

# REPERTÓRIO DE JURISPRUDÊNCIA IOB

Nº 11/2014

O *Repertório de Jurisprudência IOB* traz, mais uma vez, o que de mais atual consta de informações jurisprudenciais e doutrinárias. Veja o que temos de mais relevante publicado nesta edição nº 11.

No Vol. III, o Doutor Gelson Amaro de Souza procura demonstrar que em casos de direitos evidentes o juiz pode decidir de plano, mesmo antes de qualquer participação do réu. Defende-se a idéia de que é hora de desmistificar a vetusta afirmação de que a citação é pressuposto processual e de que sem ela o juiz não pode decidir. O dia a dia forense ensina que ninguém será citado antes da existência do processo. Ao contrário, primeiro instaura-se o processo e, só depois, é que se expedirá mandado de citação. Quando o mandado de citação é expedido, o processo já existe. Ademais, nem sempre o mandado de citação é cumprido e, por isso, nem sempre o réu é citado. Existem casos em que a citação não é necessária e o processo existe, é válido e produz efeitos. A citação somente é necessária para abrir oportunidade de defesa para o réu. Mas, mesmo a defesa, nem sempre é necessária. Há casos em que a solução do processo não prejudica o réu e, por isso, não há necessidade de defesa; mesmo em alguns casos em que pode advir algum prejuízo para o réu, a defesa pode ser inútil por não ser hábil para afastar a pretensão do autor. Ainda há as hipóteses em que a citação aumentará o prejuízo do réu, porque o inclui no processo e cria para ele encargos processuais, que sem ela estaria livre.

No Vol. II, a Mestre Rúbia Zanotelli de Alvarenga assevera que a pejetização consiste em prática empresarial na qual o empregador busca os serviços de um trabalhador que possua firma estabelecida ou, então, exige que ele constitua pessoa jurídica, a fim de descaracterizar a relação de emprego, para eximir-se das obrigações trabalhistas, previdenciárias e tributárias.

Já no Vol. I, o Mestre Luciano Garcia Miguel analisa a possibilidade jurídica dos atos editados por várias unidades federadas com a finalidade de obstar o aproveitamento dos créditos de ICMS relativos a operações ou prestações amparadas por benefícios fiscais de ICMS não autorizados por convênio celebrado nos termos da Lei Complementar nº 24/1975 ("glosa de créditos").

Também merece destaque a *Seção Jurisprudência Comentada*, na qual destacamos os seguintes assuntos e autores:

Vol. III – acórdão do STJ sobre defesa do consumidor, comentado por Luís Rodolfo Cruz e Cruz, Jonathan Silva Rocha e Bruno Stefani Moraes de Lima;

Vol. II – acórdão do TRT da 3ª R. sobre guardas mirins, comentado por Mauricio Lentini Linhares da Silva;

Vol. I – acórdão do TJSP sobre o poder de autotutela da administração, comentado por Gina Copola.

Lembramos sempre do Serviço de Atendimento ao Assinante no *site* [www.iob.com.br/fale\\_conosco](http://www.iob.com.br/fale_conosco) ou pelos telefones (11) 2188-7900 (Grande São Paulo) ou 0800-7247900 (demais localidades), para quaisquer esclarecimentos, sugestões e colaboração.

Desejamos a você uma excelente leitura!

Atenciosamente,

Eliane Beltramini

Gerente Editorial e de Consultoria



# REPERTÓRIO DE JURISPRUDÊNCIA IOB

1ª QUINZENA DE JUNHO – Nº 11 – 2014

TRABALHISTA E PREVIDENCIÁRIO

VOLUME II

## ÍNDICE

Ementa	Página	Ementa	Página
<b>DOCTRINA</b>			
A Pejotização como Fraude à Legislação Trabalhista (artigo de Rúbia Zanotelli de Alvarenga) .....	2/33224 391		
Jornada de Trabalho no Emprego Doméstico (artigo de Amauri Cesar Alves) ..	2/33223 389		
<b>JURISPRUDÊNCIA COMENTADA</b>			
"Guardas Mirins", Uma Transgressão ao Direito Infanto-Juvenil (por Mauricio Lentini Linhares da Silva).....	2/33222 388		
<b>SÚMULAS DO TST</b>			
262 – Prazo judicial – notificação ou intimação em sábado – recesso forense – Súmula .....	2/33221 381		
449 – Jornada de trabalho – minutos que antecedem e sucedem o horário – norma coletiva – flexibilização – impossibilidade – Súmula .....	2/33220 381		
450 – Férias – gozo na época própria – pagamento fora do prazo – dobra devida – Súmula.....	2/33219 381		
451 – Participação nos lucros e resultados – rescisão contratual anterior à data da distribuição dos lucros – pagamento proporcional aos meses trabalhados – princípio da isonomia – Súmula.....	2/33218 381		
452 – Salário – diferença – plano de cargos – descumprimento – critérios de promoção não observados – prescrição parcial – Súmula.....	2/33217 381		
453 – Adicional de periculosidade – pagamento espontâneo – caracterização de fato incontroverso – desnecessária a perícia – Súmula.....	2/33216 380		
454 – Competência – justiça do trabalho – execução de ofício – contribuição social referente ao SAT – Súmula.....	2/33215 380		
448 – Insalubridade – caracterização – previsão na NR nº 15 – instalações sanitárias – Súmula.....	2/33214 380		
455 – Equiparação salarial – sociedade de economia mista – possibilidade – Súmula.....	2/33213 380		
456 – Representação – pessoa jurídica – procuração – invalidez – identificação do outorgante e de seu representante – Súmula.....	2/33212 380		
457 – Honorários de perito – beneficiário da justiça gratuita – responsabilidade da União pelo pagamento – Súmula.....	2/33211 380		
458 – Embargos – procedimento sumaríssimo – conhecimento – Súmula .....	2/33210 379		
<b>ORIENTAÇÕES JURISPRUDENCIAIS</b>			
78 – Embargos – Orientação Jurisprudencial .....	2/33209 379		
79 – Embargos – Orientação jurisprudencial .....	2/33208 379		
4 – Adicional de insalubridade – lixo urbano – Orientação jurisprudencial – cancelamento.....	2/33207 379		
294 – Recurso de Revista – Orientação jurisprudencial – cancelamento.....	2/33206 379		
295 – Embargos – Orientação jurisprudencial – cancelamento.....	2/33205 379		
353 – Equiparação salarial – sociedade de economia mista – Orientação jurisprudencial – cancelamento .....	2/33204 379		
372 – Jornada de trabalho – minutos que antecedem e sucedem – Orientação jurisprudencial – cancelamento.....	2/33203 378		
373 – Representação – pessoa jurídica – procuração – invalidez – identificação do outorgante e de seu representante – Orientação jurisprudencial – cancelamento.....	2/33202 378		
386 – Férias – gozo na época própria – pagamento fora do prazo – dobra devida – Orientação jurisprudencial – cancelamento .....	2/33201 378		
387 – Honorários de perito – Orientação jurisprudencial – cancelamento.....	2/33200 378		
390 – Participação nos lucros e resultados – Orientação jurisprudencial – cancelamento .....	2/33199 378		
404 – Salário – diferenças – Orientação jurisprudencial – cancelamento .....	2/33198 378		
405 – Embargos – Orientação jurisprudencial – cancelamento.....	2/33197 378		
406 – Adicional de periculosidade – Orientação jurisprudencial – cancelamento.....	2/33196 378		
414 – Competência – Justiça do trabalho – Orientação jurisprudencial – cancelamento .....	2/33195 378		
<b>EMENTÁRIO</b>			
<b>Trabalhista</b>			
Acidente do trabalho – doença ocupacional – empregado tabagista há mais de 25 anos –nexo causal – ausência (TRT 2ª R.) .....	2/33194 377		
Acordo Coletivo de Trabalho			
– Ajuste salarial – empregados e empregadores – hipótese de cabimento (TRT 5ª R.).....	2/33193 377		
– Previsão de fornecimento de café da manhã – ausência – efeitos (TRT 10ª R.).....	2/33192 376		
Aposentadoria especial – uso de EPI – formulário PPP – preenchimento obrigatório – observação (TRT 3ª R.) .....	2/33191 375		
Competência – Justiça do Trabalho – FGTS – juros progressivos – início de novo contrato de trabalho – mesma empregadora – cargos distintos – efeitos (TNUJEF) .....	2/33190 375		
Contrato de trabalho			
– Dispensa discriminatória – requisitos – comprovação – efeitos (TRT 10ª R.).....	2/33189 374		
– Médico veterinário – propriedade intelectual – indenização – descabimento (TRT 5ª R.).....	2/33188 372		
– Seguro de vida em grupo – cláusula geral da boa-fé objetiva – dever anexo de lealdade – violação – efeitos (TST) .....	2/33187 372		
Dano moral			
– Ausência de banheiro químico no canteiro de obra – afronta às normas de saúde e segurança no ambiente de trabalho – reconhecimento (TRT 7ª R.).....	2/33186 371		
– E material – doença ocupacional – indenização – pagamento devido (TST).....	2/33185 370		
– Teoria da perda de uma chance – comprovação – indenização – cabimento (TRT 10ª R.).....	2/33184 370		
Desconto no salário – adicional de quebra de caixa – ilicitude (TRT 6ª R.).....	2/33183 370		
Enquadramento sindical – atividade preponderante da empresa – observação (TRT 6ª R.).....	2/33182 370		
Equiparação salarial – empregado celetista e servidor público estatutário – impossibilidade (TRT 4ª R.).....	2/33181 369		
Estabilidade provisória – auxílio-doença acidentário – alcance (TST).....	2/33180 369		
FGTS – pedido de demissão – regularização dos depósitos – obrigatoriedade (TRT 1ª R.).....	2/33179 368		
Horas extras – participação obrigatória em cursos virtuais – pagamento devido (TRT 3ª R.).....	2/33178 367		
Indenização			
– Empregado – direito de propriedade comum de invenção ou de modelo de utilidade – descabimento (TRT 12ª R.).....	2/33177 366		
– Reabilitação do trabalhador – plano de saúde fornecido pela empresa – necessidade de tratamento – observação (TRT 12ª R.) .....	2/33176 366		
Jornada de trabalho – controle de uso do banheiro – dano moral – indenização devida (TRT 2ª R.) .....	2/33175 365		
Justa causa – falsificação de atestado médico – aplicação (TST).....	2/33174 365		
Meio ambiente do trabalho – Administração Pública – violação ao princípio da separação de poderes – inexistência (TRT 11ª R.) .....	2/33173 364		
Penhora – vaga de garagem – possibilidade (TRT 9ª R.) .....	2/33172 364		
Princípio da dignidade da pessoa humana – trabalho nas estações de tubo – ausência de água potável – violação (TRT 9ª R.).....	2/33171 364		
Professor			
– Instrutor de língua estrangeira em escola de idiomas – reconhecimento (TRT 4ª R.).....	2/33170 363		
– Redução do número de horas/aula – ausência de comprovação – alteração contratual – inocorrência (TST) .....	2/33169 362		
Relação de emprego – médico – contrato de prestação de serviços – vínculo inexistente (TRT 8ª R.) .....	2/33168 362		
Rescisão indireta – faltas contratuais cometidas pelo reclamado – mora salarial e ausência de recolhimento do FGTS – cabimento; administração pública – responsabilidade trabalhista subsidiária – alcance (TRT 10ª R.).....	2/33167 362		
Responsabilidade civil objetiva – vigilante em escolta armada – assalto – morte em serviço – alcance (TRT 8ª R.).....	2/33166 362		
Sucesso de empregado – prestação de serviços para a nova concessionária do serviço público – alcance (TRT 1ª R.) .....	2/33165 362		
Suspeição de testemunha – prova de amizade íntima – fatos demonstrados por página de rede social na internet – aplicação (TRT 12ª R.) .....	2/33164 362		
<b>Previdenciário</b>			
Aposentadoria – renúncia – possibilidade (ST).....	2/33163 361		
Aposentadoria por idade			
– Rural – CNIS – prova documental – requisitos legais não preenchidos – concessão indevida (TRF 1ª R.).....	2/33162 361		
– Rural – preenchimento dos requisitos – impossibilidade (TRF 4ª R.).....	2/33161 361		
Aposentadoria por invalidez – incapacidade para o trabalho – qualidade de segurado – manutenção – benefício devido (TRF 1ª R.) .....	2/33160 360		
Auxílio-reclusão – segurado desempregado – qualidade de segurado – manutenção – dependentes – benefício devido (TRF 3ª R.).....	2/33159 360		
Benefício assistencial – LOAS – prévio requerimento administrativo – exaurimento – desnecessidade (TRF 3ª R.).....	2/33158 359		
Benefício previdenciário – prazo decadencial – termo inicial (ST).....	2/33157 359		
Contribuição previdenciária			
– Aviso-prévio indenizado – não incidência (TRF 2ª R.).....	2/33156 359		
– Cessão de mão de obra – incidência (TRF 2ª R.).....	2/33155 357		
– Furrural – receita bruta da comercialização da produção rural – efeitos (TRF 1ª R.).....	2/33154 356		
<b>Pensão</b>			
– Por morte – companheira – comprovação da união estável – dependência econômica presumida – benefício devido (TRF 4ª R.).....	2/33153 356		
– Por morte – esposa – dependência econômica presumida – requisitos legais preenchidos – benefício devido (TRF 3ª R.).....	2/33152 356		
– Por morte estatutária – ausência de prévio requerimento administrativo – concessão – carência de ação – configuração (TRF 5ª R.).....	2/33151 355		
Salário-maternidade – qualidade de segurada especial – início de prova material corroborada por testemunha – tutela antecipada – impossibilidade (TRF 1ª R.).....	2/33150 354		

**IOB Informações Objetivas Publicações Jurídicas Ltda.**  
**Diretor Executivo:** Elton José Donato  
**Diretor Comercial:** Leonardo Gomes da Silva  
**Diretora de Marketing:** Adriana Maia  
**Gerente Editorial e de Consultoria:** Eliane Beltrami  
**Gerente de Produtos:** Vlamir Neves  
**Coordenador Editorial:** Cristiano Basaglia  
**Redatores Jurídicos:** Fernanda Figueiredo Reis, Herica Eduarda Geromel Vasques, Mayara Ramos Turra Sobrane, Simone Costa Saletti Oliveira e Valdinéia de Cássia Tessaro de Souza  
**Revisão e Diagramação:** Dois Pontos Editoração

**MATRIZ (SP)**

**Administração e Redação**

**Colaboradores**

**Tributário, Constitucional e Administrativo:** Aires F. Barreto, Alcides Jorge Costa, Bernardo Ribeiro de Moraes, Brandão Machado, Érico Andrade, Fernando Dantas Casillo Gonçalves, Hamilton Dias de Souza, Heleno Taveira Tôres, Hugo de Brito Machado, Ives Gandra da Silva Martins, José Carlos

Francisco, Manoel Gonçalves Ferreira Filho, Marcos André Vinha Catão, Marco Aurélio Greco, Nelson Monteiro Neto, Odete Medauar, Oswaldo Othon de Pontes Saraiva Filho, Paulo A. Caliendo V. da Silveira, Paulo Celso Bergstrom Bonilha, Ricardo Mariz de Oliveira, Sacha Calmon Navarro Coelho, Vicente Greco Filho, Vittorio Cassone, Zélia Luiza Pierdoná.

**Trabalhista e Previdenciário:** André Luiz Menezes Azevedo Sette, Amauri Mascaro Nascimento, Arion Sayão Romita, Claudio Armando Couce de Menezes, Erica Paula Barcha Correia, Floriano Correa Vaz da Silva, Gualdo A. Formica, Guilherme Alves de Mello Franco, Gustavo Filipe Barbosa Garcia, Jorge Luiz Souto Maior, José Pitas, Márcio Túlio Viana, Marcus Orione G. Correia, Mário Antônio Lobato de Paiva, Sergio Pinto Martins, Thereza Christina Nahas, Wagner D. Giglio, Wladimir Novaes Martinez.

**Civil, Processual, Penal e Comercial:** Álvaro Villaça Azevedo, Carlos Alberto Bittar Filho, Damásio Evangelista de Jesus, Demócrito Ramos Reinaldo Filho, Eduardo Franco Cândia, Fábio Maria De-Mattia, Flávio Eduardo Turessi, João Baptista Villela, João Batista Lopes, Luiz Flávio Gomes, Luiz Manoel Gomes Júnior, Luiz Rodrigues Wambier, Marcelo Andrade Féres, Ronaldo Batista Pinto, Rui Stoco, Walter Piva Rodrigues, Yusef Said Cahali.

**IMPORTANTE:**

**Pedido e Remessa de Cópia Integral de Acórdãos**

A remessa e o pedido de cópia integral de acórdão ementado de interesse do assinante podem ser feitos das seguintes formas:

- **E-mails:** iob.juridico@iob.com.br e pesquisa@iob.com.br
- **Correio:** À IOB Informações Objetivas Ltda., A/C: REPERJ, Rua Antonio Nagib Ibrahim, 350 – Água Branca – São Paulo – CEP 05036-060
- **Horário de atendimento:** das 8h30min às 17h30min
- **Central de Atendimento ao Cliente:** (11) 2188-7900 e 0800-7247900

Todos os pedidos, independentemente do meio de solicitação escolhido, deverão conter o número da respectiva assinatura.

No pedido deve ser mencionado o número que precede a publicação das ementas no Repertório de Jurisprudência IOB, inclusive o número do volume (ou seja, I, II ou III).

As opiniões emitidas em artigos assinados são de inteira responsabilidade dos seus autores.

Proibida a reprodução parcial ou total de qualquer matéria sem prévia autorização da IOB.

O Repertório de Jurisprudência IOB é uma publicação quinzenal da IOB Informações Objetivas Publicações Jurídicas Ltda. com circulação nacional. Tiragem superior a 6.000 exemplares.

**REPOSITÓRIO AUTORIZADO DE JURISPRUDÊNCIA**

- **Tribunal Regional Federal da 1ª Região**  
Portaria nº 08, de 15 de maio de 1995 (DJU 2 de 16 de maio de 1995, p. 29011)
- **Tribunal Regional Federal da 2ª Região**  
Decisão do Plenário de 1º de junho de 2000 no Processo nº 1999.02.01.057040-0
- **Tribunal Regional Federal da 3ª Região**  
Portaria nº 01, de 3 de agosto de 1999 (DJU 2 de 17 de agosto de 1999, p. 325)
- **Tribunal Regional Federal da 4ª Região**  
Portaria nº 2, de 14 de agosto de 2000 (DJU 2 de 21 de agosto de 2000, p. 465)
- **Tribunal Regional Federal da 5ª Região**  
Despacho de 24 de agosto de 2000 – nº 10 (DJU 2 de 31 de agosto de 2000, p. 1155)
- **Supremo Tribunal Federal**  
Processo nº 311.108 – Registro nº 046-09, de 20 de novembro de 2009 (DJe 25 de novembro de 2009)  
(Os acórdãos do STF estampados correspondem, na íntegra, às cópias obtidas em sua Secretaria de Documentação)

**TELEFONES ÚTEIS IOB**

MATRIZ	DDD	ADMINISTRAÇÃO	VENDAS	RENOVAÇÃO	COBRANÇA	ATENDIMENTO DE ACÓRDÃOS	CURSOS AO VIVO	LIVRARIA
São Paulo	11	2188-7900	2188-7777 0800-7247777	2188-7900 0800-7247900	2188-7900 0800-7247900	2188-7051	2188-7777	0800-724-7777

**SÍNTESE NET**

Chamamos a sua atenção para um produto inovador e que vem se destacando no cenário jurídico, o “SÍNTESE NET”, que é, hoje, o melhor provedor de conteúdo *on-line* do mercado, com ferramentas de busca rápida, segura e eficaz, com qualidade na informação que você tanto deseja.

