, o empregador será obrigado a pagar esse período suprimido ou reduzido com adicional de 50%, sobre a hora normal, conforme previsto no art. 71, § 4º, da CLT:

Art. 71, § 4º, da CLT. Quando o intervalo para repouso e alimentação, previsto neste artigo, não for concedido pelo empregador, este ficará obrigado a remunerar o período correspondente com um acréscimo de, no mínimo, 50% sobre o valor da remuneração da hora normal de trabalho.

Havia discussão se esse acréscimo de 50% teria ou não natureza salarial. O posicionamento que prevaleceu foi no sentido de que esse adicional possui natureza salarial, isto é, terá reflexo nas demais verbas trabalhistas (DSR, férias, décimo terceiro, FGST e aviso-prévio). Aliás, o próprio texto da lei, trouxe a expressão: “o empregador ficará obrigado a **remunerar...**” e não indenizar.

Entendemos que, se não concedido o intervalo, mesmo que de forma eventual, como em dias de pico no comércio, há incidência do adicional de 50%, com natureza salarial. Há outra corrente majoritária, que defende a habitualidade como requisito para gerar a natureza salarial da parcela, assim como ocorre no pagamento de horas extras.

Há posicionamento minoritário que defende a natureza indenizatória desse acréscimo. Segundo essa corrente, por se tratar de penalidade aplicada ao empregador, não teria repercussão nas demais verbas trabalhistas.

IV – Ultrapassada habitualmente a jornada de seis horas de trabalho, é devido o gozo do intervalo intrajornada mínimo de uma hora, obrigando o empregador a remunerar o período para descanso e alimentação não usufruído como extra, acrescido do respectivo adicional, na forma prevista no art. 71, caput e § 4º, da CLT.”

Conforme visto anteriormente, de acordo com o art. 71 da CLT, não há intervalo para jornada de até 4 horas diárias. Terá intervalo de, no mínimo, 15 minutos, o empregado com jornada superior a 4 horas e inferior a 6 horas diárias. E finalmente, intervalo de, no mínimo, 1 hora e, no máximo, 2 horas, para jornadas que excedem a seis horas.

O item IV da súmula em análise trata de empregados que possuem jornada contratual de até 6 horas diárias, mas habitualmente ultrapassam esse horário. Nesse caso, o intervalo deverá ter duração de, no mínimo, 1 hora e, no máximo, 2 horas. Aliás, esse período de repouso, além de ampliado, será remunerado como hora suplementar, se não concedido efetivamente o descanso, por força do art. 71, § 4º, da CLT. Exemplo: bancário, sem poderes de chefia ou cargo de confiança, que trabalhava habitualmente 8 horas diárias, além de ter direito ao recebimento de 2 horas extras diárias, deverá gozar de intervalo de 1 hora, pois sua jornada tornou-se superior a 6 horas diárias. Se comprovado que o trabalhador não usufruía de descanso de 1 hora, o empregador deverá pagar o adicional de, no mínimo, 50% sobre todo o período do intervalo, ou seja, sobre 1 hora de intervalo que o empregado deveria ser gozado.

O mesmo raciocínio é utilizado para o empregado contratado para trabalhar 4 horas diárias. Se ultrapassada sua jornada normal, deverá ser concedido o intervalo de, no mínimo, 15 minutos. Se não concedido, paga-se adicional previsto no art. 71, § 4º, da CLT. Cabe ressaltar, entretanto, que, uma vez concedido o intervalo, não há pagamento desse período como hora extra, pois o empregador não poderá ser penalizado por fazer cumprir a lei. Pagam-se, apenas, as horas suplementares que ultrapassaram a jornada normal, no exemplo dado, que excederam a 4 horas.

Em resumo, de acordo com essa recente orientação do TST, leva-se em conta a jornada efetivamente cumprida, e não a jornada legal ou contratual. Como forma de preservar a integridade física e mental do empregado, aplica-se o princípio da primazia da realidade para verificar sua jornada de trabalho verdadeira e conceder o intervalo correspondente.

2.1.1.1.6. Intervalo remunerado de ambiente artificialmente frio. Previsão no artigo 253 da CLT

Súmula n. 438 do TST. Intervalo para recuperação térmica do empregado. Ambiente artificialmente frio. Horas extras. Art. 253 da CLT. Aplicação analogical

O empregado submetido a trabalho contínuo em ambiente artificialmente frio, nos termos do parágrafo único do art. 253 da CLT, ainda que não labore em câmara frigorífica, tem direito ao intervalo intrajornada previsto no caput do art. 253 da CLT.

Como visto, a natureza jurídica dos intervalos é, em regra, de suspensão do contrato de trabalho, ou seja, não há prestação de serviços e nem pagamento de salário. Há, entretanto, intervalos que estão inseridos na jornada de trabalho, como se o empregado estivesse realizando serviços. Esses intervalos são remunerados e têm natureza jurídica de interrupção do contrato de trabalho, ou seja, não há trabalho, mas ocorre o pagamento de salário.

Um dos exemplos de intervalo remunerado refere-se aos serviços de frigoríficos e câmaras frias previsto no art. 253 da CLT. Tendo em vista que a mudança de

temperatura é prejudicial à saúde do trabalhador, após 1 hora e 40 minutos de trabalho contínuo, o empregado terá direito ao intervalo de 20 minutos, computado como tempo efetivo de trabalho.

A Súmula n. 438, agora em análise, trata da hipótese do empregado não trabalhar em câmara frigorífica, mas ficar comprovado que preste serviços em ambiente artificialmente frio. Nesse caso, terá direito ao intervalo remunerado do art 253 da CLT, porque o que é levado em consideração não é apenas a câmara frigorífica, mas o ambiente frio em si.

Cabe ressaltar que não concessão de intervalo nesse ambiente artificialmente frio gerará dois impactos ao empregador. O primeiro deles, multa aplicada pelos auditores fiscais do trabalho. O segundo, pagamento de adicional de, no mínimo, 50% sobre a hora normal.

A prova de que o ambiente é prejudicial à integridade física do trabalhador é feita mediante perícia (médico ou engenheiro do trabalho). Caso comprovado que o ambiente é realmente prejudicial ao empregado, ele terá direito também ao adicional de insalubridade.

Os sindicatos da categoria profissional tem um papel importante para reivindicar esse direito aos empregados, sobretudo o pagamento, com adicional de 50%, do intervalo não concedido. Aliás, os membros do MPT tem atuado em várias regiões do país para garantir esse direito ligado a normas de saúde e proteção dos trabalhadores. A nossa Coordenadoria ligada ao Meio Ambiente do Trabalho – CO-DEMAT⁷ – do Ministério Público do Trabalho, tem vários estudos sobre esse tema e direciona a atuação dos membros do MPT.

2.3.4.1. Férias do professor

Súmula nº 10 do TST. Professor. Dispensa sem justa causa. Término do ano letivo ou no curso de férias escolares. Aviso-prévio

O direito aos salários assegurados (artigo 322, caput e parágrafo 3º da CLT) não exclui o direito também ao aviso-prévio, na hipótese de dispensa sem justa causa ao término do ano letivo ou no curso das férias escolares.

Há expressa previsão constitucional, no art. 7º, XVII, da CF/88, de que todos os empregados terão direito a férias anuais remuneradas com adicional de 1/3. Logicamente, o professor também possui o direito às férias. Aliás, em razão das suas atividades intensas durante o ano, esse profissional goza de dois descansos anuais, geralmente em julho e janeiro.

7. Essas Coordenadorias desempenham um papel de grande relevância no Ministério Público, possibilitando um direcionamento para atuações uniformes entre os Procuradores do Trabalho. Para saber mais sobre as Coordenadorias temáticas do Ministério Público do Trabalho e suas atribuições acesse o site: www.pgt.mpt.gov.br.

A Súmula nº 10 trata do recesso. Durante esse período, também chamado de férias escolares, o professor terá um afastamento remunerado, recebendo apenas sua remuneração. Por outro lado, durante as férias, receberá remuneração + 1/3.

Na hipótese de ser dispensado, sem justa causa, no início das férias escolares, terá direito ao pagamento do salário desse período, conforme art. § 3º do art. 322 da CLT e interpretação dada pela Súmula nº 10. Para ter direito ao pagamento do período do recesso, é necessário que a dispensa seja no fim do ano letivo ou no curso dessas férias escolares. Se dispensado durante o ano, por exemplo, em setembro, não terá direito ao pagamento. Também não terá direito se dispensado por justa causa ou pedir demissão.

Importante destacar que o pagamento do aviso-prévio não substitui o pagamento do recesso. São verbas, portanto, distintas⁸. Se o professor for dispensado no início ou durante as férias escolares, receberá o aviso-prévio e da verba que teria direito durante o recesso. A alteração da Súmula n. 10 ocorrida em setembro de 2012, ratificou o posicionamento que já era adotado pelo TST.

INFORMATIVOS DO TST (RELACIONADOS AO CAPÍTULO V)

Hora in itinere

Horas “in itinere”. Limitação por norma coletiva. Possibilidade.

É válida cláusula coletiva que prevê a limitação do pagamento das horas *in itinere*, em atenção ao previsto no art. 7º, XXVI, da CF. Com esse entendimento, a SBDI-I, por maioria, conheceu dos embargos por divergência jurisprudencial e, no mérito, negou-lhes provimento, reafirmando a jurisprudência da Subseção no sentido de considerar válida cláusula de acordo coletivo que limita o pagamento das horas gastas no percurso até o local de trabalho a uma hora diária, conquanto o contexto fático delineado nos autos tenha revelado que o tempo efetivamente gasto pelo trabalhador até o local da prestação de serviços fora, em média, de duas horas e quinze minutos. Vencidos os Ministros Lelio Bentes Corrêa, relator, Renato de Lacerda Paiva, José Roberto Freire Pimenta e Delaíde Miranda Arantes, que admitiam a possibilidade de a norma coletiva estabelecer tempo fixo para fins de pagamento das horas *in itinere*, desde que constatada a devida proporcionalidade em relação ao tempo efetivamente gasto no percurso. TST-E-RR-471-14.2010.5.09.0091, SBDI-I, rel. Min. Lelio Bentes Corrêa, red. p/ acórdão Min. Ives Gandra da Silva Martins Filho, 15.3.2012. (Informativo nº 2)

Ação anulatória. Acordo coletivo de trabalho. Horas in itinere. Cláusula que estabelece quitação geral e indiscriminada. Período anterior à vigência. Impossibilidade.

A SDC, por unanimidade, deu provimento a recurso ordinário em ação anulatória para declarar a nulidade de cláusula de acordo coletivo de trabalho que previa a quitação geral e indiscriminada de horas *in itinere* relativas a todo o período anterior à vigência da norma. Esclareceu o Ministro relator que, no caso, não houve estabelecimento de qualquer contrapartida aos trabalhadores, o que equivale à renúncia aos salários correspondentes ao tempo à disposição do empregador, em contraste com os arts. 9º, 58, § 2º, e 444 da CLT. Ademais, cláusulas que transacionam direitos referentes a lapso temporal anterior à sua vigência são ineficazes, ante o disposto no art. 614, §3º, da CLT e na Súmula nº 277 do TST, restando claro que a referida cláusula foi instituída com o intuito de liberar a empresa do pagamento de eventuais débitos a título de horas de percurso que possam vir a ser apurados em reclamações trabalhistas, inibindo, portanto, o acesso dos empregados ao Poder Judiciário. TST-RO-22700-15.2010.5.03.0000, SDC, rel. Min. Fernando Eizo Ono, 15.5.2012. (Informativo nº 8)

8. RR-44640-87.2006.5.01.0014

Horas in itinere. Norma coletiva que fixa o número de horas a serem pagas em quantidade muito inferior ao tempo gasto no trajeto. Invalidez.

Em regra, é válida a norma coletiva que estabelece um tempo fixo diário a ser pago a título de horas *in itinere* (art. 7º, XXVI, da CF). Todavia, o tempo ajustado deve guardar proporcionalidade com o tempo efetivamente gasto nos deslocamentos, a fim de não configurar subversão ao direito à livre negociação coletiva e verdadeira renúncia a direito garantido por lei (art. 58, § 2º, da CLT), resultando em prejuízo ao empregado. *In casu*, foi ajustado o pagamento de uma hora diária, a despeito de o tempo efetivamente gasto nos percursos de ida e volta ao trabalho ser de duas horas e quinze minutos. Com esse entendimento, a SBDI-I, em sua composição plena, por unanimidade, conheceu do recurso de embargos, por divergência jurisprudencial, e, no mérito, por maioria, deu-lhe provimento para restabelecer o acórdão do TRT que condenara a empresa ao pagamento, como extras, de duas horas e quinze minutos diários a título de horas *in itinere* e reflexos. Vencidos os Ministros Maria Cristina Irigoyen Peduzzi, João Oreste Dalazen, Antonio José de Barros Levenhagen, Ives Gandra da Silva Martins Filho, Brito Pereira e Dora Maria da Costa. TST-E-RR-470-29.2010.5.09.0091, SBDI-I, rel. Min. Renato de Lacerda Paiva, 24.5.2012. (Informativo nº 10)

Sobreaviso

Regime de sobreaviso. Caracterização. Uso do aparelho celular. Submissão à escala de atendimento.

Na hipótese em que o acórdão turmário, ao transcrever a decisão do Regional, consigna que, no caso, restou caracterizado o regime de sobreaviso, em razão não apenas da utilização do uso do aparelho celular, mas pela constatação de que o empregado permanecia efetivamente à disposição do empregador fora do horário normal de trabalho, pela submissão à escala de atendimento, a SBDI-I, por maioria, não conheceu do recurso de embargos, não vislumbrando contrariedade à Súmula nº 428 do TST, vencido o Ministro Ives Gandra Martins Filho, relator. *In casu*, ressaltou-se também o fato de ter havido confissão do preposto quanto ao estabelecimento do regime de sobreaviso e ao pagamento das horas, ainda que a menor, conforme apurado pelas provas trazidas aos autos. TST-E-ED-RR-3843800-92.2009.5.09.0651, SBDI-I, rel. Min. Ives Gandra Martins Filho, red. p/ acórdão Min. José Roberto Freire Pimenta, 23.8.2012. (Informativo nº 19)

Trabalho extraordinário

Pagamento em valor fixo mensal

Horas extras. Fixação em norma coletiva. Impossibilidade. Prejuízo ao empregado.

A fixação das horas extras pagas mensalmente ao empregado, mediante negociação coletiva, afronta o direito à percepção integral das horas efetivamente trabalhadas em sobrejornada, causando prejuízo ao trabalhador. Com base nesse entendimento, a SBDI-I, por unanimidade, conheceu dos embargos, por divergência jurisprudencial e, no mérito, deu-lhes provimento para declarar inválida a cláusula normativa que prevê o pagamento de horas extras de forma fixa, vencidos os Ministros Ives Gandra Martins Filho, Brito Pereira e Maria Cristina Irigoyen Peduzzi. Na espécie, a Turma manteve o acórdão do Regional que havia concluído pela validade da norma coletiva que fixou o pagamento de sessenta horas extras mensais, porquanto atendia às peculiaridades dos motoristas da empresa acordante, remunerando satisfatoriamente as eventuais horas extras prestadas durante os longos intervalos intrajornada a que eram submetidos, o que acabava por desdobrar a jornada em três períodos, sem caracterizar, porém, tempo à disposição do empregador. TST-ERR-1219- 71.2010.5.18.0131, SBDI-I, Min. Horácio Raymundo de Senna Pires, 30.8.2012. (Informativo nº 20)

Períodos de descanso

Intervalo intrajornada

Intervalo intrajornada. Redução. Horas extras. Norma coletiva. Percentual superior ao previsto no art. 71, § 4º, da CLT. Prevalência.

Havendo norma coletiva assegurando a remuneração das horas extras em percentual superior ao previsto no art. 71, § 4º, da CLT, esse adicional deverá ser utilizado para o pagamento das horas suplementares decorrentes da redução do intervalo intrajornada, ainda que não consignado expressamente nos autos a porcentagem acordada. Nessa esteira, a SBDI-I, por maioria, vencidos os Ministros Maria Cristina Irigoyen Peduzzi, Brito Pereira, Horácio Raymundo de Senna Pires e os Desembargadores Convocados Sebastião Geraldo de Oliveira e Hugo Carlos Scheuermann, conheceu do recurso de embargos, no tópico, por violação

do art. 896 da CLT, ante a má aplicação da Súmula nº 126 do TST e, no mérito, deu-lhe provimento para restabelecer a sentença em que fora determinado o cômputo da parcela devida pela redução do intervalo intrajornada com base no percentual previsto na norma coletiva para o cálculo das horas extras. Na espécie, a decisão turmária apontara o óbice da Súmula nº 126 do TST, uma vez que o TRT de origem, apesar de ter consignado a existência de percentual mais vantajoso em norma coletiva, não registrou expressamente esse valor. A Subseção, porém, entendeu que a matéria se restringe ao enquadramento jurídico da incidência, ou não, do percentual normativo em detrimento da previsão legal, razão pela qual, confirmada a existência de adicional mais vantajoso tanto pelo TRT quanto pela Turma, a ausência de registro da porcentagem estabelecida em instrumento coletivo não é dado imprescindível à solução da controvérsia TST-E-ED-RR-21300-73.2005.5.04.0012, SBDI-I, rel. Min. Augusto César Leite de Carvalho, 16.8.2012. (Informativo nº 18)

Feriados

Trabalho no comércio em geral

Ação anulatória. Trabalho em feriados no comércio em geral. Autorização em acordo coletivo. Impossibilidade. Exigência de previsão em convenção coletiva. Art. 6º-A da Lei nº 10.101/00.

Nos termos do art. 6º-A da Lei nº 10.101/00, conforme alteração introduzida pela Lei nº 11.603/07, o trabalho no comércio em geral em feriados é possível tão somente mediante autorização firmada em convenção coletiva de trabalho, ou seja, negociação ajustada entre os sindicatos representativos das categorias econômica e profissional. Trata-se de dispositivo de interpretação restritiva que, fundada no princípio da proteção ao trabalho, não pode ser alargada para abarcar as autorizações concedidas em sede de acordo coletivo. Assim, a SDC, por unanimidade, deu provimento ao recurso ordinário do Sindicato do Comércio Varejista de Itapetininga para, julgando parcialmente procedente a ação anulatória, declarar a nulidade da cláusula quadragésima quarta (calendário de funcionamento do comércio em datas especiais) do ACT 2009/2010, firmado entre o réu e a empresa Arthur Lundgren Tecidos S.A. - Casas Pernambucanas, e da cláusula quadragésima terceira (calendário de funcionamento do comércio em datas especiais) do ACT 2009/2010, firmado entre o réu e a empresa Cofesa - Comercial Ferreira Santos Ltda. TST-RO-13955-13.2010.5.15.0000, SDC, rel. Min. Kátia Magalhães Arruda, 13.8.2012. (Informativo nº 17)

Férias

Terço constitucional. Art. 7º, XVII, da CF. Férias não usufruídas em razão de concessão de licença remunerada superior a 30 dias. Art. 133, II, da CLT. Devido.

O empregado que perdeu o direito às férias em razão da concessão, durante o período aquisitivo, de licença remunerada por período superior a trinta dias, nos termos do art. 133, II, da CLT, faz jus à percepção do terço constitucional (art. 7º, XVII, da CF). À época em que editado o Decreto-lei nº 1.535/77, que conferiu nova redação ao art. 133 da CLT, vigia a Constituição anterior, que assegurava ao trabalhador apenas o direito às férias anuais remuneradas, sem o respectivo adicional, de modo que o referido dispositivo consolidado não tem o condão de retirar direito criado após a sua edição. Ademais, na espécie, a referida licença não decorreu de requerimento do empregado, mas de paralisação das atividades da empresa por força de interdição judicial, razão pela qual a não percepção do terço constitucional também implicaria em transferir os riscos da atividade econômica ao trabalhador, impondo-lhe prejuízo inaceitável. Com esse entendimento, a SBDI-I, em sua composição plena, por maioria, deu provimento aos embargos para acrescer à condenação o pagamento do adicional de 1/3 das férias, previsto no art. 7º, XVII, da CF, atinente aos períodos em que o autor foi afastado em razão de gozo de licença remunerada, observada a prescrição pronunciada. Vencidos os Ministros Maria Cristina Peduzzi, João Oreste Dalazen, Brito Pereira, Lelio Bentes Corrêa e Dora Maria da Costa. TST-E-RR-42700-67.2002.5.02.0251, SBDI-I, rel. Min. Rosa Maria Weber, 24.5.2012. (Informativo nº 10)

Férias. Fracionamento. Inexistência de situação excepcional. Pagamento em dobro. Devido.

O objetivo do art. 134, caput e § 1º, da CLT, ao estabelecer que as férias devem ser concedidas em um só período e que somente em situações excepcionais é possível o seu parcelamento, é permitir ao trabalhador a reposição de sua energia física e mental após longo período de prestação de serviços. Nesse contexto, resulta irregular o fracionamento de férias sem a existência de circunstância excepcional que o justifique, dando ensejo ao pagamento das férias em dobro. Com esse entendimento, a SBDI-I, por unanimidade, conheceu dos embargos por divergência jurisprudencial e, no mérito, negou-lhes provimento. TST-E-RR-6500-92.2008.5.04.0381, SBDI-I, rel. Min. Augusto César Leite de Carvalho, 31.5.2012. (Informativo nº 11)

Capítulo VI

Remuneração

1.9.1.4. Cálculo das horas extras. Jornada de 40 horas semanais

Súmula nº 431 do TST. Salário hora. Empregado sujeito ao regime geral de trabalho. (art. 58, caput, da CLT). 40 horas semanais. Cálculo. Aplicação do divisor 200.

Para os empregados a que alude o art. 58, caput, da CLT, quando sujeitos a 40 horas semanais de trabalho, aplica-se o divisor 200 para o cálculo do valor do salário hora.

A duração normal do tempo de trabalho do empregado em geral é de 8 horas diárias e 44 horas semanais. Se ultrapassado esse período, terá incidência de adicional, chamado de hora extraordinária ou suplementar. De acordo com art. 7º, XVI, da CF/88:

São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: remuneração do serviço extraordinário superior, no mínimo, em cinquenta por cento à do normal.

Assim sendo, o pagamento da hora extraordinária será: hora normal acrescida de adicional de, no mínimo, 50%.

O cálculo para se chegar à hora normal, para os empregados que trabalham 8 horas, é feito dividindo o salário do empregado por 220¹. Para o empregado que trabalha 6 horas diárias, deverá utilizar o divisor 180 (30 dias x 6 horas diárias), considerando, portanto, os dias remunerados do mês e não os efetivamente trabalhados. A seguir a jurisprudência do TST em que, embora os precedentes tenham sido de ações judiciais de bancários, o raciocínio será utilizado para outros casos:

1.9.1.4.1. Cálculo das horas extras – bancário

Súmula nº 124 do TST. Bancário. Hora de salário. Divisor

I - O divisor aplicável para o cálculo das horas extras do bancário, se houver ajuste individual expresso ou coletivo no sentido de considerar o sábado como dia de descanso remunerado, será:

- a) 150, para os empregados submetidos à jornada de seis horas, prevista no caput do art. 224 da CLT;
- b) 200, para os empregados submetidos à jornada de oito horas, nos termos do § 2º do art. 224 da CLT.

1. O divisor 220 ocorre em razão de duração de 44 horas, multiplicadas por 5 semanas de trabalho.

II – Nas demais hipóteses, aplicar-se-á o divisor:

- a) 180, para os empregados submetidos à jornada de seis horas prevista no caput do art. 224 da CLT;
- b) 220, para os empregados submetidos à jornada de oito horas, nos termos do § 2º do art. 224 da CLT.

A recente Súmula nº 431 do TST traz o divisor para os empregados que trabalham 40 horas semanais, ou seja, aqueles que, em regra, trabalham de segunda a sexta-feira com jornada de 8 horas diárias. Para o cálculo da hora trabalhada (salário-hora) deve-se dividir o salário mensal por 200 (5 semanas X 8 horas). Uma vez encontrado o valor da hora normal, será tarefa fácil calcular a hora extra (hora normal + adicional 50% = valor da HE). Dessa forma, alcançado o valor da hora suplementar, é só multiplicar pelo número de horas efetivamente prestadas além do horário normal e acrescentar o adicional de, no mínimo, 50%.

A seguir dois precedentes que deram origem a essa recente súmula nº 431 :

RECURSO DE REVISTA. HORAS EXTRAS. FÓRMULA DE CÁLCULO. DIVISOR. JORNADA SEMANAL DE 40 HORAS. A partir da edição da Constituição de 1988, o divisor a ser utilizado no cálculo do salário-hora, na hipótese de duração semanal do trabalho de quarenta e quatro horas e com jornada de oito horas, é o 220. Para o empregado que labora quarenta horas semanais, o divisor aplicável é 200. Recurso de revista conhecido e provido (TST-RR-1.238/2007-028-12-00, Ac. 3ª Turma, Rel. Ministro Alberto Bresciani, DJ 27/6/2008).

RECURSO DE REVISTA. HORAS EXTRAS. DIVISOR. A Seção Especializada em Dissídios Individuais I, uniformizadora de jurisprudência, já consagrou o entendimento de que, com a instituição da carga de 44 horas semanais pela atual Constituição Federal, o divisor passou a ser 220. Para os empregados que trabalham 40 horas, como na hipótese, deve ser utilizado o divisor 200. Recurso de revista a que se dá provimento (TST-RR-2.471/2005-007-12-00, Ac. 5ª Turma, Rel. Ministra Katia Magalhães Arruda, DJ 20/6/2008).

Ademais, o cálculo desse adicional deve ser realizado sobre a globalidade salarial, ou seja, as horas extras são calculadas com base na hora normal, acrescida de adicional noturno, de insalubridade, de periculosidade etc., conforme previsto na Súmula nº 264 do TST².

Por fim, caso o salário seja pago por produção ou comissão, o empregado receberá apenas o adicional de 50%, pois a hora trabalhada será paga com a produtividade. Nesse sentido, prevê a jurisprudência do TST:

Súmula nº 340 do TST. Comissionista. Horas extras

O empregado, sujeito a controle de horário, remunerado à base de comissões, tem direito ao adicional de, no mínimo, 50% (cinquenta por cento) pelo trabalho em horas extras, calculado sobre o valor-hora das comissões

2. **Súmula nº 264 do TST:** “A remuneração do serviço suplementar é composta do valor da hora normal, integrado por parcelas de natureza salarial e acréscido do adicional previsto em lei, contrato, acordo, convenção coletiva ou sentença normativa”.

recebidas no mês, considerando-se como divisor o número de horas efetivamente trabalhadas.

Orientação Jurisprudencial nº 235 da SDI - I do TST. Horas extras. Salário por produção

O empregado que recebe salário por produção e trabalha em sobrejornada tem direito à percepção apenas do adicional de horas extras, exceto no caso do empregado cortador de cana, a quem é devido o pagamento das horas extras e do adicional respectivo.

INFORMATIVOS DO TST (RELACIONADOS AO CAPÍTULO VI)

Salário
Salário complessivo
<p>Horas extras e diárias de viagens. Pagamento incorporado às comissões por meio de norma coletiva. Impossibilidade. Salário complessivo. Configuração. Súmula nº 91 do TST.</p> <p>A inclusão das verbas denominadas horas extras e diárias de viagens no valor a ser pago ao trabalhador a título de comissões, ainda que prevista em instrumento coletivo, caracteriza salário complessivo, conduzindo à nulidade da avença, a teor da Súmula nº 91 do TST. Entendeu o Ministro redator que, na hipótese, há necessidade do pagamento destacado das parcelas, a fim de assegurar ao empregado que presta serviços à empresa de transporte rodoviário e, portanto, se submete a constantes viagens e de duração variada, o conhecimento e o controle do que lhe é pago. Com base nesse entendimento, a SBDI-I, por unanimidade, conheceu do recurso de embargos, por divergência jurisprudencial, e, no mérito, por maioria, deu-lhe provimento para, reformando a decisão embargada, determinar o retorno dos autos à Vara do Trabalho de origem, a fim de que examine os pedidos relativos às diárias de viagem e às horas extraordinárias, afastada a incidência da cláusula normativa que prevê a sua quitação por força do pagamento das comissões. Vencidos os Ministros Renato de Lacerda Paiva, relator, Ives Gandra Martins Filho, Brito Pereira, Maria Cristina Irigoyen Peduzzi e Dora Maria da Costa. TST-E-ED-RR-200-35.2006.5.09.0094, SBDI-I, rel. Min. Renato de Lacerda Paiva, red. p/ acórdão Min. Lelio Bentes Côrrea, 16.8.2012. (Informativo nº 18)</p>
Adicionais salariais
Adicional de transferência
<p>Adicional de transferência. Indevido. Ânimo definitivo. Período imprescrito. Contrariedade à Orientação Jurisprudencial n.º 113 da SBDI-I.</p> <p>A transferência do empregado para localidade diversa da estipulada no pacto laboral, em que permanece, por largo período de tempo, até o fim do contrato, evidencia o ânimo de definitividade da alteração e afasta, por consequência, o pagamento do adicional de transferência ao trabalhador. No caso dos autos, ressaltou-se ainda que, não obstante a ocorrência de sucessivas transferências durante a contratualidade, apenas esta última, com duração de nove anos, ocorreu no período imprescrito, afastando-se, portanto, seu caráter provisório. Com esse posicionamento, decidiu a SBDI-I, por maioria, vencidos os Ministros Augusto César Leite de Carvalho, relator, José Roberto Freire Pimenta, Renato de Lacerda Paiva, Horácio Raymundo de Senna Pires e Delaíde Miranda Arantes, conhecer dos embargos por contrariedade à Orientação Jurisprudencial n.º 113 da Subseção e, no mérito, dar-lhes provimento para excluir da condenação o adicional de transferência. TST-E-ED-RR-1345800-08.2001.5.09.0015, SBDI-1, rel. Min. Augusto César Leite de Carvalho, red. p/ acórdão Min. Ives Gandra da Silva Martins Filho, 15.3.2012. (Informativo nº 2)</p>
<p>Adicional de transferência. Devido. Transferências sucessivas e de curta duração.</p> <p>Alterações sucessivas e de curta duração do local de prestação laboral configuram transferência provisória, ensejando o pagamento do adicional respectivo. Com esse entendimento, a SBDI-I, por maioria, não conheceu do recurso de embargos, na hipótese em que restou consignada a ocorrência de três transferências no período de sete anos, cada uma delas de pouco mais de dois anos. Vencidos os Ministros Ives Gandra da Silva Martins Filho e Maria Cristina Irigoyen Peduzzi. TST-E-RR-804872-13.2001.5.09.0661, SBDI-I, rel. Min. Lelio Bentes Corrêa, 12.4.2012. (Informativo nº 5)</p>

Adicional de transferência. Indevido. Provisoriamente. Não configuração. Permanência superior a dois anos em cada localidade.

Na hipótese em que restou consignada a ocorrência de duas transferências no período imprescrito de um contrato de quase dezoito anos, cada uma delas com duração superior a dois anos, e, a última, para local onde se deu a extinção do contrato de trabalho, não há que falar em provisoriedade apta a ensejar o pagamento do adicional de transferência, nos termos da Orientação Jurisprudencial nº 113 da SBDI-I. Assim, a referida Subseção, por unanimidade, conheceu dos embargos, por divergência jurisprudencial, e, no mérito, por maioria, deu-lhes provimento para excluir da condenação o pagamento do adicional de transferência. Vencidos os Ministros Lelio Bentes Corrêa, Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, Augusto César Leite de Carvalho, José Roberto Freire Pimenta e Delaíde Miranda Arantes. TST-E-RR-1988400-27.2003.5.09.0014, SBDI-I, rel. Min. Brito Pereira, 16.8.2012. (Informativo nº 18)

Adicional noturno

Jornada mista

Jornada mista. Trabalho prestado majoritariamente à noite. Adicional noturno. Súmula nº 60, II, do TST.