Diversos temas de todas as áreas do Direito, seja em forma de jurisprudência, doutrinas, práticas processuais e muitos outros conteúdos, podem ser encontrados no “SÍNTESE NET”.

Entre agora mesmo no *site* online.sintese.com, faça um cadastro e acesse, de forma gratuita, o produto durante 10 dias, conferindo, assim, o que temos para lhe oferecer.

**REVISTAS TEMÁTICAS**

- Revista SÍNTESE Trabalhista e Previdenciária
- Informações: (11) 0800-724-7560 ou (11) 6886-7560
- [www.iobestore.com.br](http://www.iobestore.com.br)

**Tabela anual para localização cronológica de Ementas – RJ**

Ano	Ementas	Ano	Ementas
2003	2/19128 a 2/20643	2009	2/26660 a 2/27856
2004	2/20644 a 2/21894	2010	2/27857 a 2/29113
2005	2/21895 a 2/23015	2011	2/29114 a 2/30298
2006	2/23016 a 2/24161	2012	2/30299 a 2/31505
2007	2/24162 a 2/25351	2013	2/31506 a 2/32670
2008	2/25352 a 2/26659	2014	a partir de 2/32671

## Doutrina

2  
33224

### A Pejotização Como Fraude à Legislação Trabalhista

RÚBIA ZANOTELLI DE ALVARENGA

*Mestre e Doutora em Direito do Trabalho pela PUC-Minas, Professora de Direito e Processo do Trabalho da Faculdade Casa do Estudante em Aracruz/ES, Professora de Direito do Trabalho e Previdenciário de Cursos de Pós-Graduação em Vitória/ES, Membro-Pesquisador do Instituto Brasileiro de Direito Social Cesarino Júnior, Advogada.*

A pejotização consiste em prática empresarial na qual o empregador busca os serviços de um trabalhador que posua firma estabelecida ou então exige que ele constitua pessoa jurídica, a fim de descaracterizar a relação de emprego para eximir-se das obrigações trabalhistas, previdenciárias e tributárias.

Ensina Sergio Pinto Martins que “o primeiro requisito para ser empregado é ser pessoa física. Não é possível o empregado ser pessoa jurídica ou animal. A legislação trabalhista tutela a pessoa física do trabalhador. Os serviços prestados pela pessoa jurídica são regulados pelo direito civil”<sup>1</sup>.

Segue-se, aqui, a visão de Maria Adna Aguiar de que “a pejotização é uma forma de terceirização mediante a qual a mesma pessoa, antes empregada, continua a realizar os mesmos serviços, com a diferença de que a forma do contrato de trabalho transmuda-se geralmente sob a denominação jurídica de profissional liberal, microempresa ou cooperativa”<sup>2</sup>.

Não se pode olvidar que a contratação mediante pejotização pelo empregador tem o objetivo de afastar a aplicação da legislação trabalhista, conforme a argumentação em que se tem calcado a jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho. Veja-se:

1 MARTINS, Sergio Pinto. *Direito do trabalho*. 25. ed. São Paulo: Atlas, 2009. p. 128.

2 Bahia, Tribunal Regional do Trabalho, RO 0049200-11.2004.5.05.0021, Rel<sup>a</sup> Des<sup>a</sup> Maria Adna Aguiar, 5<sup>a</sup> T., DEJT, Bahia, Salvador, 19 nov. 2009.

AGRAVO DE INSTRUMENTO – RECURSO DE REVISTA – 1. VÍNCULO DE EMPREGO CONFIGURADO – PROFISSIONAL CONTRATADO MEDIANTE “PEJOTIZAÇÃO” (LEI Nº 11.196/2005, ART. 129) – ELEMENTOS DA RELAÇÃO DE EMPREGO EVIDENCIADOS – PREVALÊNCIA DA RELAÇÃO EMPREGATÍCIA – A relação empregatícia é a principal fórmula de conexão de trabalhadores ao sistema socioeconômico existente, sendo, desse modo, presumida sua existência, desde que incontroversa a prestação de serviços (Súmula nº 212, TST). A Constituição da República, a propósito, elogia e estimula a relação empregatícia, ao reportar a ela, direta ou indiretamente, várias dezenas de princípios, regras e institutos jurídicos. Em consequência, possuem caráter manifestamente excetivo fórmulas alternativas de prestação de serviços a alguém por pessoas naturais, como, ilustrativamente, contratos de estágio, vínculos autônomos ou eventuais, relações cooperativadas, além da fórmula apelidada de “pejotização”. Em qualquer desses casos – além de outros –, estando presentes os elementos da relação de emprego, esta prepondera, impõe-se e deve ser cumprida. No caso da fórmula do art. 129 da Lei nº 11.196, de 2005, somente prevalecerá se o profissional *pejotizado* tratar-se de efetivo trabalhador autônomo ou eventual, não prevalecendo a figura jurídica como mero simulacro ou artifício para impedir a aplicação da Constituição da República, do Direito do Trabalho e dos direitos sociais e individuais fundamentais trabalhistas. Trabalhando a Obreira cotidianamente no estabelecimento empresarial e em viagens a serviço, com todos os elementos fático-jurídicos da relação empregatícia, deve o vínculo de emprego ser reconhecido (art. 2º, *caput*, e 3º, *caput*, CLT), com todos os seus consectários pertinentes. Note-se que o TRT deixa claro, a propósito, a presença da subordinação jurídica em todas as suas três dimensões (uma só já bastaria, como se sabe), ou seja, a tradicional, a objetiva e a estrutural.

2. VÍNCULO EMPREGATÍCIO RECONHECIDO EM JUÍZO – FÉRIAS EM DOBRO – DECISÃO DENEGATÓRIA – MANUTENÇÃO – É devido o pagamento em dobro das férias vencidas, ainda que o vínculo de emprego somente tenha sido reconhecido em juízo (exegese do art. 137 da CLT). Precedentes. Sendo assim, não há como assegurar o processamento do recurso de revista quando o agravo de instrumento interposto não desconstitui os fundamentos da decisão denegatória,



que subsiste por seus próprios fundamentos. Agravo de instrumento desprovido.<sup>3</sup>

A empresa que adere à prática ilícita de contratação de trabalhador mediante pejetização age com a intenção de dissimular o vínculo empregatício, em desrespeito aos direitos fundamentais do trabalhador, aos valores sociais do trabalho e da livre iniciativa e aos princípios basilares do Direito do Trabalho, em especial, o da imperatividade das normas trabalhistas.

A Constituição de 1988, em seu Título II – Dos Direitos e Garantias Fundamentais –, foi a primeira a elencar o trabalho como um direito social, ao inseri-lo entre os demais direitos sociais previstos no rol de seu art. 6º. O *caput* e o inciso VIII do art. 170 também destacam a importância do direito social ao pleno emprego, e o art. 193 da Constituição de 1988 estabelece que “a ordem econômica tem como base o primado do trabalho e, como objetivo, o bem-estar e a justiça sociais”.

A conduta patronal consistente, assim, na exigência para que trabalhadores criem uma pessoa jurídica como condição indispensável para a prestação de serviços é exemplo de aviltamento e de flexibilização da proteção social ao trabalhador por estimular a otimização dos lucros e da produção e, por consequência, a redução dos custos, por meio da prática de simulação.

Segundo Pontes de Miranda:

Simular, vem de *simul*, advérbio, com o sentido de fingir ser, ou de se aparentar o que não se é, ao passo que semelhar, semelhança e assimilar derivam de *similis*, adjetivo. Alguém que se assemelha a outrem, nada faz para isso: a relação entre os dois é objetiva. Quem simula, ou quem dissimula, faz por aparentar, ou por encobrir... é elemento fático de qualquer dos incisos do art. 102 que haja a intenção de prejudicar terceiros, ou de violar regra jurídica (art. 103), ou se que se dê tal prejuízo ou violação.<sup>4</sup>

Reputa-se, assim, como fraudulenta, nos termos do art. 9º da CLT, a contratação de trabalhadores mediante pejetização, fazendo-se necessário, em observância ao princípio da primazia da realidade, incidir a presunção de reconhecimento do vínculo empregatício do trabalhador contratado com firma reconhecida, conforme a Súmula nº 212 do TST.

Cláudio Couce de Menezes, Desembargador Federal do Tribunal Regional do Trabalho do Espírito Santo, em decisão proferida sobre a contratação de trabalhador mediante pejetização, assinala que:

O contrato de trabalho é um contrato-realidade e se configura independentemente da vontade das partes. Por força do princípio da primazia da realidade, a ideia que as partes fazem das circunstâncias e até a intenção que as animou não se revestem de força vinculativa para a determinação da natureza jurídica da relação estabelecida. Ainda que recusem as posições de empregado e empregador, estarão ligadas por contrato de trabalho, uma vez verificados os requisitos de sua concretização legal.<sup>5</sup>

Segue-se, aqui, portanto, o pensamento de Maria Adna Aguiar e de Maurício Godinho Delgado. Para Maurício Godinho Delgado, o Direito do Trabalho, classicamente e em sua matriz constitucional de 1988, é ramo jurídico de inclusão social e econômica, concretizador de direitos sociais e individuais fundamentais do ser humano (art. 7º da CF). Por isso, contribui para a construção de uma sociedade livre, justa e solidária (art. 3º, I, da CF), erradicando a pobreza e a marginalização e reduzindo as desigualdades sociais e regionais (art. 3º, IV, da CF). Trata-se de instrumento maior de valorização do trabalho e especialmente do emprego (art. 1º, IV, art. 170, *caput* e VIII, da CF) e veículo mais pronunciado de garantia de segurança, bem-estar, desenvolvimento, igualdade e justiça às pessoas na sociedade econômica (Preâmbulo da Constituição). Por tais motivos, não há que se cogitar a *absorção* de fórmulas diversas de precarização do labor, como a *parassubordinação*, a *informalidade* e a *pejetização* pelo Direito do Trabalho.<sup>6</sup>

3 Brasil, Tribunal Superior do Trabalho, RR 639-35.2010.5.02.0083, Rel. Min. Maurício Godinho Delgado, 3ª T., Diário Eletrônico da Justiça do Trabalho, Brasília, 24 jun. 2013.

4 PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de direito privado*. 1. ed. Atual. Vilson R. Alves. Bookseller, t. IV, 2004. p. 439.

5 Espírito Santo, Tribunal Regional do Trabalho, RO 01391.2007.006.17.00.0, Rel. Des. Claudio Armando Couce de Menezes, DEJT, Vitória, 4 jun. 2009.

6 Brasil, Tribunal Superior do Trabalho, RR 41600-81.2006.5.02.0075, Rel. Min. Maurício Godinho Delgado, 3ª T., Diário Eletrônico da Justiça do Trabalho, Brasília, 24 abr. 2013.

## Jornada de Trabalho no Emprego Doméstico

AMAURI CESAR ALVES

*Professor, Doutor e Mestre em Direito pela PUC-Minas, Professor na Universidade Federal de Lavras (UFLA) e na Fundação Pedro Leopoldo (FPL).*

Passado o espanto inicial (desnecessário e preconceituoso como regra geral) decorrente da Emenda Constitucional nº 72/2013, é momento de sua implementação no contexto dos contratos de emprego domésticos. Melhor seria, é claro, se a emenda constitucional viesse acompanhada (conforme prometido pelo Congresso Nacional) da sua regulamentação infraconstitucional, o que está previsto no Projeto de Lei Complementar nº 302/2013, em lenta tramitação. Embora não tenha havido ainda regulamentação infraconstitucional de todos os direitos emancipatórios dos empregados domésticos, há vários deles que são exigíveis de plano, nos termos da nova regra do parágrafo único do art. 7º da Constituição da República, e que demandam, portanto, análise detida e aplicação imediata. O destaque, aqui, será para a duração do trabalho doméstico.

Inequívoco, nos termos do novo parágrafo único do art. 7º da Constituição da República, ser direito do empregado doméstico “duração do trabalho normal não superior a oito horas diárias e quarenta e quatro semanais”, bem como “remuneração do serviço extraordinário superior, no mínimo, em cinquenta por cento à do normal”, independentemente de regulamentação infraconstitucional. É possível inferir ainda, e por enquanto (até entrada em vigor do conteúdo do PLC 302/2013), ser aplicável aos domésticos todo o conteúdo do Capítulo II do Título II da CLT (arts. 57 a 75), exceção feita às regras do trabalho noturno, que dependerão de regulamentação específica, nos termos da EC 72/2013.

Algumas dúvidas urgentes parecem atormentar a relação empregatícia doméstica e merecem ser destacadas independentemente de regulamentação pelo PLC 302/2013. São elas, exemplificativamente e em síntese: 1) *Posso contratar doméstico para trabalhar sem intervalo de 1 hora para alimentação e descanso, desde que observada a disponibilidade semanal máxima de 44 horas de trabalho e a jornada limite de 8 horas?* 2) *Posso contratar doméstico em regime de tempo parcial, com salário proporcional?* 3) *Em caso de contrato em tempo parcial as férias também serão proporcionais?* 4) *Posso alterar um contrato de emprego doméstico vigente desde antes da Emenda Constitucional nº 72/2013, no que concerne à jornada e ao salário?* Tais questionamentos devem ser respondidos à luz da norma legal atualmente em vigor, ainda que haja previsão de regulamentação de tais temas pela regra infraconstitucional em tramitação.

Inicialmente, o direito ao intervalo para alimentação e descanso. Por enquanto prevalece o disposto no art. 71 da CLT, que estabelece 15 minutos de intervalo para o trabalho diário que não exceda 6 horas e de 1 hora no mínimo para jornadas que excedam tal limite. Os períodos de intervalo não são computados na duração do trabalho e, consequentemente, não são remunerados. Não é possível flexibilizar ou afastar tal regra, pois referente à saúde e segurança do trabalhador. Assim, mesmo que o empregado doméstico queira empreender toda a jornada ordinária (6 a 8 horas) sem qualquer intervalo, para que possa sair do trabalho mais cedo, tal medida é ilegal e, caso implementada, acarretará ao empregador a obrigação de remunerar o período correspondente com um acréscimo de, no mínimo, 50% (cinquenta por cento) sobre o valor da remuneração da hora normal de trabalho. O PLC 302/2013 trata do tema e prevê como regra geral o intervalo mínimo de uma hora (máximo de duas), mas admite ajuste (prévio à contratação) bilateral no sentido de sua redução para 30 minutos (art. 13).

Inequívoco também que, após 02.04.2013, pode o empregador doméstico contratar empregado em regime de tempo parcial, vez que aplicável desde então o disposto no art. 58-A da CLT. Assim, caso a disponibilidade semanal de trabalho do empregado doméstico não seja superior a 25 horas por semana (8 horas x 3 dias, por exemplo, considerando-se atualmente tal módulo como suficiente à caracterização do vínculo doméstico), poderá o empregador pagar ao empregado o salário-mínimo proporcional, nos termos do que compreende o Tribunal Superior do Trabalho, por sua Orientação Jurisprudencial nº 358, da SDI-1, ressalvadas aqui discordâncias pessoais e doutrinárias. Exemplificativamente, em 2014 pode o empregado doméstico trabalhar 24 horas por semana e receber, formalmente e registrados em CTPS, R\$ 394,90 mensais a título de salário. Para os empregados admitidos anteriormente a 02.04.2013 aplica-se a regra contida no § 2º do art. 58-A, ou seja, a adoção do regime de tempo parcial será feita mediante opção manifestada pelo trabalhador, mas somente na forma prevista em instrumento decorrente de negociação coletiva (ACT ou CCT). Depende, portanto, hoje, de ajuste com o sindicato dos trabalhadores domésticos. O PLC 302/2013 trata do tema e permite a contratação em tempo parcial basicamente nos mesmos moldes celetistas, exceção feita à alteração contratual por negociação coletiva.

No que concerne à proporcionalidade da duração das férias, prevista no art. 130-A da CLT, a resposta é negativa, ou seja, até que haja (nova) regulamentação infraconstitucional dos direitos domésticos em atenção à Emenda Constitucional nº 72/2013, não é possível concessão e pagamento de férias em período inferior a 30 dias. O motivo é a previsão, em legislação especial (e não na CLT), de férias anuais remuneradas de 30 dias, nos termos do art. 3º da Lei nº 5.859/1972, com redação dada pela Lei nº 11.324/2006. Assim, a atual legislação ordinária específica sobre o trabalho doméstico não contempla a proporcionalidade da duração das férias

em razão da contratação em tempo parcial, o que afasta a aplicação (ainda que subsidiária) da norma geral celetista, embora haja respeitável posicionamento doutrinário em sentido contrário. O PLC 302/2013 prevê a proporcionalidade das férias (art. 3º) nos contratos em tempo parcial, que passará a ser permitida se e quando for aprovado seu texto neste particular.

Por fim o tema que parece ser mais relevante neste período que precede a Emenda Constitucional nº 72/2013 e que antecede a vigência dos termos do PLC 302/2013, que é aquele referente às alterações contratuais trabalhistas no âmbito doméstico. Muitos empregadores, buscando se adequar (inclusive financeiramente) ao cumprimento da nova realidade jurídica dos domésticos, buscam alterar as condições de trabalho originalmente contratadas (anteriormente a 02.04.2013). Para que haja alterações contratuais trabalhistas

lícitas é necessário que o empregador doméstico cumpra o disposto no art. 7º, inciso VI, da Constituição da República e no art. 468 da CLT. É lícita a redução da jornada e da disponibilidade semanal de trabalho por alteração contratual trabalhista, mas não é lícita a redução proporcional do salário por ajuste individual entre empregado e empregador. Assim, o salário é (e continua sendo) irredutível, salvo o disposto em negociação coletiva (sindical). Portanto, mesmo na situação em que o empregado doméstico deixa de trabalhar 44 horas e passa a cumprir 24 horas semanais, seu salário deverá ser integralmente mantido, ressalvada a possibilidade de negociação coletiva (ACT ou CCT) com o sindicato da categoria dos domésticos. Neste caso, nem mesmo o PLC 302/2013 poderá dispor diferentemente, por se tratar (a irredutibilidade salarial) de direito constitucional fundamental.

## Jurisprudência Comentada

2  
33222

### “Guardas Mirins”, uma Transgressão ao Direito Infantojuvenil

**MAURICIO LENTINI LINHARES DA SILVA**

*Advogado, Pós-Graduado, Consultor Jurídico-Empresarial nas Áreas Trabalhista e Previdenciária.*

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO – JUSTIÇA GRATUITA – ENTIDADE SEM FINS LUCRATIVOS

Nos termos da Orientação Jurisprudencial nº 05 das Turmas deste e. Regional, “a condição de entidade filantrópica não enseja à reclamada, pessoa jurídica de direito privado, a concessão dos benefícios da Justiça Gratuita ou a dispensa de realização do depósito recursal”.

ACÇÃO CIVIL PÚBLICA – TRABALHO INFANTIL – CONTRATAÇÃO ILEGAL DE MENORES

O município reclamado implantou projeto destinado a operacionalizar o sistema de estacionamento rotativo nas ruas centrais da cidade, para cuja execução contratou menores púberes, com o declarado escopo de assegurar aos referidos jovens aprendizagem e inserção no mercado de trabalho, mas sem comprovar a legalidade da contratação ou o objetivo de formação técnico-profissional dos menores e a sua inserção no

mercado de trabalho. A par disso, ainda se constata que as atividades desenvolvidas pelos adolescentes nas vias e logradouros públicos, como verdadeiros guardas mirins, está inserida na “Lista das Piores Formas de Trabalho Infantil” – TIP, da Convenção nº 182 da OIT (art. 3º, *caput* e alínea *d*), promulgada pelo Decreto nº 3.597/2000. O expediente adotado avilta o dever imposto ao ente público de proteger a criança, o adolescente e o jovem (art. 227 da CF/1988) e transgride direitos fundamentais do menor trabalhador, ultrajando os valores mais caros à dignidade humana, com repercussão em toda a sociedade. Daí que o ato do município causa dano moral coletivo, passível de reparação. Mantida a r. sentença proferida na origem.

(TRT 3ª R. – RO 3369/2012-063-03-00.2 – Rel. Des. Emerson Jose Alves Lage – DJe 07.02.2014 – p. 37)

#### COMENTÁRIOS

Diante da necessidade absoluta de garantir e preservar o desenvolvimento físico e psicológico das crianças e dos adolescentes, normas nacionais e internacionais tutelam, de maneira clara e explícita, quais medidas e ações devam ser tomadas e promovidas para que efetivamente seja assegurada a dignidade da pessoa humana e os direitos fundamentais da criança e do adolescente.

Assim como no Brasil e maioria dos países em desenvolvimento, infelizmente, é frequente casos em que crianças e adolescentes são encontrados em situação irregular no mercado de trabalho, buscando complementar (quando não a única) a renda familiar.

O Ministério Público do Trabalho tem trabalhado incessantemente no combate à exploração do trabalho da criança e do adolescente, sendo que, conforme metas traçadas pela instituição, algumas atividades devem ser enfrentadas de imediato em virtude de evidenciarem situações de perigo ou de serem consideradas como as piores formas de trabalho infantil, entre elas o doméstico, o trabalho em regime de economia familiar, o tráfico de drogas e a exploração sexual, o trabalho em lixões e a regularização do trabalho do adolescente, pela efetivação da lei de aprendizagem.

Denominadas “guardas mirins” foram consideradas como instituições que atendiam crianças e adolescentes carentes, tendo como função assistencial o oferecimento de instrução e disciplina; contudo, tal atividade era amparada pela doutrina da situação irregular, que foi adotada antes do atual Estatuto da Criança e do Adolescente, sustentada pelo antigo Código de Menores (Lei nº 6.697/1979), que admitia situações absurdas de não proteção à criança e ao adolescente, distintamente do que prevê a atual doutrina da proteção integral.

Infelizmente, alguns municípios ainda insistem em criar redes mirins de patrulhamento no trânsito, junto às Companhias Municipais de Trânsito, com crianças e adolescentes, e, mesmo quando observada a idade da aprendizagem (14 anos), os trabalhos têm sido desenvolvidos sem qualquer correlação com a atividade educacional dos programas de aprendizagem.

No Brasil, quanto ao tratamento dado a crianças e adolescentes, tivemos a *doutrina do direito do menor* (Código de 1927), em que o Código Civil cuidava das crianças inseridas em uma família padrão, e o Código do Menor conferia ao Estado a tutela dos demais, como os “abandonados”, “vadios”, “mendigos” etc.; após, veio a *doutrina da situação irregular*, pelo Código de menores de 1979, em que houve uma substituição terminológica em que crianças privadas das condições essenciais de sobrevivência eram tidas como em “situação irregular”; por fim, hoje temos a *doutrina da proteção integral*, inserida pela Constituição de 1988 e legislação infraconstitucional posterior (ECA – Lei nº 8.069/1990), dispondo sobre a proteção integral e regulando o direito à profissionalização e à proteção do trabalho, aplicando o preceituado desde 1959 na Declaração sobre os Direitos da Criança.

A adoção da *doutrina da proteção integral* adveio da Convenção Internacional dos Direitos da Criança, em que não foi incluído adolescente, pois ela tem como padrão internacional que todo menor de 18 anos é considerado criança – portanto, sendo possível a compatibilidade com o ordenamento jurídico brasileiro. A Convenção sobre os Direitos da Criança é o instrumento de direitos humanos mais aceito na história, sendo ratificada por 193 países.

O julgador, em comento, utilizou-se da expressão “menores púberes” para caracterizar o tipo de jovem que executava o projeto idealizado pelo município. Vale esclarecer

que “menores impúberes”, também conhecidos como infantes, são aqueles que ainda não atingiram a puberdade, ou seja, que não desenvolveram os pelos pubianos; por sua vez, “menores púberes”, também chamados de adolescentes, já atingiram a puberdade e desenvolveram pelos pubianos.

Maria Helena Diniz<sup>1</sup> conceitua as expressões que, muito embora não constem de nenhum dispositivo legal, são aceitas pela doutrina e jurisprudência, como: a) *menor impúbere*: “Aquele que conta com menos de dezesseis anos de idade, sendo absolutamente incapaz, devendo ser representado em todos os atos da vida civil”; b) *menor púbere*: “Pessoa relativamente incapaz, maior de dezesseis anos [...], que pode praticar atos da vida civil desde que assistido pelo seu responsável”.

No plano legislativo nacional, a Lei nº 8.069/1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente) define que criança é a pessoa até 12 anos de idade incompletos, e adolescente é aquela entre 12 e 18 anos de idade, nos termos do seu art. 2º.

Efetivamente em relação ao trabalho e à aprendizagem da criança e do adolescente, no patamar constitucional, temos:

- as Constituições de 1824 e 1891 nada trouxeram sobre o trabalho do menor;
- a partir da Constituição de 1934, foi proibido o trabalho dos menores de 14 anos, bem como o trabalho noturno aos menores de dezesseis anos e em indústrias insalubres aos menores de 18 anos. Essa proibição foi mantida na Constituição de 1937 e 1946;
- incorrendo em um retrocesso de mais de trinta anos em relação à Constituição de 1934, a Constituição de 1967 diminuiu o limite de idade para o trabalho, proibindo o trabalho do menor de 12 anos, provocando diversas críticas da doutrina e entidades de proteção ao menor. Esse limite (12 anos) foi mantido Constituição de 1969;
- a Constituição de 1988, por sua vez, voltou a fixar o limite de idade para o trabalho do menor em 14 anos, abrindo uma exceção para os aprendizes, sem fixar, no entanto, o limite de idade, proibindo o trabalho noturno, insalubre e perigoso aos menores de dezoito anos;
- a Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, fixou o limite mínimo de idade para o trabalho do menor em 16 anos, o que permitiu ao Brasil a ratificação da Convenção nº 138 da OIT;
- a Constituição Federal de 1988 absorveu a doutrina internacional da proteção integral das crianças e adolescentes; consoante se infere de seu art. 227, tal dispositivo, ao enumerar os direitos assegurados

1 DINIZ, Maria Helena. *Dicionário jurídico*. 1. ed. São Paulo: Saraiva, v. III, 1998. p. 252.



à criança e ao adolescente como o direito à vida, à saúde, à alimentação, à liberdade, à convivência familiar e comunitária, dispôs, no § 3º, que a proteção especial abrange, conforme o inciso I, a observância à idade mínima para o trabalho, *in verbis*:

Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão. (Redação dada Pela Emenda Constitucional nº 65, de 2010)

[...]

§ 3º O direito a proteção especial abrangerá os seguintes aspectos:

I – idade mínima de quatorze anos para admissão ao trabalho, observado o disposto no art. 7º, XXXIII;

[...]

Pode-se concluir que pelo texto constitucional que o trabalho da criança e adolescente está dividido em quatro faixas etárias:

- a) antes dos 14 anos, proibido qualquer trabalho;
- b) a partir dos 14 anos até 24 anos é permitido trabalho de aprendizagem (art. 428 da CLT, com redação dada pela Lei nº 11.180/2005);
- c) aos com 16 anos, permitido o contrato de emprego;
- d) e abaixo dos 18 anos, proibição de trabalho noturno, perigoso ou insalubre.

O *trabalho noturno* é aquele prestado das 22h de um dia às 5h do dia seguinte para o trabalho urbano (CLT, art. 73, § 2º). Para o trabalhador rural, é aquele prestado das 20h de um dia à 4h do dia seguinte, na pecuária, e das 21h de um dia às 5h do dia seguinte, na agricultura (Lei nº 5.589/1973, art. 7º, e Decreto nº 73.626/1974, art. 11, parágrafo único).

O *trabalho insalubre* é aquele prestado em condições que expõem o trabalhador a agentes nocivos à saúde, acima dos limites de tolerância fixados em razão da natureza e da intensidade do agente e do tempo de exposição aos seus efeitos (CLT, art. 189, e Portaria nº 3.214/1978 do Ministério do Trabalho e suas Normas Regulamentares relativas à segurança e medicina do trabalho).

A restrição justifica-se, considerando que o organismo do menor está em crescimento e não reage, como o dos adultos, aos agentes químicos e biológicos nos ambientes de trabalho, pois não possui defesas maduras.

O aparelho respiratório é importante porta de entrada de tóxicos no organismo de crianças e de adolescentes, que,

por possuírem grande demanda de oxigênio, precisam ventilar muito mais por unidade de peso corporal do que os adultos. Em consequência, os tóxicos inalados penetram muito mais no organismo de crianças e de adolescentes do que em adultos, respirando a mesma concentração do agente tóxico.

O *trabalho perigoso* é aquele que implique contato com inflamáveis, explosivos, energia elétrica de alta tensão ou em atividades que coloquem em risco a integridade física do empregado (CLT, arts. 193 e 405, I, NR-16 da Portaria nº 3.214/1978; Lei nº 7.369/1985).

É vedado o *trabalho penoso*, que exige maior esforço físico ou que se realize em condições extremamente desagradáveis. Especificamente é proibido ao adolescente e à mulher qualquer atividade que demande força muscular superior a 20 (vinte) quilos, para o trabalho contínuo, e 25 (vinte e cinco) quilos, para o trabalho ocasional (CLT, art. 405, § 5º, c/c art. 390).

Considera-se ainda prejudicial à saúde e à moralidade do adolescente o trabalho prestado nos locais mencionados no art. 405, § 3º, da CLT, como trabalho em boates, cabarés, venda de bebidas alcoólicas, na produção, entrega ou venda de impressos contrários aos valores éticos e sociais da pessoa, da família.

É dever do empregador, conforme o art. 425 da CLT, velar pela observância dos bons costumes e da decência pública no âmbito do estabelecimento que empregue adolescente, bem como é dever de seus responsáveis legais (pais, mães, tutores) afastá-los de empregos que diminuam consideravelmente seu tempo de estudo, reduzam o tempo de repouso necessário à saúde e constituição física ou prejudiquem a sua formação moral (CLT, art. 424; ECA, art. 67, III).

Os responsáveis legais pelo adolescente têm a faculdade de obter a rescisão de seu contrato de trabalho, se comprovarem ser prejudicial a sua saúde e a sua moral (CLT, art. 408).

O Estatuto da Criança e Adolescente admite duas hipóteses de trabalho lícito do menor, uma na condição de menor aprendiz (arts. 60 e seguintes) e duas como menor educando.

No tocante ao menor aprendiz, a norma estabelece, em seu art. 60, que “é proibido qualquer trabalho a menores de quatorze anos de idade, salvo na condição de aprendiz”, considerando aprendizagem, conforme dispõe seu art. 62, “a formação técnico-profissional ministrada segundo as diretrizes e bases da legislação de educação em vigor”.

Já em relação à segunda hipótese de trabalho lícito do menor, ou seja, o trabalho educativo, estabelece o Estatuto da Criança e do Adolescente as seguintes condições:

Art. 68. O programa social que tenha por base o trabalho educativo, sob responsabilidade de entidade governamental ou não governamental sem fins lucrativos, deverá assegurar ao adolescente que dele participe

condições de capacitação para o exercício de atividade regular remunerada.

§ 1º Entende-se por trabalho educativo a atividade laboral em que as exigências pedagógicas relativas ao desenvolvimento pessoal e social do educando prevalecem sobre o aspecto produtivo.

§ 2º A remuneração que o adolescente recebe pelo trabalho efetuado ou a participação na venda dos produtos de seu trabalho não desfigura o caráter educativo.

Art. 69. O adolescente tem direito à profissionalização e à proteção no trabalho, observados os seguintes aspectos, entre outros:

I – respeito à condição peculiar de pessoa em desenvolvimento;

II – capacitação profissional adequada ao mercado de trabalho.

O em. Professor de Direito do Trabalho na USP e Juiz do Trabalho (aposentado) Dr. Oris de Oliveira<sup>2</sup>, comentando as disposições do art. 68, ensina que “os processos produtivos de uma empresa e de uma escola-produção são radicalmente diferentes, porque na empresa visa-se aos lucros em condições de concorrência, ao passo que na escola-produção a preocupação fundamental é a transmissão de uma qualificação profissional”. Ele assentou, também, que trabalho educativo, para o adolescente, consoante o art. 68 e parágrafos do ECA, pode ser conceituado como o trabalho:

- a) em que há exigências pedagógicas relativas ao desenvolvimento pessoal e social do educando;
- b) do qual resulta produção;
- c) em que as exigências pedagógicas (a) prevalecem sobre as da produção (b);
- d) do qual se auferem remuneração, que não desfigura ou descaracteriza o caráter educativo.

Por sua vez, o art. 428 da CLT dispõe que o

contrato de aprendizagem é o contrato de trabalho especial, ajustado por escrito e por prazo determinado, em que o empregador se compromete a assegurar ao maior de 14 (quatorze) e menor de 24 (vinte e quatro) anos inscrito em programa de aprendizagem formação técnico-profissional metódica, compatível com o seu desenvolvimento físico, moral e psicológico, e o aprendiz, a executar com zelo e diligência as tarefas necessárias a essa formação.

[...]

§ 4º A formação técnico-profissional a que se refere o *caput* deste artigo caracteriza-se por atividades teóricas

e práticas, metodicamente organizadas em tarefas de complexidade progressiva desenvolvidas no ambiente de trabalho.

Podemos concluir assim que, no trabalho educativo, o aspecto pedagógico da prestação do serviço sobrepõe-se ao aspecto produtivo; o adolescente não se insere na cadeia produtiva da entidade que oferece esse tipo de trabalho, que pode ser governamental ou não, ou nem possuir finalidade lucrativa. Já na aprendizagem, o adolescente insere-se na cadeia produtiva do tomador de serviços, que fornece formação técnico-profissional ao adolescente. O empregador possui finalidade lucrativa, e o caráter pedagógico não se sobrepõe ao aspecto produtivo.

O julgado abaixo demonstra, com excelência, os requisitos para configuração do labor educativo:

Vínculo de emprego. Menor. Ausência de preponderância do caráter pedagógico do labor exercido. Não configuração de trabalho educativo. 1. O trabalho educativo está disposto no Estatuto da Criança e do Adolescente, art. 68, como forma de atividade de caráter pedagógico, para propiciar o desenvolvimento de habilidades e dons [...]. A sua caracterização como atividade laboral não permite entender que se trate de trabalho na acepção corrente do termo, uma vez que a ela se somam duas características básicas: a) o caráter pedagógico da atividade deverá sempre prevalecer sobre o aspecto produtivo, ainda que haja algum produto resultante dessa atividade e que este venha a ser comercializado; b) o caráter pedagógico deve estar diretamente relacionado com o desenvolvimento pessoal e social do adolescente, não devendo ser esquecida, nesse contexto, a referência ao adolescente como educando. (<<http://www.pgt.mpt.gov.br/atuacao/trabalho-infantil/trabalho-educativo.html>>). 2. Para a configuração do labor educativo, portanto, torna-se essencial que o caráter pedagógico prevaleça na atividade realizada, a fim de colaborar para o desenvolvimento pessoal e social, bem como estimular a descoberta dos dons do educando. 3. O art. 68 do ECA deve ser interpretado à luz dos princípios que orientam aludido diploma, como o da proteção integral e o da prevalência do interesse do menor, além da própria literalidade da Carta Política (art. 227, § 3º, II). 4. É evidente que o Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069/1990) não criou outro tipo jurídico em seu art. 68, ajustando-se à ordem jurídica então vigente (arts. 428 e seguintes da CLT). Se o fizesse, seria manifestamente ineficaz, agredindo o comando constitucional do art. 227, § 3º, II, da Carta Magna, transmutando-se em estatuto não protetivo do jovem brasileiro, na linha dos antigos Códigos de Menores (RR 195500-38.2000.5.01.0038, 6ª T., Rel. Min. Maurício Godinho Delgado, DEJT 13.03.2009). 5. Se por um lado os tomadores desse serviço (entre os quais a Administração Pública) estão se beneficiando de uma mão de obra

2 ORIS DE OLIVEIRA. Trabalho educativo. *LTr*, 63-04/459 a 463, abr. 1999.

mais barata – em detrimento de trabalhadores maiores de idade e certamente também premiados por necessidades graves e urgentes –, por outro os menores estarão sendo treinados apenas para perpetuar uma prestação de serviço que os condenará a permanecerem em sua atual condição social (RR 152500-89.2003.5.01.0035, 3ª T., Red. Ministro Horácio Raymundo de Senna Pires, DEJT 15.10.2010). 6. Delineados no voto vencido – que integrou o corpo do acórdão recorrido –, o início da jornada às 8h, o horário de saída da reclamante entre 17h e 17h30min, o intervalo de uma ou duas horas, a contraprestação mensal percebida pela reclamante de R\$ 163,00 (cento e sessenta e três reais) e incontroverso o pagamento mensal pela empresa reclamada de R\$ 87,00 (oitenta e sete reais) à associação ré. 7. Tanto as funções de vendedora – alegadas pela reclamante – como as de escritório, atendimento de telefone, operacionalização de fac-símile, emissão de documentos – trazidas na própria defesa e sintetizadas no voto vencido como sendo serviços de *office boy*, traduzem ofícios eminentemente produtivos, os quais se inserem perfeitamente na dinâmica da atividade empresarial, não se podendo concluir pela prevalência do aspecto pedagógico, a afastar o credenciamento à condição de trabalho educativo. 8. Eventuais cursos de formação básica ministrados à reclamante pela associação reclamada, antes de introduzi-la no âmbito da empresa ré, não têm o condão de descaracterizar a relação de emprego formada com a tomadora dos serviços, que diretamente se beneficiou da preparação alcançada à reclamante. 9. Sequer caberia cogitar da caracterização do contrato de aprendizagem – ante a falta do preenchimento das condições formais necessárias à validade do vínculo de aprendiz, como a inserção em programa de aprendizagem vinculado à formação técnico-profissional e a anotação da CTPS –, tampouco da configuração de estágio – ausente a intervenção obrigatória da instituição de ensino nesta modalidade de trabalho do menor. 10. Descaracterizado o trabalho educativo, emergindo no presente feito a realização de trabalho subordinado, não eventual, pessoal e oneroso, ante o princípio da primazia da realidade, que orienta o direito do trabalho, impõe-se o reconhecimento do vínculo de emprego da autora diretamente com a empresa reclamada – dirigente e beneficiária dos serviços desempenhados pela reclamante –, nos termos da Súmula nº 331, item I, desta Casa, aplicável por analogia. Violação do art. 227, § 3º, II, da Constituição da República caracterizada. Revista conhecida e provida, no tema. (RR 136400-89.2003.5.15.0093, 3ª T., Relª Min. Rosa Maria Weber, DJ 24.11.2010, DEJT 03.12.2010)

Essa outra decisão, do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região, demonstra a realidade do trabalho educativo e a aplicação do princípio da proteção integral, conforme a ordem constitucional vigente:

Ação civil pública. Trabalho da criança e do adolescente. O Brasil, gradativamente, vem se enquadrando na política internacional de proteção dos direitos humanos, inclusive dos direitos das crianças e adolescentes, tendo, para tanto, ratificado a Declaração dos Direitos da Criança, em 1959, e a Convenção sobre os Direitos da Criança, em 24.09.1990. Na esteira da tendência dos debates internacionais, o Brasil fez incluir importantes dispositivos na Constituição Federal de 1988, entre os quais os arts. 203, 227 e 228. Ainda, foram promulgados o Estatuto da Criança e do Adolescente e a Lei nº 10.097/2000. Todo esse arcabouço jurídico enfatiza a concepção de que crianças e adolescentes devem ter resguardados a primazia na prestação de socorros, a precedência de atendimento nos serviços públicos, a preferência na formulação e execução de políticas sociais e, por derradeiro, o privilégio da destinação de recursos públicos para a proteção infanto-juvenil. O estímulo à aprendizagem, em termos de formação técnico-profissional, subordina-se à garantia de acesso e frequência obrigatória ao ensino regular por parte do adolescente. De consequência, proliferam entidades, ainda que com boas intenções, espalhando o trabalho infantil e realizando verdadeira intermediação de mão de obra, sob os auspícios de realizarem atividades filantrópica e social, reduzindo a incidência de menores de rua e de marginalidade infantil, encaminhando-os ao mercado de trabalho, sem qualquer proteção e cumprimento desse arcabouço jurídico. O trabalho educativo é aquele em que a dimensão produtiva está subordinada à dimensão formativa. Distingue-se do trabalho *stricto sensu*, subordinado, por não estar configurada, precipuamente, a sua finalidade econômica, e, sim, uma atividade laborativa, que se insira no contexto pedagógico, voltada mais ao desenvolvimento pessoal e social do educando. Não encontradas essas características, a entidade está descumprindo os ditames legais, devendo abster-se dessas práticas, pelo que tem pertinência a ação civil pública. (TRT 15ª R., Processo nº 01601-1999-607-15-00-8-RO, (02136/2002), Recurso Ordinário da 1ª VT de America/NA, Relª Juíza Luciane Storel, publicação)

A Consolidação das Leis do Trabalho dispõe, em seu art. 405, § 2º, que “ao menor não será permitido o trabalho” “exercido nas ruas, praças e outros logradouros dependerá de prévia autorização do Juiz de Menores, ao qual cabe verificar se a ocupação é indispensável à sua própria subsistência ou à de seus pais, avós ou irmãos e se dessa ocupação não poderá advir prejuízo à sua formação moral”.