Na hipótese de jornada mista, iniciada pouco após às 22h, mas preponderantemente trabalhada à noite (das 23:10h às 07:10h do dia seguinte), é devido o adicional noturno quanto às horas que se seguem no período diurno, aplicando-se o entendimento da Súmula nº 60, II, do TST. Assim, a SBDI-I, por unanimidade, conheceu dos embargos por divergência jurisprudencial e, no mérito, negou-lhes provimento. No caso, ressaltou-se que a interpretação a ser dada ao item II da Súmula nº 60 do TST não pode estimular o empregador a adotar jornada que se inicia pouco depois das 22h com o propósito de desvirtuar o preceito. Ademais, a exegese do art. 73, §§ 3º e 4º, da CLT, à luz dos princípios da proteção ao trabalhador e da dignidade da pessoa humana, permite concluir que, para garantir a higidez física e mental do trabalhador, o adicional noturno deve incidir sobre o labor executado durante o dia em continuidade àquele majoritariamente prestado à noite. TST-E-RR-154-04.2010.5.03.0149, SBDI-I, rel. Min. Augusto César Leite de Carvalho, 4.10.2012 (Informativo nº 24)

Adicional de horas extras

Base de Cálculo

AR. Horas extraordinárias. Base de cálculo. Inclusão da gratificação semestral paga com habitualidade. Aplicação posterior da Súmula nº 115 do TST. Bis in idem. Configuração. Violação dos arts. 884 e 885 do CC.

O fato de a gratificação semestral paga com habitualidade já haver integrado o cálculo das horas extraordinárias torna inaplicável a diretriz fixada na Súmula nº 115 do TST, sob pena de caracterização de **bis in idem**. Com esse entendimento, a SBDI-II, à unanimidade, conheceu do recurso ordinário do autor e, no mérito, deu-lhe provimento para, reconhecida a afronta aos arts. 884 e 885 do CC, rescindir parcialmente o acórdão do Regional e, em juízo rescisório, excluir da condenação as diferenças de gratificação semestral decorrentes dos reflexos das horas extraordinárias deferidas. Na espécie, a despeito de a Vara do Trabalho de origem, ao deferir à reclamante como extraordinárias as horas laboradas além da 6ª diária, ter computado na respectiva base de cálculo a gratificação semestral percebida com habitualidade, o TRT da 9ª Região reconheceu, firmado na Súmula nº 115 do TST, o direito aos reflexos das horas extras habituais no cálculo da gratificação semestral. TST-RO-4300-19.2009.5.09.0000, SBDI-II, rel. Min. Guilherme Augusto Caputo Bastos, 6.3.2012. (Informativo nº 2)

Adicional de insalubridade

Adicional de insalubridade. Devido. Exposição ao calor do sol. Inaplicabilidade da Orientação Jurisprudencial nº 173 da SBDI-1.

A Orientação Jurisprudencial nº 173 da SBDI-1 veda o pagamento de adicional de insalubridade em razão do fator radiação solar, sendo inaplicável, portanto, às hipóteses em que o laudo pericial constatar a submissão do trabalhador ao agente insalubre calor, o qual encontra previsão no Anexo nº 3 da NR 15 do MTE. Com base nessa premissa, a SBDI-I, por maioria, conheceu dos embargos por divergência jurisprudencial e, no mérito, negou-lhes provimento. Vencido o Ministro Aloysio Corrêa da Veiga. TST-E-ED-RR-51100-73.2006.5.15.0120, SBDI-I, rel. Min. Renato de Lacerda Paiva, 28.6.2012. (Informativo nº 15)

Adicional de periculosidade**Motorista****Adicional de periculosidade. Motorista que acompanha abastecimento de caminhão dentro da área de risco. Indevido. Atividade não considerada perigosa pela NR 16 do MTE.**

É indevido o adicional de periculosidade ao motorista que ingressa na área de risco ao simplesmente acompanhar o abastecimento do caminhão por ele dirigido, não se admitindo interpretação extensiva da NR 16 do MTE para considerar tal atividade perigosa. Com esse entendimento, a SBDI-I, por maioria, vencidos os Ministros Augusto César Leite de Carvalho, relator, Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, José Roberto Freire Pimenta e Delaíde Miranda Arantes, conheceu dos embargos, por divergência jurisprudencial e, no mérito, deu-lhes provimento, para restabelecer o acórdão do Regional, que julgou improcedente o pedido de adicional de periculosidade. TST-E-ED-RR-5100-49.2005.5.15.0120, SBDI-I, rel. Min. Augusto César Leite de Carvalho, red. p/ acórdão Min. Maria Cristina Irogoyen Peduzzi, 23.8.2012. (Informativo nº 19)

Adicional de periculosidade. Motorista. Abastecimento do veículo. Regularidade do contato.

A permanência habitual na presença de inflamáveis, ainda que por poucos minutos, caracteriza exposição intermitente, para efeito de pagamento de adicional de periculosidade. O tempo de exposição é irrelevante, havendo perigo de evento danoso tanto para o empregado que permanece por longo tempo na área de risco quanto para o que permanece por tempo reduzido, dada a imprevisibilidade do sinistro. Com base nesse entendimento, a SBDI-I, por unanimidade, conheceu dos embargos do reclamante, por divergência jurisprudencial, e, no mérito, deu-lhe provimento para condenar a reclamada ao pagamento do adicional de periculosidade e reflexos. Vencidos os Ministros Ives Gandra Martins Filho, Aloysio Corrêa da Veiga e Maria Cristina Irogoyen Peduzzi. Na espécie, consignou-se que o reclamante, no exercício da função de motorista, abastecia, às vezes pessoalmente, o veículo por ele utilizado, demandando um tempo médio de dez minutos. TST-E-ED-RR-1600-72.2005.5.15.0120, SBDI-I, Min. João Batista Brito Pereira, 20.9.2012 (Informativo nº 22)

Adicional de periculosidade. Motorista. Abastecimento do veículo e acompanhamento do abastecimento realizado por outrem. Exposição a inflamáveis.

Possui direito ao adicional de periculosidade o motorista responsável pelo abastecimento do veículo, por um período de tempo não eventual ou esporádico. O referido adicional será indevido, entretanto, se o motorista somente acompanhar o abastecimento realizado por outrem. "In casu", o reclamante permanecia em área de risco, abastecendo ou acompanhando o abastecimento do veículo, duas a três vezes por semana, por dez a quinze minutos. Concluiu o relator, com base no Quadro 3 do Anexo 2 da NR 16 do MTE, que, na hipótese em que o empregado abastece o automóvel, a exposição ao risco decorre das próprias atividades por ele desenvolvidas, já que está em contato direto com inflamáveis, de forma não eventual ou esporádica. Por outro lado, no caso em que o motorista se atém a acompanhar o abastecimento do veículo, prevalece, também com base no Quadro 3 do Anexo 2 da NR 16 do MT, o mesmo fundamento que levou esta Corte a pacificar entendimento no sentido de ser indevido adicional de periculosidade aos tripulantes que permaneçam no interior da aeronave durante o seu abastecimento. Com esse posicionamento, a SBDI-I, por unanimidade, conheceu dos embargos por divergência jurisprudencial e, no mérito, por maioria, deu-lhes parcial provimento para restringir a condenação ao pagamento do adicional de periculosidade àqueles períodos em que o próprio reclamante abastecia o seu veículo, excluídos os momentos em que ele apenas acompanhava o abastecimento, conforme se apurou em sede de execução. Vencidos, em parte, os Ministros Ives Gandra Martins Filho e Aloysio Corrêa da Veiga, que davam provimento integral aos embargos, e, totalmente, os Ministros José Roberto Freire Pimenta, Augusto César Leite de Carvalho e Delaíde Miranda Arantes, que negavam provimento ao recurso. TST-E-RR-123300-19.2005.5.15.0054, SBDI-I, rel. Min. Renato de Lacerda Paiva, 25.10.2012 (Informativo nº 27)

Quebra de caixa**Bancário. Gratificação "quebra de caixa". Descontos de diferenças de caixa. Licidade. Art. 462, § 1º, da CLT.**

É lícito o desconto da gratificação denominada "quebra de caixa", a despeito da natureza salarial da rubrica, porquanto a finalidade da parcela é remunerar o risco da atividade, cobrindo eventuais diferenças de numerário quando do fechamento do caixa. Ademais, o bancário, ao ser investido na função de caixa e acordar o pagamento da verba com o empregador, está ciente do encargo que assume pelos eventuais

danos que causar. Incidência do art. 462, § 1º, da CLT. Com base nesse entendimento, a SBDI-I, por unanimidade, conheceu dos embargos por divergência jurisprudencial e, no mérito, deu-lhes provimento para excluir da condenação a devolução dos valores descontados a título de “quebra de caixa”. TST-E-ED-RR-217100-61.2009.5.09.0658, SBDI-I, rel. Min. Aloysio Corrêa da Veiga, 16.8.2012. (Informativo nº 18)

Vale transporte

AR. Vale-transporte. Negociação coletiva. Pagamento em pecúnia. Possibilidade. Art. 7º, XXVI, da CF. Violação.

Afronta o art. 7º, XXVI, da CF o acórdão do Regional que não reconhece a validade da cláusula convencional estipulando o pagamento do vale-transporte em pecúnia, pois a Lei nº 7.418/85, que instituiu o vale-transporte, com a alteração introduzida pela Lei nº 7.619/87, não veda, em nenhum dos seus dispositivos, a substituição do referido benefício por pagamento em espécie. Ademais, a liberdade de negociação coletiva no âmbito das relações trabalhistas encontra-se assegurada na Constituição da República, ainda que não de forma absoluta, não existindo nenhum óbice legal para que as partes, de comum acordo, negociem a substituição do vale-transporte por antecipação em dinheiro. Com esse entendimento, a SBDI-II, por unanimidade, conheceu do recurso ordinário e, no mérito, deu-lhe provimento parcial para, em juízo rescisório, configurada a afronta ao art. 7º, XXVI, da CF, desconstituir o acórdão regional e, em juízo rescisório, reconhecendo a validade da cláusula convencional estipulando o pagamento em pecúnia do vale-transporte, julgar procedente o pedido de anulação da decisão proferida no Auto de Infração e a consequente exclusão da multa administrativa então aplicada à autora, com os consectários legais daí decorrentes. TST-RO-161-37.2011.5.06.0000, SBDI-II, rel. Min. Guilherme Augusto Caputo Bastos, 9.10.2012 (Informativo nº 25)

Desvio de função

Desvio de função. Regimes jurídicos distintos. Diferenças salariais. Indevidas.

A empregado público que exerce atividade típica de servidor público estatutário, em flagrante desvio de função para regime jurídico distinto, não é devido o pagamento de diferenças salariais a que alude a Orientação Jurisprudencial n.º 125 da SBDI-I, sob pena de haver aumento de vencimentos ou provimento de cargo público pela via transversa, ou seja, sem a prévia aprovação em concurso público específico (art. 37, II e XIII, da CF). Com esse entendimento, a SBDI-I, por maioria, conheceu dos embargos por má aplicação da Orientação Jurisprudencial n.º 125 da SBDI-I e, no mérito, deu-lhes provimento para restabelecer a decisão do Regional. Vencidos os Ministros João Oreste Dalazen, Lelio Bentes Corrêa, Augusto César Leite de Carvalho, José Roberto Freire Pimenta e Delaíde Miranda Arantes. Na espécie, a reclamante era empregada do SERPRO, contratada em 1979 para o cargo de auxiliar, tendo exercido as funções de Técnico do Tesouro Nacional ao prestar serviços na Secretaria da Receita Federal. TST-E-ED-RR-3800-54.2002.5.02.0432, SBDI-I, rel. Min. Ives Gandra da Silva Martins Filho, 22.3.2012. (Informativo nº 3)

Reajuste salarial

CBTU. Reajuste salarial concedido apenas aos ocupantes de cargo de confiança. Extensão aos empregados públicos exercentes de cargo de carreira. Impossibilidade. Ausência de identidade de situações.

A concessão, pela Companhia Brasileira de Trens Urbanos (CBTU), de reajuste salarial somente aos empregados ocupantes de cargo de confiança não ofende o princípio constitucional da isonomia (art. 5º, *caput*, da CF), porquanto ausente a identidade de situações. Com esse entendimento, a SBDI-I, por maioria, vencido o Ministro Augusto César Leite de Carvalho, conheceu do recurso de embargos interposto pelo Sindicato dos Trabalhadores em Empresas Ferroviárias, Similares e Afins nos Estados da Bahia e Sergipe, e, no mérito, negou-lhe provimento, mantendo a decisão da Turma que não estendeu o reajuste aos empregados públicos exercentes de cargo de carreira ao fundamento de que o tratamento diferenciado não foi discriminatório, mas fruto do poder potestativo da CBTU de valorização de determinados cargos. TST-E-ED-RR-273000-37.2001.5.05.0006, SBDI-I, rel. Min. Renato de Lacerda Paiva, 12.4.2012. (Informativo nº 5)

Estabilidade e garantias provisórias de emprego

3.1. Estabilidade por tempo de serviço e estabilidade prevista em instrumento coletivo Compatibilidade

Súmula nº 98 do TST. FGTS. Indenização. Equivalência. Compatibilidade

I - A equivalência entre os regimes do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e da estabilidade prevista na CLT é meramente jurídica e não econômica, sendo indevidos valores a título de reposição de diferenças.

II - A estabilidade contratual ou a derivada de regulamento de empresa são compatíveis com o regime do FGTS. Diversamente ocorre com a estabilidade legal (decenal, art. 492 da CLT), que é renunciada com a opção pelo FGTS.

I - A equivalência entre os regimes do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e da estabilidade prevista na CLT é meramente jurídica e não econômica, sendo indevidos valores a título de reposição de diferenças.

A Constituição Federal de 5 de outubro de 1988 tornou o FGTS obrigatório para todos os empregados. Diante disso, não mais se aplica aos empregados contratados, após essa data, a estabilidade decenal. Aqueles trabalhadores já detentores de estabilidade na data da promulgação da CF/88 possuem direito adquirido.

Para tratar desse item I, é necessário fazer uma interpretação histórica. O art. 158 da CF/1967 previa um sistema alternativo. Dessa forma, num primeiro momento de forma opcional (art. 158) e, com a Constituição Federal de 1988, tornou-se obrigatório. O empregado do sistema decenal quando dispensado sem justa causa tinha direito à indenização. No FGTS sacava os depósitos efetuados pelo empregador. Havia, portanto, equivalência jurídica entre os dois sistemas, pois ambos tinham a **mesma finalidade** que era dificultar a dispensa.

Ocorre que a estabilidade decenal era mais vantajosa economicamente se comparada ao FGTS. Logo, não havia equivalência econômica entre os sistemas. Foi essa a interpretação dada, na época, pelo TST e, ainda, de que não caberia a reposição de diferenças entre FGTS e decenal.

II - A estabilidade contratual ou a derivada de regulamento de empresa são compatíveis com o regime do FGTS. Diversamente ocorre com a estabilidade legal (decenal, art. 492 da CLT), que é renunciada com a opção pelo FGTS

A estabilidade decenal e o sistema do FGTS são, portanto, incompatíveis. Cabe frisar, entretanto, que não há incompatibilidade entre a estabilidade prevista em

regulamento de empresa, acordo ou negociação coletiva para os empregados que possuem os depósitos do FGTS. Exemplo: acordo coletivo prevê estabilidade aos delegados sindicais. Esses empregados, além de possuírem estabilidade, terão direito aos depósitos do FGTS, sem que haja qualquer incompatibilidade entre esses sistemas.

Importante destacar que o regulamento interno da empresa, o acordo coletivo ou a convenção coletiva podem prever hipóteses de estabilidade, por exemplo, para o empregado que trabalha por 25 anos, ininterruptos, na empresa adquire estabilidade. Aliás, a dispensa sem justa causa, faltando apenas alguns meses antes do implemento da condição, configura, em regra, dispensa obstativa. Será ônus do empregador provar o contrário¹.

4. CARACTERÍSTICAS E REQUISITOS DA ESTABILIDADE DO DIRIGENTE SINDICAL

Súmula nº 369 do TST. Dirigente sindical. Estabilidade provisória

I – É assegurada a estabilidade provisória ao empregado dirigente sindical, ainda que a comunicação do registro da candidatura ou da eleição e da posse seja realizada fora do prazo previsto no art. 543, § 5º, da CLT, desde que a ciência ao empregador, por qualquer meio, ocorra na vigência do contrato de trabalho.

II - O art. 522 da CLT foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988. Fica limitada, assim, a estabilidade a que alude o art. 543, § 3º, da CLT a sete dirigentes sindicais e igual número de suplentes.

III - O empregado de categoria diferenciada eleito dirigente sindical só goza de estabilidade se exercer na empresa atividade pertinente à categoria profissional do sindicato para o qual foi eleito dirigente.

IV - Havendo extinção da atividade empresarial no âmbito da base territorial do sindicato, não há razão para subsistir a estabilidade.

V - O registro da candidatura do empregado a cargo de dirigente sindical durante o período de aviso-prévio, ainda que indenizado, não lhe assegura a estabilidade, visto que inaplicável a regra do § 3º do art. 543 da Consolidação das Leis do Trabalho.

I – É assegurada a estabilidade provisória ao empregado dirigente sindical, ainda que a comunicação do registro da candidatura ou da eleição e da posse seja realizada fora do prazo previsto no art. 543, § 5º, da CLT, desde que a ciência ao empregador, por qualquer meio, ocorra na vigência do contrato de trabalho.

Há expressa previsão na Constituição Federal para a estabilidade do dirigente sindical, no art. 8º, VIII:

É vedada a dispensa do empregado sindicalizado a partir do registro da candidatura a cargo de direção ou representação sindical e, se eleito, ainda que suplente, até um ano após o final do mandato, salvo se cometer falta grave nos termos da lei.

1. Informativo n. 7 do TST (confira texto integral ao final do capítulo)

Esse direito dado ao dirigente sindical tem por objetivo proteger não só o empregado, mas também toda a categoria que ele representa, pois proporciona tranquilidade e independência na defesa dos interesses dos trabalhadores. A estabilidade terá início com o registro da candidatura para o cargo de dirigente sindical. Se eleito, a estabilidade persistirá até um ano após o fim do mandato. Se o empregado não for eleito, não terá a garantia da estabilidade. Importante ressaltar que o suplente do cargo de direção ou representação sindical também terá direito à estabilidade.

O TST, recentemente, em setembro de 2012, alterou seu posicionamento quanto à comunicação do registro da candidatura e o resultado da eleição. O novo posicionamento flexibilizou a rigidez exigida para a comunicação do empregador.

Cabe frisar, entretanto, que o posicionamento antigo do TST, que será tratado logo a seguir, ainda é a corrente adotada por grande parte da doutrina tradicional. E foi adotada por nós na primeira e segunda edições desse livro.

De acordo com o antigo item I da Súmula 369 do TST, era requisito essencial, para adquirir a estabilidade, a **comunicação** do registro da candidatura ao empregador, no prazo de 24 horas. A comunicação, nesse prazo, **realizada pela entidade sindical**, tornava-se imprescindível para que o empregador tomasse conhecimento que seu empregado estava concorrendo a cargo de direção na entidade sindical. Aliás, a comunicação era necessária, também, para informar o resultado da eleição.

Essa interpretação, dada pela Súmula, teve como base o art. 543, § 5º, da CLT:

Para os fins deste artigo, a entidade sindical comunicará por escrito à empresa, dentro de 24 (vinte e quatro) horas, o dia e a hora do registro da candidatura do seu empregado e, em igual prazo, sua eleição e posse fornecendo, outrossim, a este, comprovante no mesmo sentido.

Diante do antigo posicionamento do TST, a empresa não cometia nenhuma ilicitude se dispensasse o empregado eleito dirigente sindical, sem que tivesse ocorrido a prévia comunicação do registro da candidatura e do resultado da eleição.

Na prática, ocorria, com certa frequência, a colocação de dificuldades pela diretoria do sindicato, em não comunicar a candidatura ou resultado da eleição da chapa da oposição, com intuito que os concorrentes não adquirissem estabilidade.

Atualmente, com a nova interpretação dada pelo TST, a comunicação ao empregador, do registro da candidatura e do resultado da eleição continua sendo obrigatória. Ocorre que não há mais a obrigatoriedade que seja feita dentro do prazo de 24 horas, mas na vigência do contrato de trabalho. E, mais, a comunicação poderá ser realizada por qualquer meio, por exemplo, pelo próprio empregado interessado e não mais a obrigatoriedade apenas pela entidade sindical.

Cabe ressaltar que o requisito da publicidade da candidatura e do resultado das eleições permanece intacto. O que se flexibilizou foi o prazo rígido de 24 horas. Portanto, a finalidade da lei que era a comunicação do empregador persiste. Ademais, esse posicionamento atual do TST está de acordo com o princípio da máxima

efetividade do Texto Constitucional, ao defender a liberdade sindical, prevista no art. 8 da CF/88. E, repita-se, que o prazo de 24 horas, previsto no art. 543 da CLT, por ser muito curto, dificultava a aquisição de estabilidade em razão de um aspecto meramente formal.

Segue abaixo, dois precedentes, muito interessantes, que deram base a esse novo posicionamento do TST:

EMBARGOS ESTABILIDADE SINDICAL COMUNICAÇÃO FORA DO PRAZO LEGAL DEMISSÃO IMOTIVADA APÓS A COMUNICAÇÃO PREVALÊNCIA DA GARANTIA DE EMPREGO

1. A comunicação prevista no artigo 543, § 5º, da CLT, após o prazo legal, e enquanto não realizada, gera a presunção de desconhecimento, pelo empregador, da estabilidade do empregado. Assim, neste ínterim, o dirigente sindical não pode opor tal condição contra o poder potestativo do empregador de rescisão do contrato. Este, o sentido da Orientação Jurisprudencial nº 34, da C. SBDI-1. 2. Na espécie, contudo, outra é a circunstância. Embora realizada fora do prazo legal, a comunicação informou o empregador da estabilidade do empregado ainda na vigência do contrato de trabalho, restando comprovado que a dispensa sem justa causa operou-se quando já pública a condição do Reclamante, e, portanto, nula. Embargos não conhecidos. (E-RR-434.682/1998, Relatora Ministra Maria Cristina Irigoyen Peduzzi, DJU de 10/06/2005).

ESTABILIDADE PROVISÓRIA. DIRIGENTE SINDICAL. REGISTRO DA CANDIDATURA. COMUNICAÇÃO EXTEMPORÂNEA AO EMPREGADOR.

1. A lei, ao determinar que a entidade sindical comunique à empresa, por escrito, em vinte e quatro horas, o dia e a hora do registro da candidatura do empregado a cargo de direção sindical e, em igual prazo, a eleição e a posse (CLT, art. 543, § 5º), buscou, a um só tempo, resguardar a liberdade sindical e dar ciência ao empregador de uma causa determinante da perda temporária do direito potestativo de despedir.

2. A mera extemporaneidade da comunicação do registro da candidatura do empregado não obsta o reconhecimento da estabilidade sindical se se constata que resultou atingida a finalidade da lei, em face de a despedida imotivada haver sido consumada quando plenamente ciente o empregador da ilegalidade da dispensa. O prazo preterido, elemento meramente formal, não é o aspecto essencial, que possa sobrepor-se a tudo, mas sim a ciência prévia do empregador do óbice ao direito de despedir.

3. Embargos conhecidos e providos. (E-RR-579.524/1999, Relator Ministro João Oreste Dalazen, DJU de 20/05/2005).

Por fim, ressalta-se um assunto sobre estabilidade que tem sido discutido atualmente na jurisprudência. Para que o sindicato seja fundado, é necessário: 1. que seja constituído no cartório de pessoas jurídicas, para adquirir personalidade jurídica (associação); 2. para que ele tenha personalidade sindical, é necessário, com base art. 8º, I, da CF, na OJ 15 da SDC e na Súmula nº 677 do STF², o **registro sindi-**

2. **Súmula nº 677 do STF:** "Até que lei venha a dispor a respeito, incumbe ao Ministério do Trabalho proceder ao registro das entidades sindicais e zelar pela observância do princípio da unicidade".

cal no MTE. Em razão dessa última exigência, há discussão se existe a estabilidade do dirigente sindical ainda quando o sindicato não possui o registro (chamada antigamente de carta sindical). A tese que vem ganhando força na jurisprudência é a de que o empregado goza de estabilidade **desde o início do processo de criação do sindicato**, como forma de dar máxima efetividade ao direito constitucional. De acordo com o ministro Maurício Godinho Delgado, em recente julgado³: “a partir do momento em que a entidade sindical é criada, organizada e registrada perante o cartório competente, já é possível afirmar que se iniciou o processo de criação e regularização do sindicato”. Aliás, é nesse momento de criação do sindicato que os dirigentes sindicais mais necessitam da proteção da estabilidade. Essa estabilidade tem sido garantida pelo TST aos membros do novo sindicato, inclusive durante a discussão judicial entre dois sindicatos para verificar a representatividade.

Sobre a necessidade do registro sindical para que o sindicato possa defender, validamente, a categoria, seguem abaixo os posicionamentos da jurisprudência do TST e STF:

Orientação Jurisprudencial nº 15 da SDC do TST. A comprovação da legitimidade *ad processum* da entidade sindical se faz por seu **registro no órgão competente do Ministério do Trabalho**, mesmo após a promulgação da Constituição Federal de 1988.

Súmula nº 677 do STF. Até que a lei venha a dispor a respeito, incumbe ao Ministério do Trabalho proceder ao **registro das entidades sindicais** e zelar pela observância do princípio da unicidade.

5. GARANTIA PROVISÓRIA DE EMPREGO DA GESTANTE

Súmula nº 244 do TST. Gestante. Estabilidade provisória

I - O desconhecimento do estado gravídico pelo empregador não afasta o direito ao pagamento da indenização decorrente da estabilidade (art. 10, II, “b” do ADCT).

II - A garantia de emprego à gestante só autoriza a reintegração se esta se der durante o período de estabilidade. Do contrário, a garantia restringe-se aos salários e demais direitos correspondentes ao período de estabilidade.

III – A empregada gestante tem direito à estabilidade provisória prevista no art.10, inciso II, alínea b, do ADCT, mesmo na hipótese de admissão mediante contrato por tempo determinado.

I - O desconhecimento do estado gravídico pelo empregador não afasta o direito ao pagamento da indenização decorrente da estabilidade (art. 10, II, “b” do ADCT).

Como forma de proteger o mercado de trabalho da mulher, bem como garantir uma gestação tranquila, a empregada gestante possui estabilidade provisória

3. (AIRR - 116240-20.2007.5.04.0122)

desde a confirmação da gravidez até 5 meses após o parto. Esse direito foi estendido também às empregadas domésticas.

O desconhecimento da gravidez, pelo empregador, não afasta o direito à estabilidade. Assim sendo, essa garantia provisória de emprego da gestante independe da notificação ao empregador da gravidez. Aliás, mesmo que a própria empregada desconhecer sua gravidez na data da dispensa sem justa causa, mas, após exames médicos, ficar devidamente comprovado seu estado gravídico, terá direito à reintegração.

Em resumo, o que gera direito à garantia provisória de emprego é a gravidez, independentemente de qualquer notificação ou aviso ao empregador. A empregada, portanto, somente perderá o direito à estabilidade se cometer falta grave, prevista no art. 482 da CLT.

Sobre esse tema tão sensível na relação entre empregada e empregador, duas observação são importantes. A primeira delas é que a empregada gestante poderá pedir **demissão** a qualquer momento, pois não há restrição ao direito potestativo de demissão do trabalhador. Dessa forma, entendemos que o pedido estará condicionado apenas à homologação no sindicato da categoria profissional ou na gerência regional do trabalho, mesmo nos contratos com menos de 1 ano de duração.

O segundo ponto importante diz respeito à **extinção do estabelecimento**. Nesse caso, o empregador terá de pagar todas as verbas trabalhistas como se tivesse dispensado sem justa causa, pois os riscos do empreendimento correm por conta do empregador (princípio da alteridade – art. 2 da CLT). Como nas demais hipóteses de estabilidade, não cabe qualquer indenização à gestante pelo período restante da estabilidade. Fato curioso pode ocorrer quando a empregada não aceita a transferência para outra localidade, onde a empresa possui filial. Nesse caso, surgem dois posicionamentos. O primeiro deles, defende a dispensa por justa causa, pois o empregador tem o poder de alterar o contrato de forma unilateral (*jus variandi*) nesse caso, conforme art. 469 da CLT. O TST não aceita essa primeira tese⁴. O segundo posicionamento, que consideramos mais apropriado, é no sentido de que a recusa da transferência será interpretada como pedido de demissão, pois o empregador está dando a possibilidade de continuar com o contrato de trabalho. Caso a empregada gestante não aceite a transferência receberá as verbas rescisórias decorrentes do pedido de demissão.

Por fim, as normas ligadas à estabilidade da gestante são de indisponibilidade absoluta, não comportam transação para reduzir direitos. Assim sendo, é nula a cláusula da convenção ou acordo coletivo que estabelece requisitos, como a comunicação da gravidez em até 60 dias, como forma da obtenção da estabilidade. Nesse sentido, a jurisprudência do TST:

4. Informativo n. 5 do TST (confira o texto integral ao final desse capítulo)

Orientação Jurisprudencial nº 30 da SDC do TST: Nos termos do art. 10, II, “a”, do ADCT, a proteção à maternidade foi erigida à hierarquia constitucional, pois retirou do âmbito do direito potestativo do empregador a possibilidade de despedir arbitrariamente a empregada em estado gravídico. Portanto, a teor do artigo 9º da CLT, torna-se nula de pleno direito a cláusula que estabeleça a possibilidade de renúncia ou transação, pela gestante, das garantias referentes à manutenção do emprego e salário.

II - A garantia de emprego à gestante só autoriza a reintegração se esta se der durante o período de estabilidade. Do contrário, a garantia restringe-se aos salários e demais direitos correspondentes ao período de estabilidade.

Se a gestante for dispensada durante o período da gestação, poderá pleitear a reintegração ao trabalho, pois essa dispensa será irregular. Assim sendo, logo após a dispensa injusta, a empregada ingressa na justiça e requer a reintegração no trabalho.

Se a decisão ocorrer somente após o período da estabilidade, a empregada terá direito às garantias trabalhistas. Nesse caso, portanto, não caberá a reintegração, pois já terminou o período estabilitário. Exemplo: se dispensada no 5º mês de gravidez, e a ação não for julgada até o fim do período da estabilidade ou, ainda, se a empregada não ingressar com a ação judicial por algum motivo, terá direito apenas ao salário e demais direitos durante o período em que ficou afastada do trabalho, ou seja, a reintegração converte-se em pagamento relativo ao período da estabilidade, no exemplo, o pagamento seria a partir do 5º mês até 5 meses após o parto.

III – A empregada gestante tem direito à estabilidade provisória prevista no art.10, inciso II, alínea b, do ADCT, mesmo na hipótese de admissão mediante contrato por tempo determinado.