Indaga-se: poderia a prévia autorização do Juiz de Menores permitir o trabalho de adolescentes na condição de “guardas mirins” no sistema de “zona azul” do município?

Diante das normas internacionais, o Brasil é signatário; a resposta para tal indagação é no sentido de que a autorização contida no art. 405 da CLT não tem o condão de tornar

lícito o trabalho de adolescente em atividades consideradas nocivas por normas internacionais, senão vejamos.

O Brasil é signatário da Declaração dos Direitos da Criança, adotada pela Assembleia das Nações Unidas em 20 de novembro de 1959, a qual, em seu Princípio 9º, prega que a criança deverá estar protegida contra *quaisquer formas* de crueldade, negligência e exploração.

A Convenção Sobre os Direitos da Criança, da Assembleia Geral das Nações Unidas, ratificada pela Nação Brasileira (Resolução nº L.24/1990), impõe que os Estados-partes tomem medidas legislativas, administrativas, sociais e educacionais apropriadas para proteger as crianças contra *todas as formas* de violência física ou mental, inclusive exploração e abuso sexual.

A Convenção nº 182, bem como a correlata Recomendação nº 190, ambas da Organização Internacional do Trabalho, em vigor no território nacional, aprovada por meio do Decreto Legislativo nº 178/1999, e promulgada pelo Decreto nº 3.597, de 12 de dezembro de 2000, consideram como uma das piores formas de trabalho infantil, conforme consta do item 73 da Lista das Piores Formas de Trabalho Infantil (ListaTIP), anexa ao Decreto nº 6.481/2008, o labor:

*Descrição do trabalho:* em ruas e outros logradouros públicos (comércio ambulante, guardador de carros, guardas mirins, guias turísticos, transporte de pessoas ou animais, entre outros).

*Prováveis riscos ocupacionais:* exposição à violência, drogas, assédio sexual e tráfico de pessoas; exposição à radiação solar, chuva e frio; acidentes de trânsito; atropelamento.

*Prováveis repercussões à saúde:* ferimentos e comprometimento do desenvolvimento afetivo; dependência química; doenças sexualmente transmissíveis; atividade sexual precoce; gravidez indesejada; queimaduras na pele; envelhecimento precoce; câncer de pele; desidratação; doenças respiratórias; hipertemia; traumatismos; ferimentos.

Consta também no rol da lista TIP o item 72, que também pode ser enquadrado como proibido no serviço prestado em “zona azul” por adolescentes menores de 18 anos:

*Descrição do trabalho:* em serviços externos, que impliquem manuseio e porte de valores que coloquem em risco a sua segurança (*office-boys*, mensageiros, contínuos).

*Prováveis riscos ocupacionais:* acidentes de trânsito e exposição à violência.

*Prováveis repercussões à saúde:* traumatismos; ferimentos; ansiedade e estresse.

Vale esclarecer que o art. 2º do Decreto nº 6.481, de 2008, que regulamentou os arts. 3º, d, e 4º da Convenção nº 182, preconizando ser proibido o trabalho do menor de

18 anos nas atividades descritas na Lista TIP, mencionou duas hipóteses em que poderá ser elidida tal proibição, *in verbis*:

Art. 2º Fica proibido o trabalho do menor de dezoito anos nas atividades descritas na Lista TIP, salvo nas hipóteses previstas neste decreto.

§ 1º A proibição prevista no *caput* poderá ser elidida:

I – na hipótese de ser o emprego ou trabalho, a partir da idade de dezesesseis anos, *autorizado* pelo Ministério do Trabalho e Emprego, *após consulta* às organizações de empregadores e de trabalhadores interessadas, desde que fiquem plenamente garantidas a saúde, a segurança e a moral dos adolescentes; e

II – na hipótese de aceitação de *parecer técnico circunstanciado*, assinado por profissional legalmente habilitado em segurança e saúde no trabalho, que ateste a não exposição a riscos que possam comprometer a saúde, a segurança e a moral dos adolescentes, *depositado* na unidade descentralizada do Ministério do Trabalho e Emprego da circunscrição onde ocorrerem as referidas atividades.” (grifos nossos)

Dessa forma, é possível concluir que, atendidas as duas especificações trazidas nos incisos I e II do art. 2º do Decreto nº 6.481, de 2008, o adolescente menor de 18 anos poderá exercer as atividades relacionadas na Lista TIP.

Quanto à competência do Ministério Público do Trabalho para investigar eventual irregularidade em esteja envolvida criança e ou adolescente, temos:

A Constituição Federal, art. 127, outorga ao Ministério Público “a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis”.

O ECA, art. 200, dispõe que “as funções do Ministério Público serão exercidas nos termos da respectiva lei orgânica”.

“Art. 83. Compete ao Ministério Público do Trabalho o exercício das seguintes atribuições junto aos órgãos da Justiça do Trabalho: I – promover as ações que lhe sejam atribuídas pela Constituição Federal e pelas leis trabalhistas; [...]; V – propor as ações necessárias à defesa dos direitos e interesses dos menores, incapazes e índios, decorrentes das relações de trabalho; [...]” (Lei Complementar nº 75, de 20 de maio de 1993)

A Constituição Federal: “Art. 114. Compete à Justiça do Trabalho conciliar e julgar os dissídios individuais e coletivos entre trabalhadores e empregadores, abrangidos os entes de direito público externo e da Administração Pública direta e indireta dos municípios, do Distrito Federal, dos Estados e da União, e, na forma da lei, *outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho*, bem como os litígios que tenham origem no cumprimento



de suas próprias sentenças, inclusive coletivas” (grifos nossos).

Assim, havendo uma relação jurídica de emprego ou de trabalho em que uma das partes seja criança ou adolescente, surge a competência do Ministério Público do Trabalho para a investigação da eventual irregularidade, que decorre da parte final do art. 114, “outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho”.

O Plenário do Conselho Nacional do Ministério Público aprovou, na sessão realizada em 10 de março de 2014, resolução<sup>3</sup> que regulamenta a atuação do Ministério Público nos processos judiciais em que se requer autorização para trabalho de crianças e adolescentes *menores de 16 anos*. Sob a relatoria do conselheiro Leonardo Carvalho, o texto foi aprovado por unanimidade pelo Plenário, com alterações em relação à proposta original.

As mudanças aconteceram nos arts. 2º e 3º, com o objetivo de preservar a autonomia dos membros do MP. Segundo o relator, a redação original dos artigos poderia levar à interpretação equivocada de que o membro do Ministério Público deveria ser sempre contrário à autorização de trabalho por menor de 16 anos.

Deve ser adotada uma redação que, em homenagem à independência funcional, garanta autonomia ao membro, que deverá assim avaliar, caso a caso, se se trata ou não de situação excepcional apta a justificar a autorização para o trabalho, até porque a própria legislação brasileira contempla essa possibilidade, ainda que em condições muito específicas.

As modificações na proposta foram sugeridas pelos próprios promotores com atuação na área, reunidos em Brasília em *workshop* realizado pela Comissão de Infância e Juventude do CNMP, em dezembro de 2013.

A resolução também dispõe que, nos processos de autorização, o membro do Ministério Público, zelando pelo cumprimento das normas constitucionais e legais, encaminhará, sendo o caso, a pretensão ao Ministério Público do Trabalho, que avaliará a possibilidade de inclusão do adolescente em programa de aprendizagem, em consonância com as diretrizes do Estatuto da Criança e do Adolescente e da Lei nº 10.097/2000.

Importante trazer à baila as explanações conduzidas pela Dra. Tânia Mara Guimarães Pena, Juíza do Trabalho, em suas considerações finais na sentença proferida no caso em comento:

Esta juíza não desconhece o impacto social da presente decisão, aparentemente a contrariar os interesses dos próprios menores (e suas famílias). Entretanto, a explo-

3 Disponível em: <[http://www.cnmp.mp.br/portal/images/stories/Noticias/2014/Arquivos/voto\\_resolucao\\_atuacao\\_MP\\_trabalho\\_menor.pdf](http://www.cnmp.mp.br/portal/images/stories/Noticias/2014/Arquivos/voto_resolucao_atuacao_MP_trabalho_menor.pdf)>.

ração do trabalho infantil atualmente é um dos problemas mais alarmantes do cenário mundial, mostrando sua face mais cruel em países subdesenvolvidos ou em desenvolvimento. É função da sociedade, da família, e principalmente do Poder Público, o combate ao trabalho das crianças e adolescentes, que não devem ser apresentadas ao mundo laboral antes de vivenciarem as experiências necessárias ao seu desenvolvimento físico, emocional, psicológico, cognitivo, cultural e social determinantes para a construção do seu caráter e personalidade, para sua inserção na sociedade como cidadão digno e ciente dos seus direitos.

Não podemos ser complacentes com o trabalho infantil. Ele é, ao mesmo tempo, o resultado da pobreza e uma forma de perpetuá-la. Fechar os olhos para essa realidade empobrece e destrói o capital humano necessário ao crescimento futuro da economia.

É necessário dar continuidade ao compromisso brasileiro de erradicação do trabalho infantil, desenvolvendo o nível de conscientização sobre ele, a sua natureza e extensão, sobre os fatores determinantes, a ligação com a pobreza e seu potencial para funcionar como um obstáculo e um atraso para o desenvolvimento a longo prazo.

Uma ação eficiente contra o trabalho infantil requer um amplo leque de políticas, programas e projetos e, conseqüentemente, muitas partes interessadas nos setores público e privado, o que impõe um grande desafio em termos do desenvolvimento de políticas e de uma coordenação efetiva entre vários atores, estatais e não estatais.

A eliminação do trabalho infantil só será possível se ela for abordada em diversas frentes: crescimento global da economia, melhoria no mercado de trabalho dos adultos, mudanças tecnológicas, taxas de natalidade mais baixas, oferta de escolas decentes, mudanças nos padrões culturais (incluindo mudanças nas relações de poder dentro da família contribuindo para a capacitação das mulheres), bem como instrumentos legais e sua aplicação podem, todos eles, levar a quedas radicais na incidência de trabalho infantil. Mas esses fatores terão de funcionar em conjunto para se criar um círculo virtuoso.

É necessário que cada um de nós faça a sua parte. Utopia? Quem sabe. Lembro Mario Quintana:

“Se as coisas são inatingíveis... ora! / Não é motivo para não querê-las... / Que tristes os caminhos se não fora a mágica presença das estrelas!”.

O ordenamento jurídico nacional e internacional relativo ao trabalho e aprendizagem da criança e do adolescente defendem a proteção integral e absoluta desses sujeitos, representando grande importância ao direito infanto-juvenil, em virtude da condição peculiar de pessoas em desenvolvi-

mento que necessariamente precisam de um escudo protetor diferenciado.

Assim, por força da Constituição Federal, qualquer ação governamental na área de assistência social há de respeitar o princípio da proteção integral, conforme dispõe o art. 227 da CF e arts. 1º e seguintes do ECA.

As atividades em ruas e praças já eram proibidas pela CLT, conforme o art. 405, o que foi reforçado por meio da Lista “Tip” anexa ao Decreto nº 6.481/2008, que regulamenta a Convenção nº 182 da OIT no Brasil, conforme acima descrito em seus itens 72 e 73.

No caso específico de “guardas mirins”, não resta dúvida de que tal atividade haveria certa exposição à violência, ao contato com traficantes de drogas, ao assédio sexual, radiação solar, calor excessivo, variações climáticas, acidentes de trânsito, atropelamentos, entre outros, o que representa perigo à saúde física e psíquica das crianças e dos adolescentes ali inseridos, ofendendo, assim, diretamente nossa Constituição, especificamente seus arts. 7º, XXXIII, e 227.

A violência torna-se até mais gravosa, tendo em vista que, no caso específico, conta com o auxílio da Administração, a qual tem o dever e obrigação de proteção das crianças e dos adolescentes, nos termos do art. 227 da CF/1988.

## Súmulas do TST

### **2** **33221** 262 – Prazo judicial – notificação ou intimação em sábado – recesso forense – Súmula

Súmula nº 262. Prazo judicial. Notificação ou intimação em sábado. Recesso forense. (Redação do item II alterada na sessão do Tribunal Pleno realizada em 19.05.2014). I – Intimada ou notificada a parte no sábado, o início do prazo se dará no primeiro dia útil imediato e a contagem, no subsequente. II – O recesso forense e as férias coletivas dos Ministros do Tribunal Superior do Trabalho suspendem os prazos recursais. (Alteração da redação do item II da Súmula nº 262 pela Resolução nº 194/2014 – DJe 22.05.2014)

### **2** **33220** 449 – Jornada de trabalho – minutos que antecedem e sucedem o horário – norma coletiva – flexibilização – impossibilidade – Súmula

Súmula nº 449. Minutos que antecedem e sucedem a jornada de trabalho. Lei nº 10.243, de 19.06.2001. Norma coletiva. Flexibilização. Impossibilidade. (Conversão da Orientação Jurisprudencial nº 372 da SBDI-1). A partir da vigência da Lei nº 10.243, de 19.06.2001, que acrescentou o § 1º ao art. 58 da CLT, não mais prevalece cláusula prevista em convenção ou acordo coletivo que elastece o limite de 5 minutos que antecedem e sucedem a jornada de trabalho para fins de apuração das horas extras. (Conversão em súmula pela Resolução nº 194/2014 – DJe 22.05.2014)

### **2** **33219** 450 – Férias – gozo na época própria – pagamento fora do prazo – dobra devida – Súmula

Súmula nº 450. Férias. Gozo na época própria. Pagamento fora do prazo. Dobra devida. Arts. 137 e 145 da CLT.

(Conversão da Orientação Jurisprudencial nº 386 da SBDI-1). É devido o pagamento em dobro da remuneração de férias, incluído o terço constitucional, com base no art. 137 da CLT, quando, ainda que gozadas na época própria, o empregador tenha descumprido o prazo previsto no art. 145 do mesmo diploma legal. (Conversão em súmula pela Resolução nº 194/2014 – DJe 22.05.2014)

### **2** **33218** 451 – Participação nos lucros e resultados – rescisão contratual anterior à data da distribuição dos lucros – pagamento proporcional aos meses trabalhados – princípio da isonomia – Súmula

Súmula nº 451. Participação nos lucros e resultados. Rescisão contratual anterior à data da distribuição dos lucros. Pagamento proporcional aos meses trabalhados. Princípio da isonomia. (Conversão da Orientação Jurisprudencial nº 390 da SBDI-1). Fere o princípio da isonomia instituir vantagem mediante acordo coletivo ou norma regulamentar que condiciona a percepção da parcela participação nos lucros e resultados ao fato de estar o contrato de trabalho em vigor na data prevista para a distribuição dos lucros. Assim, inclusive na rescisão contratual antecipada, é devido o pagamento da parcela de forma proporcional aos meses trabalhados, pois o ex-empregado concorreu para os resultados positivos da empresa. (Conversão em súmula pela Resolução nº 194/2014 – DJe 22.05.2014)

### **2** **33217** 452 – Salário – diferença – plano de cargos – descumprimento – critérios de promoção não observados – prescrição parcial – Súmula

Súmula nº 452. diferenças salariais. Plano de cargos e salários. Descumprimento. Critérios de promoção não observados. Prescrição parcial. (Conversão da Orientação Jurisprudencial nº 404 da SBDI-1). Tratando-se de pedido de pagamento de diferenças salariais decorrentes da inobservância

dos critérios de promoção estabelecidos em Plano de Cargos e Salários criado pela empresa, a prescrição aplicável é a parcial, pois a lesão é sucessiva e se renova mês a mês. (Conversão em súmula pela Resolução nº 194/2014 – DJe 22.05.2014)

**2**  
**33216** **453 – Adicional de periculosidade – pagamento espontâneo – caracterização de fato incontroverso – desnecessária a perícia – Súmula**

Súmula nº 453. Adicional de periculosidade. Pagamento espontâneo. Caracterização de fato incontroverso. Desnecessária a perícia de que trata o art. 195 da CLT. (Conversão da Orientação Jurisprudencial nº 406 da SBDI-1). O pagamento de adicional de periculosidade efetuado por mera liberalidade da empresa, ainda que de forma proporcional ao tempo de exposição ao risco ou em percentual inferior ao máximo legalmente previsto, dispensa a realização da prova técnica exigida pelo art. 195 da CLT, pois torna incontroversa a existência do trabalho em condições perigosas. (Conversão em súmula pela Resolução nº 194/2014 – DJe 22.05.2014)

**2**  
**33215** **454 – Competência – justiça do trabalho – execução de ofício – contribuição social referente ao SAT – Súmula**