O TST alterou, recente (setembro/2012), esse posicionamento.

A empregada, de acordo com a antiga posição do TST, não adquiria o direito à estabilidade se o contrato fosse por prazo determinado ou contrato de experiência, pois as partes já tinham conhecimento prévio do término do contrato. O mesmo raciocínio era utilizado se a gravidez ocorresse durante o aviso-prévio. Há autores, inclusive, que ainda adotam esse posicionamento.

O contrato por prazo determinado, também chamado de contrato provisório firmado com base na Lei nº 9.601/98, já previa a garantia de emprego para gestante durante o vigência do contrato (dentro do prazo do contrato). Alguns autores, como a Professora Vólia Bonfim Cassar, utilizavam essa lei específica, por analogia, para todos os demais contratos por prazo determinado. Dessa forma, a estabilidade ocorreria apenas durante o prazo fixado entre as partes, não se estendendo após a data previamente fixada.

De acordo com a atual jurisprudência, a empregada gestante terá direito à estabilidade, mesmo se se tratar de contrato por prazo determinado, como o contrato de experiência. O TST passou a garantir, portanto, a estabilidade durante todo o período que vai desde a confirmação da gravidez até 5 meses após o parto.

O mesmo raciocínio do contrato por prazo determinado poderá ser utilizado para a gravidez que ocorre durante o prazo do **aviso-prévio**. Nesse caso, a empregada também terá estabilidade. O TST⁵ já vinha decidindo que a constatação da gravidez, por exames laboratoriais, durante o período do aviso-prévio indenizado, gerava direito à garantia provisória de emprego. Os fundamentos utilizados para defender a garantia provisória são: 1. ampla projeção do aviso-prévio no contrato de trabalho; 2. proteção à maternidade; 3. proteção à criança e ao adolescente; 4. função social da empresa e 5. princípio da dignidade da pessoa humana.

Cabe ressaltar, finalmente, que, durante o contrato por prazo determinado, em regra, não se adquire estabilidade ou garantia provisória de emprego. Dessa forma, os trabalhadores, por exemplo, o dirigente sindical ou membro da Cipa não terão direito a permanecer no emprego quando encerrar prazo do contrato. Há, entretanto, posicionamento doutrinário em sentido contrário⁶, no tocante à **garantia provisória decorrente de acidente de trabalho**. O fundamento para essa posição encontra-se no art. 7º, XXII, da CF/88, que prevê a redução dos riscos de acidente. Trata-se de responsabilidade do empregador. Para essa corrente doutrinária, mesmo que o acidente ocorra durante o contrato a termo, gerará a permanência do empregado por 12 meses após o retorno do afastamento. Hoje esse posicionamento está expressamente previsto na Súmula nº 378 do TST, III, conforme destacado a seguir:

Súmula n. 378, III, do TST - O empregado submetido a contrato de trabalho por tempo determinado goza da garantia provisória de emprego, decorrente de acidente de trabalho, prevista no art. 118 da Lei no 8.213/1991.

O novo posicionamento do TST, entretanto, merece críticas. Primeira observação: No caso da gestante e do acidentado que adquirem estabilidade o contrato torna-se por prazo indeterminado? Entendemos que não, mas o fato de ultrapassar o prazo fixado em lei gerará discussões por muito tempo. Segundo: Porque excluir as demais hipóteses de estabilidade (CIPA, CCP, Dirigente Sindical etc) nos contratos por prazo determinado? Enfim, por muito tempo iremos discutir os reflexos dessa alteração na jurisprudência do TST que num primeiro momento mostra-se extremamente vantajosa, mas gera insegurança jurídica em outros pontos importantes do contrato por prazo determinado.

5. RR-171/2005-004-12-00.1 / E-ED-RR- 249100-26.2007.5.12.0004

6. DELGADO, Maurício Godinho. *Curso do Direito do Trabalho*. 10. ed. São Paulo: LTr, 2011. p. 527.

7. ESTABILIDADE PROVISÓRIA EM RAZÃO DE ACIDENTE DE TRABALHO SOFRIDO PELO EMPREGADO

Súmula nº 378 do TST. Estabilidade provisória. Acidente do trabalho. Art. 118 da Lei nº 8.213/1991. Constitucionalidade. Pressupostos

I - É constitucional o artigo 118 da Lei n. 8.213/91 que assegura o direito à estabilidade provisória por período de 12 meses após a cessação do auxílio-doença ao empregado acidentado.

II - São pressupostos para a concessão da estabilidade o afastamento superior a 15 dias e a consequente percepção do auxílio-doença acidentário, salvo se constatada, após a dispensa, doença profissional que guarde relação de causalidade com a execução do contrato de emprego.

III - O empregado submetido a contrato de trabalho por tempo determinado goza da garantia provisória de emprego, decorrente de acidente de trabalho, prevista no art. 118 da Lei nº 8.213/1991.

I - É constitucional o artigo 118 da Lei n. 8.213/91 que assegura o direito à estabilidade provisória por período de 12 meses após a cessação do auxílio-doença ao empregado acidentado.

Há expressa previsão, no art. 7º, I, da CF/88, vedando a dispensa arbitrária ou sem justa causa, nos termos de Lei Complementar. Ocorre que até o momento essa lei não foi editada. Há, inclusive, discussão se a Convenção Internacional nº 158 da OIT, que vigorou por um determinado tempo, teria regulamentado esse dispositivo constitucional. Essa discussão encontra-se em andamento no STF.

O item I da Súmula nº 378 do TST trata exatamente da possibilidade de lei ordinária, no caso Lei nº 8.213/91, estabelecer hipótese de garantia provisória de emprego. De acordo com a interpretação dada pelo TST, o art. 118 da Lei de Benefícios, que previu a estabilidade para o empregado que sofreu acidente, é constitucional. O fundamento utilizado foi o princípio da norma mais favorável, previsto no art. 7º, *caput*, da CF/88.

Aliás, o STF julgou improcedente a ADI nº 639-DF, que discutia a inconstitucionalidade do art. 118 da Lei nº 8.213/91, sob a alegação de que essa lei ordinária trataria sobre matéria reservada à Lei Complementar. De acordo com o STF, a garantia provisória do acidentado não guarda pertinência com a proteção do emprego prevista no art. 7º, I, da CF.

Por fim, essa garantia de emprego de 12 meses foi dada como forma de incentivar o retorno ao trabalho e garantir prazo para readaptação ao serviço. Esse período de 12 meses não poderá ser reduzido via negociação coletiva, pois se trata de norma de indisponibilidade absoluta, conforme posicionamento do TST:

Orientação jurisprudencial nº 31 da SDC do TST Estabilidade do acidentado. Acordo homologado. Prevalência. Impossibilidade. Violação do art. 118 da lei 8.213/91. Não é possível a prevalência de acordo sobre legislação vigente, quando ele é menos benéfico do que a própria lei, porquanto o caráter imperativo dessa última restringe o campo de atuação da vontade das partes.

II - São pressupostos para a concessão da estabilidade o afastamento superior a 15 dias e a consequente percepção do auxílio-doença acidentário, salvo se constatada, após a dispensa, doença profissional que guarde relação de causalidade com a execução do contrato de emprego.

Para adquirir essa garantia provisória, há necessidade de preencher, cumulativamente, os seguintes requisitos:

- a) afastamento ser superior a 15 dias. Dessa forma, empregado acidentado que retornou ao trabalho em menos de 15 dias não é detentor dessa garantia provisória de emprego;
- b) percepção de auxílio-doença acidentário.

O empregado doméstico não terá direito a essa garantia de emprego, conforme art. 18, § 1º, da Lei nº 8.213/91.

Vale frisar que algumas doenças ocupacionais⁷ não se manifestam de forma rápida, ou seja, ao longo dos anos vão se alojando no organismo. Exemplo: a LER em determinado empregado, que exerce a atividade de digitador na empresa, diagnosticada após a sua dispensa. Nesse caso, mesmo que o trabalhador não tenha recebido auxílio-doença, pois os afastamentos foram de poucos dias, terá direito à estabilidade. Isso porque a doença do trabalho ou profissional⁸ tem ligação com o trabalho desenvolvido na empresa.

Cabe frisar que, durante o contrato por prazo determinado, não se adquire estabilidade ou garantia provisória de emprego. Dessa forma, os trabalhadores, por exemplo, o dirigente sindical, gestante ou membro da CIPA, não terão direito a permanecer no emprego quando encerrar prazo do contrato. Há, entretanto, posicionamento em sentido contrário⁹, no tocante à garantia provisória decorrente de acidente de trabalho. O fundamento para esse posicionamento encontra-se no art. 7º, XXII, da CF/88, que prevê que a redução dos riscos de acidente é responsabilidade do empregador. Para essa corrente doutrinária, mesmo que o acidente ocorra durante o contrato a termo, gerará a permanência do empregado por 12 meses após o retorno do afastamento, aplicando-se, assim, a Súmula nº 378 do TST.

De acordo com recente decisão do TST¹⁰:

O trabalhador que sofre acidente de trabalho no curso do período de experiência tem direito à estabilidade de 12 meses prevista no artigo 118 da Lei nº 8213/1991. Isso porque, nesse tipo de relação, existe a intenção das partes de

7. Doenças do trabalho ou doenças profissionais são equiparadas ao acidente de trabalho para fins de estabilidade. A previsão legal está no art. 20 da Lei nº 8213/91.

8. Foi cancelada, recentemente, a Orientação Jurisprudencial nº 154 da SDI – I, que exigia atestado médico, fornecido pelo INSS, como prova da ocorrência de doença profissional, quando houvesse previsão em negociação coletiva. Atualmente, com o cancelamento da OJ nº 154, é possível demonstrar a doença profissional por todos os meios de prova legais. De acordo com a notícia veiculada no site do TST no dia 3.12.2009: “A doença profissional não necessita ser atestada por médicos do INSS, como condição para a estabilidade do emprego. Esse posicionamento segue o novo entendimento estabelecido a partir da anulação da Orientação Jurisprudencial nº 154, que determinava a obrigatoriedade de comprovar doença profissional por meio de atestado médico do INSS, quando tal exigência consta de acordo coletivo”.

9. DELGADO, Maurício Godinho. *Curso do Direito do Trabalho*. 10. ed. São Paulo: LTr, 2011. p. 527.

10. E-RR - 9700-45.2004.5.02.0465

transformar o contrato a termo em contrato por prazo indeterminado se, ao término da experiência, o trabalhador se mostrar apto para a função. Sendo assim, dispensá-lo logo após o retorno do afastamento para tratamento médico, porque vencido o prazo de experiência, é ato discriminatório, que deve ser coibido¹¹.

III - O empregado submetido a contrato de trabalho por tempo determinado goza da garantia provisória de emprego, decorrente de acidente de trabalho, prevista no art. 118 da Lei nº 8.213/1991.

O TST acrescentou, recente (setembro/2012), esse posicionamento.

O empregado que sofria acidente do trabalho, de acordo com a antiga posição do TST, não adquiria o direito à estabilidade se o contrato fosse firmado por prazo determinado. O mesmo raciocínio era utilizado se o acidente ocorresse durante o aviso-prévio.

De acordo com a atual jurisprudência, o empregado que sofre acidente do trabalho ou adquire doença decorrente do trabalho terá direito à estabilidade, mesmo se se tratar de contrato por prazo determinado, como o contrato de experiência. O TST passou a garantir, portanto, a estabilidade por 12 meses a contar do término do benefício previdenciário.

Importante destacar que antes dessa mudança, em setembro de 2012, na jurisprudência do TST, já havia posicionamento doutrinário que defendia¹² a **garantia provisória decorrente de acidente de trabalho**. O fundamento para essa posição, segundo o autor, encontra-se no art. 7º, XXII, da CF/88, que prevê a redução dos riscos de acidente. Trata-se de responsabilidade do empregador. Para essa corrente doutrinária, mesmo que o acidente ocorra durante o contrato a termo, gerará a permanência do empregado por 12 meses após o retorno do afastamento. Hoje esse posicionamento está expressamente previsto na Súmula nº 378 do TST, III, agora em análise.

Cabe ressaltar que, durante o contrato por prazo determinado, em regra, não se adquire estabilidade ou garantia provisória de emprego. Dessa forma, os trabalhadores, por exemplo, o dirigente sindical ou membro da Cipa não terão direito a permanecer no emprego quando encerrar prazo do contrato. Hoje, segundo a jurisprudência do TST, temos duas exceções, de empregados que adquirem estabilidade: decorrente de acidente de trabalho e a gestante, conforme posicionamento abaixo:

III – A empregada gestante tem direito à estabilidade provisória prevista no art.10, inciso II, alínea b, do ADCT, mesmo na hipótese de admissão mediante contrato por tempo determinado.

O novo posicionamento do TST, entretanto, merece críticas. Primeira observação: No caso da gestante e do acidentado que adquirem estabilidade o contrato torna-se por prazo indeterminado? Entendemos que não, mas o fato de ultrapassar

11. Notícia veiculada no dia 07.07.2011 no site do TST – www.tst.gov.br.

12. DELGADO, Maurício Godinho. *Curso do Direito do Trabalho*. 10. ed. São Paulo: LTr, 2011. p. 527.

o prazo fixado em lei gerará discussões por muito tempo. Segundo: Porque excluir as demais hipóteses de estabilidade (CIPA, CCP, Dirigente Sindical etc) nos contratos por prazo determinado? Enfim, por muito tempo iremos discutir os reflexos dessa alteração na jurisprudência do TST que num primeiro momento mostra-se extremamente vantajosa, mas gera insegurança jurídica em outros aspectos importantes do contrato por prazo determinado.

INFORMATIVOS DO TST (RELACIONADOS AO CAPÍTULO VII)

Estabilidade
Prevista em norma coletiva
<p><i>Estabilidade pré-aposentadoria. Previsão em norma coletiva. Despedida oito meses antes do implemento da condição. Dispensa obstativa. Configuração.</i></p> <p>A dispensa do emprego oito meses antes de alcançar os vinte e quatro meses imediatamente anteriores à complementação do tempo para aposentadoria pela previdência social, conforme exigido por norma coletiva que previu a estabilidade pré-aposentadoria, configura óbice à aquisição do direito à garantia de emprego e transfere ao empregador o ônus de provar que não impediu o implemento da condição maliciosamente (art. 129 do CC), sobretudo no caso em que o trabalhador já preenchia outro requisito para o gozo da estabilidade, qual seja, contar com mais de vinte e oito anos de vínculo ininterrupto com o reclamado. Com esse entendimento, a SBDI-I, por unanimidade, conheceu dos embargos, por divergência jurisprudencial, e, no mérito, por maioria, vencidos os Ministros Ives Gandra Martins Filho, relator, Brito Pereira, Maria Cristina Peduzzi e Dora Maria da Costa, negou-lhes provimento. TST-E-ED-RR-3779900-06.2007.5.09.0652, SBDI-I, rel. Min. Ives Gandra da Silva Martins Filho, red. p/ acórdão Min. Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, 3.5.2012. (Informativo nº 7)</p>
Representante sindical eleito para federação e confederação
<p><i>Estabilidade provisória. Representante sindical e suplente eleitos para o Conselho de Representantes de federação ou confederação. Incidência dos arts. 8º, VIII, da CF e 543, § 3º, da CLT.</i></p> <p>A diretriz da Orientação Jurisprudencial nº 369 da SBDI-I, que diz respeito a delegado sindical junto a empresas, não se aplica ao representante sindical eleito, e ao seu suplente, junto ao Conselho de Representantes de federação ou confederação (art. 538, “b”, da CLT), uma vez que estes últimos gozam da estabilidade provisória disposta no inciso VIII do art. 8º da CF e no § 3º do art. 543 da CLT. Ademais, não há falar na incidência do limite quantitativo previsto no art. 522 da CLT e na Súmula nº 369, II, do TST, visto que aplicável tão somente aos cargos da Diretoria e do Conselho Fiscal da entidade sindical, pois o Conselho de Representantes dispõe de número fixo de membros de cada sindicato ou federação, quais sejam dois titulares e dois suplentes (CLT, art. 538, § 4º). Com esse entendimento, a SBDI-I, por maioria, conheceu e deu provimento aos embargos para restabelecer a decisão do TRT que reconheceu a estabilidade pleiteada e determinou a reintegração do reclamante com pagamento dos salários do período do afastamento. Vencida a Ministra Maria Cristina Irigoyen Peduzzi. TST-E-ED-RR-125600-83.2003.5.10.0014, SBDI-I, rel. Min. Delaíde Miranda Arantes, 22.3.2012. (Informativo nº 3)</p>
Gestante
Empregada doméstica
<p><i>Empregada doméstica gestante. Despedida antes da vigência da Lei nº 11.234/06. Estabilidade provisória (art. 10, II, “b”, do ADCT). Possibilidade.</i></p> <p>Possui direito à estabilidade provisória, de que trata o art. 10, II, “b”, do ADCT, a empregada doméstica gestante despedida antes da vigência da Lei nº 11.234/06, a qual reconheceu expressamente tal direito. O fato de a estabilidade genérica do artigo 7º, I, da CF não ter sido assegurada às empregadas domésticas não tem o condão de afastar a pretensão relativa à garantia provisória concedida às demais gestantes, pois aquelas se encontram na mesma situação de qualquer outra trabalhadora em estado gravídico. Ademais, conforme salientado pelo Ministro João Oreste Dalazen, o STF vem entendendo, reiteradamente, que o comprometimento do Brasil no plano internacional quanto à proteção à maternidade e ao nascituro,</p>

independentemente da natureza do vínculo profissional estabelecido entre a gestante e o destinatário da prestação de serviços, remonta à ratificação da Convenção nº 103 da OIT, ocorrida em 18.06.1965, e concerne não apenas à garantia à licença-maternidade, mas também à estabilidade provisória prevista no art. 10, II, "b", do ADCT. Com esse posicionamento, a SBDI-I, em sua composição plena, decidiu, pelo voto prevalente da Presidência, conhecer dos embargos, por divergência jurisprudencial, e, no mérito, negar-lhes provimento, mantendo o acórdão da Turma, que restabeleceu a sentença que julgou procedente o pedido de estabilidade à empregada doméstica gestante, condenando a reclamada ao pagamento da indenização respectiva. Vencidos os Ministros Renato de Lacerda Paiva, Antônio José de Barros Levenhagen, Ives Gandra Martins Filho, Brito Pereira, Maria Cristina Irigoyen Peduzzi, Aloysio Corrêa da Veiga e Dora Maria da Costa. TST-E-ED-RR-5112200-31.2002.5.02.0900, SBDI-I, rel. Min. Horácio Raymundo de Senna Pires, 13.12.2012 (Informativo nº 34)

Fechamento do estabelecimento

AR. Gestante. Estabilidade provisória. Art. 10, II, "b", do ADCT. Fechamento do estabelecimento. Transferência para outra localidade. Recusa da empregada. Justa causa. Não caracterização.

Levando em consideração que a garantia no emprego da empregada gestante prevista no art. 10, II, "b", do ADCT não está condicionada à existência de atividades regulares na empresa, e visa, em último caso, proteger não apenas a empregada, mas também o bem-estar do nascituro, a recusa da obreira em ser transferida para outra localidade em razão do fechamento da filial em que trabalhava não pode ser tida como justa causa a obstaculizar a percepção das verbas devidas em decorrência da estabilidade. Com esse entendimento, a SBDI-II, decidiu, por unanimidade, conhecer do recurso ordinário e, no mérito, dar-lhe provimento para, reconhecida a afronta ao art. 10, II, "b", do ADCT, desconstituir em parte o acórdão do regional e, em juízo rescisório, determinar o retorno dos autos à Vara do Trabalho de origem para que, afastada a justa causa que fora imposta pelas instâncias ordinárias, aprecie os pedidos postulados na reclamação trabalhista, como entender de direito. TST-RO-298-04.2010.5.15.0000, SBDI-II, rel. Min. Guilherme Augusto Caputo Bastos. 10.4.2012. (Informativo nº 5)

Estabilidade prevista no art. 19 do ADCT.

Estabilidade. Art. 19 do ADCT. Contagem do quinquênio aquisitivo. Tempo de serviço prestado a sociedade de economia mista. Impossibilidade.

A estabilidade prevista no art. 19 do ADCT pressupõe a prestação de serviço por cinco anos continuados a entes da Administração pública direta, autárquica e fundacional, não aproveitando o tempo prestado a órgãos de esferas político-administrativas distintas. Com esse entendimento, a SBDI-I, por unanimidade, conheceu dos embargos por violação do art. 19 do ADCT e, no mérito, deu-lhes provimento para restabelecer a sentença em que se julgou improcedente a ação em que o reclamante pleiteava o direito à estabilidade tendo em conta o tempo de serviço prestado à Companhia de Construções Escolares do Estado de São Paulo (Conesp), sociedade de economia mista. Na espécie, o Ministro relator, conferindo novo enquadramento jurídico aos fatos registrados pela Turma, ressaltou que a premissa fática explicitada na decisão embargada, no sentido de que a Conesp teria a Fazenda Nacional como acionista majoritária, e, portanto, capital estatal, por si só não permitiria seu enquadramento na hipótese prevista no art. 19 do ADCT. TST-EEDRR 5644100-72.2002.5.02.0900, SBDI-I, rel. Min. José Roberto Freire Pimenta, 9.8.2012. (Informativo nº 17)

Capítulo VIII

Fundo de Garantia por Tempo de Serviço — FGTS

INFORMATIVOS DO TST (RELACIONADOS AO CAPÍTULO VIII)

Depósito do FGTS

Aposentadoria por invalidez decorrente de acidente de trabalho. Suspensão do contrato de trabalho. Recolhimento do FGTS. Indevido. Art. 15, § 5º, da Lei n.º 8.036/90. Não incidência.

Tendo em conta que a aposentadoria por invalidez suspende o contrato de trabalho, conforme dicção do art. 475 da CLT, é indevido o recolhimento do FGTS no período em que o empregado estiver no gozo desse benefício previdenciário, ainda que o afastamento tenha decorrido de acidente de trabalho. Com esse entendimento, a SBDI-I, em sua composição plena, por maioria, negou provimento ao recurso de embargos, vencidos os Ministros Renato de Lacerda Paiva, Lelio Bentes Corrêa, José Roberto Freire Pimenta e Delaíde Miranda Arantes. Ressaltou o Ministro relator que o art. 15, § 5º, da Lei n.º 8.036/90, ao determinar que a licença por acidente de trabalho será causa de interrupção do contrato de trabalho, com obrigatoriedade de recolhimento do FGTS, estabeleceu situação excepcional que não admite interpretação ampliativa para abarcar a aposentadoria por invalidez decorrente de acidente de trabalho. TST-EEDRR-133900-84.2009.5.03.0057, SBDI-I, rel. Min. Horácio Raymundo de Senna Pires, 24.5.2012. (Informativo nº 10)

Prescrição trintenária. Limite temporal da demanda anterior.

FGTS. Incidência sobre diferenças salariais deferidas em ação anteriormente proposta. Prescrição trintenária. Limite temporal da demanda anterior.

Reiterando entendimento já sufragado em precedentes anteriores, deliberou a SBDI-I que, nos termos da Súmula n.º 362 do TST, é trintenária a prescrição incidente sobre a pretensão de recolhimento de FGTS sobre diferenças decorrentes de parcelas salariais deferidas em ação anteriormente proposta, devendo-se observar, porém, o limite temporal fixado na primeira ação em relação às verbas principais. Assim, a Subseção, por maioria, vencidos a Ministra Maria Cristina Peduzzi e o Desembargador Convocado Sebastião Geraldo de Oliveira, conheceu dos embargos por má aplicação da Súmula n.º 206 e por contrariedade à Súmula n.º 362, ambas do TST e, no mérito, deu-lhes provimento para declarar aplicável a prescrição trintenária à pretensão aos depósitos do FGTS incidentes sobre as parcelas deferidas no primeiro processo, cuja decisão já transitou em julgado, considerando-se, todavia, o quinquênio anterior à data do ajuizamento da ação trabalhista precedente. TST-E-ED-RR-103800-87.2001.5.04.0029, SBDI-I, rel. Min. Augusto César Leite de Carvalho, 16.8.2012. (Informativo nº 18)

Capítulo IX

Aviso-prévio e término do contrato de trabalho

1.2. Proporcionalidade do aviso-prévio

Súmula n. 441 do TST. Aviso-prévio. Proporcionalidade

O direito ao aviso-prévio proporcional ao tempo de serviço somente é assegurado nas rescisões de contrato de trabalho ocorridas a partir da publicação da Lei nº 12.506, em 13 de outubro de 2011.

A parte que decidir colocar fim ao contrato deverá avisar a outra com **antecedência mínima de 30 dias**. Nesse sentido estabelece o art. 7º, XXI, da CF/88:

São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais além de outros que visem à melhoria de sua condição social: aviso-prévio proporcional ao tempo de serviço, **sendo no mínimo de 30 dias**, nos termos da lei. (grifos acrescentados)

Em razão dessa previsão constitucional o aviso-prévio é proporcional ao tempo de serviço. Para empregados com até um ano de contrato o aviso-prévio será de 30 dias. A cada ano de contrato, serão acrescentados 3 dias na duração do aviso, até o limite de 60 dias. Assim sendo, a duração do aviso-prévio poderá ter até 90 dias (prazo mínimo de 30 dias + 60 dias do aviso proporcional) Esse dispositivo foi regulamentado recentemente pela Lei nº 12.506, de 11 de outubro de 2011. De acordo com a nova lei:

Art. 1º. O aviso-prévio, de que trata o Capítulo VI do Título IV da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, aprovada pelo Decreto-Lei no 5.452, de 1º de maio de 1943, será concedido na proporção de 30 (trinta) dias aos empregados que contem até 1 (um) ano de serviço na mesma empresa.

Parágrafo único. Ao aviso-prévio previsto neste artigo serão acrescentados **3 (três) dias por ano de serviço** prestado na mesma empresa, **até o máximo de 60 (sessenta) dias, perfazendo um total de até 90 (noventa) dias**. (grifos acrescentados)

Art. 2º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

A nova lei trará várias discussões, pois é omissa e extremamente incompleta. A primeira delas, no tocante à eficácia temporal. A lei, de acordo com o art. 2º, entrou em vigor na data da sua publicação (13/outubro/2011). Assim sendo, com base no princípio da eficácia imediata das normas trabalhistas, atingirá os contratos em curso. Por exemplo, os empregados com contratos de trabalho há vinte anos, se dispensados sem justa causa após o dia 13 de outubro, terão aviso-prévio de até 90 dias. Cabe frisar que os avisos já iniciados não serão alcançados pela nova lei. Nesse sentido, prevê a recente Súmula n. 441 do TST, pois o novo prazo só alcança

o aviso-prévio iniciado após 13 de outubro de 2011, quando entrou em vigor a nova lei. Com base no princípio da segurança jurídica, ela não se aplica a casos anteriores a sua entrada em vigor.

A segunda discussão será acerca da projeção ao contrato de trabalho. O aviso-prévio projeta para todos os fins no contrato, conforme art. 487, § 1º da CLT. Logo, seja de 30, 60 ou 90 dias, o período será computado para todos os fins, por exemplo, reajuste salarial, férias, décimo terceiro, depósitos do FGTS, anotação da CTPS e início da prescrição.

Outra discussão que poderá surgir será no tocante à redução da jornada de trabalho quando o aviso for dado pelo empregador. Até o surgimento da lei, em que o aviso-prévio era de apenas 30 dias, a redução era de 2 horas diárias ou 7 dias corridos. Com a possibilidade da ampliação do prazo do aviso, a redução da jornada será por todo o período ou permanecerá durante os primeiros 30 dias? Parece mais lógico ampliar para todo o período. Esses pontos poderiam ter sido tratados pela lei, o que evitaria insegurança jurídica e discussões doutrinárias e jurisprudenciais durante os próximos anos.

Logo após a publicação da nova lei do aviso-prévio, o Ministério do Trabalho e Emprego, via Memo. Circular nº 10/2011 de 27 de outubro de 2011, expediu orientação para os servidores que exerciam atividades relativas à assistência à homologação das rescisões do contrato de trabalho. Esse documento foi substituído pela **Nota Técnica n. 184/2012**. Nesse documento do MTE, há previsão de que a redução da jornada (2 horas diárias) ou a faculdade de ausência ao trabalho (7 dias corridos) não foram alteradas pela lei nº 12.506/2011. Assim sendo, persiste a discussão sobre a redução da jornada durante todo o período do aviso-prévio, por exemplo, com duração de 90 dias. Nesse caso, a melhor interpretação, em nossa opinião, é a redução de 2 horas diárias durante todo o período, ou seja, até os 90 dias, ou a proporcionalidade dos 7 dias corridos a cada 30 dias de aviso. Nessa segunda hipótese (7 dias) dificultaria o cálculo da redução de jornada.

Ainda sobre a proporcionalidade do aviso-prévio, com fundamento no **Memo. Circular nº 10/2011 de 27 de outubro de 2011** e, atualmente, na **Nota Técnica n. 184/2012**, a orientação indica que a proporcionalidade não é aplicada ao empregador. De acordo com esse posicionamento, a proporcionalidade do aviso é voltada estritamente em benefício aos empregados urbanos, rurais, domésticos e trabalhadores avulsos. Aliás, a doutrina majoritária, aponta esse posicionamento como correto. Há outra corrente, minoritária, no sentido de que esse direito à proporcionalidade será das partes envolvidas no contrato, pois o aviso é direito tanto do empregado como do empregador. Portanto, o empregador terá o direito de exigir que o empregado permaneça na empresa por até 90 dias (dependendo, claro, da duração do contrato). Caso ele não permaneça, poderá ter todos esses dias descontados para fins de pagamento de verbas rescisórias.

Existe, também, a discussão sobre o momento que inicia a contagem da proporcionalidade. Há dois posicionamentos. O primeiro deles, defendido no Memo.

Circular nº 10/2011, era no sentido de que o empregado deveria trabalhar **2 anos completos** para iniciar a ampliação de 3 dias na duração do aviso-prévio. Assim sendo, no primeiro ano e até que se completasse os outros 365 dias de trabalho, o trabalhador teria direito apenas à duração mínima de 30 dias. O outro posicionamento, hoje previsto na **Nota Técnica n. 184/2012**, defende que ao completar 1 ano de trabalho, já começa a contar 33 dias de aviso-prévio.

No tocante à OJ nº 84, que tratava da proporcionalidade do aviso-prévio, que na época, dependia de legislação regulamentadora, pois o texto constitucional não era autoaplicável, foi cancelada, diante da nova legislação. Segundo a antiga redação:

OJ nº 84 da SDI – I do TST. Aviso prévio. Proporcionalidade (Cancelada)

A proporcionalidade do aviso-prévio, com base no tempo de serviço, depende da legislação regulamentadora, visto que o art. 7º, inc. XXI, da CF/1988 não é autoaplicável.

Cabe ressaltar, apenas a título de informação, que Lei nº 12.506, de 11 de outubro de 2011 somente surgiu em virtude da decisão de 22 de junho de 2011, o STF¹. Essa decisão reconheceu a possibilidade de fixar o aviso-prévio proporcional ao tempo de serviço, diante da inércia do Poder Legislativo. Durante os debates em torno dos processos – os Mandados de Injunção 943, 1010, 1074 e 1090 –, os ministros observaram que a Suprema Corte deveria manter o avanço em relação a decisões anteriores de omissão legislativa, em que apenas advertiu o Congresso Nacional sobre a necessidade de regulamentar o respectivo dispositivo invocado, e adotar uma regra para o caso concreto, até mesmo para estimular o Poder Legislativo a votar uma lei regulamentadora. O julgamento foi suspenso depois que o relator, ministro Gilmar Mendes, se pronunciou pela procedência das ações. A Corte iria fixar um critério para a proporcionalidade. Em razão da nova lei, a proporcionalidade do aviso-prévio não mais poderá ser definida pelo STF.

2.3. Dispensa discriminatória. Portador de doença grave

Súmula n. 443 do TST. Dispensa discriminatória. Presunção. Empregado portador de doença grave. Estigma ou preconceito. Direito à reintegração.

Presume-se discriminatória a despedida de empregado portador do vírus HIV ou de outra doença grave que suscite estigma ou preconceito. Inválido o ato o empregado tem direito à reintegração no emprego.

Essa súmula foi recentemente (setembro/2012) publicada pelo TST. Há algum tempo, esse Tribunal vem decidindo que caracteriza atitude discriminatória o ato da empresa que, já ciente do estado de saúde de trabalhador, dispensa o empregado portador do vírus HIV sem a ocorrência de falta grave.

1. Essa notícia foi retirada do site do STF em 22.6.2011.

O ato discriminatório do empregador que dispensa em razão da condição peculiar do trabalhador fere diversos preceitos básicos constitucionais, como: **1.** Art. 1, III, da CF estabelece como base de todo ordenamento jurídico o respeito à dignidade da pessoa humana; **2.** Art. 3, IV, da CF prevê que um dos objetivos da República é erradicar qualquer tipo de preconceito e discriminação; **3.** Art. 5, caput, e art. 7 da CF que preveem o princípio da igualdade. E ainda, afronta a legislação infraconstitucional específica, prevista na Lei n. 9.029/1995.

É direito potestativo do empregador, dispensar sem justa causa qualquer empregado, exceto aqueles detentores de estabilidade. O portador de doenças graves não possui estabilidade, pois não há previsão em lei nesse sentido. Somente gozaram de estabilidade, portanto, se houver expressa previsão em acordo ou convenção coletiva, ou ainda, regulamento interno da empresa.

O TST, de acordo com a nova Súmula n. 443, presume que, uma vez tomada ciência da enfermidade, toda dispensa sem justa causa de empregados que possuam algum tipo de doença grave, como HIV, é discriminatória. Em razão desse posicionamento do TST, o ônus da prova de que a dispensa não foi arbitrária ou discriminatória passa a ser do empregador.

Essa jurisprudência transformada em súmula merece duas observações. A primeira é que, na prática, criou-se uma estabilidade aos empregados com doenças terminais. A outra observação é a insegurança jurídica que será travada em torno da questão, se o empregador tinha ciência ou não da doença grave, pois o trabalhador não está obrigado a revelar que tinha determinada enfermidade.

Para ilustrar os comentários acima, seguem dois julgados que serviram de precedente à Súmula em análise:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. REINTEGRAÇÃO NO EMPREGO. PORTADOR DO VÍRUS HIV DISPENSA DISCRIMINATÓRIA. I- Ciente o empregador de que o empregado é portador do vírus HIV, presume-se discriminatório o exercício do direito potestativo de dispensa. Ademais, ainda que inexistia norma legal específica que determine a reintegração do empregado, não há dúvida de que o ordenamento jurídico repudia o tratamento discriminatório e arbitrário. II - Agravo a que se nega provimento. (TST-AIRR-206/2001-261-02-40.9, Rel. Ministro Barros Levenhagen, 4ª Turma, DJ 11.5.2007)

REINTEGRAÇÃO. EMPREGADO PORTADOR DO VÍRUS DA AIDS. CARACTERIZAÇÃO DE DESPEDIDA ARBITRÁRIA. Muito embora não haja preceito legal que garanta a estabilidade ao empregado portador da síndrome da imunodeficiência adquirida, ao magistrado incumbe a tarefa de valer-se dos princípios gerais do direito, da analogia e dos costumes para solucionar os conflitos ou lides a ele submetidas. A simples e mera alegação de que o ordenamento jurídico nacional não assegura ao afetado o direito a permanecer no emprego não é suficiente a amparar uma atitude altamente discriminatória e arbitrária que, sem sombra de dúvida, lesiona de maneira frontal o princípio da isonomia insculpido na Constituição da República Federativa do Brasil. Revista conhecida e provida (TST-RR-205359/95, 2ª Turma, Relator Ministro Luciano de Castilho Pereira, DJ. 19/12/1997).

INFORMATIVOS DO TST (RELACIONADOS AO CAPÍTULO IX)

Dispensa por justa causa
<i>Ato de improbidade</i>
<p><i>Dano moral. Configuração. Imputação de ato de improbidade. Descaracterização da justa causa em juízo.</i></p> <p>A descaracterização da despedida por justa causa em juízo, quando imputado ato de improbidade ao empregado (alínea “a” do art. 482 da CLT), gera direito a indenização por dano moral porquanto se verifica ofensa à honra subjetiva do trabalhador. Com esse entendimento a SBDI-I, por unanimidade, conheceu dos embargos, por divergência jurisprudencial, e, no mérito, por maioria, negou-lhes provimento, vencidos os Ministros Ives Gandra Martins Filho, relator, Brito Pereira e Maria Cristina Peduzzi. Na espécie, consignou-se que a falta (entrega de mercadoria a clientes sem receber o respectivo pagamento, em desacordo com as normas internas da empresa) não foi suficientemente grave para ensejar a imputação de ato de improbidade, principalmente em razão de o empregado, uma vez detectado o desfalque, ter ressarcido a empresa, não gerando qualquer danopatrimonial ao empregador. TST-E-RR-20500-90.2003.5.07.0025, SBDI-I, rel. Min. Ives Gandra da Silva Martins Filho, red. p/ acórdão Min. José Roberto Freire Pimenta, 3.5.2012. (Informativo nº 7)</p>
<p><i>Justa causa. Ato de improbidade. Descaracterização em juízo. Dano moral. Não configuração.</i></p> <p>É indevido o pagamento de indenização por danos morais se o trabalhador não produzir prova do prejuízo moral sofrido em razão da dispensa por justa causa fundada em imputação de ato de improbidade, quando descaracterizado em juízo. A despedida em tais circunstâncias não constitui prática de ato ilícito por parte do empregador, e se ele agiu de boa-fé, não dando publicidade ao fato, não imputando, de forma leviana, o ato ao trabalhador, e não abusando do direito de dispensa, não há de se falar em abalo à honorabilidade do empregado apta a configurar dano moral. Ademais, o sistema jurídico brasileiro adota, como regra, a teoria da responsabilidade subjetiva, sendo indevida a indenização quando não configurada a culpa. Com base nesse entendimento, a SBDI-I, por maioria, não conheceu do recurso de embargos no tema, vencidos os Ministros Lelio Bentes, SBDI-I, rel. Min. Lelio Bentes Corrêa, red. p/ acórdão Min. João Oreste Dalazen, 4.10.2012. (Informativo nº 24)</p>
Rescisão indireta
<i>Descumprimento das cláusulas do contrato (art. 483, CLT)</i>
<p><i>Dano moral. Quebra de sigilo bancário de empregado de banco sem prévia autorização judicial. Auditoria interna. Violação do direito à privacidade e à intimidade.</i></p> <p>O exame da movimentação financeira na conta corrente do empregado de instituição bancária, sem seu prévio consentimento e sem autorização judicial, durante auditoria interna, importa quebra ilegal de sigilo bancário a ensejar indenização por danos morais, em decorrência da violação do direito à intimidade e à privacidade, sendo irrelevante, para a configuração do dano, a ausência de divulgação dos dados sigilosos. Com esse entendimento, a SBDI-I, por maioria, conheceu dos embargos quanto ao tema, por violação do art. 5º, X, da CF, e, no mérito, deu-lhes parcial provimento para restabelecer a sentença quanto ao deferimento ao autor do pagamento de indenização por danos morais. Vencidos os Ministros Ives Gandra Martins Filho e Renato de Lacerda Paiva, que entendiam não se amoldar a hipótese ao conceito legal de quebra de sigilo bancário. TST-E-ED-RR-254500-53.2001.5.12.0029, SBDI-I, rel. Min. Lelio Bentes Corrêa, 31.05.2012. (Informativo nº 11)</p>
Dispensa em massa
<p><i>DC. Natureza jurídica. Cabimento. Encerramento da unidade industrial. Dispensa em massa. Prévia negociação coletiva. Necessidade.</i></p> <p>A SDC, por maioria, entendendo cabível o ajuizamento de dissídio coletivo de natureza jurídica para se discutir a necessidade de negociação coletiva, com vistas à efetivação de despedida em massa, negou provimento ao recurso ordinário no tocante à preliminar de inadequação da via eleita, vencidos os Ministros Antônio José de Barros Levenhagen, Maria Cristina Irigoyen Peduzzi e Maria de Assis Calsing. No mérito, também por maioria, vencidos os Ministros Maria Cristina Irigoyen Peduzzi e Fernando Eizo Ono, a Seção negou provimento ao recurso, mantendo a decisão recorrida que declarou a ineficácia da dispensa coletiva e das suas consequências jurídicas no âmbito das relações trabalhistas dos empregados envolvidos. No caso, reafirmou-se o entendimento de que a exigência de prévia negociação coletiva para a dispensa em</p>

massa é requisito essencial à eficácia do ato empresarial, pois as repercussões econômicas e sociais dela advindas extrapolam o vínculo empregatício, alcançando a coletividade dos trabalhadores, bem com a comunidade e a economia locais. Ressaltou-se, ademais, que o fato de a despedida coletiva resultar do fechamento da unidade industrial, por questões de estratégia empresarial e redução dos custos de produção, não distingue a hipótese dos outros casos julgados pela Seção, pois a obrigatoriedade de o empregador previamente negociar com o sindicato da categoria profissional visa ao encontro de soluções que minimizem os impactos sociais e os prejuízos econômicos resultantes da despedida coletiva, os quais se mostram ainda mais graves quando se trata de dispensa da totalidade dos empregados do estabelecimento, e não apenas de mera redução do quadro de pessoal. TST-RO-6-61.2011.5.05.0000, SDC, rel. Min. Walmir Oliveira da Costa, 11.12.2012. (Informativo 34)

Prescrição e decadência

INFORMATIVOS DO TST (RELACIONADOS AO CAPÍTULO X)

Cumulação de pedidos de natureza declaratória e condenatória.

CEEE. Reconhecimento de vínculo e concessão de vantagens salariais dele decorrentes. Cumulação de pedidos de natureza declaratória e condenatória. Prescritibilidade somente do pedido condenatório. Art. 7º, XXIX, da CF. Imprescritibilidade do pedido declaratório. Art. 11, § 2º, da CLT.

Havendo cumulação de pedidos de natureza declaratória e condenatória, o pedido declaratório não se modifica, permanecendo imprescritível (art. 11, § 2º, da CLT), ao passo que o pedido condenatório fica sujeito aos prazos prescricionais previstos no art. 7º, XXIX, da CF. Com esse entendimento, e invocando o decidido no processo TST-E-ED-RR-46540-86.1999.5.04.0008, a SBDI-I, à unanimidade, conheceu do recurso de embargos por divergência jurisprudencial e, no mérito, por maioria, vencidos parcialmente os Ministros Aloysio Corrêa da Veiga e Rosa Maria Weber e, totalmente, os Ministros Milton de Moura França e Brito Pereira, deu-lhe provimento para afastar a prescrição total e determinar o retorno dos autos à 5ª Turma para que prossiga no julgamento do recurso de revista quanto aos demais temas. Na espécie, trata-se de reclamation ajuizada contra a Companhia Estadual de Energia Elétrica (CEEE), visando ao reconhecimento de vínculo de emprego e à concessão de vantagens salariais dele decorrentes. TST-E-ED-RR-111100-29.1996.5.04.0271, SBDI-I, rel. Min. Horácio Raymundo de Senna Pires, 23.2.2012. (Informativo nº 2)

Embargos. Protesto judicial. Caráter genérico. Impossibilidade.

Para efeito de interrupção do prazo prescricional é inadmissível o protesto genérico, não sendo suficiente a mera menção ao intuito de se impedir a incidência da prescrição em relação a créditos decorrentes da relação de trabalho sem expressamente relacionar os direitos ou interesses que se deseja resguardar. Com esse entendimento, a SBDI-I, por unanimidade, conheceu de recurso de embargos e, no mérito, deu-lhe provimento para restabelecer o acórdão em recurso ordinário que pronunciou a prescrição da pretensão autoral e, em consequência, extinguiu o processo com julgamento do mérito, nos termos do art. 269, IV, do CPC. TST-E-RR-1316206-43.2004.5.04.0900, SBDI-I, rel. Min. Renato de Lacerda Paiva, 15.3.2012. (Informativo nº 2)

Prescrição parcial

Gratificação de função de bancário. Verba assegurada por lei. Redução. Prescrição parcial. Súmula n.º 294 do TST, parte final.

Nos termos da parte final da Súmula nº 294 do TST, é parcial a prescrição para reclamar as diferenças decorrentes da redução da gratificação de função de bancário, pois seria verba assegurada por lei (art. 224, § 2º, da CLT). Com base nesse entendimento, a SBDI-I, por maioria, negou provimento ao recurso de embargos do banco reclamado. Vencidos os Ministros Ives Gandra Martins Filho e Maria Cristina Peduzzi. TST-E-ED-RR-38200-79.2007.5.03.0048, SBDI-I, rel. Min. Delaíde Miranda Arantes, 10.5.2012. (Informativo nº 8)

Gratificação de função percebida por mais de dez anos. Incorporação a menor. Prescrição parcial. Súmula n.º 294 do TST.

A incorporação a menor de gratificação de função percebida por mais de dez anos consiste em ato lesivo sucessivo, cuja omissão no pagamento integral se renova mês a mês, a determinar a incidência da prescrição parcial (Súmula nº 294 do TST) que não atinge o fundo do direito, mas apenas as parcelas anteriores a cinco anos do ajuizamento da ação. Com base nesse entendimento, a SBDI-I, por maioria, conheceu dos embargos por divergência jurisprudencial e, no mérito, deu-lhes provimento para afastar a prescrição total e determinar o retorno dos autos à Turma de origem a fim de que prossiga no julgamento do mérito, como entender de direito. Vencidos os Ministros Ives Gandra Martins Filho, Renato de Lacerda Paiva e Maria Cristina Irigoyen Peduzzi. TST-E-ED-RR-24200-91.2009.5.09.0095, SBDI-I, rel. Min. Aloysio Corrêa da Veiga, 2.8.2012. (Informativo nº 16)

Gratificação de função percebida por dez ou mais anos. Reversão ao cargo efetivo. Incorporação devida. Pagamento a menor. Prescrição parcial.

A prescrição aplicável à hipótese, em que se postula o pagamento de diferenças salariais decorrentes do pagamento a menor da gratificação de função incorporada em decorrência do exercício por dez ou mais anos de cargo/função de confiança, é a parcial. Na espécie, prevaleceu o entendimento de que a reclamada, ao destituir o empregado da função de confiança e aplicar norma interna da empresa, que previa somente o pagamento em percentuais escalonados, variáveis conforme o tempo de exercício da função, afrontou o princípio constitucional da irredutibilidade salarial, previsto no art. 7º, VI, da CF, e da estabilidade financeira, consoante o preconizado na Súmula n.º 372 do TST. Assim, tem-se que a lesão resultante do pagamento parcial da gratificação incorporada pelo empregado se renova mês a mês, porquanto ostenta natureza continuada, não havendo que falar em alteração contratual a atrair a incidência da Súmula n.º 294 do TST. Com esse entendimento, a SBDI-I, por unanimidade, conheceu dos embargos, por divergência jurisprudencial, e, no mérito, por maioria, deu-lhes provimento para afastar a prescrição total, determinando o retorno dos autos ao TRT da 3ª Região para que prossiga no julgamento do recurso ordinário interposto pela reclamada, como entender de direito. Vencidos os Ministros Brito Pereira, Milton de Moura França, João Oreste Dalazen, Ives Gandra Martins Filho, Maria Cristina Irigoyen Peduzzi e Renato de Lacerda Paiva. TST-E-RR-87300-36.2006.5.03.0016, SBDI-I, rel. Min. Lelio Bentes Corrêa, 16.8.2012. (Informativo nº 18)

Prescrição total

CEF. Auxílio alimentação instituído em norma regulamentar. Posterior adesão ao PAT. Modificação da natureza jurídica da parcela. Prescrição total. Súmula n.º 294 do TST.

O auxílio alimentação pago pela Caixa Econômica Federal aos seus empregados foi instituído por norma regulamentar, razão pela qual a pretensão às diferenças decorrentes da modificação da natureza jurídica da parcela, oriunda da inscrição da CEF no Programa de Alimentação do Trabalhador (PAT), configura pedido de prestações sucessivas decorrentes de alteração contratual envolvendo verba não prevista em lei a atrair a incidência da prescrição total, nos termos da Súmula n.º 294 do TST. Com base nesse entendimento, a SBDI-I, em sua composição plena, conheceu dos embargos por contrariedade à Súmula n.º 294 do TST, à unanimidade, e, no mérito, por maioria, deu provimento ao recurso para restabelecer o acórdão do Regional, que pronunciara a prescrição total da pretensão. Vencidos os Ministros Aloysio Corrêa da Veiga, relator, Horácio Raymundo de Senna Pires, Augusto César Leite de Carvalho, José Roberto Freire Pimenta, Delaíde Miranda Arantes e Lelio Bentes Corrêa. TST-E-ED-RR-157000-82.2007.5.03.0075, SBDI-I, rel. Min. Aloysio Corrêa da Veiga, red. p/ acórdão Min. Ives Gandra da Silva Martins Filho, 24.5.2012. (Informativo nº 10)

Majoração lesiva da jornada de trabalho. Alteração do pactuado. Pagamento de horas extras. Prescrição total. Súmula n.º 294 do TST.

Incide a prescrição total sobre a pretensão de recebimento de horas extras fundada na alteração lesiva da jornada de trabalho de 180 para 220 horas, porquanto não há preceito de lei que assegure a carga horária de 180 horas mensais. Configura-se, portanto, alteração do pactuado a atrair a incidência da primeira parte da Súmula n.º 294 do TST. Com esse entendimento a SBDI-I, em sua composição plena, conheceu dos embargos por unanimidade e, no mérito, por maioria, negou-lhes provimento. Vencidos os Ministros Rosa Maria Weber, relatora, Horácio Senna Pires, Augusto César de Carvalho, José Roberto Pimenta, Delaíde Miranda Arantes e o Desembargador Convocado Sebastião Geraldo de Oliveira. TST-E-ED-RR-113840-26.2003.5.04.0008, SBDI-I, rel. Min. Rosa Maria Weber, red. p/ acórdão Min. Maria Cristina Irigoyen Peduzzi, 24.5.2012. (Informativo nº 10)

Prescrição aplicada ao empregado rural

AR. Rurícola. Prazo quinquenal. Contrato iniciado e extinto antes da EC n.º 28/2000. Ofensa ao art. 5º, XXXVI, da CF. Configuração.

A regra prescricional inaugurada pela Emenda Constitucional n.º 28/2000 não se aplica à hipótese em que o rurícola teve seu contrato de trabalho iniciado e extinto antes da publicação da referida emenda, ainda que tenha proposto a ação em momento posterior à vigência da EC n.º 28/2000, sob pena de ofensa ao direito adquirido. Com base nessa premissa, a SBDI-II, por maioria, reputando caracterizada a ofensa ao art. 5º, XXXVI, da CF, julgou procedente a ação rescisória, com fundamento no art. 485, V, do CPC, para desconstituir a decisão que declarara prescritos os créditos trabalhistas anteriores aos cinco anos da data da propositura da reclamação e, em juízo rescisório, restabelecer o acórdão do Regional. Vencidos os

Ministros Emmanoel Pereira, relator, Pedro Paulo Manus e Antônio José de Barros Levenhagen, os quais julgavam improcedente a ação rescisória ao fundamento de que o acórdão rescindendo não resolveu a controvérsia sob o prisma do art. 5º, XXXVI, da CF, não havendo, portanto, pronunciamento explícito acerca do direito adquirido a permitir o corte rescisório com base no art. 485, V, do CPC, conforme exigido pela Súmula n.º 298, I, do TST. Ademais, quando da prolação da decisão rescindenda, a redação da Orientação Jurisprudencial n.º 271 da SBDI-I previa a incidência do prazo prescricional vigente à época da propositura da ação. TST-AR-1850836-58.2007.5.00.0000, SBDI-II, rel. Min. Emmanoel Pereira, red. p/ acórdão Min. Maria Cristina Irigoyen Peduzzi. 5.6.2012. (Informativo nº 12)

Prescrição intercorrente

Execução. Prescrição intercorrente. Incidência. Afronta ao art. 5º, XXXVI, da CF. Configuração.

A decisão que extingue a execução, com resolução de mérito, em virtude da incidência da prescrição intercorrente, afronta a literalidade do art. 5º, XXXVI, da CF, porquanto impede a produção dos efeitos materiais da coisa julgada, tornando sem efeito concreto o título judicial transitado em julgado. Com base nessa premissa, a SBDI-I, por unanimidade, conheceu do recurso de embargos, por divergência jurisprudencial, e, no mérito, deu-lhe provimento para, afastada a prescrição intercorrente decretada, não admitida pela Súmula n.º 114 do TST, determinar o retorno dos autos à Vara do Trabalho de origem, a fim de que prossiga na execução do feito, como entender de direito. TST-E-RR-4900-08.1989.5.10.0002, SBDI-I, rel. Min. Lelio Bentes Corrêa, 14.6.2012. (Informativo nº 13)

Reclamação trabalhista arquivada. Marco inicial para o reinício da contagem do prazo prescricional bienal e quinquenal.

Prescrição. Interrupção. Reclamação trabalhista arquivada. Marco inicial para o reinício da contagem do prazo prescricional bienal e quinquenal.

O ajuizamento anterior de reclamação trabalhista, ainda que arquivada, interrompe a prescrição bienal e quinquenal, para pedidos idênticos, sendo que o cômputo do biênio é reiniciado a partir do trânsito em julgado da decisão proferida na ação anteriormente ajuizada, enquanto que a prescrição quinquenal conta-se da data da propositura dessa primeira reclamação trabalhista (art. 219, § 1º, do CPC c/c art. 202, parágrafo único, do CC). Com esse entendimento, a SBDI-I, por unanimidade, conheceu dos embargos por divergência jurisprudencial e, no mérito, por maioria, negou-lhes provimento. Vencido o Ministro Ives Gandra Martins Filho. (Informativo nº 13)

Prescrição trintenária - FGTS

FGTS. Incidência sobre diferenças salariais deferidas em ação anteriormente proposta. Prescrição trintenária. Limite temporal da demanda anterior.

Reiterando entendimento já sufragado em precedentes anteriores, deliberou a SBDI-I que, nos termos da Súmula n.º 362 do TST, é trintenária a prescrição incidente sobre a pretensão de recolhimento de FGTS sobre diferenças decorrentes de parcelas salariais deferidas em ação anteriormente proposta, devendo-se observar, porém, o limite temporal fixado na primeira ação em relação às verbas principais. Assim, a Subseção, por maioria, vencidos a Ministra Maria Cristina Peduzzi e o Desembargador Convocado Sebastião Geraldo de Oliveira, conheceu dos embargos por má aplicação da Súmula n.º 206 e por contrariedade à Súmula n.º 362, ambas do TST e, no mérito, deu-lhes provimento para declarar aplicável a prescrição trintenária à pretensão aos depósitos do FGTS incidentes sobre as parcelas deferidas no primeiro processo, cuja decisão já transitou em julgado, considerando-se, todavia, o quinquênio anterior à data do ajuizamento da ação trabalhista precedente. TST-E-ED-RR-103800-87.2001.5.04.0029, SBDI-I, rel. Min. Augusto César Leite de Carvalho, 16.8.2012. (Informativo nº 18)

Suspensão do contrato de trabalho

AR. Aposentadoria por invalidez. Suspensão do contrato de trabalho. Fluência da prescrição bienal. Impossibilidade. Art. 7º, XXIX, da CF. Violação.

Levando em consideração que a aposentadoria por invalidez não rescinde o contrato de trabalho, mas apenas o suspende, viola a literalidade do art. 7º, XXIX, da CF a decisão que declarou a prescrição total do direito de postular indenização por danos material e moral na hipótese em que a reclamante, não obstante aposentada por invalidez, teve seu contrato de trabalho extinto um mês após a jubilação. Nesse caso, tendo em vista o contrato-realidade, não há falar em fluência do prazo bienal, mas sim do quinquenal, o

qual, na espécie, não se consumou, uma vez que a ação rescisória foi ajuizada dois anos e um mês após a extinção do vínculo, e dois anos e dois meses após a aposentadoria por invalidez. Com esse entendimento, a SBDI-II, por maioria, deu provimento ao recurso ordinário para, julgando procedente a ação rescisória, desconstituir, em juízo rescindente, por ofensa ao art. 7º, XXIX, da CF, a sentença proferida nos autos de reclamação trabalhista, por meio da qual fora extinto o processo com resolução do mérito, com base no art. 269, IV, do CPC, e, em juízo rescisório, afastar a prescrição nuclear arguida e determinar o retorno dos autos à Vara do Trabalho de origem, a fim de que, rechaçada a premissa de que prescrita a pretensão de indenização por danos morais e materiais decorrentes de doença profissional, aprecie os pedidos deduzidos na reclamação trabalhista, como entender de direito. Vencidos os Ministros Pedro Paulo Manus, relator, e Guilherme Augusto Caputo Bastos. TST-RO-9856-60.2010.5.02.0000, SBDI-II, rel. Min. Pedro Paulo Manus, red. p/ acórdão Min. Hugo Carlos Scheuermann, 2.10.2012 (Informativo nº 24)

Direito Coletivo do Trabalho

2. PERÍODO DE VIGÊNCIA DA SENTENÇA NORMATIVA E DAS CONVENÇÕES E ACORDOS COLETIVOS. ULTRATIVIDADE

Súmula nº 277 do TST. Convenção coletiva de trabalho ou acordo coletivo de trabalho. Eficácia. Ultratividade

As cláusulas normativas dos acordos coletivos ou convenções coletivas integram os contratos individuais de trabalho e somente poderão ser modificadas ou suprimidas mediante negociação coletiva de trabalho.

Orientação Jurisprudencial nº 322 da SDI – I do TST. Acordo coletivo de trabalho. Cláusula de termo aditivo prorrogando o acordo para prazo indeterminado. Inválida

Nos termos do art. 614, § 3º, da CLT, é de 2 anos o prazo máximo de vigência dos acordos e das convenções coletivas. Assim sendo, é inválida, naquilo que ultrapassa o prazo total de 2 anos, a cláusula de termo aditivo que prorroga a vigência do instrumento coletivo originário por prazo indeterminado.

2.1. Introdução

A Constituição Federal conferiu aos sindicatos o poder de criação de normas jurídicas, ou seja, estabelecer, juntamente com as empresas, normas mais benéficas aos trabalhadores, observando as peculiaridades regionais e econômicas da região. Esse poder dado aos sindicatos é chamado de princípio da autorregulamentação ou, ainda, princípio da criatividade jurídica da negociação coletiva¹. O Poder Judiciário Trabalhista, via sentença normativa, também tem o poder de criar novas condições de trabalho aos empregados de determinada categoria.

Para que a negociação coletiva seja válida, é necessária a presença do sindicato dos trabalhadores. De acordo com a CF/88:

Art. 7º, XXVI – reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho;

Art. 8º, VI – é obrigatória a participação dos sindicatos nas negociações coletivas de trabalho.

Fruto da negociação, poderão surgir dois instrumentos coletivos:

- a) Acordo coletivo:** instrumento normativo que decorre da negociação coletiva, sendo firmado pelo sindicato da categoria profissional (trabalhadores) com uma ou mais empresas. Veja que há obrigatoriedade da presença

1. DELGADO, Maurício Godinho. Direito Coletivo do Trabalho. 3. ed. São Paulo: Ltr, 2008. p. 59.

do sindicato dos trabalhadores, para que o instrumento coletivo seja válido. O alcance das normas firmadas no acordo serão aplicáveis no âmbito da empresa ou empresas acordantes, ou seja, aplicação a todos os empregados, independentemente de filiação ao sindicato.

- b) Convenção coletiva:** instrumento normativo que decorre da negociação coletiva, sendo firmado pelos sindicatos da categoria profissional e sindicato da categoria econômica. O alcance das normas coletivas, firmadas na convenção, não se limita aos filiados, mas a todo o “âmbito das respectivas representações.”

O **ponto em comum** entre acordo e convenção: serão fixadas condições de trabalho que serão aplicadas aos contratos individuais de trabalho, como utilização de EPs, reajuste salarial, estabilidades, redução do salário etc. Uma vez firmado o acordo ou convenção coletiva, os direitos, vantagens e obrigações serão aplicados **a todos os trabalhadores, filiados e não filiados ao sindicado**. O instrumento coletivo tem, portanto, efeitos *erga omnes*. Nesse sentido, ensina o professor Ricardo Resende de forma didática:

É importante ressaltar que este efeito *erga omnes* significa que a norma coletiva alcança todos os trabalhadores daquela categoria, inclusive os não sindicalizados, para o bem e para o mal. Assim, o aumento de salário ou a criação de determinada parcela ou benefício alcança os não sindicalizados, mas de certa forma, flexibilizam direitos trabalhistas.

A **sentença normativa**, por sua vez, coloca fim ao conflito coletivo. Esse instrumento do Poder Judiciário Trabalhista cria novas condições de trabalho, de forma obrigatória e impessoal, como a fixação de reajusta salarial, continuidade do plano de saúde etc. Aproxima-se, portanto, do Poder Legislativo, pois há criação de norma jurídica a todos os trabalhadores de uma determinada categoria profissional. É o chamado Poder Normativo² da Justiça do Trabalho, previsto no art. 114 da CF/88.

Em resumo, tanto as condições estabelecidas na sentença normativa, nos acordos e convenções coletivas serão aplicadas aos contratos individuais de trabalho da categoria. A todos os empregados, independentemente de filiação no sindicato. A questão que gera discussões é saber se as novas condições de trabalho fixadas em norma coletiva ou sentença normativa integram, de forma definitiva, aos contratos dos empregados ou se possuem prazo fixo de validade. Há 3 teorias a respeito do tema, com destaque ao brilhante professor e autor Maurício Godinho Delgado³:

1. Aderência Irrestrita ou Ultratividade Plena. De acordo com essa corrente, as conquistas obtidas aderem, para sempre, os contratos de trabalho em

2. Com a redação alterada pela EC-45/2004 muito se discute sobre o alcance do Poder Normativo da Justiça do Trabalho. Há autores, inclusive, que defendem o fim do dessa atribuição dos tribunais trabalhistas.

3. DELGADO, Maurício Godinho. Direito Coletivo do Trabalho. 4. ed. São Paulo: Ltr, 2011. p. 172.

vigor. Não poderão ser retiradas. Nesse caso, as vantagens dadas no instrumento coletivo, seriam equiparadas às leis trabalhistas e as cláusulas contratuais, conforme art. 468 da CLT (veda alterações contratuais prejudiciais ao trabalhador). Em resumo, a norma coletiva geraria direito adquirido. Exemplo: plano odontológico conquistado em determinado acordo coletivo, não poderia ser retirado, nem mesmo após o fim do seu prazo máximo de vigência (2 anos).