Súmula nº 454. Competência da Justiça do Trabalho. Execução de ofício. Contribuição social referente ao Seguro de Acidente de Trabalho (SAT). Arts. 114, VIII, e 195, I, a, da Constituição da República. (Conversão da Orientação Jurisprudencial nº 414 da SBDI-1). Compete à Justiça do Trabalho a execução, de ofício, da contribuição referente ao Seguro de Acidente de Trabalho (SAT), que tem natureza de contribuição para a seguridade social (arts. 114, VIII, e 195, I, a, da CF), pois se destina ao financiamento de benefícios relativos à incapacidade do empregado decorrente de infortúnio no trabalho (arts. 11 e 22 da Lei nº 8.212/1991). (Conversão em súmula pela Resolução nº 194/2014 – DJe 22.05.2014)

**2**  
**33214** **448 – Insalubridade – caracterização – previsão na NR nº 15 – instalações sanitárias – Súmula**

Súmula nº 448. Atividade insalubre. Caracterização. Previsão na Norma Regulamentadora nº 15 da Portaria do Ministério do Trabalho nº 3.214/1978. Instalações sanitárias. (Conversão da Orientação Jurisprudencial nº 4 da SBDI-1 com nova redação do item II). I – Não basta a constatação da insalubridade por meio de laudo pericial para que o empregado tenha direito ao respectivo adicional, sendo necessária a classificação da atividade insalubre na relação oficial elaborada pelo Ministério do Trabalho. II – A higienização de instalações sanitárias de uso público ou coletivo de grande circulação, e a respectiva coleta de lixo, por não se equiparar à limpeza em residências e escritórios, enseja o pagamen-

to de adicional de insalubridade em grau máximo, incidindo o disposto no Anexo 14 da NR-15 da Portaria do MTE nº 3.214/78 quanto à coleta e industrialização de lixo urbano. (Conversão em súmula pela Resolução nº 194/2014 – DJe 22.05.2014)

**2**  
**33213** **455 – Equiparação salarial – sociedade de economia mista – possibilidade – Súmula**

Súmula nº 455. Equiparação salarial. Sociedade de economia mista. Art. 37, XIII, da CF/1988. Possibilidade. (Conversão da Orientação Jurisprudencial nº 353 da SBDI-1 com nova redação). À sociedade de economia mista não se aplica a vedação à equiparação prevista no art. 37, XIII, da CF/1988, pois, ao admitir empregados sob o regime da CLT, equiparar-se a empregador privado, conforme disposto no art. 173, § 1º, II, da CF/1988. (Conversão em súmula pela Resolução nº 194/2014 – DJe 22.05.2014)

**2**  
**33212** **456 – Representação – pessoa jurídica – procuração – invalidade – identificação do outorgante e de seu representante – Súmula**

Súmula nº 456. Representação. Pessoa jurídica. Procuração. Invalidade. Identificação do outorgante e de seu representante. (Conversão da Orientação Jurisprudencial nº 373 da SBDI-1 com nova redação). É inválido o instrumento de mandato firmado em nome de pessoa jurídica que não contenha, pelo menos, o nome do outorgante e do signatário da procuração, pois estes dados constituem elementos que os individualizam. (Conversão em súmula pela Resolução nº 194/2014 – DJe 22.05.2014)

**2**  
**33211** **457 – Honorários de perito – beneficiário da justiça gratuita – responsabilidade da União pelo pagamento – Súmula**

Súmula nº 457. Honorários periciais. Beneficiário da justiça gratuita. Responsabilidade da União pelo pagamento. Resolução nº 66/2010 do CSJT. Observância. (Conversão da Orientação Jurisprudencial nº 387 da SBDI-1 com nova redação). A União é responsável pelo pagamento dos honorários de perito quando a parte sucumbente no objeto da perícia for beneficiária da assistência judiciária gratuita, observado o procedimento disposto nos arts. 1º, 2º e 5º da Resolução nº 66/2010 do Conselho Superior da Justiça do Trabalho – CSJT. (Conversão em súmula pela Resolução nº 194/2014 – DJe 22.05.2014)

**2**  
**33210**

**458 – Embargos – procedimento sumaríssimo – conhecimento – Súmula**

Súmula nº 458. Embargos. Procedimento sumaríssimo. Conhecimento. Recurso interposto após vigência da Lei nº 11.496, de 22.06.2007, que conferiu nova redação ao art. 894, da CLT. (Conversão da Orientação Jurisprudencial nº 405 da SBDI-1 com nova redação). Em causas sujeitas ao

procedimento sumaríssimo, em que pese a limitação imposta no art. 896, § 6º, da CLT à interposição de recurso de revista, admitem-se os embargos interpostos na vigência da Lei nº 11.496, de 22.06.2007, que conferiu nova redação ao art. 894 da CLT, quando demonstrada a divergência jurisprudencial entre Turmas do TST, fundada em interpretações diversas acerca da aplicação de mesmo dispositivo constitucional ou de matéria sumulada. (Conversão em súmula pela Resolução nº 194/2014 – DJe 22.05.2014)

## Orientações Jurisprudenciais

**2**  
**33209**

**78 – Embargos – Orientação Jurisprudencial**

OJ Transitória nº 78. Embargos à SDI contra decisão em recurso de revista não conhecido quanto aos pressupostos intrínsecos. Recurso interposto antes da vigência da Lei nº 11.496, de 22.06.2007, que conferiu nova redação ao art. 894 da CLT. Necessária a indicação expressa de ofensa ao art. 896 da CLT. (Conversão da Orientação Jurisprudencial nº 294 da SBDI-1 com nova redação). Para a admissibilidade e conhecimento de embargos, interpostos antes da vigência da Lei nº 11.496/2007, contra decisão mediante a qual não foi conhecido o recurso de revista pela análise dos pressupostos intrínsecos, necessário que a parte embargante aponte expressamente a violação ao art. 896 da CLT. (Conversão da Orientação Jurisprudencial em Orientação jurisprudencial Transitória pela Resolução nº 194/2014 – DJe 22.05.2014)

**2**  
**33208**

**79 – Embargos – Orientação jurisprudencial**

OJ Transitória nº 79. Embargos. Recurso interposto antes da vigência da Lei nº 11.496, de 22.06.2007, que conferiu nova redação ao art. 894 da CLT. Revista não conhecida por má aplicação de súmula ou de orientação jurisprudencial. Exame do mérito pela SDI. (Conversão da Orientação Jurisprudencial nº 295 da SBDI-1 com nova redação). A SDI, ao conhecer dos embargos, interpostos antes da vigência da Lei nº 11.496/2007, por violação do art. 896 – por má aplicação de súmula ou de orientação jurisprudencial pela Turma –, julgará desde logo o mérito, caso conclua que a revista merecia conhecimento e que a matéria de fundo se encontra pacificada neste Tribunal. (Conversão da Orientação Jurisprudencial em Orientação jurisprudencial Transitória pela Resolução nº 194/2014 – DJe 22.05.2014)

**2**  
**33207**

**4 – Adicional de insalubridade – lixo urbano – Orientação jurisprudencial – cancelamento**

OJ 4. Adicional de insalubridade. Lixo urbano (Cancelada em decorrência da sua conversão na Súmula nº 448) (Cancelada em decorrência da sua conversão na Súmula nº 448 pela Resolução nº 194/2014 – DJe 22.05.2014)

**2**  
**33206**

**294 – Recurso de Revista – Orientação jurisprudencial – cancelamento**

OJ 294. Embargos à SDI contra decisão em recurso de revista não conhecido quanto aos pressupostos intrínsecos. Necessária a indicação expressa de ofensa ao art. 896 da CLT (Cancelada em decorrência da sua conversão na Orientação Jurisprudencial Transitória nº 78 da SBDI-1). (Cancelada em decorrência da sua conversão na Orientação Jurisprudencial Transitória nº 78 da SBDI-1 pela Resolução nº 194/2014 – DJe 22.05.2014)

**2**  
**33205**

**295 – Embargos – Orientação jurisprudencial – cancelamento**

OJ 295. Embargos. Revista não conhecida por má aplicação de súmula ou de orientação jurisprudencial. Exame do mérito pela SDI (Cancelada em decorrência da sua conversão na Orientação Jurisprudencial Transitória nº 79 da SBDI-1). (Cancelada em decorrência da sua conversão na Orientação Jurisprudencial Transitória nº 79 da SBDI-1 pela Resolução nº 194/2014 – DJe 22.05.2014)

**2**  
**33204**

**353 – Equiparação salarial – sociedade de economia mista – Orientação jurisprudencial – cancelamento**

OJ 353. Equiparação salarial. Sociedade de economia mista. Art. 37, XIII, da CF/1988. Possibilidade (Cancelada em



decorrência da sua conversão na Súmula nº 455). (Cancelada em decorrência da sua conversão na Súmula nº 455 pela Resolução nº 194/2014 – DJe 22.05.2014)

**2**  
**33203** **372 – Jornada de trabalho – minutos que antecedem e sucedem – Orientação jurisprudencial – cancelamento**

OJ 372. Minutos que antecedem e sucedem a jornada de trabalho. Lei nº 10.243, de 19.06.2001. Norma coletiva. Flexibilização. Impossibilidade (Cancelada em decorrência da sua conversão na Súmula nº 449). (Cancelada em decorrência da sua conversão na Súmula nº 449 pela Resolução nº 194/2014 – DJe 22.05.2014)

**2**  
**33202** **373 – Representação – pessoa jurídica – procuração – invalidade – identificação do outorgante e de seu representante – Orientação jurisprudencial – cancelamento**

OJ 373. Representação. Pessoa jurídica. Procuração. Invalidade. Identificação do outorgante e de seu representante (Cancelada em decorrência da sua conversão na Súmula nº 456). (Cancelada em decorrência da sua conversão na Súmula nº 456 pela Resolução nº 194/2014 – DJe 22.05.2014)

**2**  
**33201** **386 – Férias – gozo na época própria – pagamento fora do prazo – dobra devida – Orientação jurisprudencial – cancelamento**

OJ 386. Férias. Gozo na época própria. Pagamento fora do prazo. Dobra devida. Arts. 137 e 145 da CLT (Cancelada em decorrência da sua conversão na Súmula nº 450). (Cancelada em decorrência da sua conversão na Súmula nº 450 pela Resolução nº 194/2014 – DJe 22.05.2014)

**2**  
**33200** **387 – Honorários de perito – Orientação jurisprudencial – cancelamento**

OJ 387. Honorários periciais. Beneficiário da justiça gratuita. Responsabilidade da União pelo pagamento. Resolução nº 35/2007 do CSJT. Observância (Cancelada em decorrência da sua conversão na Súmula nº 457). (Cancelada em decorrência da sua conversão na Súmula nº 457 pela Resolução nº 194/2014 – DJe 22.05.2014)

**2**  
**33199** **390 – Participação nos lucros e resultados – Orientação jurisprudencial – cancelamento**

OJ 390. Participação nos lucros e resultados. Rescisão contratual anterior à data da distribuição dos lucros.

Pagamento proporcional aos meses trabalhados. Princípio da isonomia (Cancelada em decorrência da sua conversão na Súmula nº 451). (Cancelada em decorrência da sua conversão na Súmula nº 451 pela Resolução nº 194/2014 – DJe 22.05.2014)

**2**  
**33198** **404 – Salário – diferenças – Orientação jurisprudencial – cancelamento**

OJ 404. Diferenças salariais. Plano de cargos e salários. Descumprimento. Critérios de promoção não observados. Prescrição parcial (Cancelada em decorrência da sua conversão na Súmula nº 452). (Cancelada em decorrência da sua conversão na Súmula nº 452 pela Resolução nº 194/2014 – DJe 22.05.2014)

**2**  
**33197** **405 – Embargos – Orientação jurisprudencial – cancelamento**

OJ 405. Embargos. Procedimento sumaríssimo. Conhecimento. Recurso interposto após vigência da Lei nº 11.496, de 22.06.2007, que conferiu nova redação ao art. 894, II, da CLT (Cancelada em decorrência da sua conversão na Súmula nº 458). (Cancelada em decorrência da sua conversão na Súmula nº 458 pela Resolução nº 194/2014 – DJe 02.05.2014)

**2**  
**33196** **406 – Adicional de periculosidade – Orientação jurisprudencial – cancelamento**

OJ 406. Adicional de periculosidade. Pagamento espontâneo. Caracterização de fato incontroverso. Desnecessária a perícia de que trata o art. 195 da CLT (Cancelada em decorrência da sua conversão na Súmula nº 453). (Cancelada em decorrência da sua conversão na Súmula nº 453 pela Resolução nº 194/2014 – DJe 22.05.2014)

**2**  
**33195** **414 – Competência – Justiça do trabalho – Orientação jurisprudencial – cancelamento**

OJ 414. Competência da Justiça do Trabalho. Execução de ofício. Contribuição social referente ao Seguro de Acidente de Trabalho (SAT). Arts. 114, VIII, e 195, I, a, da Constituição da República (Cancelada em decorrência da sua conversão na Súmula nº 454). (Cancelada em decorrência da sua conversão na Súmula nº 454 pela Resolução nº 194/2014 – DJe 22.05.2014)

## TRABALHISTA

**2**  
**33194** **Acidente do trabalho – doença ocupacional – empregado tabagista há mais de 25 anos – nexa causal – ausência**

“Doença ocupacional. O médico vistor explicou que o autor era tabagista há mais de 25 anos, que estudos médicos indicavam a propensão dos fumantes em desenvolver quase duas vezes mais perda auditiva do que os não fumantes; que a perda auditiva tem início pelas altas frequências, como na PAIR; que o fumo pode contribuir para danos permanentes à audição. Acrescentou que o fumo cria placas nas paredes dos vasos sanguíneos, diminuindo o fluxo de sangue que chega à parte interna do ouvido. Concluiu que o reclamante, por fumar cerca de dez cigarros por dia, era exposto a uma quantidade considerável e danosa ao indivíduo. Constatou, ainda, que o reclamante era hipertenso e que fazia uso de medicação. Disse que a hipertensão pode facilitar alterações estruturais no coração e vasos sanguíneos, sendo que a pressão elevada no sistema vascular pode resultar em hemorragias na orelha interna, podendo levar a perdas auditivas súbitas ou progressivas. Acrescentou que pode haver modificações iônicas dos potenciais celulares que acarretam a diminuição da audição. Revela notar que, apesar de o perito afirmar ser possível a surdez causada pela condução do ruído por via óssea, não foi constatada a existência de ruído de impacto no ambiente de trabalho, além de que o reclamante confessou a utilização de EPI ao médico, que era eficaz na neutralização do agente insalubre (CLT, art. 191, II). Ou seja, a doença foi causada por fatores externos vinculados ao reclamante (tabagismo e pressão alta), e não por exposição a agente insalubre, assim, tendo em vista a inexistência de nexa causal entre a surdez e as condições laborais, dou provimento ao recurso para julgar improcedente a ação. Honorários do perito por reversão, dos quais o reclamante é isento, por ser beneficiário da justiça gratuita. Reduzo os honorários para R\$ 1.000,00, que serão suportados por este Regional.” (TRT 2ª R. – Proc. 0001444-91.2010.5.02.0081 – (20140365626) – Relª Desª Marta Casadei Momezzo – DJe 12.05.2014)

**Comentário IOB**

Cuida o acórdão em destaque da não configuração do nexa causal na doença do empregado.

Para ser configurado acidente de trabalho, é preciso que haja um nexa entre o trabalho e o efeito do acidente.

No inciso I do art. 21 da Lei nº 8.213/1991 temos que:

“Art. 21. Equiparam-se também ao acidente de trabalho, para efeitos desta lei:

I – o acidente ligado ao trabalho que, embora não tenha sido a causa única, haja contribuído diretamente para a morte do segurado, para redução ou perda da sua capacidade para o trabalho, ou produzido lesão que exija atenção médica para a sua recuperação;

[...]”

O Professor Sergio Pinto Martins comenta:

“Inexistindo essa relação de causa-efeito entre o acidente e o trabalho, não se poderá falar em acidente do trabalho. Mesmo que haja lesão, mas que esta não venha a deixar o segurado incapacitado para o trabalho, não haverá direito a qualquer prestação acidentária.

É mister também que ocorra um nexa causal entre a contingência e o trabalho, resultando na lesão com a consequente incapacidade do operário para o trabalho, seja ela temporária ou definitiva. É o que se chama de ‘causalidade direta’, acidente-tipo’ ou ‘acidente típico’.

[...]

Considera-se, ainda, acidente do trabalho:

1. a doença profissional, assim entendida a produzida ou desencadeada pelo exercício de trabalho peculiar a determinada atividade e constante da relação do Anexo II do Decreto nº 3.048. São doenças inerentes exclusivamente à profissão e não ao trabalho, embora possam ser desenvolvidas no trabalho.

As doenças profissionais são as causadas por agentes físicos, químicos ou biológicos inerentes e certas funções ou atividades. Não confundem com os acidentes-tipo, pois têm atuação lenta no organismo humano. São também denominadas de idiopatias, tecnopatias ou ergopatias.

2. doença do trabalho, que é adquirida ou desencadeada em função de condições especiais em que o trabalho é realizado e com ele se relaciona diretamente, desde que constante da relação mencionada no anexo II do Decreto nº 3.048. São chamadas de mesopatias. (*Direito da seguridade social*. 20. ed. São Paulo: Atlas, 2004. p. 426-427)

**2**  
**33193** **Acordo Coletivo de Trabalho – ajuste salarial – empregados e empregadores – hipótese de cabimento**

“Acordo coletivo ajustado diretamente entre empregados e empregador. Art. 617 da CLT. Art. 8º, VI, da CF/1988. Embora a regra contida no inciso VI do art. 8º da Constituição Federal, que obriga a participação dos sindicatos nas negociações coletivas, não seja absoluta, pois não se pode correr o risco de se inviabilizar a implantação de vantagens a operários em situações em que a entidade sindical, sem justificativas razoáveis, simplesmente atue na contramão de sua finalidade precípua, há etapas que devem ser previamente superadas, dispostas no § 1º do art. 617 da CLT, para que se convalide o acordo coletivo celebrado diretamente entre trabalhadores e empregador. Vale do Manganês S/A, na ação em que litiga com Sindicato dos Trabalhadores nas Indústrias Metalúrgicas, Siderúrgicas, Mecânicas, Automobilísticas e de Autopeças, de Material Elétrico e Eletrônico, de Informática e de Empresas de Serviços de Reparos, Manutenção e Montagem de Simões Filho/Bahia, inconformada com a decisão de fls. 860/862, complementada às fls. 878 e 910/911, interpostos recurso ordinário, pelas razões expostas às fls. 882/889, ratificadas às fls. 923/925. Apresentadas razões de contrariedade às fls. 895/904. Os autos foram distribuídos por vinculação regimental a esta Relatora. Detectou-se, à época, que apenas um dos dois embargos de declaração opostos pelos contendores fora apreciado pelo Juízo a quo. Os autos baixaram e foi suprida a referida falha; retornaram e ago-

ra estão aptos para julgamento.” (TRT 5ª R. – RO 0000684-95.2010.5.05.0102 – 5ª T. – Relª Juíza Conv. Suzana Maria Inácio Gomes – DJe 19.05.2014)

**2**  
**33192** **Acordo Coletivo de Trabalho – previsão de fornecimento de café da manhã – ausência – efeitos**

“1. Norma coletiva. Café da manhã. Fornecimento. Ônus de prova do empregador. Reconhecido o liame de emprego, devem ser concedidos aos trabalhadores da categoria profissional abrangida os direitos previstos em normas coletivas firmadas pelos entes sindicais convenientes. Ao empregador incumbia o fornecimento de café da manhã, conforme previsto em cláusula convencional, sob pena de pagamento do valor ali estipulado. Competindo ao demandado comprovar o cumprimento da obrigação, da insatisfação do encargo probatório resulta a procedência do pedido inicial. 2. Recurso ordinário conhecido e desprovido. I – Relatório. O Excelentíssimo Juiz do Trabalho Substituto da MM. Vara do Trabalho do Gama/DF, Dr. Claudinei da Silva Campos, julgou parcialmente procedentes os pedidos objeto da reclamação trabalhista (ID 223413). Insatisfeita com a decisão, a segunda reclamada interpôs recurso ordinário, arguindo preliminar de ilegitimidade passiva *ad causam* e, no mérito, almejando a modificação da r. sentença quanto aos temas: café da manhã, saldo de salário e multa do art. 477, § 8º, da CLT (ID 223407). Documentos destinados à comprovação das custas processuais e do depósito recursal pela recorrente (ID 223405 e 223406). Foram apresentadas contrarrazões pelo reclamante (ID 223401). Parecer do Ministério Público do Trabalho, nos termos da certidão de julgamento. É o relatório. II – Voto. 1. Admissibilidade. Presentes os pressupostos objetivos e subjetivos de admissibilidade do recurso, dele conhecido. 2. Mérito. 2.1. Ilegitimidade *ad causam*. Renova a segunda reclamada a arguição de ilegitimidade passiva *ad causam*, sustentando inexistir vínculo empregatício entre si e o reclamante, fato que autorizaria a sua exclusão do polo passivo da presente demanda. Sem perspectiva de êxito. Como se sabe, legitimados ao processo são os sujeitos da lide; isto é, os titulares dos interesses em conflito. A legitimação ativa caberá ao titular do interesse afirmado na pretensão, e a passiva, ao titular do interesse que se opõe ou resiste à pretensão (Moacyr Amaral Santos). Na hipótese presente, aos reclamados são atribuídas obrigações derivadas da relação contratual descrita na peça de ingresso circunstância que legitima a composição da relação jurídica processual na forma como se apresenta. É certo que o reclamante, supostamente lesado em seus direitos trabalhistas, pretende obter a condenação subsidiária da recorrente aos créditos que relaciona. Exsurge, assim, a legitimidade de tal demandada para compor a relação processual. Cumpre assinalar que em momento algum o reclamante pretendeu o reconhecimento de vínculo de emprego com a ora recorrente. Se assim fosse, por certo a responsabilidade teria natureza diversa da reconhecida na origem. Concorrendo, pois, as condições para o exer-

cício do direito de ação, em especial a legitimidade, o recurso não prospera no particular. Nego provimento. 2.2. Café da manhã. Versa o presente recurso sobre o deferimento do pedido em epígrafe. O juízo fundamentou-se no reconhecimento do vínculo e na previsão de pagamento do benefício em norma coletiva. A recorrente argumenta ter impugnado especificamente o pedido e que o autor deveria ter comprovado o não fornecimento desse benefício. Não lhe assiste razão. Nos termos do art. 818 da CLT e art. 333, incisos I e II, do CPC, ao autor compete a prova dos fatos constitutivos de seu direito, cabendo ao réu a prova daqueles modificativos, extintivos ou impeditivos do direito do autor. Reconhecido o liame de emprego, devem ser concedidos aos trabalhadores da categoria profissional abrangida os direitos previstos em normas coletivas firmadas pelos entes sindicais representativos das classes trabalhadora e empresarial. Nesse sentido, ao empregador incumbia o fornecimento de café da manhã, conforme previsto na cláusula 12 da CCT (ID 223420), sob pena de pagamento do valor ali estipulado (R\$ 2,50). Desse modo, o cumprimento dessa obrigação traduz encargo processual atribuível à reclamada, do qual não se desvencilhou. Logo, correta a sentença que determina o pagamento de valor correspondente ao benefício. Nego provimento. 2.3. Saldo salarial. O Juízo de origem reconheceu o vínculo de emprego entre reclamante e primeira reclamada, no período de 01.07.2013 a 11.09.2013 (pela projeção do aviso-prévio), na função de oficial bombeiro, com remuneração no importe de R\$ 1.199,00 (ID 223413, p. 3). Por conseguinte, condenou a demandada ao pagamento das rescisórias registradas no item D.1 da sentença recorrida, estando, entre essas parcelas, o saldo de salário de 12 dias em agosto de 2013, deduzi o montante pago diretamente pela ré (item D.1.4). A condenação infligida à recorrente foi de natureza subsidiária. Investe a segunda acionada contra as datas reconhecidas, as quais estariam equivocadas. Sem razão, todavia. Na petição inicial, o autor afirmou ter sido contratado em 20.04.2013 e dispensado em 20.08.2013 (ID 223442, p. 2). Em sua defesa oral, o primeiro reclamado disse ter o reclamante trabalhado na mencionada obra no mês de julho de 2013. Disse que no mês de agosto de 2013 inexistiu pagamento de salário, o qual teria ficado a cargo da segunda ré (ID 223414, p. 1). Já a segunda acionada, ao se defender, afirmou que não lhe era atribuída a obrigação de pagar salários, mas sim ao verdadeiro empregador, primeiro réu. Outrossim, em audiência, declarou ter assumido a obrigação de pagar salários retidos e/ou dias pendentes de pagamento relativamente aos funcionários do primeiro acionado, haja vista ter este abandonado a obra em agosto de 2013 (ID 223414, p. 1 e 2). Em depoimento, o reclamante alterou as datas de admissão e dispensa para 25.04.2013 e 15.08.2013, respectivamente (ID 223414, p. 2). Tais parâmetros devem ser considerados. Por sua vez, a primeira testemunha inquirida informou ter laborado com o autor em obra do primeiro reclamado em uma escola na Quadra 402 Norte do Recanto das Emas/DF, no ano de 2013, porém não se recordou o exato período (ID 223414, p. 2). A primeira testemunha apresentada pelo reclamado, Sr. Aleanandro Pereira Jesus, declarou que as rés celebraram contrato de



empreitada e que o primeiro reclamado abandonou a obra, razão pela qual a segunda acionada pagou diretamente aos funcionários do primeiro a parcela devida relativa a saldo de salários. Negou a existência de labor em agosto de 2013, tendo dito que o reclamante lá trabalhou por uns 7 dias no final do mês de julho de 2013 (ID 223414, p. 2/3). Considerando os documentos constantes dos ID 223417 e 223418 concluiu pela existência de mais de dez empregados na obra empreitada pela Combrasen. Nesse toada, incumbia aos réus comprovar o exato período de labor do autor, haja vista a manutenção de controles de frequência. Não o fez a contento. Por outro lado, o recibo constante do ID 223421 (p. 1) evidencia o pagamento do valor de R\$ 160,00 ao autor pelo labor no período de 1º a 31.08.2013. Nesse diapasão, por entender que o réu não se desvencilhou de seu ônus de prova (deixando de trazer a juízo controles de frequência); diante da existência de documento (Recibo – ID 223421, p. 1) em poder da recorrente denunciando o labor em agosto/2013; limitado pelo depoimento do autor, e ante o princípio do *non reformatio in pejus* (o qual me impede de elastecer o período de vigência do pacto laboral em prejuízo da recorrente), mantenho a r. decisão de origem nessa fração que deferiu saldo salarial em julho e em 12 dias de agosto/2013. Nego provimento ao apelo. 2.4. Multa do art. 477, § 8º, da CLT. Inconforma-se a recorrente com o deferimento da multa em epígrafe, asseverando que a obrigação de pagá-la é personalíssima e, portanto, incumbe apenas ao primeiro réu, real empregador. Não lhe assiste razão. Cabe destacar que a responsabilidade subsidiária reconhecida alcança o universo das obrigações pecuniárias não solvidas pelo real empregador, incluindo-se nesse contexto a multa prevista no art. 477, § 8º, da CLT. O debate não se direciona para a possibilidade de a obrigação principal ser ou não adimplida tempestivamente. Deve-se ter em mente apenas se a multa, tal como fixada, detém características de obrigação personalíssima; o que, verdadeiramente, não ocorre. As verbas deferidas, se insatisfeito o pagamento pelo devedor principal – transferem-se para o devedor subsidiário. Nesse contexto, concluo que a condenação imposta em primeiro grau deve se estender a todas as parcelas objeto de condenação, inclusive a multa em epígrafe. III – Conclusão. Ante o exposto, conheço do recurso ordinário interposto pela segunda reclamada e, no mérito, nego-lhe provimento, nos termos da fundamentação. É o voto.” (TRT 10ª R. – RO 0001298-30.2013.5.10.0111 – Rel. Jose Ribamar Oliveira Lima Junior – DJe 16.05.2014 – p. 207)

**2**  
**33191** **Aposentadoria especial – uso de EPI – formulário PPP – preenchimento obrigatório – observação**

“Perfil Profissiográfico Previdenciário. Ruído contínuo ou intermitente. O *caput* do art. 272 da Instrução Normativa INSS/PRES nº 45/2010 é claro ao dispor que, ainda que não presentes os requisitos para a concessão da aposentadoria especial em razão da eficácia dos equipamentos de prote-

ção, coletivos ou individuais, a empresa deve preencher o formulário PPP, conforme Anexo XV, de forma individualizada para seus empregados, trabalhadores avulsos e cooperados, que laborem expostos a agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física.” (TRT 3ª R. – RO 00419/2012-034-03-00.4 – Relª Desª Maria Lucia Cardoso Magalhães – DJe 19.05.2014 – p. 126)

**2**  
**33190** **Competência – Justiça do Trabalho – FGTS – juros progressivos – início de novo contrato de trabalho – mesma empregadora – cargos distintos – efeitos**

“Pedido de uniformização. FGTS. Juros progressivos. Início de novo contrato de trabalho. Mesma empregadora. Cargos distintos. Acórdão recorrido que assevera que a análise da continuidade do serviço e eventual direito aos juros progressivos sobre a nova conta de FGTS é da competência da Justiça do Trabalho. Ausência de divergência de divergência entre o acórdão e o paradigma desta TNU. Pedido não conhecido. 1. Trata-se de ação em que a parte autora postula a correção de suas contas vinculadas ao FGTS pelo regime de capitalização progressiva dos juros previsto na Lei nº 5.107/1966, com aplicação dos expurgos inflacionários sobre as diferenças apuradas. 2. Sentença de improcedência mantida pela 2ª Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais do Rio Grande do Sul, cujos fundamentos reproduz: ‘[...] como restou comprovado os vínculos trabalhistas com a Viação Aérea Riograndense – Varig, admissão em 07.08.1961, saída da empresa em 31.05.1989, tendo optado retroativamente pelo FGTS em 18.05.1989, readmissão na mesma empresa em 01.06.1989. A sentença entendeu que, conforme extratos anexados (evento 24), os juros progressivos já foram creditados na conta vinculada do requerente, inexistindo diferenças a serem pagas relativamente ao primeiro vínculo com a Varig. Quanto ao segundo vínculo com a Varig’ por ter sido firmado em 1989, um dia após o término do primeiro contrato trabalhista enumerado nos autos, não se enquadra, em princípio, dentro das hipóteses previstas na legislação para obtenção dos juros progressivos, sendo que a questão envolvendo a continuidade do serviço, e, por consequência, ao eventual direito de aplicação de juros progressivos sobre a nova conta de FGTS aberta por ocasião deste novo vínculo, por se tratar de matéria trabalhista, não está afeta à competência desta Justiça Federal, razão pela qual extingo o feito sem resolução de mérito relativamente a esta parte do pedido. 3. Incidente de uniformização de jurisprudência manejado pela parte autora, em que requer a anulação do acórdão recorrido, que não teria analisado ponto específico abordado no recurso inominado e nos embargos de declaração opostos, de que as Leis nºs 5.107/1966 e 5.705/1971 preveem a incidência de juros progressivos ao FGTS desde que o trabalhador tenha permanecido na mesma empresa por determinado período, situação que afirma ostentar, posto que ‘trabalhou com Carteira de Trabalho, admitido em 07.08.1961 e em 31.05.1989 houve alteração de



cargo na empresa. Para tanto, teve que realizar a sua dispensa em 31.05.1989 e ingresso em 01.06.1989 para o novo cargo, porém manteve o vínculo com a mesma empresa até 15.04.1994'. Caberia, segundo defende, às instâncias ordinárias a análise da norma em relação aos fatos alegados, o que não teria sido feito, citando como decisão paradigma julgado desta Turma Nacional (Pedilef 2007.63.06.00.5171-1), que reconheceu 'que se o motivo apontado como determinante pelo acórdão não existe a decisão é nula'. 3.1. No mérito, sustenta que o acórdão recorrido contraria a jurisprudência desta Turma Nacional (Pedilef 200563030122500), que fixou a premissa de que somente a mudança de empregador acarretaria a extinção do direito à taxa progressiva de juros em relação ao novo vínculo. 4. Pedido de uniformização admitido na origem. 5. Preliminarmente, quanto à alegação de que o julgado recorrido não teria enfrentado adequadamente as razões recursais, reiteradas em embargos de declaração, o que acarretaria sua anulação, considero que o acórdão questionado foi devidamente motivado, não havendo falar em nulidade. 6. No cotejo analítico entre o acórdão aventado e o paradigma desta TNU, não vislumbro a existência de divergência. Explico. A decisão recorrida assentou que no tocante ao segundo vínculo com a Varig, em princípio, por ter sido firmado um dia após o término do primeiro contrato trabalhista, não se enquadraria dentro das hipóteses previstas na legislação para obtenção dos juros progressivos, extinguindo o feito sem resolução do mérito quanto ao ponto por entender que a questão envolvendo a continuidade do serviço, e, por consequência, o eventual direito de aplicação de juros progressivos sobre a nova conta de FGTS aberta por ocasião do novo vínculo, seria matéria da competência da Justiça do Trabalho. Ora, esse entendimento não contraria a orientação adotada por esta Turma Nacional, segundo a qual para o deferimento do pedido de incidência de juros progressivos, devem ser preenchidos os seguintes requisitos: 'a) vínculo empregatício com início até 22.09.1971; b) permanência neste vínculo por mais de dois anos, c) que o término do vínculo iniciado antes de 22.09.1971 esteja dentro do prazo da prescrição trintenária, considerando que a mudança de empregador acarreta extinção do direito à taxa progressiva de juros em relação ao novo vínculo; d) opção pelo FGTS seja nos termos da redação originária da Lei nº 5.107/1966, seja pela opção retroativa nos termos da Lei nº 5.958/1973'. (Precedente Pedilef nº 200563030122500, Relatoria Juíza Federal Vanessa Vieira de Mello, DOU 15.06.2012). 7. Pedido de uniformização não conhecido." (TNUJEF – Proc. 5043416-38.2011.4.04.7100/RS – Rel. Juiz Fed. João Batista Lazzari – DJe 02.05.2014)

2  
33189

**Contrato de trabalho – dispensa discriminatória – requisitos – comprovação – efeitos**

“Contrato de emprego. Dispensa discriminatória. Requisitos. Efeitos. A Lei nº 9.029/1995, ao enumerar atos passíveis de cristalizar a dispensa discriminatória, não exibe rol

restritivo, apanhando também todas aquelas situações nas quais uma característica pessoal do empregado impulsiona a rescisão do contrato. A aferição do evento, por sua vez, é construída por meio da reunião de indícios consistentes, sendo do empregador o ônus da prova em sentido contrário. Aflorando a prática ilegal, torna-se devida a indenização fixada no art. 4º da norma. Dano moral. Indenização. Valor. A definição do montante a ser pago, a esse título, exige a avaliação sobre aspectos de fato que são próprios a cada lide, como a condição social dos envolvidos, a natureza, a extensão do dano, o grau de culpa do ofensor e suas consequências na esfera subjetiva da vítima. Além de compensá-la, a indenização também há de encerrar caráter inibitório.” (TRT 10ª R. – RO 0001428-57.2012.5.10.0013 – Rel. Des. João Amílcar – DJe 16.05.2014 – p. 148)

**Comentário IOB**

Trata-se de recurso ordinário, interposto contra decisão da 13ª Vara do Trabalho de Brasília/DF, que julgou improcedentes os pedidos formulados, afastando o ventilado caráter discriminatório da dispensa.

Sustentou o obreiro, em síntese, no seu recurso, a ilegalidade de sua dispensa, a qual afirma ter decorrido unicamente do fato de ser estrangeiro. Teceu considerações acerca dos elementos dos autos, verberando a plena satisfação do ônus probatório que lhe foi imposto, razão pela qual faz jus à indenização pleiteada. Nesses termos, requereu o provimento do apelo.

Apenas a segunda reclamada apresentou contrarrazões.

Foi determinada a remessa dos autos ao d. Ministério Público do Trabalho, o qual oficiou pelo regular prosseguimento do processo. Segundo o voto do ilustre Relator:

“O recurso é próprio e tempestivo, ostentando dispensa de preparo, além de deter a parte sucumbente boa representação processual. Presentes os demais pressupostos legais, dele conheço.

O autor formulou pedido de indenização por danos de ordem moral e material, ventilando a ilicitude da dispensa promovida sem justa causa, a qual alega ter decorrido unicamente de sua condição de estrangeiro. Narra que em maio de 2011, após auditoria realizada na segunda demandada, foi interpelado pelo gerente acerca de sua nacionalidade, e ao informá-lo que era cubano recebeu o indicativo de seu imediato desligamento, pois a tomadora dos serviços apenas admitia trabalhadores nacionais.

Afirma que comprovou deter visto permanente para residir e trabalhar no Brasil, mas a despeito disso foi afastado de suas funções e devolvido à empregadora, sendo dispensado em 01.06.2011, após sete meses de labor.

Aduz que a atividade em questão não é vedada a estrangeiros pelo ordenamento jurídico pátrio, inexistindo motivo razoável a amparar tal restrição, o que revela o caráter discriminatório de sua dispensa.

O MM. Juízo de origem indeferiu o pleito, consignando a ausência de prova acerca da prática de ato discriminatório. Salientou não configurar tal conduta a previsão editalícia e contratual de que o motorista executivo deveria ostentar a condição de brasileiro, porque, a despeito de sua condição de estrangeiro, o autor foi contratado e prestou serviços à segunda reclamada.

O reclamante recorre, aduzindo que o teor do edital de licitação e do contrato de prestação de serviços firmado entre as rés aliado ao contexto em que se deu a dissolução do vínculo constituem forte indício de prática discriminatória. Acena, ainda, com a higidez da prova testemunhal, a qual teria corroborado a dispensa por razão discriminatória.”

A Lei nº 9.029/1995, ao enumerar os motivos ensejadores do reconhecimento da dispensa discriminatória, assim dispõe, *in verbis*: “Art. 1º Fica proibida a adoção de qualquer prática discriminatória e limitativa para efeito de acesso a relação de emprego, ou sua manutenção, por motivo de sexo, origem, raça, cor, estado civil, situação familiar ou idade, ressalvadas, neste caso, as hipóteses de proteção ao menor previstas no inciso XXXIII do art. 7º da Constituição Federal.