2. Aderência Limitada ao Prazo (sem Ultratividade). Nesse caso, as conquistas obtidas vigorariam pelo prazo fixado no próprio instrumento coletivo. Após esse período, se não houvesse nova negociação, os trabalhadores perderiam, automaticamente, os direitos conquistados, como plano de saúde, vale-compras etc.

3. Aderência limitada por Revoação (Ultratividade Relativa). Essa era a posição intermediária. De acordo com essa teoria, as conquistas obtidas vigorariam até que novo instrumento coletivo os revogasse ou alterasse. Assim sendo, diante da inércia de algum sindicato ou empresa em voltar a mesa de negociação, após o término do acordo ou convenção, os trabalhadores não seriam prejudicados, pois as cláusulas continuariam tendo vigência normalmente.

2.2. Antes da alteração da Súmula n. 277 do TST.

Essa súmula foi alterada, recentemente (setembro/2012) pelo TST.

Antes da alteração promovida pelo TST, o prazo de vigência dos acordos e convenções não poderia ser superior a **2 anos**, de acordo com o art. 614, § 3º, da CLT. Aliás, um dos requisitos para validade dos acordos e convenções é exatamente estipular o prazo de sua vigência, conforme art. 613, II, da CLT. O prazo de vigência da sentença normativa é de, no máximo, **4 anos** (art. 868, parágrafo único, da CLT). Esses prazos eram seguidos de forma rígida, utilizando-se, portanto, de uma interpretação literal da CLT. Adota-se, portanto, a teoria da Aderência Limitada ao Prazo (sem Ultratividade). De acordo com o texto anterior:

Súmula nº 277 do TST. Sentença normativa. Convenção ou acordos coletivos. Vigência. Repercussão nos contratos de trabalho

I - As condições de trabalho alcançadas por força de sentença normativa, convenção ou acordos coletivos vigoram no prazo assinado, não integrando, de forma definitiva, os contratos individuais de trabalho. (Grifos acrescidos)

II – Ressalva-se da regra enunciada no item I o período compreendido entre 23.12.1992 e 28.07.1995, em que vigorou a Lei nº 8.542, revogada pela Medida Provisória nº 1.709, convertida na Lei nº 10.192, de 14.02.2001.

O objetivo do prazo previamente fixado era fomentar negociações periódicas, adequando os instrumentos à realidade econômica e regional. Se os acordos e convenções aderissem de forma permanente, prejudicariam futuras negociações, pois as empresas não teriam nenhum interesse em conceder benefícios aos trabalhadores sabendo que a situação não poderia ser modificada no futuro. Dessa forma,

se fixada cláusula de acordo ou convenção com validade superior a 2 anos, ela seria inválida conforme previsto na OJ 322, ainda mantida em vigor pelo TST.

Aliás, é exatamente essa a diferença existente entre as cláusulas de acordos e de convenções (possibilidade de modificação de tempos em tempos, via negociação) e cláusulas contratuais (no contrato individual não há possibilidade de modificação das cláusulas para prejudicar o trabalhador, conforme prevê o art. 468 da CLT e princípio da condição mais benéfica).

Por fim, mesmo antes da alteração promovida pelo TST, havia duas cláusulas do instrumento coletivo que não perdiam a validade após expirado o prazo fixado. A primeira delas, era a cláusula que fixava o percentual do aumento do salário. Ao que foi conquistado, em termos salariais, não cabia e, ainda não cabe, a alteração prejudicial, com base no princípio da irredutibilidade do salário, diante do art. 7, VI, da CF/88. A segunda cláusula que persistia, mesmo após terminado o prazo de vigência, era aquela que tratava de vantagens pessoais adquiridas. Por exemplo, o empregado que preencheu os requisitos para aquisição de determinada estabilidade prevista em norma coletiva. Nesse sentido, prevê a jurisprudência do TST:

OJ nº 41 da SDI – I do TST. Estabilidade. Instrumento normativo. Vigência. Eficácia

Preenchidos todos os pressupostos para a aquisição de estabilidade decorrente de acidente ou doença profissional, ainda durante a vigência do instrumento normativo, goza o empregado de estabilidade mesmo após o término da vigência deste.

Outras cláusulas, na prática, eram mantidas, mesmo após o término da validade do acordo ou convenção, tais como: estabilidade de alguns dirigentes sindicais e cobrança de contribuições assistenciais e confederativas etc.

O TST, repita-se, adotava a teoria da aderência limitada ao prazo. Após o prazo fixado no instrumento ou sentença normativa, ou se decorridos 2 anos do acordo ou convenção, os direitos conquistados cessavam imediatamente. Por exemplo: vale-compras previsto no acordo coletivo no valor de R\$ 200,00 terminava, automaticamente, após os 2 anos, caso não houvesse nova negociação.

2.3. Após a alteração da Súmula n. 277 do TST.

Mesmo antes da alteração promovida pelo TST, havia uma corrente doutrinária que defendia a teoria da **aderência limitada por revogação**⁴, ou seja, enquanto não houvesse um novo acordo ou convenção que modificasse a situação

4. "A ultra-atividade segue ao menos dois modelos, que se distinguem pelo seu caráter condicionado ou incondicionado: a ultra-atividade incondicionada dá-se em alguns países nos quais uma conquista obreira obtida mediante negociação coletiva não pode ser jamais suprimida, incorporando-se definitivamente ao patrimônio dos trabalhadores; noutros países, a ultra-atividade da cláusula resultante de negociação coletiva está condicionada à inexistência de norma coletiva posterior que a revogue, ou seja, a cláusula normativa pode ser suprimida ou quicá ter o seu alcance reduzido mediante norma coletiva superveniente, imunizando-se seu conteúdo somente quanto à incidência das alterações individuais do contrato de trabalho." GODINHO, Maurício Delgado; CARVALHO, Augusto César Leite; ARRUDA, Kátia Magalhães. *A Súmula n. 277 e a Defesa da Constituição*. Artigo retirado do site do TST: www.tst.jus.br

do instrumento ajustado, ele continuava em vigor, mesmo após terminado o seu prazo de vigência.

De acordo com prof. Maurício Godinho Delgado: “os dispositivos dos diplomas negociados vigoram até que novo diploma negocial os revogue”. Havia, inclusive, a Lei nº 8.542/92 nesse sentido. Essa lei não está mais em vigor.

O TST já havia sinalizado a mudança do posicionamento quando modificou a Súmula nº 277, para prever essa exceção, conforme constava no item II da antiga redação: “Ressalva-se na regra enunciada no item I o período compreendido entre 23.12.1992 e 28.7.1995, em que vigorou a Lei nº 8.542, revogada pela MP nº 1.709, convertida em Lei nº 10.192/2001”.

Segundo o próprio TST, a sentença normativa vigora até que surja outra sentença normativa ou, ainda, outro instrumento coletivo, mas sempre respeitando o prazo legal de 4 anos de vigência. Segue a jurisprudência:

Precedente Normativo nº 120 do TST. Sentença normativa. Duração. Possibilidade e limites. (positivo)

A sentença normativa vigora, desde seu termo inicial até que sentença normativa, convenção coletiva de trabalho ou acordo coletivo de trabalho superveniente produza sua revogação, expressa ou tácita, respeitado, porém, o prazo máximo legal de quatro anos de vigência.

Atualmente, com o novo texto da Súmula 277, agora em análise, não restam dúvidas de que as conquistas obtidas vigoraram até que um novo instrumento coletivo as revogue ou altere. Assim sendo, diante da inércia ou recusa de algum sindicato ou empresa em voltar a mesa de negociação, após o término do prazo fixado no acordo ou convenção ou ao final de 2 anos (prazo legal), os trabalhadores não serão prejudicados, pois as cláusulas continuarão tendo vigência normalmente.

De acordo com a corrente doutrinária que defende a tese agora estampada na Súmula n. 277:

“A ultra-atividade condicional, ou seja, aquela que faz a norma coletiva prevalecer até que a cláusula de interesse seja eventualmente derogada por norma coletiva posterior, promove a harmonia entre os atores coletivos da relação laboral, impondo a negociação coletiva de trabalho como um modo necessário de rever conquistas obreiras, sem o artifício de tê-las suprimidas pela mera passagem do tempo⁵.”

Inegável que essa alteração jurisprudencial é, num primeiro momento, muito favorável aos trabalhadores, pois permite-se que os direitos conquistados sejam mantidos mesmo após o término de vigência dos instrumentos normativos.

Ocorre que na prática o efeito poderá ser extremamente prejudicial aos empregados. **Primeiro**, porque criou-se o direito adquirido das cláusulas negociais benéficas. Uma vez conquistada determinada vantagem não mais será retirada,

5. GODINHO, Maurício Delgado; CARVALHO, Augusto César Leite; ARRUDA, Kátia Magalhães. *A Súmula n. 277 e a Defesa da Constituição*. Artigo retirado do site do TST: www.tst.jus.br

porque o sindicato dos trabalhadores não irá negociar para piorar a condição dos trabalhadores e, provavelmente, num dissídio coletivo, o Tribunal Regional do Trabalho ou próprio TST, dificilmente julgará no sentido de retirar uma conquista obtida pela categoria. **Segundo** ponto que vai ocorrer é a resistência, por parte das empresas, em dar novos direitos aos trabalhadores. Dessa forma, limitará bastante futuros acordos e convenções. Nesses últimos meses, já venho sentindo isso na prática, durante as mediações realizadas no MPT em Ribeirão Preto, SP. As empresas, mesmo aquelas que estejam passando por ótimas condições financeiras, estão muito cautelosas em conceder novas vantagens aos empregados, com receio que se tornem direitos adquiridos. Em **terceiro** lugar, aqueles empregados mais antigos, com vários direitos já incorporados, fruto de normas coletivas passadas, estarão mais expostos a perder o emprego.

Assim sendo, a inovação jurisprudencial teve o objetivo de garantir direitos básicos aos empregados, durante o período das negociações ou inércia de uma das partes, mas o resultado desse novo posicionamento poderá ser prejudicial aos próprios empregados. Aliás, em pouco tempo, essa súmula n. 277 do TST deverá ser questionada no STF pelos empresários.

Segue abaixo, opiniões de dois autores contrários a nova alteração da Súmula n. 277 do TST:

“Durante muito tempo, estivemos de acordo com a corrente que defende a ultra-atividade das normas de todos os instrumentos coletivos, porém mudamos de opinião. Isso porque temos verificado que, na prática, a aceitação desse princípio vem funcionando em prejuízo dos trabalhadores. É que as empresas, por causa disso, temem oferecer certas vantagens que não mais poderia ser retiradas. Em épocas favoráveis e de bons lucros há condições de conceder benefícios bem satisfatórios aos empregados. Vindo em seguida uma crise econômica e em tempos de alto índice de desemprego provocado pela globalização, a tendência dos empregadores é despedir quem incorporou vantagens ao contrato de trabalho, preferindo contratar trabalhadores jovens com menor salário, o que – reconheça-se – gera consequências negativas, em especial para aqueles de idade mais avançada⁶.”

“A nova construção jurisprudencial pode até ter tido a intenção de fomentar a negociação coletiva, mas na prática irá provocar a sua extinção, tendo em vista que o empresário estará sempre com a “faca em seu pescoço”⁷”.

De nossa parte, entendemos que a incorporação de direitos aos contratos de trabalho, até que surja novo instrumento (ultratatividade relativa ou condicionada), será prejudicial aos trabalhadores e diminuirá o ânimo dos empresários em conceder novos direitos, além de aumentar, de forma significativa, o número de dissídios coletivos.

6. PINTO, Raymundo Antonio Carneiro. *Súmulas do TST Comentadas*. 13. ed. São Paulo: LTr, 2012. p. 242.

7. VEIGA, Maurício de Figueiredo C. Da Veiga. *A Morte da Negociação Coletiva Provocada pela Nova Redação da Súmula n. 277 do TST*. Revista LTr. 76-10/1172.

INFORMATIVOS DO TST (RELACIONADOS AO CAPÍTULO XI)**Legitimidade para celebrar acordo coletivo*****Representatividade sindical. Contec. Legitimidade para celebrar acordo coletivo com o Banco do Brasil S.A.***

O fato de o Banco do Brasil S.A. ser uma instituição financeira que possui agências em todo o País e quadro de carreira organizado em âmbito nacional, aliado ao disposto no art. 611, § 2º, da CLT, que autoriza as federações ou confederações a celebrarem convenções coletivas para regerem as relações de trabalho no âmbito de suas representações, confere à Confederação Nacional dos Trabalhadores nas Empresas de Crédito (Contec) legitimidade para celebrar acordo coletivo com o referido banco. Diante desse entendimento, a SBDI-I, por unanimidade, não conheceu dos embargos, mantendo decisão turmária que desproveu o recurso de revista ao fundamento de que não merece reparo a decisão do TRT que julgara aplicável à espécie as normas estabelecidas com a Contec. TST-E-ED-RR-96000-27.2000.5.15.0032, SBDI-I, rel. Min. Brito Pereira, 10.5.2012. (Informativo nº 8)

Sindicato representante de motoristas***DC. Motoristas de transporte interno de mercadorias e de pessoas na área dos portos. Sindicato representante de motoristas rodoviários. Ilegitimidade ativa “ad causam”. Configuração.***

Não possui legitimidade para representar os motoristas de transporte interno de mercadorias e de pessoas na área dos portos o Sindicato dos Trabalhadores Rodoviários em Empresas de Transportes de Passageiros Municipais e Intermunicipais, Comércio e Trabalhadores em Empresas Sem Representação de Santos, Baixada Santista e Litoral, uma vez que, diante da disposição contida no art. 57, § 3º, I, da Lei 8.630/93, a atividade dos referidos trabalhadores se classifica como de capatazia. Ademais, esses profissionais não atuam fundamentalmente em rodovias, nem enfrentam rotineiros congestionamentos e riscos de acidentes fatais, condições próprias dos motoristas rodoviários, que constituem categoria diferenciada. Inteligência da Orientação Jurisprudencial nº 315 da SBDI-I. Com esse entendimento, a SDC, por maioria, deu provimento ao recurso ordinário do Sindicato dos Operadores Portuários do Estado de São Paulo - SÓ-PESP, a fim de acolher a arguição de ilegitimidade ativa do Sindicato suscitante, e, em consequência, decretou a extinção do processo sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC. Vencido o Ministro João Oreste Dalazen. TST-RO-2004500-21.2008.5.02.0000, SDC, rel. Min. Fernando Eizo Ono, 13.11.2012

Greve

Exigência de aprovação da greve por assembleia

DC. Exigência de aprovação da greve por assembleia (art. 4º da Lei n.º 7.783/89). Inobservância. Abusividade do movimento paredista. Não configuração. Requisito suprido pela ampla adesão e participação dos trabalhadores.

A despeito da inexistência de prova da ocorrência de assembleia-geral regular, se os elementos dos autos permitirem a convicção de ter havido aprovação da greve pelos empregados envolvidos, considera-se suprida a formalidade prevista no art. 4º da Lei n.º 7.783/89, razão pela qual a inobservância do referido requisito não caracteriza a abusividade do movimento paredista. Com esse entendimento, a SDC, por unanimidade, conheceu do recurso ordinário e, no mérito, por voto prevalente da Presidência, negou-lhe provimento. Vencidos os Ministros Walmir Oliveira da Costa, Fernando Eizo Ono e Márcio Eurico Vitral Amaral, que davam provimento ao apelo para declarar a abusividade da greve. TST-RODC-2017400-02.2009.5.02.0000, SDC, rel. Min. Mauricio Godinho Delgado, 12.3.2012. (Informativo nº 2)

Comunicação apenas do “estado de greve”***DC. Exercício do direito de greve. Abusividade. Configuração. Comunicação apenas do “estado de greve”. Art. 13 da Lei n.º 7.783/89. Inobservância.***

Tendo em conta que o art. 13 da Lei n.º 7.783/89 exige que os empregadores e a população sejam avisados, com antecedência mínima de 72 horas, da data em que concretamente terá início a greve, a SDC, por maioria, deu provimento ao recurso ordinário para declarar a abusividade do movimento paredista na hipótese em que houve apenas a comunicação da realização de assembleia deliberando pelo chamado “estado de greve” da categoria. Vencidos os Ministros Kátia Magalhães Arruda, relatora, e Mauricio Godinho Delgado, os quais mantinham a decisão do TRT, que não considerou a greve abusiva, por entender que

o sindicato observou o prazo previsto no art. 13 da Lei de Greve ao emitir, com bastante antecedência, comunicado às empresas e à sociedade informando que a categoria encontrava-se em “estado de greve”, aguardando o transcurso das 72 horas exigidas por lei. TST-ReeNec-92400-15.2009.5.03.0000, SDC, rel. Min. Kátia Magalhães. (informativo nº 4)

Dispensa coletiva. Exigência de negociação com sindicato profissional

DC. Greve. Abusividade. Não configuração. Dispensa coletiva. Exigência de negociação com o sindicato profissional.

Ao contrário da dispensa individual, que se insere no poder potestativo do empregador, a dispensa coletiva tem relevante impacto econômico, social e jurídico sobre os trabalhadores, seus familiares, a comunidade empresarial, a população regional e o mercado econômico interno, configurando-se matéria própria da negociação coletiva mediante a imprescindível participação do sindicato profissional, nos termos do art. 8º, III e VI, da CF. Caberá à negociação ou à sentença normativa proferida nos autos de dissídio coletivo, caso as partes não cheguem a um acordo, fixar as condutas para o enfrentamento da crise econômica empresarial, amortizando o impacto da dispensa massiva sobre o conjunto dos trabalhadores afetados. Com esse entendimento, e não vislumbrando abusividade na greve deflagrada pelos empregados da CAF Brasil Indústria e Comércio S.A. com o objetivo de tentar regulamentar a despedida em massa, a SDC, por unanimidade, conheceu do recurso ordinário, no tópico, e no mérito, negou-lhe provimento. TST-RO-173-02.2011.5.15.0000, SDC, rel. Min. Mauricio Godinho Delgado, 13.8.2012. (Informativo nº 17)

Trabalhadores portuários avulsos – “Lockout”

DC. Greve. Trabalhadores portuários avulsos. “Lockout”. Não configuração.

As normas que regem o chamado “lockout” (arts. 722 da CLT e 17 da Lei nº 7.789/83) possuem natureza proibitiva e punitiva, não admitindo interpretação extensiva ou aplicação por analogia. Assim, tendo em conta que as referidas disposições de lei têm por destinatário inequívoco o empregador - a quem é vedado fechar de forma arbitrária o estabelecimento ou praticar ato injusto visando à paralisação total ou parcial das atividades, obstando o ingresso dos empregados na unidade produtiva com a finalidade de enfraquecer pleitos coletivos -, não se pode aplicá-las à relação entre o trabalhador portuário avulso e os operadores portuários, porque inexistente a figura do empregador. Ainda que assim não fosse, a interpretação extensiva do disposto nos arts. 722 da CLT e 17 da Lei nº 7.789/83 exigiria, na hipótese, que o ato praticado pelos operadores portuários, qual seja o de deixar de requisitar, a partir de 14.3.2005, Encarregados de Turma de Capatazia, pudesse ser enquadrado como conduta arbitrária e temporária a gerar pressão sobre os trabalhadores avulsos com a finalidade de frustrar negociação coletiva em curso. Todavia, infere-se dos autos que, até a data em que praticado o ato que se busca equiparar ao “lockout”, não havia negociação em curso ou conflito entre as partes. Ademais, a intenção dos operadores portuários foi a de substituir definitivamente os trabalhadores avulsos por aqueles com vínculo empregatício (arts. 16 e 26 da Lei nº 8.630/93), não restando preenchido o requisito da temporalidade. E ainda que a referida substituição decorresse de retaliação pelo renovado ajuizamento de ações de cumprimento objetivando o pagamento de passivos trabalhistas, conforme alegado pelo sindicato suscitante, não se vislumbra o intuito de frustrar negociações ou arrefecer reivindicações da categoria. Com esse entendimento, a SDC, por unanimidade, negou provimento ao recurso ordinário, no tópico. TST-RO-2006900-13.2005.5.02.0000, SDC, rel. Min. Fernando Eizo Ono, 13.11.2012 (Informativo nº 30)

Ministério Público do Trabalho – ilegitimidade ativa

DC. Greve. Ministério Público do Trabalho. Ilegitimidade ativa “ad causam”. Atividade não essencial.

O Ministério Público do Trabalho não possui legitimidade ativa “ad causam” para ajuizar dissídio coletivo de greve em razão da paralisação coletiva dos empregados em empresas de transporte de valores, escolta armada, ronda motorizada, monitoramento eletrônico e via satélite, agentes de segurança pessoal e patrimonial, segurança e vigilância em geral da região metropolitana de Vitória/ES, pois tais serviços não estão previstos no art. 10 da Lei nº 7.783/89, que trata das atividades tidas como essenciais. Incidência do art. 114, § 3º, da CF, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/04. Com esse entendimento, a SDC, por maioria, declarou a extinção do processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC, vencidos os Ministros Mauricio Godinho Delgado, Waldir Oliveira da Costa e Kátia Magalhães Arruda, que entendiam pela legitimidade do MPT, uma vez que, tratando-se de vigilância patrimonial, resta patente o interesse público, ainda que não configurada atividade essencial. TST-RO-700-65.2009.5.17.0000, SDC, rel. Min. Fernando Eizo Ono, 11.12.2012 (Informativo nº 34)

PARTE II

**DIREITO
PROCESSUAL
DO TRABALHO**

Competência

3.5. Contribuições previdenciárias

(Capítulo XV: Execução trabalhista » 3.1. Descontos previdenciários e fiscais. Competência. Responsabilidade pelo pagamento. Forma de cálculo)

Súmula nº 368 do TST. Descontos previdenciários e fiscais. Competência. Responsabilidade pelo pagamento. Forma de cálculo (redação do item II alterada)

II. É do empregador a responsabilidade pelo recolhimento das contribuições previdenciárias e fiscais, resultante de crédito do empregado oriundo de condenação judicial, devendo ser calculadas, em relação à incidência dos descontos fiscais, mês a mês, nos termos do art. 12-A da Lei nº 7.713, de 22/12/1988, com a redação dada pela Lei nº 12.350/2010.

O art. 46 da Lei nº 8.541/92 disciplina:

Art. 46. O imposto sobre a renda incidente sobre os rendimentos pagos em cumprimento de decisão judicial será retido na fonte pela pessoa física ou jurídica obrigada ao pagamento, no momento em que, por qualquer forma, o rendimento se torne disponível para o beneficiário.

§ 1º Fica dispensada a soma dos rendimentos pagos no mês, para aplicação da alíquota correspondente, nos casos de:

I - juros e indenizações por lucros cessantes;

II - honorários advocatícios;

III - remuneração pela prestação de serviços de engenheiro, médico, contador, leiloeiro, perito, assistente técnico, avaliador, síndico, testamenteiro e liquidante.

§ 2º Quando se tratar de rendimento sujeito à aplicação da tabela progressiva, deverá ser utilizada a tabela vigente no mês de pagamento.

Interpretando aludido dispositivo, mormente sob o enfoque do princípio da progressividade declinado no art. 153, § 2º, da CF/88, parte da doutrina e da jurisprudência entendia que o Imposto de Renda decorrente de rendimentos pagos em cumprimento de decisão judicial deveria levar em conta o regime de competência, ou seja, o mês a que se refere a verba, calculando-o mês a mês.

No entanto, na redação original dessa súmula, o Tribunal Superior do Trabalho, ao considerar que o fato gerador era o momento do recebimento das verbas deferidas na sentença, adotou posicionamento no sentido de que o regime de tributação aplicável era o de caixa, isto é, incidente sobre o valor total da condenação.

Assim, o empregador, responsável pela retenção do imposto (art. 45 do CTN c/c art. 46 da Lei nº 8.541/92), deveria calcular o IRRF do empregado, considerando o valor total recebido, aplicando-se a tabela, a alíquota e as isenções do mês do pagamento.

Ocorre, no entanto, que o art. 12-A da Lei nº 7713/88, acrescentado pela MP 497/10, ora convertida na **Lei nº 12.350/2010**, passou a estabelecer:

Art. 12-A. Os **rendimentos do trabalho** e os provenientes de aposentadoria, pensão, transferência para a reserva remunerada ou reforma, pagos pela Previdência Social da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, quando correspondentes a anos-calendários anteriores ao do recebimento, serão tributados exclusivamente na fonte, **no mês do recebimento ou crédito, em separado dos demais rendimentos recebidos no mês.**

§ 1º O imposto será retido pela pessoa física ou jurídica obrigada ao pagamento ou pela instituição financeira depositária do crédito e calculado sobre o montante dos rendimentos pagos, mediante a utilização de tabela progressiva resultante da multiplicação da quantidade de meses a que se refiram os rendimentos pelos valores constantes da tabela progressiva mensal **correspondente ao mês do recebimento ou crédito.** (...)

§ 9º A Secretaria da Receita Federal do Brasil disciplinará o disposto neste artigo. (grifo nosso)

Desse modo, em cumprimento ao § 9º do art. 12-A da Lei nº 7.713/1988, a Receita Federal editou a Instrução Normativa nº 1.127/2011, regulamentando a tributação dos Rendimentos Recebidos Acumuladamente (RRA) a que se refere o citado dispositivo legal, preceituando nos arts. 2º e 3º:

Art. 2º Os RRA, a partir de 28 de julho de 2010, relativos a anos-calendário anteriores ao do recebimento, serão tributados exclusivamente na fonte, **no mês do recebimento ou crédito**, em separado dos demais rendimentos recebidos no mês, quando decorrentes de: (...) II - **rendimentos do trabalho.**

§ 1º **Aplica-se o disposto no caput, inclusive, aos rendimentos decorrentes de decisões das Justiças do Trabalho**, Federal, Estaduais e do Distrito Federal. (...)

Art. 3º O imposto será retido, pela pessoa física ou jurídica obrigada ao pagamento ou pela instituição financeira depositária do crédito, e calculado sobre o montante dos rendimentos pagos, mediante a utilização de tabela progressiva resultante da multiplicação da quantidade de meses a que se referem os rendimentos pelos valores constantes da **tabela progressiva mensal correspondente ao mês do recebimento ou crédito.** (grifo nosso)

Percebe-se, por tais alterações, que **atualmente o regime de competência também será adotado nos descontos fiscais, ou seja, será utilizado o critério mensal para seu cálculo.**

Nesse contexto, na jornada nacional sobre execução na Justiça do Trabalho, ocorrida entre os dias 24 a 26 de novembro de 2010, foi sedimentado o seguinte entendimento:

Enunciado 24. “CRÉDITOS TRABALHISTAS. IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE (IRRF). REGIME DE COMPETÊNCIA. ART. 12-A DA LEI N. 7713, ACRESCENTADO PELA MEDIDA PROVISÓRIA 497/10. Nas execuções trabalhistas, aplica-se o regime de competência para os recolhimentos do IRRF, nos termos do art. 12-A da Lei nº 7713/88, acrescentado pela MP 497/10”.

Desse modo, embora o C. TST já viesse afastando a aplicação da redação original dessa súmula, alterou-a, definitivamente, por meio da Resolução nº 181/2012, impondo que, aos descontos fiscais, aplique-se o regime de competência. Vejamos as ementas dos acórdãos do TST transcritos a seguir:

(...) 2. DESCONTOS FISCAIS. CRITÉRIO DE APURAÇÃO. O entendimento majoritário da Turma é no sentido de que o art. 12-A da Lei nº 7.713/1988, com redação dada pela Lei nº 12.350/2010, assim como o seu regulamento, oferecido pela Instrução Normativa nº 1.127/2011 da Receita Federal, **determina a utilização do critério mensal para o cálculo do imposto de renda, observado o regime de competência**. E por se tratar de critério legal mais benéfico ao contribuinte e superveniente à Súmula nº 368, II, do TST, a aplicação deste verbete sumular deve adaptar-se à disciplina oferecida pelas normas constantes da legislação que vigora atualmente, não mais prevalecendo o critério global outrora adotado por esta Corte. (...) (grifo nosso)¹

(...) DESCONTOS FISCAIS. CRITÉRIOS DE RETENÇÃO. SÚMULA Nº 368, II. SUPERAÇÃO.

De fato, a jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que é do empregador a responsabilidade pelo recolhimento do imposto de renda, incidente sobre o crédito trabalhista oriundo de condenação judicial, devendo ser calculado sobre a totalidade dos valores tributáveis, no final. Nessa linha, o entendimento sufragado na Súmula nº 368, II.

Contudo, **a recente alteração à Lei 7.713/88, trazida pela Lei nº 12.350/2010, impõe seja revista a jurisprudência desta colenda Corte Superior.**

Desse modo, nos termos do artigo 12-A, § 1º, da Lei 7.713/88, tratando-se de pagamento acumulado de rendimentos do trabalho, deve ser adotado o regime de competências (mês a mês), observado os valores constantes da tabela progressiva mensal correspondente ao mês do recebimento do crédito.

Recurso de revista conhecido e provido. (grifo nosso)²

DESCONTOS FISCAIS – CRITÉRIO DE APURAÇÃO – REGIME DE COMPETÊNCIA.

1. Esta Corte tem o entendimento pacificado de que os descontos fiscais devem incidir sobre o valor total da condenação, referente às parcelas tributáveis, calculado ao final, conforme dispõe a Súmula 368, II, do TST.

2. Todavia, em razão da recente alteração legislativa (art. 12-A da Lei 7.713/88 e Instrução Normativa 1.127/10 da Receita Federal), a apuração dos valores devidos a título de imposto de renda decorrente de decisões da Justiça do Trabalho deve ser feita segundo o regime do mês de competência, levando-se em consideração as alíquotas e descontos próprios do mês em que o crédito deveria ser pago.

Recurso de revista não conhecido.³

1. TST-RR-346200-21.2009.5.09.0965. Rel. Min. Dora Maria da Costa. DJ. 30.9.2011.

2. TST-RR – 513700-96.2006.5.09.0002. Rel. Min. Guilherme Augusto Caputo Bastos. DJ. 4.11.2011.

3. TST-RR – 345900-96.2009.5.09.0015. 7ª. Turma. Rel. Min. Ives Gandra Martins Filho. DJ. 28.10.2011.

RECURSO DE REVISTA. DESCONTOS FISCAIS. CRITÉRIO DE APURAÇÃO. MÊS A MÊS. NÃO CONHECIMENTO.

Em face da edição da Medida Provisória nº 497/2010, convertida na Lei nº 12.350/2010, e da Instrução Normativa nº 1.127/2010 da Receita Federal, o imposto de renda será calculado utilizando-se o critério do mês da competência, ou seja, aquele em que o crédito deveria ter sido pago. Precedentes desta Corte no mesmo sentido. (...)⁴

Diante do exposto, verifica-se que, pela nova redação da súmula em apreço, houve considerável alteração na forma de incidência do Imposto de Renda sobre os créditos dos obreiros decorrentes de condenação judicial, passando a incidir o regime de competência, ou seja, **os descontos fiscais também deverão ser calculados mês a mês.**

Esse novo entendimento é de salutar importância, uma vez que afasta a “penalização” do trabalhador que recebe o pagamento intempestivo das verbas trabalhistas, por culpa do empregador, dando ênfase ao salário mensal que, muitas vezes, sequer se sujeita ao tributo ou se submete a alíquota menor. Exemplifica-se:

Empregado que recebia R\$ 600,00 por mês ajuíza reclamação trabalhista postulando o pagamento das horas extras realizadas no ano de 2009. A sentença condena a empresa X a pagar as horas extras praticadas pelo obreiro entre os meses de janeiro a dezembro de 2009, no valor de R\$ 400,00 mensais. Nesse caso, se os descontos fiscais incidissem sobre o valor global ($400 \times 12 = \text{R\$ } 4.800,00$), a alíquota seria de 27,5%, deduzindo-se a parcela prevista para recolhimento do Imposto de Renda, hipoteticamente, no valor de R\$ 662,94. Assim, os descontos fiscais seriam no valor de R\$ 657,06 (R\$ 1.320,00 menos R\$ 662,94). Atualmente, como a soma dos valores recebidos mensalmente pelo trabalhador (R\$ 1.000,00) não atinge parcela tributável, os créditos do obreiro não sofrerão descontos fiscais.

Dessa forma, verifica-se que o efeito prático para o trabalhador é de grande importância, razão pela qual os descontos fiscais e as contribuições previdenciárias passam a incidir sobre o regime de competência (mês a mês).

5. COMPETÊNCIA TERRITORIAL-FUNCIONAL (ACP)

(Capítulo III: Ministério Público do Trabalho » 3. Ação civil pública. Competência)

Orientação Jurisprudencial nº 130 da SDI-II do TST. Ação civil pública. Competência. Local do dano. Lei 7.347/1985, art. 2º. Código de Defesa do Consumidor, artigo 93.

I – A competência para a ação civil pública fixa-se pela extensão do dano.

II – Em caso de dano de abrangência regional, que atinge cidades sujeitas à jurisdição de mais de uma Vara do Trabalho, a competência será de qualquer das varas das localidades atingidas, ainda que vinculadas a Tribunais Regionais do Trabalho distintos.

4. TST-RR – 987200-23.2007.5.09.0673. 4ª. Turma. Relª. Minª. Maria de Assis Calsing. DJ. 4.11.2011.

III – Em caso de dano de abrangência suprarregional ou nacional, há competência concorrente para a ação civil pública das varas do trabalho das sedes dos Tribunais Regionais do Trabalho.

IV – Estará prevento o juízo a que a primeira ação houver sido distribuída.

A presente orientação versa sobre a competência para o ajuizamento da ação civil pública.

Inicialmente, ela decorreu de divergência acerca da competência funcional para o julgamento da ação civil pública, uma vez que alguns juízes entendiam que essa ação se aproximava do dissídio coletivo, sendo de competência, portanto, dos tribunais⁵. O Tribunal Superior do Trabalho, de forma acertada, reconheceu a **competência funcional da Vara do Trabalho para o julgamento da ação civil pública**, pois nessa ação não se busca a criação de direitos como no dissídio coletivo, mas, sim, a aplicação do direito preexistente. Além disso, a competência funcional dos tribunais decorre de imposição legal, o que não ocorre no caso da ação civil pública, em que a competência vem estabelecida no art. 2º da Lei nº 7.347/85, como sendo da primeira instância.

Posteriormente, a divergência foi direcionada para a competência territorial da ação civil pública.

Em um primeiro momento, o C. TST entendeu pela simples aplicação analógica do art. 93 do CDC, como prescrevia a redação original dessa orientação. Atualmente, o C. TST evoluiu seu entendimento, prevendo a aplicação sistemática do art. 2 da LACP e do art. 93 do CDC, reinterpretando tais dispositivos, os quais estabelecem:

LACP. Art. 2º As ações previstas nesta Lei serão propostas no foro do local onde ocorrer o dano, cujo juízo terá competência funcional para processar e julgar a causa.

Parágrafo único A propositura da ação prevenirá a jurisdição do juízo para todas as ações posteriormente intentadas que possuam a mesma causa de pedir ou o mesmo objeto.

CDC. Art. 93. Ressalvada a competência da Justiça Federal, é competente para a causa a justiça local:

I – no foro do lugar onde ocorreu ou deva ocorrer o dano, quando de âmbito local;

II – no foro da Capital do Estado ou no do Distrito Federal, para os danos de âmbito nacional ou regional, aplicando-se as regras do Código de Processo Civil aos casos de competência concorrente.

A alteração da orientação representa avanço no entendimento do TST, atendendo, especialmente, a reiterados proclames do Ministério Público do Trabalho.

5. Interessante notar que o TST, por meio do art. 6º, do Ato Regimental 05, aprovado pela Resolução Administrativa 697/2000, estabelecia a competência originária da Seção Especializada em Dissídios Coletivos para julgar as Ações Cíveis Públicas que excediam a jurisdição dos Tribunais Regionais do Trabalho. A Resolução 743/2000, felizmente, alterou referido art. 6º, excluindo a competência da SDC para julgar originariamente as ações cíveis públicas.

Embora tenha evoluído, pensamos que ainda existem algumas imprecisões na presente orientação.

Desse modo, antes de iniciarmos propriamente os comentários dos itens dessa orientação, é necessário esclarecer que referida competência tem **natureza absoluta**, pois não se trata de mera competência territorial, mas, sim, de competência **funcional-territorial**, porquanto o escopo da lei é de tutelar interesse público e não meramente particular, como ocorre na competência relativa. Modernamente, a doutrina⁶ busca designá-la apenas de competência territorial absoluta, como já prevê o art. 209 do ECA e o art. 80 do Estatuto do Idoso.

Portanto, **tal competência é inderrogável e improrrogável por vontade das partes**.

Passamos, então, à análise pontual de cada item da orientação.

I – A competência para a ação civil pública fixa-se pela extensão do dano.

O item em análise prevê a delimitação da competência da ação civil pública pela extensão do dano, seguindo as diretrizes do art. 93 do CDC.

É interessante notar, porém, que a ação civil pública, em regra, tem caráter preventivo (tutela inibitória) que, como é sabido, não depende do dano, mas busca prevenir a ocorrência do ilícito.

Desse modo, o art. 209 do ECA, com redação mais adequada, estabelece que o juízo competente é o do “foro do local onde ocorreu ou deva ocorrer a ação ou omissão, cujo juízo terá competência absoluta para processar a causa”. Buscou, portanto, contemplar a tutela inibitória.

Com efeito, o artigo 93 do CDC deve ser interpretado no sentido de que a competência será do lugar onde ocorreu ou deva ocorrer o dano ou o ilícito.

Cumpra salientar que a competência declinada no art. 93 do CDC leva em conta, ainda, o pedido do autor⁷, vez que este definirá a extensão do dano, pois o autor poderá requerer uma condenação, por exemplo, para apenas uma filial da empresa ou para todas as filiais situadas em vários Estados da Federação.

No entanto, não havendo limitação pelo autor, o pedido deverá ser interpretado extensivamente, não seguindo a rigidez do art. 293 do CPC, desde que, evidentemente, seja observado o contraditório⁸. Nesse sentido, estabelecem o código-modelo e o anteprojeto de Código de Processo Coletivo *in verbis*:

6. DIDIER JR. Fredie; ZANETI JR., Hermes. *Curso de direito processual civil: Processo coletivo*. 5. ed. Bahia: JusPODIVM, 2010. v. 4, p. 137.

7. MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Ação civil pública em defesa do meio ambiente, do patrimônio cultural e dos consumidores*. 10. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007. p. 80. TST-RR-155485-67.2003.5.15.0091. 1ª Turma. Rel. Min. Luiz Philippe Vieira de Mello Filho. DEJT 24.2.2012. Em sentido contrário, não admitindo a fragmentação em diversas ações, DIDIER JR. Fredie; ZANETI JR., Hermes. *Curso de direito processual civil: Processo coletivo*. 5. ed. Bahia: JusPODIVM, 2010. v. 4, p. 141.

8. DONIZETTI, Elpídio; CERQUEIRA, Marcelo Malheiros. *Curso de processo coletivo*. São Paulo: Atlas, 2010. p. 180.

(CMI-A) Art. 10. Pedido e causa de pedir – Nas causas coletivas, o pedido e a causa de pedir serão interpretados extensivamente.

(CPCO-IBDP) Art. 5º. Pedido e causa de pedir – Nas ações coletivas, a causa de pedir e o pedido serão interpretados extensivamente, em conformidade com o bem jurídico a ser protegido. (...)

Nesse tópico, é importante analisar, ainda, o art. 16 da LACP, o qual delimita os efeitos da coisa julgada coletiva aos limites da competência territorial do órgão prolator.

Referido dispositivo é ineficaz, pois se esqueceu de revogar o art. 103 do CDC, que estabelece os efeitos da coisa julgada nas ações coletivas, como sendo *ultra partes* ou *erga omnes*, independentemente do órgão julgador.

Além disso, tal dispositivo “confundiu limites subjetivos da coisa julgada, matéria tratada na norma, com jurisdição e competência, como se, *v.g.*, a sentença de divórcio proferida por juiz de São Paulo não pudesse valer no Rio de Janeiro e nesta última comarca o casal continuasse casado! O que importa é quem foi atingido pela coisa julgada material (...) Portanto, se o juiz que proferiu a sentença na ação coletiva *tout court*, quer verse sobre direitos difusos, quer coletivos ou individuais homogêneos, for competente, sua sentença produzirá efeitos *erga omnes* ou *ultra partes*, conforme o caso (v. CDC 103), em todo o território nacional – e também no exterior –, independentemente da ilógica e inconstitucional redação dada à LACP 16 pela L.9494/97”.⁹

Desse modo, definida a competência, o alcance da decisão é estabelecido pelos limites subjetivos e objetivos da coisa julgada, sendo inaplicável o art. 16 da LACP.

II – Em caso de dano de abrangência regional, que atinge cidades sujeitas à jurisdição de mais de uma Vara do Trabalho, a competência será de qualquer das varas das localidades atingidas, ainda que vinculadas a Tribunais Regionais do Trabalho distintos.

A definição da competência pela extensão do dano ou ilícito, ocorrido ou que deva ocorrer, pressupõe a análise do que vem a ser dano local, regional, suprarregional e nacional. Nesse item, analisaremos os âmbitos local e regional, deixando os demais para o próximo item.

A doutrina e a jurisprudência não são pacíficas na definição de tais danos.

Para a doutrinadora Ada Pellegrini Grinover, autora do anteprojeto do CDC, dano local “será o caso de danos mais restritos, em razão da circulação limitada de produtos ou da prestação de serviços circunscritos, os quais atingirão pessoas residentes num determinado local (...) não sendo o dano propriamente regional, mas

9. NERY Jr., Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de processo civil comentado e legislação extravagante*. 11. ed. São Paulo: RT, 2010. p. 1474-1475.

estendendo-se por duas comarcas, tem-se entendido que a competência concorrente é de qualquer uma delas”¹⁰.

Verifica-se, por essa tese, da qual somos adeptos, que o **dano local** não significa sua ocorrência em um único município ou Vara do Trabalho, podendo se **espalhar para municípios limítrofes ou próximos que continuará sendo local**. Tal interpretação tem a virtude de afastar situações teratológicas (absurdas) como a de encaminhar o processo coletivo para a capital do Estado ou para o Distrito Federal, quando se trata de questões pontuais de uma determinada localidade.

No caso, a regra de competência é facilitada, aplicando-se o art. 2º da LACP, que é semelhante a do art. 93, I, do CDC, de modo que os juízos locais envolvidos terão competência concorrente, resolvendo-se pela prevenção.

No entanto, para outros, incluindo o **TST**, **dano local** é aquele que **ocorre dentro da circunscrição de uma Vara do Trabalho**, não havendo necessidade de se aplicar a prevenção.

A celeuma maior fica por conta da definição do dano regional.

A doutrina majoritária descreve que o **dano regional** é aquele que se dispersa para uma determinada região, não se limitando a um único estado.

Para a outra corrente, dano regional é aquele que atinge mais de uma Vara do Trabalho, mas limitada a um estado.

Há ainda aqueles que entendem que dano regional é o que ocorre dentro de um Tribunal Regional do Trabalho.

Na orientação em comentário, o TST dispõe que dano regional é aquele que atinge cidades sujeitas à jurisdição de mais de uma Vara do Trabalho, ainda que vinculadas a Tribunais Regionais do Trabalho distintos.

Agora, indaga-se: o que vem a ser, definitivamente, dano regional para o TST?

Para alguns, a interpretação será no sentido de que, quando TST falou em Varas do Trabalho, ainda que vinculadas a TRTs distintos, fez referência apenas ao estado de São Paulo, que possui dois TRTs (2ª e 15ª Região). Nesse sentido, para eles, o TST não alterou o conceito de dano regional, mantendo o entendimento de que dano regional é aquele que ocorre em mais de uma Vara do Trabalho, mas dentro de um único estado. Restringem, portanto, a aplicação do item II ao estado de São Paulo.

Pensamos, porém, que essa não é a melhor interpretação, inclusive pela evolução que o C. TST quis dar ao tema.

De nossa parte, dano regional, para o TST, passa a ser aquele que atinge localidades com Varas do Trabalho diversas dentro de um estado ou Varas do Trabalho

10. GRINOVER, Ada Pellegrini, et al. *Código brasileiro de defesa do consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto*. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2007. p. 898.

limítrofes, ainda que vinculadas a TRTs diferentes como, por exemplo, um dano ocorrido entre duas cidades limítrofes, uma no estado do Rio Grande do Sul e a outra em Santa Catarina, versando sobre a plantação de café. Citamos outro exemplo que poderá elucidar ainda mais a questão:

Imagine uma lesão que tenha ocorrido nas cidades de Juazeiro (BA) e Petrolina (PE), ligadas por uma ponte (aproximadamente 800 metros) que atravessa o rio São Francisco. Nesse caso, embora elas sejam vinculadas a TRTs diferentes (5ª e 6ª Região, respectivamente), não se justifica definir como competente as Varas do Trabalho de Salvador ou Recife, que não possuem nenhuma relação com a lesão, sendo mais adequada a competência de um dos juízos das Varas do Trabalho envolvidas¹¹, ou seja, Juazeiro ou Petrolina.

Com efeito, quando o C. TST estabelece que será regional o dano que atinge Varas dos Trabalhos, ainda que vinculadas a Tribunais Regionais do Trabalho distintos, quis possibilitar que um dano regionalizado, embora extrapolando um TRT, seja decidido entre os juízes da localidade, não vinculando, portanto, a sua interpretação ao estado de São Paulo.

Ademais, inclui-se ainda no conceito de dano regional, aquele que ocorre dentro de um TRT que tem jurisdição em mais de um estado, como é o caso dos TRTs da 8ª, 10ª, 11ª e 14ª Região. Nesse caso, existindo um dano que atinja as cidades de Rio Branco e Porto Velho, a Vara do Trabalho de ambas as cidades serão competentes.

Percebe-se, por essa nova diretriz, que, ao definir dano regional, o TST mescla os conceitos doutrinários de dano local e regional. Noutras palavras, para nós, os danos ocorridos em cidades limítrofes ou dentro de uma mesma região metropolitana é um dano local, mas para o TST é regional. Por outro lado, os danos ocorridos entre estados limítrofes é, propriamente, regional.

No entanto, a confusão gerada pelo TST entre dano local e regional tem a virtude de aplicar o art. 2º da LACP também para o dano regional. Melhor explicando.

O art. 93, II, do CDC, ao disciplinar a competência do dano regional, prevê que ela é do juízo da capital do estado ou do Distrito Federal, concorrentemente. Já o art. 2º da LACP impõe a competência ao juízo do local do dano.

Desse modo, o TST, afastando-se do art. 93, II, do CDC, permite que, no dano regional, a competência será entre as varas das localidades atingidas, ou seja, dos juízos do local do dano, definindo-se pela prevenção.

É importante observar, ainda, que o TST contemplou, nesse caso, a chamada competência adequada, ou seja, prestigiou o juízo de uma das comarcas envolvidas na situação¹².

11. DIDIER JR. Fredie; ZANETI JR., Hermes. *Curso de direito processual civil: Processo coletivo*. 5. ed. Bahia: JusPODIVM, 2010. v. 4, p. 142.

12. DIDIER JR. Fredie; ZANETI JR., Hermes. *Curso de direito processual civil: Processo coletivo*. 5. ed. Bahia: JusPODIVM, 2010. v. 4, p. 142.

Tal competência tem como objetivo dar acesso ao judiciário, facilitar a defesa dos direitos transindividuais, inclusive para a colheita da prova, bem como aproximar o julgador dos fatos ocorridos o qual, pela proximidade com os fatos discutidos na causa, ostenta, naturalmente, melhores condições para proferir o julgamento em relação a juízes de outras localidades não atingidas pela lesão ou ameaça de lesão tutelada na ACP¹³.

Portanto, não será qualquer Vara do Trabalho que será competente, mas apenas aquelas das localidades atingidas.

III – Em caso de dano de abrangência suprarregional ou nacional, há competência concorrente para a ação civil pública das varas do trabalho das sedes dos Tribunais Regionais do Trabalho.

Inicialmente, cumpre salientar que não existe, na lei, a figura do dano suprarregional.

Desse modo, para a doutrina amplamente majoritária, a qual adotamos, no dano regional também se inclui aquele ocorrido dentro de uma mesma região do país, por exemplo, região Sul, Sudeste etc. Contudo, para o TST, nesse caso, não há dano regional, mas sim **suprarregional**.

Por outro lado, o **dano nacional** será o que ocorrer em diversos estados da Federação, atingindo estados de diferentes regiões do país.

Tratando-se de dano suprarregional e nacional, a competência será concorrente entre as varas do trabalho das sedes dos Tribunais Regionais do Trabalho¹⁴.

Aqui reside o maior avanço da orientação.

Isso porque, antigamente, o TST estabelecia a competência exclusiva, ora da capital do estado, ora do Distrito Federal, o que contrariava o art. 93, II, do CDC, bem como criava entrave no estado de São Paulo, que possui dois TRTs, e nos TRTs que têm jurisdição sobre mais de um estado, como é o caso dos TRTs da 8^a, 10^a, 11^a e 14^a Região.

A modificação do entendimento está correta, pois o Distrito Federal foi considerado, no art. 93, II, como unidade da Federação e não como ente superior aos demais estados.

Nesse sentido, leciona Pedro Lenza:

Se o legislador objetivasse erigir o distrito Federal como foro exclusivo de ações de âmbito nacional, teria dito 'no foro da Capital do Estado ou no

13. "(...)o escopo da norma é facilitar o ajuizamento da ação e a coleta da prova, bem como assegurar que a instrução e o julgamento sejam realizados pelo juízo que maior contato tenha tido ou possa ter com o dano efetivo ou potencial aos interesses transindividuais". MAZZILLI, Hugo Nigro. *A defesa dos interesses difusos em juízo: meio ambiente, consumidor, patrimônio cultural, patrimônio público e outros interesses*. 19. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 237-238.

14. Entendendo que, sendo o dano de âmbito nacional, e não meramente suprarregional, será competente o Distrito Federal. GRINOVER, Ada Pellegrini. et al. *Código brasileiro de defesa do consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto*. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2007. p. 898.

distrito Federal, para os danos de âmbito regional ou *nacional*, aí sim havendo correspondência lógica. O distrito Federal, no art. 93, II, CDC, é tomado como unidade federativa autônoma, nos mesmos termos dos Estados-membros.¹⁵

Pela nova redação, existindo um dano suprarregional ou nacional que atinja, por exemplo, cidades vinculadas aos TRTs da 1ª e 15ª Região (com sede em Campinas), a Vara do Trabalho de Campinas terá competência concorrente, o que não ocorria pela redação anterior.

É importante salientar que, também nesse caso, deverá ser aplicada a competência adequada, de modo que apenas os estados (ou TRTs) envolvidos terão competência para a causa, observando as críticas que faremos posteriormente.

Desse modo, no exemplo anterior, não se admite que Varas do Trabalho de outros regionais julguem a causa, porque não estão envolvidos no evento.

Em suma, pela nova orientação, pensamos que o TST passou a entender que a competência para o julgamento da ação civil pública é da seguinte forma:

Extensão do dano	Competência
Dano local (dentro da circunscrição da Vara do Trabalho)	Vara do Trabalho do local do dano
Dano regional (atinge localidades com Varas do Trabalho diversas dentro de um estado ou TRT e Varas do Trabalho limítrofes, ainda que em estados ou TRTs diferentes)	Qualquer uma das Varas das localidades atingidas
Dano suprarregional (ocorrido dentro de uma mesma região do País, por exemplo, região Sul, Sudeste etc.)	Concorrente entre as Varas do trabalho das sedes dos Tribunais Regionais do Trabalho
Dano nacional (maioria dos estados)	Concorrente entre as Varas do trabalho das sedes dos Tribunais Regionais do Trabalho

IV – Estará prevento o juízo a que a primeira ação houver sido distribuída.

Caso o dano ocorra em mais de uma localidade, vários juízos são competentes para o caso. Desse modo, há necessidade de se invocar o critério da prevenção, entre as Varas das localidades envolvidas (dano local ou regional) ou entre as Varas do Trabalho das sedes dos TRTs envolvidos (dano suprarregional ou nacional).

A prevenção não é causa de modificação de competência, mas decorre da conexão¹⁶, até porque todos os juízos tem, inicialmente, competência.

Prevenção deriva do latim *prae-venire* que significa chegar antes. Com efeito, aquele que chegar antes na ação passa a ter competência para a causa, tornando-se os demais incompetentes.

15. LENZA, Pedro apud MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Ação civil pública em defesa do meio ambiente, do patrimônio cultural e dos consumidores*. 10. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007. p. 82-83.

16. LEITE, Carlos Henrique Bezerra. *Curso de direito processual do trabalho*. 9. ed. São Paulo: LTr, 2011. p. 287.

É importante observar que, no processo do trabalho, a prevenção é resolvida pelo juízo em que foi distribuída a primeira ação e não para aquele que despachou em primeiro lugar (CPC, art. 106). Noutros termos, na seara laboral, a prevenção se dá com a distribuição da ação.

- aplicação do art. 2º da LACP

Conquanto o C. TST tenha evoluído consideravelmente na presente orientação, seguindo a doutrina do processo civil¹⁷, no âmbito laboral, a doutrina majoritária¹⁸ não aceita a incidência do art. 93, II, do CDC.

E isso se justifica porque, embora o sistema unificado da LACP e do CDC (art. 21 e 90, respectivamente) tenha criado a chamada jurisdição coletiva, não se pode perder de vista que a lei de ação civil pública busca tutelar interesses difusos e coletivos, enquanto o código de defesa do consumidor tem como foco a tutela de interesses individuais homogêneos. Assim, quando se estiver **tutelando interesses difusos e/ou coletivos, a ação cabível é a ação civil pública**, aplicando-se, prioritariamente, a LACP, ou seja, o art. 2º da LACP. Por outro lado, **quando for resguardar direitos individuais homogêneos, tem-se a ação civil coletiva**.

Com efeito, tratando-se de regra de competência, sua delimitação decorre do direito positivo¹⁹, não comportando interpretação extensiva ou aplicação analógica, pois, na ausência de norma, aplica-se a regra geral²⁰.

Poder-se-ia invocar o sistema unificado da LACP e do CDC para a aplicação do art. 93 do CDC no caso da ação civil pública. Contudo, só há aplicação subsidiária do CDC à lei de ação civil pública, e vice-versa, naquilo em que for compatível (LACP, art. 21). Portanto, havendo norma expressa de competência na LACP que é incompatível com regra do CDC, não há falar em aplicação do art. 93 do CDC para a ação civil pública, que tutela interesses difusos e coletivos²¹.

Além disso, a competência declinada na LACP facilita a tutela dos direitos transindividuais, inclusive para a colheita da prova, permitindo a aproximação do julgador aos fatos ocorridos, o qual tem melhores condições de solucionar o caso. É por isso que a LACP adotou a regra do local do dano.

Pensamos que a competência do juízo do local do dano aproxima-se dos escopos da jurisdição coletiva do que o estabelecido no art. 93 do CDC, que leva em

17. MAZZILLI, Hugo Nigro. *A defesa dos interesses difusos em juízo: meio ambiente, consumidor, patrimônio cultural, patrimônio público e outros interesses*. 19. ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 247; GRINOVER, Ada Pellegrini. et al. *Código brasileiro de defesa do consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto*. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2007. p. 894; Silva, Marcello Ribeiro. *A ação civil pública e o processo do trabalho*. Ribeirão Preto, SP: Nacional de Direito Livraria Editora, 2001. p. 65.

18. SANTOS, Ronaldo Lima dos. *Sindicatos e Ações coletivas: Acesso à justiça, jurisdição coletiva dos interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos*. 2. ed. São Paulo: LTr, 2008. p. 372. MELO, Raimundo Simão de. *Ação civil pública na Justiça do Trabalho*. 4. ed. São Paulo: LTr, 2012. p. 249.

19. DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. 6. ed. São Paulo: Malheiros Editores Ltda, 2009. v. 1, p. 428.

20. SANTOS, Ronaldo Lima dos. Análise da orientação jurisprudencial n. 130 da SDI – II do TST – A competência territorial das ações coletivas trabalhistas. *Revista LTr*. ano 71. n. 03. Março 2007. p. 362

21. Nesse sentido: MELO, Raimundo Simão de. *Ação civil pública na Justiça do Trabalho*. 4. ed. São Paulo: LTr, 2012. p. 247.

conta a extensão do dano. A propósito, a regra do art. 2º da LACP identifica-se, de certa forma, com o art. 651 da CLT, que estabelece o local da prestação dos serviços como a regra de competência para as ações trabalhistas²².

Ademais, afasta-se da subjetividade da definição da extensão do dano ou do ilícito para a delimitação da competência, facilitando sua identificação pelo local onde ocorreu ou deva ocorrer o dano ou o ilícito.

A propósito, o entendimento adotado pela Corte Trabalhista, quanto aos danos suprarregionais e nacionais, pode criar entraves à tutela dos direitos metaindividuais, quando o dano ou ilícito **não** tiver ocorrido ou **não** for ocorrer na capital ou no Distrito Federal.

Primeiro, porque afasta o acesso ao judiciário, distanciando-se a competência do local dos fatos, onde estão os atores do processo coletivo. Aliás, tratando-se de associações e sindicatos, a tutela pode ficar veementemente prejudicada, pois, em regra, estão sediados em apenas um município da Federação. O mesmo se diga da parte passiva, vez que a empresa poderá ser demandada em localidade distante da sua sede ou de suas filiais.

Segundo, porque dificulta a colheita das provas (por exemplo, inspeção judicial), pois é no local dos fatos que, em regra, estão as provas a serem colhidas para instrução do feito.

Terceiro, porque afasta o julgador do local dos fatos, retirando-lhe a possibilidade de se utilizar dos conhecimentos locais para o julgamento da demanda.

Quarto, porque não está aplicando, efetivamente, a competência adequada, vez que os juízos da capital podem estar distantes das localidades dos fatos, não sendo, portanto, o juízo mais adequado para a solução do caso.

Assim, não vislumbramos nenhuma lacuna no art. 2º da LACP a ensejar a invocação suplementar do art. 93 do CDC, razão pela qual pensamos que, versando a ação sobre direitos difusos e coletivos, a competência será do juízo do local do dano, independentemente da sua abrangência.

Ocorrendo o dano em mais de um local, define-se a competência pelo critério da prevenção como claramente dispõe o parágrafo único do art. 2º da LACP, ou seja, será competente para a causa o juízo onde foi distribuída a primeira ação.

Por fim, há de se reconhecer, de qualquer modo, que a presente orientação já evoluiu bastante do entendimento anterior do C. TST, buscando agora, como regra, facilitar o acesso à justiça. No entanto, melhor seria a aplicação tão somente do art. 2º da LACP. Nas palavras do doutrinador Raimundo Simão de Melo “a questão é simples, não havendo razão para se complicar com a aplicação do art. 93 do CDC”²³.

22. SANTOS, Ronaldo Lima dos. *Sindicatos e Ações coletivas: Acesso à justiça, jurisdição coletiva dos interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos*. 2. ed. São Paulo: LTr, 2008. p. 372.

23. MELO, Raimundo Simão de. *Ação civil pública na Justiça do Trabalho*. 4. ed. São Paulo: LTr, 2012. p. 249.

Capítulo V

Processo

3.12. Mandato. Pessoa jurídica de direito público

Súmula nº 436 do TST. Representação processual. Procurador da União, Estados, Municípios e Distrito Federal, suas autarquias e fundações públicas. Juntada de instrumento de mandato

I – A União, Estados, Municípios e Distrito Federal, suas autarquias e fundações públicas, quando representadas em juízo, ativa e passivamente, por seus procuradores, estão dispensadas da juntada de instrumento de mandato e de comprovação do ato de nomeação.

II – Para os efeitos do item anterior, é essencial que o signatário ao menos declare-se exercente do cargo de procurador, não bastando a indicação do número de inscrição na Ordem dos Advogados do Brasil.

I – A União, Estados, Municípios e Distrito Federal, suas autarquias e fundações públicas, quando representadas em juízo, ativa e passivamente, por seus procuradores, estão dispensadas da juntada de instrumento de mandato e de comprovação do ato de nomeação.

Conforme verificado nos comentários das súmulas e orientações anteriores, a regra é a apresentação de mandato para que o representante possa validamente representar os interesses da parte no processo. Contudo, a presente orientação jurisprudencial disciplina a representação processual das pessoas jurídicas de direito público, permitindo que, nesse caso, seja dispensável a juntada de instrumento de mandato.

Isso ocorre porque a representação de tais pessoas jurídicas de direito público decorre da lei, ou seja, do art. 12, I e II, do CPC. Ademais, o poder de representação dos procuradores dessas entidades é inerente à sua própria função. Dessa forma, **a nomeação para o cargo**, devidamente publicada no Diário Oficial, **confere ao procurador das pessoas jurídicas de direito público o poder de representá-las em juízo, tendo a representação presunção de validade até prova em contrário**. Nesse sentido, é o disposto no art. 9º da Lei nº 9469/97, que assim vaticina:

A representação judicial das autarquias e fundações públicas por seus procuradores ou advogados, ocupantes de cargos efetivos dos respectivos quadros, independe da apresentação do instrumento de mandato.

Assim, os procuradores das pessoas jurídicas de direito público **estão dispensados** de apresentar procuração para representá-las em juízo, seja no polo ativo, seja no polo passivo da relação processual.

II – Para os efeitos do item anterior, é essencial que o signatário ao menos declare-se exercente do cargo de procurador, não bastando a indicação do número de inscrição na Ordem dos Advogados do Brasil.

Como visto no item anterior, a nomeação para o cargo, devidamente publicada no Diário Oficial, **confere ao procurador das pessoas jurídicas de direito público o poder de representá-las em juízo.**

Contudo, pode acontecer de determinadas pessoas jurídicas de direito público contratarem advogados particulares para representá-las em juízo, como ocorre, por exemplo, nas fundações e nas autarquias públicas.

Nesses casos, tratando-se de advogado particular, é obrigatória a presença da procuração nos autos, sob pena de vício de representação, invocando-se as diretrizes da Súmula nº 164 do TST.