Art. 2º Constituem crime as seguintes práticas discriminatórias:

I – a exigência de teste, exame, perícia, laudo, atestado, declaração ou qualquer outro procedimento relativo à esterilização ou a estado de gravidez;

II – a adoção de quaisquer medidas, de iniciativa do empregador, que configurem;

a) indução ou instigamento à esterilização genética;

b) promoção do controle de natalidade, assim não considerado o oferecimento de serviços e de aconselhamento ou planejamento familiar, realizados através de instituições públicas ou privadas, submetidas às normas do Sistema Único de Saúde (SUS).”

Ainda que aparente reger apenas aquelas situações específicas e limitadas – entre as quais está o *discrimen* por motivo de nacionalidade –, em verdadeiro rol da modalidade *numerus clausus*, a jurisprudência trabalhista está direcionada a interpretar a norma de modo amplo, como instrumento de concretização da Convenção nº 111 da OIT e os princípios inseridos nos arts. 3º, incisos III e IV, da CF (v.g., AIRR 77700-47.2009.5.04.0019, Rel. Min. Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, 4ª T., DEJT 28.09.2012 e RR-105500-32.2008.5.04.0101, Redª Min. Rosa Maria Weber, 3ª T., DEJT 05.08.2011).

Na distribuição subjetiva do ônus da prova, entendeu o ilustre Relator, “ser o encargo das demandadas, porquanto as circunstâncias que afloraram no momento da rescisão são claramente extraordinárias, à luz da prática usual entre as partes até então. Independentemente do regramento dos arts. 818 e 333, incisos I e II, do CPC – que não colidem com a proposição adotada, é imperioso frisar que na interpretação dessas normas a mais alta Corte Trabalhista assim vem decidindo, como revelam os precedentes transcritos, além da própria Súmula nº 443 do TST.”

Continuando com o raciocínio do ilustre Relator:

“Com efeito, do edital que viabilizou a contratação da efetiva empregadora do obreiro, para prestar serviços à segunda litisconsorte passiva, consta, de forma expressa, a exigência da condição de brasileiros dos motoristas (fl. 75). E a admissão do autor, ainda que cubano, já contrariava essa previsão. Sucede que o cenário também pode ser compreendido como fruto da derrogação da exigência, já que o obreiro laborou por aproximadamente 07 (sete) meses.

Mas preenchendo importante elemento fático, a prova oral veio esclarecer, de forma contundente, as condições ensejadoras da rescisão do contrato de emprego. Dos depoimentos pessoais nada consta, em ordem a relacionar, de forma direta, a dispensa do reclamante à sua nacionalidade. Mas a única testemunha ouvida foi clara, ao declarar que presenciou duas pessoas que ocupavam os cargos de secretário executivo, e diretamente subordinados ao gerente que teria comunicado ao autor a impossibilidade de sua permanência na empresa pública – Sr. José Vicente Fortini –, conversando sobre o evento e sua origem.

Ora, como bem posto nas razões de recurso, não se trata da aquisição de ciência por meio de meros comentários de terceiros, sem fonte definida, valendo a transcrição do seu teor, *ad litteram*: “Que foi estagiária na segunda reclamada no período de janeiro a julho/2011, prestando serviços inicialmente na Secretaria Administrativa, posteriormente na Secretaria da Diretoria e finalmente na Recepção da Diretoria; que a depoente não presenciou a dispensa do reclamante; que a dispensa do reclamante ocorreu no

período da manhã e a depoente trabalhava no período da tarde; que a depoente escutou o secretário Eduardo Coelho falando com o motorista Claudio Apolinário que a dispensa do reclamante teria ocorrido em razão de ser ele estrangeiro e o edital de Furnas não permitir a prestação de serviços por estrangeiros; que houve uma auditoria em Furnas, sendo que após essa auditoria a depoente escutou comentários entre dois secretários de que o reclamante teria que ser dispensado, por ser estrangeiro; que a conversa foi entre os secretários Kátia Cunha e Eduardo Coelho; que esses secretários não faziam parte do quadro de Furnas, eram terceirizados e estavam subordinados ao Sr. José Vicente Fortine; que a depoente não presenciou qualquer ato de discriminação praticado pela primeira reclamada em relação aos funcionários de Furnas; que a Sra. Kátia e o Sr. Eduardo não participaram da auditoria, assim como a depoente; que a depoente não teve acesso à auditoria realizada; [...]”

Houve, pois, o presenciamento direto de diálogo específico, entre duas pessoas com plenas condições de conhecer o seu conteúdo, admitindo que a dispensa do empregado decorreu de iniciativa da empresa pública, tomadora dos serviços, sendo o ato fundado exclusivamente na nacionalidade do trabalhador. Esclareço, ainda, que essas declarações foram avaliadas pela ilustre magistrada que as colheu e proferiu sentença. Nessas hipóteses é pertinente invocar os efeitos do princípio da imediação, o qual permite ao órgão angariar e valorar os dados de ordem subjetiva evidentes no momento do depoimento. Tal dado é de extremo relevo, pois dá a exata medida do ocorrido em audiência.

Ressalto que as conclusões obtidas na instância de primeiro grau, nestes casos, não são imutáveis. Mas, para que sejam reformadas, a parte sucumbente deve trazer elementos objetivos e relevantes, o que ocorreu no presente processo. As razões de recurso, na essência, pontuam com extrema propriedade o equívoco – que aqui reconheço com todo o respeito – interpretativo ocorrido na primeira instância. Isso porque a r. decisão não observou os estritos limites do depoimento, tratando-o como se a testemunha houvesse prestado informação como fruto de conversas inespecíficas, quando na realidade a situação é diversa. Reconheço, pois, que quando menos o obreiro demonstrou feixe de indícios, este suficiente para gerar o reconhecimento do caráter discriminatório de sua dispensa aparentemente imotivada. E mais, o conteúdo do acervo probatório vai além, para desvelar a conduta obscura de ambas as demandadas, que atuaram como coautoras de ilícito constitucional e trabalhista – daí a sua responsabilidade solidária, que vem expressa no art. 942 do CCB.

Esclareço, a propósito das questões trazidas na defesa da empresa pública, que na observância do princípio da legalidade, ela deveria contribuir ativamente para a realização do ordenamento jurídico, e não inserir, em edital de licitação, condição abertamente discriminatória, atuando mais adiante de forma a provocar a perda do emprego do reclamante.

Logo, se ofensa há ao *caput* do art. 37 da CF, ela foi praticada de forma comissiva pela segunda demandada. Ademais, a questão passa ao largo da Súmula nº 331 do TST, que trata da distribuição de responsabilidades em contrato de prestação de serviços. No caso concreto a ação da tomadora foi intencional, clara e direcionada a ensejar o desligamento do trabalhador da fonte de sua subsistência, incorrendo em atitude ilegal e írrita.

Reconheço, pois, o enquadramento dos fatos apurados no curso da instrução processual no art. 1º da Lei nº 9.029/1995, panorama a atrair a consequência prevista em seu art. 4º, inciso II. De acordo com a opção do lesado, ela consiste na condenação das empresas ao pagamento, em dobro, da remuneração de todo o período de afastamento, este compreendido entre o dia 01.07.2011 – dia posterior ao término do aviso prévio indenizado – até a data de publicação do presente acórdão, pela aplicação analógica da

Súmula nº 28 do TST. A parcela sofrerá a incidência de juros de mora, desde o ajuizamento da ação, e correção monetária a partir da data de publicação da presente decisão, e dado o seu caráter indenizatório ela não compõe a base de cálculo para as contribuições fiscais e previdenciárias.”

Em relação aos requisitos para concessão de indenização por danos morais, assim se posicionou o digníssimo Relator:

“O reconhecimento do dano de natureza moral prescinde de qualquer prova material sobre a dor ou o sofrimento do ofendido. É que o gravame está situado na esfera interna da pessoa, e como tal deve ser aferido segundo o ponto médio existente na sociedade, em determinado momento histórico. Há de ser demonstrado, por óbvio, o dano injusto para que dele seja extraída – ou não – a presunção de consequências prejudiciais no íntimo do ofendido. Por outro lado, além de compensar por estimativa o gravame sofrido, a sua reparação esparge para o âmbito social, revelando o condão de inibir a prática de outros atos ilícitos como o verificado.”

A atual jurisprudência vem, com tranquilidade, sinalizando nesse sentido (v.g., TST-RR-00449-2004-561-04-00-9, Ac. 4ª T., Rel. Min. Barros Levenhagen, DJ de 19.12.2006 e STJ-REsp-608.918, Ac. 1ª T., Rel. Min. José Delgado, DJ de 21.06.2004).

Seguindo com o raciocínio do Magistrado:

“Houve, no caso concreto, atitude comissiva da tomadora dos serviços, no sentido de promover a dispensa do autor de seu emprego, pelo fato dele não ser nacional. E a empregadora, como visto, cumpriu essa exigência. O ato ostenta, de forma evidente, a potencialidade de ferir o patrimônio imaterial do trabalhador, que experimentou a redução dessa sua condição apenas pelo fato de haver nascido em país diverso do Brasil. Assim, houve a prática de ato ilícito que gerou gravame a outrem, daí ressaindo o dever de indenizar.

Muito embora o art. 186 do CCB, faça menção expressa à figura do dano moral, deixou de disciplinar os respectivos princípios e, principalmente, os efeitos das ofensas aos direitos da personalidade. Lacuna que, há muito e em termos mais genéricos, é apontada pela doutrina, entendendo que na atualidade a enunciação dos fundamentos dos direitos humanos é excessiva, ao passo que a sua proteção é incipiente (Bobbio).

De qualquer forma incumbe ao julgador, fundado nas máximas de experiência e balizado pelos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, avaliar a extensão do dano e fixar a correspondente indenização, sem que para este alcance tenha que passar por operações aritméticas. Estas são próprias à aferição dos danos de ordem material. Sem embargo da forte carga de subjetividade no arbitramento da verba, é possível o estabelecimento de algumas premissas básicas, que irão nortear a atuação judicial no aspecto. Como visto, a indenização em tela tem como desiderato compensar a vítima pela dor ou desconforto gerado pelo ato ilícito, além daquele pedagógico de inibir a repetição da conduta, por parte do ofensor.

O direito ao ressarcimento deflui, obviamente, do ato ilícito, sendo também necessário avaliar o grau de culpa da empresa e as consequências impostas ao ofendido. Tratando-se de verba destinada a compensar o dano sofrido, também há de se ter em mente a capacidade econômica do devedor, e ainda assim de forma tal a não propiciar o enriquecimento sem causa da vítima. A ponderação das circunstâncias reveladas no processo, de par com as premissas mencionadas, impõem o reconhecimento de atitude bizarra e grave, com profundos reflexos na fração interna do ofendido. Embora o tema – repito – esteja situado na esfera do arbitramento, tenho que para observar a diretriz do art. 944, *caput*, do CCB, além de preservar o caráter inibitório da parcela, voto pela

sua fixação em R\$ 30.000,00 (trinta mil reais), aplicando-se-lhe a mesma forma de atualização já estabelecida, assim como a exclusão da incidência das contribuições fiscais e previdenciárias.”

**2**  
**33188** **Contrato de trabalho – médico veterinário – propriedade intelectual – indenização – descabimento**

“Médico veterinário. Propriedade intelectual. Trabalhos científicos. Indenização. A propriedade das teses científicas elaboradas por médico veterinário no curso do contrato de trabalho é do empregador, não cabendo indenização pela retenção dos respectivos arquivos, eis que já paga a contraprestação salarial mensal por estes serviços.” (TRT 5ª R. – RO 0001501-63.2010.5.05.0134 – 5ª T. – Rel. Des. Paulino Couto – DJe 16.05.2014)

**2**  
**33187** **Contrato de trabalho – seguro de vida em grupo – cláusula geral da boa-fé objetiva – dever anexo de lealdade – violação – efeitos**

“Agravado de instrumento em recurso de revista. Seguro de vida em grupo. Contrato de trabalho extinto. Cláusula geral da boa-fé objetiva. Dever anexo de lealdade. Violação. Princípio da dignidade da pessoa humana. Responsabilidade pós-contratual. Culpa *post pactum finitum*. Agravado de instrumento a que se dá provimento para determinar o processamento do recurso de revista, em face de haver sido demonstrada possível afronta ao art. 422 do Código Civil, nos moldes do art. 896, c, da CLT. Recurso de revista. Negativa de prestação jurisdicional. O exame dos autos revela que a Corte *a quo* proferiu decisão completa, válida e devidamente fundamentada, razão pela qual não prospera a alegada negativa de prestação jurisdicional. Recurso de revista de que não se conhece. Juntada de documentos novos. O Regional consignou expressamente que não se trata de fato novo, na medida em que os documentos juntados com os embargos de declaração opostos se referem a evento ocorrido anteriormente à prolação da sentença. Nessa esteira, ao contrário do alegado, o Tribunal de origem decidiu em conformidade à jurisprudência consolidada na Súmula nº 8 do TST. Recurso de revista de que não se conhece. Seguro de vida em grupo. Contrato de trabalho extinto. Cláusula geral da boa-fé objetiva. Dever anexo de lealdade. Violação. Princípio da dignidade da pessoa humana. Responsabilidade pós-contratual. Culpa *post pactum finitum*. A partir da Constituição de 1988, fincou-se de modo definitivo a opção política em estabelecer tratamento privilegiado ao trabalho como elemento integrante do próprio conceito de dignidade humana e fundamental do desenvolvimento da atividade econômica, o que representou um compromisso inafastável com a valorização do ser humano e a legitimação do Estado Democrático de Direito, no qual se inserem o trabalho enquanto valor social, a busca pela justiça social, a existência digna, a função social da propriedade e a redução das desigualdades sociais, entre outros princípios (art. 170). Essa inspiração principiológica – que deve servir de vetor interpretativo para todo o sistema jurídico – modificou consideravelmente nosso direito civil e,



por conseguinte, representou uma verdadeira virada de página no modelo instituído em 1916 e que em grande parte foi e tem sido fruto da incorporação de teses consagradas pela jurisprudência dos tribunais: o seu processo de constitucionalização e de despatrimonialização no tratamento das relações privadas. Posto isso, é salutar mencionar a evolução do direito obrigacional brasileiro que, sob o prisma desses princípios constitucionais, consagrou expressamente a cláusula geral da boa-fé objetiva (art. 422), que possibilita verdadeiro progresso e aperfeiçoamento na construção do ordenamento jurídico; moderniza a atividade jurisdicional, na busca do ideal de justiça, por permitir ao órgão julgador a solução de problemas a partir da valoração dos fatos e concretização do que, até então, se pautava no plano da subjetividade dos sujeitos integrantes da relação jurídica, na perspectiva meramente individual, portanto, particularmente no que diz respeito à função criadora de direitos e não apenas interpretativa. Isso porque sua base inspiradora é o princípio da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, da CF), na medida em que o ser humano, como sujeito de direitos, pratica atos que, à luz dos mandamentos constitucionais, devem estar adequados à sua própria dignidade, da qual é, ao mesmo tempo, detentor e destinatário, fundamento e inspiração, origem e destino. Referido postulado impõe na relação contratual a noção de comportamento das partes pautado na honestidade, transparência e, principalmente, na lealdade e na confiança que depositam quando da celebração de um contrato. E de tal reconhecimento tem-se por conclusivo que em todos os contratos existem os chamados deveres anexos. É pacífico na doutrina e jurisprudência que a boa-fé objetiva tem ampla incidência em todas as fases da relação obrigacional, em razão de que os contratantes devem seguir seus ditames – lealdade e confiança – na celebração, na execução ou extinção da relação jurídica. Do exercício da função criativa decorre que, além dos deveres principais, devem nortear a relação contratual os deveres de informação, proteção e lealdade, tradicionalmente exemplificados pela doutrina e jurisprudência como sendo alguns dos deveres anexos ou de consideração, decorrentes da chamada complexidade intraobrigacional. Dinâmicos por natureza, referidos deveres impõem um padrão de conduta minimamente ético que deve se estender mesmo após o término da relação contratual. Caso contrário, ou seja, violado um dever específico de boa-fé, exsurge a responsabilidade pós-contratual, a chamada culpa *post pactum finitum*. Recurso de revista de que se conhece e a que se dá provimento.” (TST – RR 0079800-60.2008.5.02.0020 – Rel. Min. Cláudio Mascarenhas Brandão – DJe 16.05.2014 – p. 1914)

2  
33186

**Dano moral – ausência de banheiro químico no canteiro de obra – afronta às normas de saúde e segurança no ambiente de trabalho – reconhecimento**

“Recurso ordinário. Vínculo empregatício. Da análise dos elementos probatórios dos autos, conclui-se que a reclamada executou a obra em que o reclamante afirma ter laborado e foi a real empregadora do obreiro, não havendo que se falar em responsabilidade de subempreiteiras. Dano moral. Ausência de banheiro químico no canteiro de obra. Transporte inadequado. afronta às normas de saúde e segu-

rança no ambiente de trabalho. Constatando-se que o empregado era submetido a condições de trabalho degradantes, em virtude do desrespeito às normas de segurança e higiene no ambiente de trabalho, de modo a afrontar à dignidade do trabalhador, devida a indenização por danos morais. Honorários advocatícios. Empregado não assistido por sindicato. Incidência do entendimento previsto nas Súmulas nºs 219 e 329 do TST. Não comprovando o reclamante que se encontra assistido pelo sindicato representativo de sua categoria profissional, restam indevidos os honorários advocatícios, *ex vi* do entendimento constante das Súmulas nºs 219 e 329 do TST. Recurso parcialmente provido.” (TRT 7ª R. – RO 0001416-16.2011.5.07.0028 – 2ª T. – Rel. Durval César de Vasconcelos Maia – DJe 20.05.2014 – p. 15)

**Comentário IOB**

No presente caso, configurou-se a violação às normas de saúde e segurança no ambiente de trabalho, por ausência de banheiro químico no canteiro de obras.

A empresa foi condenada ao pagamento de indenização por danos morais, sob o fundamento de que no canteiro de obra não eram disponibilizados banheiros químicos e, além disso, o transporte dos empregados de casa para o trabalho era realizado em caminhão aberto, no qual os obreiros eram amontoados e transportados na carroceria.

Assim, intenta excluir tal parcela da condenação argumentando que fornecia tanto banheiros químicos como transporte adequado para uso de seus empregados.

Todavia, o Relator, em seu voto, assim fundamentou:

“Semelhantes circunstâncias tornam as condições de trabalho degradantes, em virtude do desrespeito às normas de segurança e higiene no ambiente de trabalho, de modo a afrontar à dignidade do trabalhador e ensejar indenização por danos morais. Os contratos acostados aos autos não socorrem a reclamada. Aquele que tem por objeto a locação de banheiros químicos, assinado em 08.02.2010, renovado automaticamente por igual prazo, diz respeito apenas a um período da obra, não abrangendo o contrato de trabalho do reclamante.”

Nessa esteira de raciocínio, temos a lição da Mestre Rúbia Zanotelli de Alvarenga:

“A dignidade da pessoa humana, inserida nesse contexto dos direitos fundamentais, encontra-se no ápice e constitui a unidade dos direitos e garantias individuais e sociais, repelindo qualquer comportamento que atente contra a pessoa humana. A dignidade de cada homem consiste em ser essencialmente uma pessoa, um ser cujo valor ético é superior a todos os demais no mundo.

Essa afirmação encontra-se, inclusive, postulada no art. 1 da Declaração Universal dos Direitos do Homem: ‘Todos os homens nascem livres e iguais em dignidade e direitos. São dotados de razão e consciência e devem agir em relação uns aos outros com espírito de fraternidade’.

[...]