Desse modo, com a finalidade de identificar a regularidade da representação de tais pessoas, o TST inseriu o item II dessa súmula, exigindo que o procurador ao menos se declare como exercente do cargo de procurador, não bastando a simples indicação do número da OAB. No mesmo sentido, já havia decidido o STF:

REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL – PROCURADORES AUTARQUICOS –Tratando-se de autarquia, a representação por procurador do respectivo quadro funcional independe de instrumento de mandato. Suficiente é a revelação do *status*, mencionando-se, tanto quanto possível, o número da matrícula. Declinada a simples condição de advogado inscrito na Ordem dos Advogados do Brasil, presume-se a contratação do profissional para o caso concreto, exigindo-se, aí, a prova do credenciamento – a procuração. Precedentes: agravos regimentais nºs 173.568-7, 173.652-7 e 174.249-7, julgados pela Segunda Turma em 7 de junho de 1994¹.

Pensamos, porém, que, na hipótese de exclusividade de representação do ente público por advogado público, como é o caso, por exemplo, da União, não há necessidade de tal declaração, vez que, obrigatoriamente, será o advogado público que estará representando a União (CF/88, art. 131)².

Atenta-se, por fim, para o fato de que esse item sumular não se aplica ao Ministério Público do Trabalho, pois este somente pode ser apresentado por integrantes da carreira, além do que seus membros não são inscritos na OAB.

4.2.1.4. Ação de indenização por danos morais e materiais decorrentes de acidente de trabalho ajuizada na Justiça Comum antes da EC nº 45/04

Orientação Jurisprudencial nº 421 da SDI-I do TST. Honorários advocatícios. Ação de indenização por danos morais e materiais decorrentes de acidente de trabalho ou de doença profissional. Ajuizamento perante a justiça comum antes da promulgação da Emenda Constitucional nº 45/2004. Posterior remessa dos autos à justiça do trabalho. Art. 20 do CPC. Incidência A condenação em honorários advocatícios nos autos de ação de indenização por danos morais e materiais decorrentes de acidente de trabalho ou de doença profissional, remetida à Justiça do Trabalho após ajuizamento na Justiça comum, antes da vigência da Emenda Constitucional nº 45/2004, decorre da mera sucumbência, nos termos do art. 20 do CPC, não se sujeitando aos requisitos da Lei nº 5.584/1970.

1. STF-RE 174504 AgR / SP, 2ª Turma. Rel. Min. Marco Aurélio. DJ. 9.12.1994.

2. STF-Rcl 8025/SP. Tribunal Pleno. Rel. Min. Eros Grau. Julg. 9.12.2009. Dje. 6.8.2010.

Conforme anunciamos nos comentários da Súmula nº 392 do TST, a jurisprudência, antigamente, entendia que as ações de indenização por danos morais e materiais decorrentes do acidente do trabalho (ou doença profissional) eram de competência da Justiça Comum.

No entanto, após o advento da Emenda Constitucional nº 45/04, o Supremo Tribunal Federal definiu a Justiça do Trabalho como competente para julgar tais ações, como se verifica pelo teor da Súmula vinculante nº 22 do STF, *in verbis*:

A Justiça do Trabalho é competente para processar e julgar as ações de indenização por danos morais e patrimoniais decorrentes de acidente de trabalho propostas por empregado contra empregador, inclusive aquelas que ainda não possuíam sentença de mérito em primeiro grau quando da promulgação da Emenda Constitucional no 45/04.

Em decorrência dessa nova diretriz, diversas ações ajuizadas na Justiça Comum, antes da EC nº 45/04 e que não possuíam sentença de mérito em primeiro grau na data da promulgação da Emenda, foram encaminhadas para a Justiça do Trabalho, acolhendo esse novo entendimento da Suprema Corte.

Com a chegada dessas ações na Justiça Laboral, passou-se a questionar quais os requisitos que deveriam ser preenchidos para o deferimento dos honorários advocatícios.

Isso porque, como visto, na Justiça Laboral os honorários advocatícios nas ações de relação de emprego não decorrem da mera sucumbência, devendo cumprir dois requisitos: a) que o empregado seja beneficiário da justiça gratuita; b) e que ele esteja assistido pelo sindicato da categoria.

A exigência de tais requisitos tem como principal argumento a existência, nessa seara, do *jus postulandi*, o qual faculta à parte postular em juízo sem a necessidade de contratar advogado, ou seja, confere à própria parte a capacidade postulatória.

Ocorre, no entanto, que, no momento do ajuizamento da referida ação, o entendimento da jurisprudência era no sentido de que a competência era da Justiça Comum, que confere capacidade postulatória exclusiva ao advogado, ou seja, não permite a incidência do *jus postulandi*.

Nesse contexto, entendeu o TST que, sendo obrigatória a presença do advogado ao tempo do ajuizamento da ação, não se pode aplicar as diretrizes da Súmula nº 219 do TST e da OJ nº 305 da SDI-I do TST, motivo pelo qual, nas referidas ações, os honorários advocatícios são devidos pela mera sucumbência, nos termos do art. 20 do CPC.

É importante consignar que o presente entendimento somente tem aplicação nas hipóteses de ações ajuizadas antes da Emenda Constitucional nº 45/04, o que significa que as ações ajuizadas depois da aludida Emenda, embora sejam encaminhadas à Justiça do Trabalho em decorrência da incompetência absoluta da Justiça Comum, não dão ensejo ao entendimento ora analisado, já que foram ajuizadas,

equivocadamente, na Justiça Comum. Do mesmo modo, também não será aplicado esse entendimento para ações ajuizadas antes da EC nº 45/04, na Justiça do Trabalho, mesmo que, naquela oportunidade, houvesse discussão acerca de qual o juízo competente.

Trata-se, portanto, de regra transitória que atingirá apenas os processos ajuizados na Justiça Comum antes da EC nº 45/04 e que foram encaminhados à Justiça do Trabalho, por força da Súmula Vinculante nº 22 do STF. Melhor seria, pois, a criação de OJ transitória, que representaria com mais perfeição o presente caso.

Atos processuais

3.4.1. Feriado local. Ausência de expediente forense. Necessidade de comprovação

(Capítulo XIII: Coisa julgada » 1.4.2.1. Feriado local. Ausência de expediente forense)

Súmula nº 385 do TST. Feriado local. Ausência de expediente forense. Prazo recursal. Prorrogação. Comprovação. Necessidade. Ato administrativo do juízo *a quo*

I – Incumbe à parte o ônus de provar, quando da interposição do recurso, a existência de feriado local que autorize a prorrogação do prazo recursal.

II – Na hipótese de feriado forense, incumbirá à autoridade que proferir a decisão de admissibilidade certificar o expediente nos autos.

III – Na hipótese do inciso II, admite-se a reconsideração da análise da tempestividade do recurso, mediante prova documental superveniente, em Agravo Regimental, Agravo de Instrumento ou Embargos de Declaração.

I – Incumbe à parte o ônus de provar, quando da interposição do recurso, a existência de feriado local que autorize a prorrogação do prazo recursal.

O art. 775, parágrafo único, da CLT declina que “os prazos que vencerem em sábado, domingo ou dia feriado, terminarão no primeiro dia útil seguinte”.

Quando o vencimento do prazo acontece nos **sábados e nos domingos**, não há nenhuma dificuldade em aplicar o dispositivo, tendo em vista que não há expediente forense nesses dias. A propósito, para efeito de contagem de prazo “o sábado é considerado dia não útil, porque nele, normalmente, não há expediente forense (CPC 184 § 2º e 240 par. ún.)”.¹

No que tange aos **feriados**, a Lei nº 9.093/95 determina em seus arts. 1º e 2º:

Art. 1º São feriados civis:

I – os declarados em lei federal;

II – a data magna do Estado fixada em lei estadual;

III – os dias do início e do término do ano do centenário de fundação do Município, fixados em lei municipal.

Art. 2º São feriados religiosos os dias de guarda, declarados em lei municipal, de acordo com a tradição local e em número não superior a quatro, neste incluída a Sexta-Feira da Paixão.

Os feriados nacionais, por decorrerem de lei federal, devem ser de conhecimento dos julgadores. Por outro lado, os feriados estaduais e municipais são estabelecidos, respectivamente, em leis estaduais e municipais, razão pela qual

1. NERY Jr., Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de processo civil comentado e legislação extravagante*. 11. ed. São Paulo: RT, 2010. p. 457.

incumbe às partes comprová-los para prorrogação de seu prazo, nos termos do art. 337 do CPC.

Nesse contexto, conclui-se que o feriado nacional independe de prova. Já os feriados locais (estadual e municipal) dependem de comprovação, que será feita por meio da apresentação da lei publicada no Diário Oficial ou certidão da Vara ou do tribunal.

Cabe salientar que, no caso de recurso, o feriado ou a ausência de expediente deverá ocorrer no local da interposição do recurso e sua comprovação ser direcionada ao juízo *ad quem*. Melhor explicando:

É sabido que os recursos passam, inicialmente, pelo juízo de admissibilidade, que é o momento em que se analisa a presença dos pressupostos recursais como, por exemplo, a tempestividade. O juízo de admissibilidade, no entanto, ocorre em pelo menos dois momentos: no órgão *a quo* e no órgão *ad quem*. A interposição do recurso ocorre no juízo *a quo*, que é o juízo de origem, ou seja, o juízo prolator da decisão impugnada. Ultrapassada essa análise, ele é submetido à nova análise pelo órgão recursal, nomeado de juízo de admissibilidade *ad quem*. Percebe-se, portanto, que o feriado acontece no juízo da interposição do recurso, impedindo, assim, sua protocolização. Contudo, sua comprovação deverá ser direcionada ao tribunal (juízo *ad quem*). Isso ocorre porque o juízo local deve ter conhecimento do direito vigente no local onde exerce suas funções (*iura novit curia*)², ou seja, ele deve ter ciência do feriado local, não sendo, por outro lado, de conhecimento do juízo *ad quem*.

É interessante notar ainda que, sendo a tempestividade um pressuposto recursal extrínseco, o C. TST entende que é ônus do recorrente comprová-la **no momento da interposição do recurso**. Contudo, acompanhando evolução no entendimento do E. STF, o TST passou a permitir a postergação do prazo de comprovação da tempestividade, como será analisado no item III dessa súmula.

II – Na hipótese de feriado forense, incumbirá à autoridade que proferir a decisão de admissibilidade certificar o expediente nos autos.

O C. TST, alterando consideravelmente seu entendimento, estabeleceu que, na hipótese de feriado forense, ou seja, quando não houver expediente forense em dia útil, a incumbência de levar aos autos tal informação é do juízo *a quo*.

Em outros termos, no caso de interposição de recurso, o juízo *a quo*, por ter conhecimento do feriado forense, deve certificá-lo nos autos, com a finalidade de dar ciência ao juízo *ad quem*.

É interessante observar que o item I, de certo modo, é vinculado ao item II. Isso porque, ocorrendo feriado local, haverá um ato administrativo (em regra, uma

2. CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de direito processual civil*. 18. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. v. 1, p. 376.

portaria do presidente do tribunal), determinando o fechamento do fórum trabalhista e, conseqüentemente, possibilitando a prorrogação os prazos processuais.

Desse modo, tanto o feriado local como o feriado forense devem gerar a ausência de expediente no juízo *a quo*, impedindo a protocolização do recurso. Ademais, ambos os feriados serão certificados pelo juízo *a quo*, permitindo a postergação dos prazos processuais.

III – Na hipótese do inciso II, admite-se a reconsideração da análise da tempestividade do recurso, mediante prova documental superveniente, em Agravo Regimental, Agravo de Instrumento ou Embargos de Declaração.

O presente item sumular versa sobre o momento processual oportuno para a produção eficaz de prova da tempestividade do recurso, quando não houver expediente forense no juízo de interposição do recurso.

Inicialmente, cumpre salientar que, embora o TST faça referência apenas ao item II, pensamos que terá incidência também na hipótese de feriado local, pois nesse caso existe um ato administrativo determinando o fechamento do fórum trabalhista que, do mesmo modo, deverá ser certificado nos autos. Ressalta-se que o próprio precedente desse item diz respeito ao feriado local de aniversário da cidade de São Paulo³.

Pode ocorrer, no entanto, do juízo *a quo* não certificar nos autos a ausência de expediente forense e o recurso não ser conhecido pelo juízo *ad quem*. Nessa hipótese, o TST e o STF entendiam que a parte somente poderia comprovar a inexistência de expediente forense no momento da interposição do recurso.

Contudo, recentemente, o E. STF, alterando entendimento do plenário daquela Corte, passou a permitir a comprovação da tempestividade no agravo regimental interposto contra a decisão de não conhecimento do recurso. Em outros termos, admitiu-se a prova, *a posteriori*, da tempestividade do recurso, como se verifica pelas ementas a seguir transcritas:

EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Prazo. Cômputo. Intercorrência de causa legal de prorrogação. Termo final diferido. Suspensão legal do expediente forense no juízo de origem. Interposição do recurso no termo prorrogado. Prova da causa de prorrogação só juntada em agravo regimental. Admissibilidade. Presunção de boa-fé do recorrente. Tempestividade reconhecida. Mudança de entendimento do Plenário da Corte. Agravo regimental provido. Voto vencido. Pode a parte fazer eficazmente, perante o Supremo, em agravo regimental, prova de causa local de prorrogação do prazo de interposição e da consequente tempestividade de recurso extraordinário⁴.

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO. MILITAR ESPECIALISTA. PROMOÇÃO. PETIÇÃO DE RECURSO

3. ED-Ag-AIRR 83200-86.2009.5.02.0072. 6ª Turma. Rel. Min. Aloysio Corrêa da Veiga. DEJT 24.08.2012. Julg. 22.8.2012.

4. STF- AgRg no RE 626.358-MG. Rel. Min. Cezar Peluso. Julgado em 22.3.12. Dje 23.8.12.

EXTRAORDINÁRIO INTERPOSTA APÓS EXAURIDO O PRAZO RECURSAL. INADMISSIBILIDADE DO RECURSO NA ORIGEM. COMPROVAÇÃO, PERANTE ESTA CORTE SUPREMA, DA TEMPESTIVIDADE DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO POR MEIO DE DOCUMENTO QUE COMPROVA A REGULARIDADE RECURSAL. POSSIBILIDADE. 1. A tempestividade do recurso extraordinário, conquanto não aceita na origem, pode ser comprovada *a posteriori* perante esta Suprema Corte. 2. O Princípio da Boa-Fé e o Princípio da Instrumentalidade das Formas impõem o reconhecimento da tempestividade recursal quando da suspensão dos prazos processuais decorrente de feriado local ou outra causa que determine o fechamento do Tribunal de origem para o recebimento de recursos, desde que se traga nos autos certidão da Corte de origem ou outra prova válida dessa suspensão. Precedente: RE 626.358-AgR, Plenário, relatoria do Ministro Presidente, julgado em 22.3.2012.(...) 4. Agravo regimental provido para admitir a subida do recurso extraordinário para melhor exame⁵.

Desse modo, com base nos princípios da boa-fé e da instrumentalidade das formas, o C. TST acompanhou o entendimento do E. STF e, ainda, foi além, pois admitiu a comprovação da tempestividade não apenas na hipótese de agravo regimental, mas também no agravo de instrumento e nos embargos de declaração da decisão que não conheceu o recurso. Exemplificamos:

O dia 28 de outubro, feriado do servidor público, foi em uma quarta-feira. O TRT transferiu a data comemorativa para o dia 30.10, sexta-feira. O último dia para a interposição do recurso de revista foi no dia 30.10, ocasião que o TRT encontrava-se fechado, em decorrência da transferência do feriado, de modo que o recurso foi interposto no primeiro dia útil subsequente. O juízo *a quo* (presidente do TRT) conheceu do recurso, encaminhando-o ao TST. Por sua vez, o relator do recurso, no TST, não sabendo da ausência de expediente, não conhece do recurso. Nesse caso, poderá ser interposto o agravo regimental, trazendo o recorrente prova da ausência de expediente naquele dia, a fim de que seu recurso de revista seja conhecido.

Por fim, é importante ressaltar que o E. STF permitiu a postergação do prazo para comprovação da tempestividade quando a dúvida tivesse sido aflorada no juízo *ad quem*. O TST, como dito, foi além, permitindo que a dúvida possa ocorrer no próprio juízo *a quo*, vez que possibilitou a comprovação da tempestividade no agravo de instrumento, que, como é sabido, decorre do trancamento do recurso pelo próprio juízo *a quo*.

5. STF - AG.REG. no Agravo de instrumento 736.499/CE. Rel. Min. Luiz Fux. DJe-102 Divulg. 24.5.2012, public. 25.5.2012.

Recurso

2.3.6.3. *Comprovação da divergência jurisprudencial*

(2.4.4.3. *Comprovação da divergência jurisprudencial*)

Súmula nº 337, IV, do TST.

IV – É válida para a comprovação da divergência jurisprudencial justificadora do recurso a indicação de aresto extraído de repositório oficial na internet, desde que o recorrente: a) transcreva o trecho divergente; b) aponte o sítio de onde foi extraído; e c) decline o número do processo, o órgão prolator do acórdão e a data da respectiva publicação no Diário Eletrônico da Justiça do Trabalho.

O item IV foi inserido na súmula em comentário no ano de 2011, sendo alterado, em setembro de 2012, pela Resolução nº 185/2012.

O intuito desse item foi de modernizar a comprovação da divergência jurisprudencial ao contexto atual, em que os *sites* oficiais, como é o caso dos tribunais, inclusive o TST, publicam a íntegra dos acórdãos. Com efeito, não seria crível que o próprio *site* dos Tribunais Regionais publicasse seus acórdãos, mas estes fossem incapazes de ser utilizados para demonstrar a divergência jurisprudencial. O que fez o C. TST, nesse item da súmula, foi exaltar o acesso ao judiciário e atualizar a presente súmula à redação do art. 541, parágrafo único, do CPC¹.

Assim, o aresto extraído de repertório oficial na internet é válido para comprovar a divergência. Para tanto, há necessidade da presença de três requisitos **cumulativos**.

O primeiro impõe que não basta a simples apresentação do acórdão-paradigma, devendo o recorrente transcrever o trecho divergente, a fim de fazer o cotejo ou o conflito analítico entre as decisões conflitantes, como já analisamos no item I, b, dessa súmula.

O segundo consiste em apontar o sítio de onde foi extraído o acórdão-paradigma.

É interessante observar que a redação original desse item sumular impunha a indicação precisa do URL (Universal Resource Locator), e não simplesmente a indicação da página inicial do *site* oficial. Contudo, já anunciávamos, nas edições anteriores, que a indicação do URL ia trazer problemas ao C. TST, uma vez que tal endereço não é estático, podendo ser alterado no tempo. Desse modo, havendo

1. CPC, art. 541. "Parágrafo único. Quando o recurso fundar-se em dissídio jurisprudencial, o recorrente fará a prova da divergência mediante certidão, cópia autenticada ou pela citação do repositório de jurisprudência, oficial ou credenciado, inclusive em mídia eletrônica, em que tiver sido publicada a decisão divergente, ou ainda pela reprodução de julgado disponível na Internet, com indicação da respectiva fonte, mencionando, em qualquer caso, as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados."

alteração no URL, por vontade que é externa à do recorrente, e não existindo o redirecionamento para o URL anterior (em regra, excluído), a ideia do TST de ir diretamente ao acórdão não seria preservada, uma vez que o acórdão-paradigma não seria aberto, prejudicando inclusive a análise da divergência pelo TST.

Diante dessa problemática, ora reconhecida pelo TST, alterou-se a redação da súmula para afastar a necessidade de indicação precisa do URL, impondo, agora, apenas a necessidade de indicação do sítio de onde foi extraído o acórdão.

O terceiro requisito prevê a necessidade de declinar o número do processo, o órgão prolator do acórdão e a data da respectiva publicação no Diário Eletrônico da Justiça do Trabalho, tudo como forma de identificar com precisão o acórdão-paradigma.

2.3.7.1. *Indicação expressa do dispositivo violado*

Súmula nº 221 do TST. Recurso de revista. Violação de lei. Indicação de preceito.

A admissibilidade do recurso de revista por violação tem como pressuposto a indicação expressa do dispositivo de lei ou da Constituição tido como violado.

Conforme já explanado na introdução desse tópico, o recurso de revista é um recurso de natureza extraordinária, porque se embasa na tutela do direto objetivo, buscando sua correta aplicação. Além disso, ele é um recurso de fundamentação vinculada, vez que a lei exige a indicação pelo recorrente de vício específico, estando entre tais vícios as decisões prolatadas em grau de recurso ordinário, em dissídio individual, pelos Tribunais Regionais do Trabalho, que sejam “proferidas com violação literal de disposição de lei federal ou afronta direta e literal à Constituição Federal” (CLT, art. 896, c).

A súmula em análise interpreta referido artigo no sentido de que a **violação pressupõe a indicação pelo recorrente do dispositivo violado**. Isso ocorre porque a violação ao dispositivo deve ser frontal, categórica, literal, ou seja, não se trata de analisar se a interpretação foi justa ou injusta, mas, sim, de verificar sua correta aplicação.

A doutrina não utiliza um critério seguro para conceituar violação literal de lei, razão pela qual transcreveremos algumas situações indicadas pelo doutrinador Júlio César Bebbber:

“(...) a decisão nega validade a uma lei que é válida; reconhece validade a uma lei que não é válida; nega vigência a uma lei que ainda se encontra em vigor; admite a vigência de uma lei que ainda não vigora ou que já deixou de vigorar; nega aplicação a uma lei reguladora da espécie; aplica uma lei não reguladora da espécie; nega o que a lei afirma; afirma o que a lei nega.”²

2. BEBBER, Júlio César. *Recursos no processo do trabalho*. 2. ed. São Paulo: LTr, 2009. p. 295.

Considerando que apenas a violação literal de lei permite a admissibilidade do recurso de revista, o C. TST entendia que ele não era cabível quando existisse **interpretação razoável do dispositivo legal**, utilizando as mesmas diretrizes da Súmula nº 400 do STF³.

Contudo, por meio da Resolução nº 185/2012, o C. TST cancelou o item II da presente súmula, passando a permitir o cabimento do recurso de revista, mesmo que haja interpretação razoável do dispositivo legal.

A doutrina já afastava a incidência de interpretação razoável na hipótese de violação de norma **constitucional**, vez que a exegese de preceito inscrito na Constituição da República, muito mais do que simplesmente razoável, há de ser juridicamente correta⁴. Nesse caso, porém, **veda-se a ofensa indireta ou reflexa da norma constitucional**, ou seja, se o recorrente tiver que invocar uma norma infraconstitucional para chegar à norma constitucional, a violação será reflexa, não sendo admitido o recurso de revista, bem como o extraordinário (Súmula nº 636 do STF)⁵. Exemplo:

A empresa X não foi devidamente notificada para a audiência, sendo decretada sua revelia. Após esgotar a instância ordinária, a empresa pretende interpor recurso de revista com fundamento em violação ao art. 5º, LV, da CF/88 (princípio do contraditório). Contudo, para demonstrar a violação ao dispositivo constitucional, inicialmente deverá invocar o descumprimento do art. 841 da CLT. Nessa hipótese, a violação à Constituição é meramente reflexa, não sendo admitido o recurso de revista por violação à Constituição, mas, sim, por violação à lei federal.

No que se refere à violação de legislação **infraconstitucional**, parte da doutrina passou a não aceitar também a aplicação da interpretação razoável, sob o fundamento de que a contrariedade ou não de dispositivo legal está ligada ao juízo de mérito do recurso de revista, e não meramente ao juízo de admissibilidade.

A propósito, com o advento da Constituição Federal de 1988, o STF passou a ser guardião da norma constitucional, remetendo a última palavra da legislação federal ao STJ e ao TST. Nesse contexto, impôs ao TST a função de disseminar a divergência jurisprudencial, no âmbito trabalhista, fazendo prevalecer sua própria interpretação.

Desse modo, admitir a interpretação razoável, que é contrária ao entendimento do TST, significaria que esse tribunal estaria renunciando a sua condição de

3. Súmula nº 400 do STF: "Decisão que deu razoável interpretação à lei ainda que não seja a melhor, não autoriza recurso extraordinário pela letra a do art. 101, III, da C. F".

4. STF – Al-Agr 145680 – SP. 1ª Turma. Rel. Min. Celso de Mello. DJU 30.4.1993. No mesmo sentido: BEBBER, Júlio César. *Recursos no processo do trabalho*. 2. ed. São Paulo: LTr, 2009. p. 297.

5. Súmula nº 636 do STF: "Não cabe recurso extraordinário por contrariedade ao princípio constitucional da legalidade, quando a sua verificação pressuponha rever a interpretação dada a normas infraconstitucionais pela decisão recorrida".

intérprete da lei federal e guardião de sua observância⁶. Nesse sentido, leciona Fredie Didier Jr., ao analisar a Súmula nº 400 do STF:

(...) Não se deve, portanto, deixar de admitir um recurso especial, por ser 'razoável' a interpretação dada pelo tribunal local; válida, apenas, a interpretação dada pelo STJ, que constitui o intérprete autêntico da legislação infraconstitucional⁷.

Portanto, o C. TST passou a permitir o cabimento do recurso de revista, mesmo na hipótese de interpretação razoável de dispositivo de lei.

Cumpra salientar, ainda, que o conceito de dispositivo de lei para o C. TST pode ser alcançado pela leitura da OJ nº 25 da SDI-II, a qual impede o ajuizamento de ação rescisória com base em violação de lei, quando se tratar de "norma de convenção coletiva de trabalho, acordo coletivo de trabalho, portaria do Poder Executivo, regulamento de empresa e súmula ou orientação jurisprudencial de tribunal".

Assim, atraindo as definições da OJ nº 25 da SDI-II para o presente caso, é possível extrair que **não** dará ensejo ao recurso de revista, com fundamento na violação de lei, decisão que contrariar norma coletiva, regulamento de empresa, portaria, instruções normativas, ordens de serviços etc. A contrário *sensu*, **será capaz de ensejar o recurso de revista quando a violação derivar de lei ordinária federal, lei complementar federal, medida provisória e Decreto-Lei**. A propósito, a lei federal poderá estar relacionada ao direito material assim como ao direito processual.

Frisa-se que a indicação do dispositivo legal também tem o condão de afastar recursos oportunistas apontando genericamente a violação da CLT ou da Constituição Federal. Não se exige, porém, a indicação do artigo cumulado com o parágrafo e o inciso, exceto se se "tratar de um dispositivo excessivamente amplo, servindo como exemplo o art. 5º da Constituição Federal de 1988. Caso a parte afirme que o art. 5º foi violado, mister se faz apresentar o inciso exato, dada a gama colossal de assuntos ali tratados"⁸. É o que se verifica, por exemplo, na OJ nº 335 da SDI-I do TST.

Há que se consignar, por fim, que a indicação do dispositivo legal é exigida tão somente para o recorrente e não para o prolator da decisão recorrida. Noutras palavras, a decisão recorrida deverá possuir tese explícita a respeito do tema, não tendo o dever de indicar literalmente o artigo supostamente violado (OJ nº 118 da SDI-I do TST). O recorrente, contudo, deverá indicar expressamente o dispositivo violado.

6. STJ-Resp. 1026234/DF. 1ª Turma. Rel. Min. Teori Albino Zavascki. DJe 11.6.2008.

7. DIDIER Jr., Fredie; CUNHA, Leonardo José Carneiro da. *Curso de direito processual civil: Meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais*. 8. ed. Bahia: JusPODIVM, 2012. v. 3.

8. SILVA, Homero Batista Mateus da. *Curso de direito do trabalho aplicado: justiça do trabalho*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010. v. 8, p. 281.

2.3.7.2. Violação legal. Vocábulo violação

Orientação Jurisprudencial nº 257 da SDI – I do TST. Recurso de revista. Fundamentação. Violação de lei. Vocábulo violação. Desnecessidade

A invocação expressa no recurso de revista dos preceitos legais ou constitucionais tidos como violados não significa exigir da parte a utilização das expressões “contrariar”, “ferir”, “violar”, etc.

É sabido que um dos vícios a legitimar a interposição do recurso de revista ocorre quando as decisões, prolatadas em grau de recurso ordinário, em dissídio individual, pelos Tribunais Regionais do Trabalho, forem “proferidas com violação literal de disposição de lei federal ou afronta direta e literal à Constituição Federal” (CLT, art. 896, ‘c’).

A demonstração de aludido vício pressupõe a indicação expressa do dispositivo violado (Súmula 221, I, do TST). No entanto, não se exige que a parte utilize as expressões “contrariar”, “ferir”, “violar” etc., mas que o recorrente articule a matéria e o “dispositivo legal ou constitucional pertinente, de modo a que se possa extrair da argumentação a desejada e perseguida violação”⁹. Busca-se, portanto, o conteúdo do recurso e não seu aspecto meramente formal de fazer referência a termos predeterminados. Admitir o contrário seria impor rigor excessivo não previsto em lei.

Exige-se, assim, a indicação do dispositivo legal violado, afastando a necessidade de mencionar as expressões trazidas na orientação em comentário.

2.3.7.3. Nulidade por negativa de prestação jurisdicional

Orientação Jurisprudencial nº 115 da SDI-I do TST. Recurso de revista. Nulidade por negativa de prestação jurisdicional

O conhecimento do recurso de revista, quanto à preliminar de nulidade por negativa de prestação jurisdicional, supõe indicação de violação do art. 832 da CLT, do art. 458 do CPC ou do art. 93, IX, da CF/1988.

O princípio da inércia estabelece que o Poder Judiciário somente poderá se manifestar acerca do que foi provocado. Após tal provocação, as partes têm direito à prestação jurisdicional¹⁰, impondo ao Judiciário o dever de julgar o mérito do processo, quando presentes os pressupostos processuais e as condições da ação. Com efeito, caso haja pedido não analisado na sentença, esta fica eivada de nulidade, sendo denominada de sentença *citra petita*.

Na sentença *citra petita*, há omissão na decisão impugnada, razão pela qual lhe falta fundamentação e conclusão quanto ao pedido do autor. Pode ocorrer ainda de a decisão não analisar fundamentação da defesa apresentada pelo réu. Nessas

9. TST - ERR 211835/1995. Rel. Min. Moura França. DJ. 6.8.1999.

10. Princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional.

duas hipóteses, o Judiciário nega a prestação jurisdicional, uma vez que o juiz, embora não esteja obrigado a conceder todos os pedidos ao autor, tem o dever de analisá-los ainda que para negá-los totalmente. Assim, tal decisão viola o disposto nos arts. 832 da CLT e 458 do CPC, os quais definem os requisitos essenciais da sentença, a saber: relatório, fundamentação e dispositivo.

A propósito, o art. 93, IX, da CF/88 também impõe que toda decisão judicial deve ser fundamentada. Isso quer dizer que a ausência de fundamentação não somente viola os arts. 832 da CLT e 458 do CPC, como o próprio ordenamento constitucional. Nesse caso, verifica-se que a violação ao dispositivo constitucional não é meramente reflexa, mas frontal, pois basta à parte indicar o art. 93, IX, da CF/88 para fundamentar seu recurso.

Contudo, ressalta-se que, caso a parte invoque apenas os dispositivos infra-constitucionais no recurso de revista, não poderá posteriormente interpor recurso extraordinário, ante a falta de decisão prévia acerca do tema (Súmula 297 do TST).

É necessário frisar, por fim, que, antes de o recorrente interpor o recurso de revista, havendo omissão na decisão impugnada (falta de fundamentação ou dispositivo), ela deverá inicialmente interpor os embargos de declaração para supri-la, sob pena de preclusão, consoante dispõe o art. 897-A da CLT, bem como as Súmulas 184 e 297¹¹ do TST.

2.3.7.4. Contrato nulo. Necessidade de invocação de violação do art. 37, II e § 2º, da CF/88

Orientação Jurisprudencial nº 335 da SDI-I do TST. Contrato nulo. Administração pública. Efeitos. Conhecimento do recurso por violação do art. 37, II e § 2º, da CF/88

A nulidade da contratação sem concurso público, após a CF/88, bem como a limitação de seus efeitos, somente poderá ser declarada por ofensa ao art. 37, II, se invocado concomitantemente o seu § 2º, todos da CF/88.

A Constituição Federal de 1988, exaltando os princípios da impessoalidade, legalidade, moralidade, publicidade e eficiência, contemplou a exigência da realização de concurso público para que o servidor ingresse na Administração Pública, como se depreende do disposto no art. 37, II, *in verbis*:

II - a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração;

Nesse contexto, estabeleceu o Constituinte que a não observância do disposto no inciso supracitado “implicará a nulidade do ato e a punição da autoridade responsável, nos termos da lei” (CF/88, art. 37, § 2º).

11. No mesmo sentido, a Súmula nº 356 do STF.

Embora a norma constitucional seja expressa quanto à exigência do concurso público, pode acontecer de algum trabalhador prestar serviços à Administração Pública sem sua realização, dando origem ao denominado servidor de fato, ou seja, aquele que está no serviço público sem prévia aprovação em concurso.

Nesses casos, o Tribunal Superior do Trabalho firmou entendimento que, conquanto a falta do concurso gere a nulidade do contrato, haverá o pagamento do equivalente aos salários – na forma pactuada e respeitando-se o mínimo legal – dos dias efetivamente trabalhados, bem como dos valores do depósito do FGTS, como forma de evitar o enriquecimento ilícito do empregador – Administração Pública – e resguardar os fundamentos constitucionais da dignidade da pessoa. Assim, estabelece a Súmula nº 363 do TST:

Súmula nº 363 do TST. Contrato nulo. Efeitos

A contratação de servidor público, após a CF/1988, sem prévia aprovação em concurso público, encontra óbice no respectivo art. 37, II e § 2º, somente lhe conferindo direito ao pagamento da contraprestação pactuada, em relação ao número de horas trabalhadas, respeitado o valor da hora do salário mínimo, e dos valores referentes aos depósitos do FGTS.

Portanto, caso haja sentença de mérito transitada em julgada conferindo direitos além dos estabelecidos na Súmula nº 363 do TST, caberá recurso de revista por violação do art. 37, II, e § 2º, da CF/88, como se verifica pela orientação jurisprudencial em análise.

No entanto, o C. TST **exige** que a **violação** invocada no recurso **contemple não somente o art. 37, inciso II, da CF/88, mas também o seu § 2º**. Justifica seu entendimento no fato de que é o § 2º do art. 37 CF/88 que, reconhece a nulidade da contratação com efeitos *ex tunc*, o que não vem estampado no inciso II¹².

A propósito, transitada em julgado a decisão, o C. TST entende que a ação rescisória também deve invocar ofensa ao art. 37, II e § 2º, da CF/1988, conforme declina a OJ nº 10 da SDI-II do TST.

É importante enfatizar que se tratando de hipótese de inserção ou manutenção de um trabalhador no serviço público, sem concurso público, aí sim, o TST admite que o recurso de revista por violação apenas do art. 37, II, da Constituição Federal¹³.

Por fim, cumpre frisar que a incidência da presente orientação foi restringida após o julgamento, pelo STF, da ADI N. 3.395, uma vez que a Corte Suprema não permitiu à Justiça Laboral o julgamento das causas de servidores submetidos ao regime estatutário e regime jurídico-administrativo (contratação temporária),

12. “(...) De qualquer modo, se houvesse ocorrido violação da Constituição da República, essa o teria sido não em relação ao art. 37, inciso II, mas ao seu parágrafo segundo, no qual vem cominada a pena de nulidade pela inobservância da formalidade lá prevista.” TST-RXOFROAR 488233/1998 Rel. Min. Barros Levenhagen. DJ 1.9.2000.

13. TST- ERR 511644/1998. Tribunal Pleno. Min. Vantuil Abdala. DJ 14.12.2001. Decisão por maioria.

ainda que decorrentes de suposta nulidade do vínculo firmado com a Administração Pública¹⁴.

2.3.8.2. Recurso de revista fundado em contrariedade à orientação jurisprudencial

Súmula nº 442 do TST. Procedimento sumaríssimo. Recurso de revista fundamentado em contrariedade a orientação jurisprudencial. Inadmissibilidade. Art. 896, § 6º, da CLT, acrescentado pela Lei nº 9.957, de 12.1.2000

Nas causas sujeitas ao procedimento sumaríssimo, a admissibilidade de recurso de revista está limitada à demonstração de violação direta a dispositivo da Constituição Federal ou contrariedade a Súmula do Tribunal Superior do Trabalho, não se admitindo o recurso por contrariedade a Orientação Jurisprudencial deste Tribunal (Livro II, Título II, Capítulo III, do RITST), ante a ausência de previsão no art. 896, § 6º, da CLT.

A presente súmula decorre da conversão da OJ nº 352 da SDI-I do TST, mantendo-se a mesma redação.

O recurso de revista é um recurso de natureza extraordinária, porque se embasa na tutela do direito objetivo, buscando sua correta aplicação. Além disso, ele é um recurso de fundamentação vinculada, vez que a lei exige a indicação pelo recorrente de vício específico. A teor do disposto no art. 896 da CLT, os vícios que legitimam o recurso de revista no **rito ordinário** são: 1) divergência jurisprudencial; 2) violação de súmula do TST; 3) violação de orientação jurisprudencial (OJ nº 219 da SDI-I do TST); 4) violação da lei federal; 5) violação da Constituição Federal.

Com o advento do **rito sumaríssimo** no processo do trabalho, o legislador buscou conceder a tutela jurisdicional de forma mais célere e efetiva. Para tanto, restringiu o cabimento do recurso de revista, limitando-o a apenas dois vícios: 1) violação da Constituição Federal; e 2) violação de súmula do TST. É o que se verifica pelo art. 896, § 6º, da CLT, *in verbis*:

§ 6º Nas causas sujeitas ao procedimento sumaríssimo, somente será admitido recurso de revista por contrariedade a súmula de jurisprudência uniforme do Tribunal Superior do Trabalho e violação direta da Constituição da República.

Tratando-se de norma restritiva, não cabe ao intérprete ampliar o seu conteúdo. Ademais, como já analisado nos comentários da Súmula nº 333 do TST, a violação às orientações jurisprudenciais enseja o recurso de revista no rito ordinário, por força do § 4º do art. 896 da CLT, o qual não tem aplicação ao rito sumaríssimo, vez que este tem regra própria estabelecida no § 6º citado anteriormente.

14. STF - Rcl 10.587-AgR/MG. Tribunal Pleno. Redator para o acórdão Min. Luiz Fux. Julgado 13.4.2011. STF- Rcl 7633 AgR. Tribunal Pleno. Relator Min. Dias Toffoli. julgado em 23/06/2010. STF- Rcl 7028 AgR. Tribunal Pleno. Relator. Min. Ellen Gracie. julgado em 16/09/2009.

A impossibilidade de se admitir o recurso de revista no rito sumaríssimo, por violação à orientação jurisprudencial, tem a função de transferir aos TRTs o papel de unificar a jurisprudência em seu âmbito de atuação. Por outro lado, “ao preservar a violação a suas súmulas, o que o TST quis foi manter uniforme a jurisprudência, vedando-se aos TRTs a possibilidade de desfazer a orientação nelas contidas”¹⁵.

Assim, conclui-se que a **violação à orientação jurisprudencial não é vício específico a ensejar o recurso de revista no rito sumaríssimo**, ficando limitado às hipóteses de violação da Constituição Federal e contrariedade de súmulas do TST.

2.7.2. Aplicação subsidiária ao processo do trabalho do art. 557 do CPC

Súmula nº 435 do TST. Art. 557 do CPC. Aplicação subsidiária ao processo do trabalho
Aplica-se subsidiariamente ao processo do trabalho o art. 557 do Código de Processo Civil.

As decisões proferidas pelos tribunais, tradicionalmente, decorrem de um órgão colegiado, o que deu origem inclusive à expressão acórdão, no sentido de que a decisão prolatada pelo tribunal, seja interlocutória, seja sentença, será considerada acórdão, por representar “a vontade de todos ou da maioria dos membros da corte”¹⁶.

No entanto, com base nos princípios da economia e celeridade processual e com a finalidade de desburocratizar as decisões dos tribunais, o legislador passou a atribuir poderes ao relator para julgar monocraticamente os recursos, como se observa, por exemplo, nos arts. 896, § 5º, da CLT e 557 do CPC.

Diante dessa inovação, passou-se a questionar a constitucionalidade do art. 557 do CPC, sob o fundamento de que a decisão monocrática do relator feria o princípio da publicidade. Fundamentava-se que as decisões do colegiado eram proferidas em sessões públicas, enquanto as decisões monocráticas eram realizadas no gabinete do relator, restringindo assim a publicidade de seu julgamento.

O C. TST, entretanto, não admitiu o argumento invocado, reconhecendo a constitucionalidade do art. 557 do CPC e dando origem à OJ nº 73 da SDI-II do TST, ora convertida na presente súmula.

Isso porque a publicidade não está ligada ao julgamento na sessão do colegiado, mas à acessibilidade das partes e de seus advogados, bem como a terceiros interessados, ao conteúdo dos autos, inclusive das decisões, o que é preservado no art. 557 do CPC.

15. SILVA, Antônio Álvares da. *Procedimento Sumaríssimo na justiça do trabalho*. São Paulo: LTr, 2000. p. 212.

16. BEBBER, Júlio César. *Recursos no processo do trabalho*. 2. ed. São Paulo: LTr, 2009. p. 58.

A propósito, o relator nessa hipótese atua por meio de delegação, “mantendo-se com o órgão colegiado a competência para decidir”¹⁷. Disso resulta que a decisão monocrática do relator, seja de natureza interlocutória, seja de sentença, está sujeita ao **agravo**, o qual será analisado pelo órgão colegiado do tribunal competente. Nesse sentido, já reconheceu o Supremo Tribunal Federal:

EMENTA: CONSTITUCIONAL. MANDADO DE INJUNÇÃO. SEGUIMENTO NEGADO PELO RELATOR. COMPETÊNCIA DO RELATOR PARA NEGAR SEGUIMENTO A PEDIDO OU RECURSO: RI/STF, art. 21, § 1º; Lei nº 8.038, de 1990, art. 38; CPC, art. 557, redação da Lei 9.756/98: CONSTITUCIONALIDADE. MANDADO DE INJUNÇÃO: PRESSUPOSTOS. C.F., art. 5º, LXXI. LEGITIMIDADE ATIVA. I. - É legítima, sob o ponto de vista constitucional, a atribuição conferida ao Relator para arquivar ou negar seguimento a pedido ou recurso - RI/STF, art. 21, § 1º; Lei 8.038/90, art. 38; CPC, art. 557, redação da Lei 9.756/98 - desde que, mediante recurso, possam as decisões ser submetidas ao controle do Colegiado. (...) Agravo não provido¹⁸.

Com efeito, o art. 557 do CPC, que ampliou os poderes do relator, é constitucional.

Dúvida persistia, porém, quanto ao campo de aplicação do art. 557 do CPC no processo do trabalho, vez que o art. 896, § 5º, da CLT prevê os poderes do relator nos recursos de revista, embargos para a SDI e agravo de instrumento, sendo mais restrito que o artigo do CPC.

Desse modo, parte da doutrina e da jurisprudência entendia que, tratando-se de tais recursos, o relator somente poderia negar seguimento ao recurso nas hipóteses de intempestividade, deserção, falta de alçada e ilegitimidade de representação, além de negar provimento quando a decisão recorrida estivesse em consonância com súmula do TST.

Esse era o entendimento do C. TST, antigamente, como se verifica pela redação original da IN 17, III, do TST, *in verbis*:

III – Aplica-se o *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, segundo a redação dada pela Lei nº 9.756/98, ao Processo do Trabalho, salvo no que tange aos recursos de revista, embargos e agravo de instrumento que continuam regidos pelo § 5º do artigo 896 da Consolidação das Leis do Trabalho – CLT, que regulamenta as hipóteses de negativa de seguimento a recurso. (...)

No entanto, o E. TST evolui na interpretação do art. 557 do CPC, passando a entender que ele é, atualmente, aplicável a todos os recursos interpostos no processo do trabalho, dando origem à redação da presente súmula e, inclusive, alterando a redação da IN 17, III, do TST, a seguir transcrita:

III – Aplica-se ao Processo do Trabalho o artigo 557, *caput* e §§ 1º-A, 1º e 2º do Código de Processo Civil, segundo a redação dada pela Lei nº 9.756/98, adequando-se o prazo do agravo ao prazo de oito dias.

17. NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de direito processual civil*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2010. p. 643.

18. STF – AgRMI/MA 595. Rel. Min. Carlos Velloso. DJ 23.4.99.

De nossa parte, pensamos que o C. TST agiu corretamente. Primeiro, porque o art. 896, § 5º da CLT é norma anterior ao art. 557 do CPC, não prevendo todos os poderes do relator, mas apenas exemplificando-os. Segundo, porque o art. 557 do CPC privilegia os princípios da efetividade, celeridade e economia processual, atendendo aos anseios dos jurisdicionados, ao agilizar o julgamento dos recursos no tribunal, quando manifestamente inadmissíveis, improcedentes, prejudicados ou em consonância com sua súmula ou jurisprudência dominante, sendo, portanto, compatível com o processo do trabalho.

Desse modo, sendo omissa a CLT e havendo compatibilidade com o processo do trabalho, necessária a aplicação do art. 557 do CPC, de forma genérica, por força do art. 769 da CLT.

Enfim, nos termos do referido artigo, pode o relator, monocraticamente, preferir juízo de admissibilidade ou juízo de mérito, nos seguintes casos:

- 1) Juízo de admissibilidade negativo quando o recurso for:
 - a) manifestamente inadmissível; ou
 - b) manifestamente prejudicado;
- 2) Juízo de mérito para:
 - 2.1) negar provimento quando o recurso:
 - a) for manifestamente improcedente;
 - b) estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante (OJs) do TST ou do STF.
 - 2.2) dar provimento quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante (OJs) do TST ou do STF.

Por fim, ressalta-se, novamente, que, para manter a substância do tribunal (órgão colegiado), a decisão do relator **sempre** estará sujeita ao recurso de agravo interno ou regimental.

Execução trabalhista

1.4. Juros e correção monetária nas indenizações por dano moral

Súmula nº 439 do TST. Danos morais. Juros de mora e atualização monetária. Termo inicial Nas condenações por dano moral, a atualização monetária é devida a partir da data da decisão de arbitramento ou de alteração do valor. Os juros incidem desde o ajuizamento da ação, nos termos do art. 883 da CLT.

A presente súmula busca fixar o termo inicial para a incidência da correção monetária e dos juros de mora em relação às indenizações por danos morais.

Inicialmente, cumpre salientar que a indenização por danos morais decorrentes da relação de emprego não retira a natureza trabalhista da verba, motivo pelo qual devem ser aplicadas as regras que regem o processo do trabalho para a fixação da correção monetária e dos juros de mora.

Nesse contexto, é sabido que os débitos trabalhistas são atualizados monetariamente entre a data do vencimento da obrigação e o seu efetivo pagamento (Lei nº 8.177/1991, art. 39), enquanto os juros de mora incidem desde o ajuizamento da ação (CLT, art. 883 e Lei nº 8.177/1991, art. 39, § 1º).

No que se refere à incidência dos juros, não há questionamento de que, nas indenizações por dano moral, ele incidirá desde o ajuizamento da ação, sobre a importância já devidamente atualizada (Súmula nº 200 do TST).

Dúvida surgia quanto à correção monetária, vez que se discutia qual a efetiva data do vencimento da obrigação, ou seja, qual a data da constituição em mora do devedor. Para alguns, a correção deveria incidir a partir do ajuizamento da ação, enquanto a outra parte estabelecia a incidência a partir da decisão judicial.

Com a finalidade de sepultar a celeuma, o C. TST passou a estabelecer que, na hipótese de indenização por danos morais, a constituição em mora do devedor somente se opera a partir da decisão condenatória, isto é, da data em que foi fixado o montante devido, seja na sentença, seja no acórdão, independentemente do trânsito em julgado da decisão. No mesmo sentido, declina a Súmula nº 362 do STJ, *in verbis*:

Súmula nº 362 do STJ. Correção monetária do valor da indenização do dano moral

A correção monetária do valor da indenização do dano moral incide desde a data do arbitramento.

É interessante observar, porém, que a decisão a ser considerada é aquela que fixou o **valor definitivo** da condenação a ser liquidada¹. Exemplificamos:

A sentença condena a empresa a pagar indenização por dano moral no valor de R\$ 10.000,00. Em sede recursal, o TRT mantém o valor da condenação. Nesse caso, a correção tem início a partir da sentença judicial, que foi a decisão que estabeleceu o valor definitivo que será liquidado. Contudo, se o TRT tivesse alterado o valor da condenação, seria a partir do acórdão do TRT que incidiria a correção monetária.

Salienta-se, ainda, que o critério descrito na presente súmula também deve ser utilizado no caso de indenização por danos estéticos, vez que, da mesma forma que a indenização pelo dano moral, eles são delimitados a critério do julgador².

Portanto, na indenização por danos morais e estéticos, a correção monetária é computada a partir da decisão judicial que fixou o valor definitivo que será liquidado, enquanto os juros incidem a partir do ajuizamento da ação.

-
1. OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. *Indenização por acidente do trabalho ou doença ocupacional*. 6ª ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Ltr, 2011. p. 430.
 2. OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. *Indenização por acidente do trabalho ou doença ocupacional*. 6ª ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Ltr, 2011. p. 430.

Ação rescisória

9.2.3. Multa por litigância de má-fé

Orientação Jurisprudencial nº 158 da SBDI-II do TST. Ação rescisória. Declaração de nulidade de decisão homologatória de acordo em razão de colusão (art. 485, III, do CPC). Multa por litigância de má-fé. Impossibilidade

A declaração de nulidade de decisão homologatória de acordo, em razão da colusão entre as partes (art. 485, III, do CPC), é sanção suficiente em relação ao procedimento adotado, não havendo que ser aplicada a multa por litigância de má-fé.

O processo é pautado – ao menos na jurisdição contenciosa – pelo conflito de interesses entre as partes, sob pena de faltar interesse processual. Nesse contexto, quando as partes, de comum acordo, utilizam do processo judicial, apenas com o intuito de fraudar a lei ou prejudicar terceiros, temos a chamada colusão das partes, a qual dá origem à extinção do processo sem resolução do mérito, quando verificada antes do trânsito em julgado, ou, na hipótese de já estar transitada em julgado, dar ensejo ao vício de rescindibilidade descrito no art. 485, III, do CPC.

No caso de acordo judicial homologado que decorreu de colusão das partes, é sabido que, no ato da homologação, a decisão torna-se irrecorrível, gerando a coisa julgada material, conforme se depreende do art. 831, parágrafo único, da CLT e da Súmula nº 100, V, do TST. Assim, a decisão somente pode ser desconstituída por meio de ação rescisória (Súmula nº 259 do TST).

Diante da gravidade desse vício, o art. 485, III, b, do CPC, expressamente contempla a legitimidade do Ministério Público para o ajuizamento da ação rescisória, sendo certo que o prazo decadencial para o Órgão Ministerial começa a fluir da ciência da fraude (Súmula nº 100, VI, do TST).

Com o ajuizamento da ação rescisória, e considerando que a colusão das partes contraria a boa-fé exigida no processo judicial, passou-se a discutir a possibilidade de incidir a multa por litigância de má-fé na ação rescisória, pelos atos praticados no processo originário.

Para uns, é cabível a aplicação de litigância de má-fé, uma vez que, embora o processo originário e a ação rescisória sejam processos distintos, nessa última será o momento adequado para a aplicação da litigância de má-fé, inclusive de ofício, já que o processo originário transitou em julgado. Ressalta-se que tal aplicação tem como enfoque a conduta praticada no processo originário, e não o seu comportamento na ação rescisória¹.

1. YARSELL, Flávio Luiz. *Ação rescisória: juízos rescindente e rescisório*. São Paulo: Malheiros Editores Ltda, 2005. p. 406-407.

O C. TST, entretanto, adotou posicionamento diametralmente oposto, vedando a incidência da litigância de má-fé por ato decorrente do processo originário, como se verifica na presente orientação.

E assim agiu porque entende que, sendo as relações distintas, os atos praticados no processo originário não podem gerar litigância de má-fé na ação rescisória, uma vez que a própria lei já definiu qual será o efeito gerado: a rescisão do julgado.

Além disso, em regra, no processo da ação rescisória não existe ato capaz de gerar a incidência da litigância de má-fé, não se podendo valer do processo originário para tanto. Argumenta, ainda, que a colusão é analisada com base em indícios, enquanto a litigância de má-fé impõe um fato concreto.

Desse modo, para o C. TST não se aplica a litigância de má-fé na ação rescisória, quando tiver como base acordo judicial homologado, decorrente de colusão das partes. Nesse sentido, seguem alguns precedentes:

“(…) Esta Subseção Especializada tem adotado o entendimento de que o fato de ter sido reconhecida a nulidade do acordo homologado, em face de colusão entre as partes, é sanção suficiente com relação ao procedimento adotado, razão pela qual não é o caso de aplicação da multa de litigância de má-fé. (...)”²

(...) LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. MULTA E INDENIZAÇÃO. A condenação em litigância de má-fé demanda a indicação precisa dos fatos concretos que a motivaram de forma que a conduta da parte subsuma a uma das hipóteses taxativas elencadas no art. 17 do CPC, não sendo suficiente a simples afirmação genérica de que houve ajuizamento de reclamação trabalhista para fins ilícitos e fraudulentos. No caso da colusão, ela dificilmente é provada mediante provas concretas e diretas, sendo deduzida por meio de indícios e da aplicação das regras de experiência comum subministradas pela observação do que ordinariamente acontece (art. 335 do CPC), o que dificulta a caracterização de litigância de má-fé. Destaca-se, ainda, precedentes desta Subseção Especializada no sentido de não aplicarem a multa de litigância de má-fé nos casos de rescisão de acordo judicial homologado em face de colusão, tendo como uma das partes a ora recorrente. Recurso Ordinário provido, neste tópico, para excluir da condenação o pagamento de multa e indenização de 1% e 10%, respectivamente, do valor da causa, decorrentes da litigância de má-fé. (...)”³

Ressalta-se, por fim, que o entendimento do E. TST deve ser bem analisado. Isso porque somente não caberá a incidência da litigância quando se invocarem fatos do processo originário, o que significa que, se as partes praticarem os atos descritos no art. 17 do CPC no processo da ação rescisória, será plenamente cabível a incidência da litigância de má-fé.

2. TST-ROAR-187/2005-000-24-00. Re. Min. Pedro Paulo Manus. DJ 18.3.06.

3. TST - ROAR 24000-03.2005.5.24.0000. Rel. Min. José Simpliciano Fontes de F. Fernandes DEJT 22.8.2008.

9.3.3. Exigência de relações processuais distintas

Orientação Jurisprudencial nº 157 da SBDI-II do TST. Ação rescisória. Decisões proferidas em fases distintas de uma mesma ação. Coisa julgada. Não configuração

A ofensa à coisa julgada de que trata o art. 485, IV, do CPC refere-se apenas a relações processuais distintas. A invocação de desrespeito à coisa julgada formada no processo de conhecimento, na correspondente fase de execução, somente é possível com base na violação do art. 5º, XXXVI, da Constituição da República.

A coisa julgada impede novo pronunciamento jurisdicional sobre a matéria já definitivamente julgada (submetida à coisa julgada material), como forma de garantir a segurança das relações jurídicas. Esse impedimento pode ser negativo ou positivo.

No primeiro caso, tem-se o chamado **efeito negativo** da coisa julgada, o qual veda que a questão principal, já decidida definitivamente e transitada em julgado, seja novamente julgada como **questão principal em outro processo**.

No segundo, denominado **efeito positivo** da coisa julgada, proíbe-se que a questão principal, definitivamente decidida e transitada em julgado, retornando ao Judiciário como **questão incidental** “não possa ser decidida de modo distinto daquele como o foi no processo anterior, em que foi questão principal”⁴. Nesse caso, a violação não pressupõe processos distintos, ou seja, pode ocorrer tanto na mesma relação processual, como em relações processuais distintas. Cita-se como hipótese de mesma relação processual quando, por exemplo, o juiz, na fase de execução, decidir de modo diverso da sentença transitada em julgado na fase de conhecimento.

Dessa forma, havendo decisão posterior que viole decisão definitiva e transitada em julgado, ocorrerá ofensa à coisa julgada (material).

Nesse contexto, parte da doutrina e da jurisprudência, aplicando o efeito positivo da coisa julgada, não faz nenhuma diferença entre a violação ter ocorrido em processos distintos ou na mesma relação processual, de modo que, em ambos os casos, sendo transitada em julgada a segunda decisão, caberá o ajuizamento da ação rescisória para desconstituir essa decisão, com fundamento no art. 485, IV, do CPC. O que se exige é que existam duas decisões sobre a mesma relação jurídica para a configuração da ofensa à coisa julgada. Ademais, o próprio art. 471 do CPC expressamente impõe que “nenhum juiz decidirá novamente as questões já decididas, relativas à mesma lide”, não exigindo a presença de processos diferentes⁵.

É interessante notar que, nos precedentes da OJ nº 101 da SDI-II e alguns precedentes da OJ 132 da SDI-II, o C. TST não fazia tal diferenciação. Desse modo,

4. DIDIER Jr., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. *Curso de direito processual civil: Teoria da prova, direito probatório, teoria do procedente, decisão judicial, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela*. 5. ed. Bahia: JusPODIVM, 2010. v. 2. p. 425.

5. Nesse sentido, decidiu o STJ na Ação rescisória nº 3.273 - SC (2005/0034252-3). Rel. Min. Mauro Campbell Marques. DJe. 18.12.2009.

admitida a ação rescisória com base no art. 485, IV, do CPC, quando já existisse pronunciamento expresso sobre a questão, em relação às mesmas partes, e o juízo não cumprisse ou **voltasse a se pronunciar sobre eles**, ou seja, dentro da mesma relação processual.⁶

No entanto, a partir do entendimento consubstanciado na orientação jurisprudencial em comentário, o TST não faz diferença entre o efeito negativo e o positivo da coisa julgada.

Desse modo, para o C. TST, quando duas decisões transitadas em julgado entrarem em conflito, a segunda decisão, transitada em julgado, poderá dar ensejo a duas modalidades de vícios de rescindibilidade, dispostos no art. 485 do CPC: 1) ofensa à coisa julgada (inciso IV); e 2) violação literal de disposição de lei (inciso V).

Haverá ofensa à coisa julgada, descrita no inciso IV, quando existirem duas **relações processuais distintas**, ou seja, esse vício pressupõe que as relações processuais confrontadas sejam diversas. Para o C. TST, tal vício decorre do pressuposto processual negativo descrito no art. 267, IV, do CPC, o qual veda o ajuizamento de outra demanda idêntica quando já existir coisa julgada material.

Diz-se que há identidade de ações quando se têm as mesmas partes, causa de pedir e pedido (CPC, art. 301, § 2º). Assim, como a identidade de ações pressupõe relações jurídicas distintas, o TST declinou que apenas, nessa hipótese, haverá o vício de rescindibilidade de ofensa à coisa julgada.

Por outro lado, havendo contradição entre decisões transitadas em julgado na **mesma relação processual** (por exemplo, na fase de conhecimento e na fase de execução), o vício de rescindibilidade não será ofensa à coisa julgada, mas sim violação literal de disposição de lei, especialmente do art. 5º, XXXVI, da CF/88. Nesse sentido, segue o precedente do TST:

RECURSO ORDINÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. OFENSA À COISA JULGADA. NÃO CONFIGURAÇÃO. A coisa julgada do inciso IV do art. 485 do CPC diz respeito à coisa julgada material, alçada à condição de pressuposto negativo de válida constituição de outro processo, o que demonstra a não razoabilidade da sua invocação, uma vez que não há nenhum registro de ter sido ajuizada anteriormente idêntica reclamação a que se refere a decisão rescindenda. No mais, infere-se facilmente não ter o Regional negado vigência ou eficácia ao art. 5º, inc. XXXVI, da Constituição Federal, mas apenas interpretado o comando da decisão exequenda que, a propósito, não deixa qualquer margem de dúvidas quanto ao seu alcance. Recurso a que se nega provimento⁷.

A diferença não é meramente acadêmica, mas substancial.

6. TST-ROAR-42706/2002-900-02-00.1. Rel. Min. Ives Gandra Martins Filho. DJ 22.11.2002 e TST - ROAR 11820/2002-900-02-00. Rel. Min. Ives Gandra. DJ 06.06.2003.

7. TST-ROAR-47.474/2002-900-06-00.6. Rel. Min. Antônio José de Barros Levenhagen. DJ 16.5.03.

Primeiro, porque o vício de rescindibilidade descrito no inciso IV não exige o pronunciamento explícito da matéria. Já na hipótese de violação literal de lei (inciso V), a matéria deverá ter sido explicitamente pronunciada na decisão que se busca rescindir, como impõe a Súmula nº 298 do TST.

Segundo, porque, na ofensa à coisa julgada, aplica-se o princípio da *iura novit curia*. Por outro lado, a violação literal de disposição de lei afasta a aplicação do princípio da *iura novit curia*, vez que o dispositivo violado é causa de pedir da ação rescisória (Súmula nº 408 do TST). Desse modo, é obrigatória a indicação do dispositivo violado na petição inicial da ação rescisória, especialmente o art. 5º, XXXVI, do CF/88.

Terceiro, porque a rescindibilidade por ofensa à coisa julgada pode decorrer de matéria controvertida. No entanto, quando se tratar de violação de lei infraconstitucional, não caberá ação rescisória se a matéria for de interpretação controvertida nos tribunais (Súmula nº 83 do TST). Ressalta-se que tal entendimento não se aplica quando se invocar afronta à norma constitucional. Desse modo, é de suma importância que a parte não alegue apenas ofensa, por exemplo, aos arts. 467 e 471 do CPC, mas especialmente violação do art. 5º, XXXVI, do CF/88, para que não fique vinculada ao entendimento da Súmula nº 83 do TST.

Em resumo, para o C. TST, ocorrendo confronto entre duas coisas julgadas proferidas em processos distintos, a ação rescisória tem como fundamento o art. 485, IV, do CPC. Por sua vez, existindo o confronto dentro da mesma relação processual, a ação rescisória poderá ser ajuizada com fulcro no inciso V do art. 485 do CPC (violação literal de dispositivo de lei), invocando-se, principalmente, a violação do art. 5º, XXXVI, do CF/88.

Por fim, estabelece-se que, diante do entendimento da presente orientação jurisprudencial, faz-se necessária a releitura das diretrizes da Súmula nº 401 do TST, bem como das Orientações Jurisprudenciais nº 35, 101 e 123, todas da SDI-II do TST. Desse modo, tais entendimentos jurisprudenciais passam a ser interpretados no sentido de que o confronto, entre decisões de fases diferentes de uma mesma relação processual, não dará ensejo à ação rescisória, com fundamento no inciso IV do art. 485, mas sim com base no inciso V, invocando-se, especialmente, a violação ao art. 5º, XXXVI, da CF/88.