O princípio da dignidade da pessoa humana está albergado no art. 1º, III, da Constituição de 1988. Há ao art. 170, *caput*, VIII, no qual a ordem econômica reconhece a existência de desigualdades e pretende a sua redução, assegurando existência digna. Há também os propósitos expressos nos incisos I e II do art. 3º da CF/1988, entre os quais o de construir, numa sociedade solidária, com a erradicação da pobreza e a redução de desigualdades. Referidos dispositivos constitucionais prestigiam a primazia da dignidade da pessoa humana como um valor absoluto que permeia a prevalência dos Direitos Humanos sobre todo o ordenamento



jurídico pátrio brasileiro.” (*O direito do trabalho como dimensão dos direitos humanos*. São Paulo: LTr, 2009. p. 63-64)

Por último, destaca-se a seguinte súmula, publicada pela Resolução nº 194/2014 do TST:

“SÚMULA Nº 448 – ATIVIDADE INSALUBRE – CARACTERIZAÇÃO – PREVISÃO NA NORMA REGULAMENTADORA Nº 15 DA PORTARIA DO MINISTÉRIO DO TRABALHO Nº 3.214/1978 – INSTALAÇÕES SANITÁRIAS – (conversão da Orientação Jurisprudencial nº 4 da SBDI-1 com nova redação do item II). I – Não basta a constatação da insalubridade por meio de laudo pericial para que o empregado tenha direito ao respectivo adicional, sendo necessária a classificação da atividade insalubre na relação oficial elaborada pelo Ministério do Trabalho. II – A higienização de instalações sanitárias de uso público ou coletivo de grande circulação, e a respectiva coleta de lixo, por não se equiparar à limpeza em residências e escritórios, enseja o pagamento de adicional de insalubridade em grau máximo, incidindo o disposto no Anexo 14 da NR-15 da Portaria do MTE nº 3.214/78 quanto à coleta e industrialização de lixo urbano. (conversão em súmula pela Resolução nº 194/2014 – DJe 22.05.2014).”

2  
33185

#### Dano moral e material – doença ocupacional – indenização – pagamento devido

“Recurso de revista. Indenização por danos materiais e morais decorrentes de doença ocupacional. Dever de indenizar. Requisitos. Indenização por danos materiais. Percentual arbitrado. Indenização por danos morais. Valor. Indenização por danos materiais. Pensionamento mensal. I – Hipótese em que não se demonstrou a presença dos pressupostos previstos no art. 896 da CLT quanto aos temas ora consignados. II – Recurso de revista de que não se conhece. Honorários advocatícios. I – Segundo o entendimento consagrado na Súmula nº 219 desta Corte, a condenação ao pagamento de honorários advocatícios, na Justiça do Trabalho, não decorre pura e simplesmente da sucumbência, devendo a parte estar assistida por sindicato de sua categoria profissional e comprovar que se encontra em situação econômica que não lhe permita arcar com o pagamento das despesas e custas do processo, sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família. Dessa forma, a condenação ao pagamento de honorários advocatícios sujeita-se à constatação da ocorrência concomitante de três requisitos: (a) sucumbência do empregador, (b) comprovação do estado de miserabilidade jurídica do empregado e (c) assistência do trabalhador pelo sindicato da categoria (Súmulas nºs 219, I, e 329 desta Corte Superior). II – Nesse contexto, extraindo-se do acórdão regional que a condenação ao pagamento de honorários advocatícios foi fundamentada apenas na sucumbência da reclamada e na declaração de hipossuficiência do reclamante (sem que estivesse assistido pelo sindicato da categoria), tal decisão contraria o entendimento contido na Súmula nº 219, I, desta Corte. III – Recurso de revista de que se conhece e a que se dá provimento.” (TST – RR 0000087-30.2010.5.04.0531 – Rel. Min. Fernando Eizo Ono – DJe 16.05.2014 – p. 1160)

2  
33184

#### Dano moral – teoria da perda de uma chance – comprovação – indenização – cabimento

“1. Indenização. Perda de uma chance. Comprovação. A teoria da perda de uma chance (*perte d’une chance*) é construção jurisprudencial, traçada por inspiração no art. 5º, incisos V e X, da CF, com fundamentos alicerçados no que dispõem os arts. 186, 402, 927, 948 e 949 do Código Civil, os quais admitem a possibilidade de reparação de qualquer dano injusto causado à vítima. Em outras palavras, o ressarcimento pela perda da oportunidade de conquistar determinada vantagem ou evitar certo prejuízo. Todavia, a alegada oportunidade deverá ser robustamente demonstrada, inclusive com notória probabilidade de êxito, se empreendida. 2. Dano moral. Reparação. Fixação do valor compensatório. Em se tratando de dano moral, a mensuração do dano é complexa, porquanto o ato lesivo recai sobre bens imateriais como a liberdade, a igualdade, a sociabilidade e direitos intimamente relacionados à dignidade da pessoa humana. Assim, cabe ao julgador, utilizando-se da razoabilidade, considerar parâmetros como a gravidade do dano causado pelo empregador, pelos seus prepostos ou pelas suas normas e diretrizes e a intensidade do sofrimento infligido ao lesado, bem como a capacidade econômica de ambos, para que se estabeleça um parâmetro razoável à reparação, de modo que esta efetivamente sirva de compensação ao lesado e de desestímulo ao agente causador do dano. A par destes parâmetros, razoável o montante arbitrado pelo juízo monocrático para efeitos compensatórios.” (TRT 10ª R. – RO 0000739-61.2013.5.10.0018 – Rel. Des. Dorival Borges de Souza Neto – DJe 16.05.2014 – p. 31)

2  
33183

#### Desconto no salário – adicional de quebra de caixa – ilicitude

“Direito do trabalho. Adicional de quebra de caixa. Descontos salariais efetuados a título de diferenças de numerário no caixa. Comprovada a efetivação de descontos salariais a título de diferenças de numerário no caixa, devido o adicional em tela nos moldes da Cláusula 10 das Convenções Coletivas da Categoria. Recurso improvido.” (TRT 6ª R. – RO 0000298-27.2013.5.06.0007 – 4ª T. – Relª Juíza Conv. Ana Cláudia Petruccelli de Lima – DJe 19.05.2014 – p. 207)

2  
33182

#### Enquadramento sindical – atividade preponderante da empresa – observação

“Direito coletivo do trabalho. Recursos ordinários. Ação declaratória de legitimidade para o exercício de representação sindical. Os documentos anexados a vestibular confirmam a alegação deduzida naquela peça processual de que as empresas requerentes atuam de forma preponderante na atividade de lavanderia, como se visualiza, inclusive, na descrição dos respectivos objetos sociais. Então, como bem

observou o Juízo *a quo*, o enquadramento sindical é matéria de ordem pública, não cabendo ao empregador escolher a qual sindicato, federação ou confederação estão vinculados os seus empregados. Ademais, tal enquadramento é promovido de acordo com a atividade econômica preponderante da empresa, *ex vi* dos arts. 511, § 2º, e 570 da CLT. Portanto, resta averiguar se uma das requeridas integra ou não, no âmbito federativo, o tronco das entidades sindicais que representam os empregados das requerentes. Observa-se, porém, que o STF, cuja função precípua é a de guardião da Constituição, já decidiu que o art. 577 da CLT (ao qual remete o mencionado art. 570 do mesmo diploma legal) foi por ela recepcionado (RMS 21.305/DF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Marco Aurélio, RTJ 137, p. 1131/1135), de maneira que, por uma questão de estrita legalidade, o enquadramento sindical deve ser realizado à luz do quadro de atividades e profissões anexo à norma consolidada, e não de acordo com os códigos das requerentes na classificação nacional de atividades econômicas do IBGE (CNAE), como pretendido. E sendo assim, observa-se que, conforme o referido quadro anexo, as empresas de lavanderia estão enquadradas no 10º grupo correspondente à Confederação Nacional da Indústria. Ora, como as requeridas integram tronco sindical distinto daquele previsto na CLT para as empresas de lavanderia, conclui-se que os empregados das requerentes não se vinculam a nenhuma delas. Recursos improvidos.” (TRT 6ª R. – RO 0000734-90.2012.5.06.0016 – 4ª T. – Relª Desª Dinah Figueirêdo Bernardo – DJe 20.05.2014 – p. 184)

**2**  
**33181**

**Equiparação salarial – empregado celetista e servidor público estatutário – impossibilidade**

“Equiparação salarial/isonomia salarial entre empregado celetista e servidor público estatutário. Impossibilidade. Não há falar em equiparação ou isonomia salarial quando se está diante de situações díspares, como é o caso de regimes jurídicos distintos, como o celetista e o estatutário, regulados por normas e princípios específicos e incompatíveis entre si. A extensão, ao empregado celetista, de direitos previstos de forma exclusiva a servidores estatutários, importaria em instituição de um regime jurídico misto que não possui amparo legal. Inviável a aplicação, de forma indistinta, do preceito disposto na OJ 383 da SDI-1 do TST, na medida em que importaria em burla à vedação do art. 37, inciso XIII, da Constituição Federal. Negado provimento.” (TRT 4ª R. – RO 0000356-36.2013.5.04.0023 – 1ª T. – Relª Desª Rosane Serafini Casa Nova – DJe 19.05.2014)

**Comentário IOB**

Discutiu-se no acórdão em estudo a aplicação da equiparação salarial entre o empregado celetista e o servidor estatutário.

A reclamante, no recurso ordinário interposto, sustentou ter o Juízo *a quo* decidido de forma equivocada, uma vez que na inicial não pleiteava equiparação salarial pela aplicação do art. 461 da CLT, mas o reconhecimento de isonomia salarial entre empregada

regida pela CLT contratada pela FUGAST e paradigma estatutária vinculada ao Município de Porto Alegre.

Afirmou, também, ter havido interpretação equivocada das OJs 297 e 383 da SDI-1 do TST e do art. 37, XIII, da CF, ressaltando que o inciso XIII do art. 37 da Constituição Federal veda a equiparação quando os equiparandos são servidores públicos estatutários, na forma do entendimento consolidado na OJ 297 da SDI-1 do TST, o que afirma não ser o caso dos autos.

Defendeu, por fim, não haver vedação legal à isonomia entre empregado regido pela CLT e paradigma vinculado ao regime estatutário.

Destaca-se, primeiramente, que o TST, por meio da Resolução nº 194/2014, converteu a OJ 353 da SBDI-1 na Súmula nº 455, com a seguinte redação:

“SÚMULA Nº 455 – EQUIPARAÇÃO SALARIAL – SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA – ART. 37, XIII, DA CF/1988 – POSSIBILIDADE – (conversão da Orientação Jurisprudencial nº 353 da SBDI-1 com nova redação). À sociedade de economia mista não se aplica a vedação à equiparação prevista no art. 37, XIII, da CF/1988, pois, ao admitir empregados sob o regime da CLT, equipara-se a empregador privado, conforme disposto no art. 173, § 1º, II, da CF/1988.”

Todavia, de acordo com a redação do texto sumulado, a aplicação do inciso XIII do art. 37 permanece:

“Art. 37.

[...]

XIII – é vedada a vinculação ou equiparação de quaisquer espécies remuneratórias para o efeito de remuneração de pessoal do serviço público; (Redação dada ao inciso pela Emenda Constitucional nº 19, de 04.06.1998, DOU 05.06.1998).”

Oportuna, com isso, a transcrição da Dra. Maria Sylvania Zanella Di Pietro:

“O inciso XIII do art. 37, com a nova redação dada pela Emenda nº 19, veda a vinculação ou equiparação de quaisquer espécies remuneratórias para o efeito de remuneração de pessoal, do serviço público. O que se visa impedir, com esse dispositivo, são os reajustes automáticos de vencimentos, o que ocorreria se, para fins de remuneração, um cargo ficasse vinculado ao outro, de modo que qualquer acréscimo concedido a um beneficiária a ambos automaticamente; isso também ocorreria se os reajustes de salários fossem vinculados a determinados índices, como o de aumento do salário-mínimo, o de aumento da arrecadação, o de títulos da dívida pública ou qualquer outro.

Não é por outra razão que o Supremo Tribunal Federal, na Súmula nº 681, definiu que ‘é inconstitucional a vinculação do reajuste de vencimentos de servidores estaduais ou municipais a índices federais de correção monetária’. Também pela mesma razão o Supremo Tribunal Federal aprovou a Súmula Vinculante nº 4, segundo a qual ‘salvo nos casos previstos na Constituição, o salário mínimo não pode ser usado como indexador de base de cálculo de vantagem de servidor público ou de empregado, nem ser substituído por decisão judicial’. (Direito administrativo. 23. ed. São Paulo: Atlas, 2010. p. 534)

**2**  
**33180**

**Estabilidade provisória – auxílio-doença acidentário – alcance**

“Efeito suspensivo. A reclamada requer a concessão de efeito suspensivo ao recurso de revista. Nos termos do art. 896, § 1º, da CLT, o recurso de revista tem efeito meramente devolutivo. No entanto, somente em hipóteses excep-

cionais é possível conceder-se efeito suspensivo mediante provocação do Judiciário por meio do manejo de instrumento jurídico próprio, qual seja a ação cautelar, após a cabal demonstração pela parte requerente da presença dos elementos ensejadores dessa medida de exceção, concernentes ao *fumus boni iuris* e ao *periculum in mora*, não socorrendo à parte, portanto, a via processual eleita. Recurso de revista não conhecido. Estabilidade acidentária. Garantia de emprego. Desnecessidade da percepção de auxílio-doença acidentário. A percepção pelo obreiro do auxílio-doença acidentário não é imprescindível para o direito à estabilidade acidentária, consoante o disposto na Súmula nº 378, item II, do TST, *in verbis*: São pressupostos para a concessão da estabilidade o afastamento superior a 15 dias e a conseqüente percepção do auxílio-doença acidentário, salvo se constatada, após a despedida, doença profissional que guarde relação de causalidade com a execução do contrato de emprego (primeira parte – ex-OJ 230 da SBDI-1 inserida em 20.06.2001). O Tribunal *a quo* registrou, com base nas provas testemunhal e documental, que o reclamante sofreu acidente de trabalho, o que acarretou rotura horizontal no corno posterior do menisco medial, com edema na junção menisco-capsular. Consignou que o reclamante foi submetido a cirurgia no joelho esquerdo em 18.08.2007 e que, em 03.06.2008, foi considerado apto a retornar ao trabalho. Decisão recorrida harmoniza-se com a parte final da citada súmula, inviabilizando a aferição de divergência jurisprudencial, segundo o disposto no art. 896, § 4º, da CLT e na Súmula nº 333 do TST. Recurso de revista não conhecido. Indenização por danos decorrentes de acidente de trabalho. Responsabilidade civil da reclamada. Culpa comprovada. O Regional, valendo-se das provas dos autos, constatou a existência de nexos causal entre a lesão no joelho do reclamante e o acidente de trabalho ocorrido na empresa tanto quanto à existência de culpa do empregador, pois não forneceu ambiente de trabalho adequado e não adotou medidas preventivas. Especialmente quanto à culpa da empresa na doença profissional contraída pelo reclamante, o Tribunal Regional do Trabalho afirmou que o empregador é responsável pela ocorrência das chamadas condições inseguras no ambiente de trabalho, devendo ser diligente para evitá-las ou corrigi-las, seja advertindo, seja orientando, seja fiscalizando. Se não o fez, como ocorreu neste caso, age com negligência, portanto culposamente. Como bem observou o juiz de primeiro grau a reclamada deveria ter providenciado a equipe técnica necessária que trabalhava com painéis de madeirite, pois seu descuido causou a lesão no joelho do autor. Além disso, a Corte Regional concluiu ser devido o pagamento de indenização, em razão da omissão na emissão da CAT, o que configurou-se em desrespeito à condição do autor, já fragilizado física e emocionalmente com as dores da lesão. Constatou-se, assim, ter o Colegiado de origem extraído a culpa da recorrente da forma negligente com que procedera em relação à saúde de seu empregado, já que se omitira ao dever legal de lhe oferecer condições adequadas de trabalho. Nesse passo, para se acolher a alegação da recorrente da inexistência de dano e de culpa, seria necessária a remoldura do quadro fático delineado pelo Regional, sabidamente refratária à cognição

desta Corte, na esteira da Súmula nº 126 do TST. Recurso de revista não conhecido. Honorários periciais. Conforme consta da decisão regional, foram excluídos da condenação os referidos honorários, ante a ausência de perícia nos autos. Assim, ante a ausência de sucumbência, não há interesse da reclamada em interpor recurso de revista nesse aspecto. Recurso de revista não conhecido. Descontos previdenciários e fiscais. Responsabilidade. Nos termos da Orientação Jurisprudencial nº 363 da SBDI-1 do TST, a responsabilidade pelo recolhimento das contribuições social e fiscal, resultante de condenação judicial referente a verbas remuneratórias, é do empregador e incide sobre o total da condenação. Contudo, a culpa do empregador pelo inadimplemento das verbas remuneratórias não exime a responsabilidade do empregado pelos pagamentos do Imposto de Renda devido e da contribuição previdenciária que recaia sobre sua quota-parte. Recurso de revista conhecido e provido. Honorários advocatícios. Ausência de assistência sindical. A Corte Regional condenou a reclamada ao pagamento de honorários advocatícios com base na sucumbência. Estabelecem a Súmula nº 219, item I, do TST e a Orientação Jurisprudencial nº 305 da SBDI-1, respectivamente: Na Justiça do Trabalho, a condenação ao pagamento de honorários advocatícios, nunca superiores a 15% (quinze por cento), não decorre pura e simplesmente da sucumbência, devendo a parte estar assistida por sindicato da categoria profissional e comprovar a percepção de salário inferior ao dobro do salário-mínimo ou encontrar-se em situação econômica que não lhe permita demandar sem prejuízo do próprio sustento ou da respectiva família. Honorários advocatícios. Requisitos. Justiça do Trabalho (DJ 11.08.2003). Na Justiça do Trabalho, o deferimento de honorários advocatícios sujeita-se à constatação da ocorrência concomitante de dois requisitos: o benefício da justiça gratuita e a assistência por sindicato. No caso, não obstante a Corte Regional ter determinado o pagamento de honorários advocatícios com base na sucumbência, extrai-se dos autos que o reclamante está assistido pelo sindicato da sua categoria e, na petição inicial, apresentou declaração de pobreza. Assim, deve ser mantida a condenação da reclamada ao pagamento de honorários advocatícios, por fundamento diverso, visto que preenchidos os requisitos da Súmula nº 219 deste Tribunal. Recurso de revista não conhecido.” (TST – RR 0086800-48.2008.5.17.0003 – Rel. Min. José Roberto Freire Pimenta – DJe 16.05.2014 – p. 763)

2  
33179

**FGTS – pedido de demissão – regularização dos depósitos – obrigatoriedade**

“Pedido de demissão. FGTS. Regularização dos depósitos. O art. 2º da CLT, define empregador como ‘empresa, individual ou coletiva, que assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação de serviços’. Assim, não pode o acionado tentar se eximir de sua responsabilidade, transferindo para a autora o ônus de sua má administração, eis que é exclusivamente seu o risco do



empreendimento. Embora a acionante tenha pedido demissão, tal fato não desobriga o seu empregador da regularização dos depósitos de FGTS quando da rescisão contratual.” (TRT 1ª R. – RO 0001344-91.2010.5.01.0008 – 7ª T. – Rel. Rogerio Lucas Martins – DJe 19.05.2014)

**2**  
**33178**

**Horas extras – participação obrigatória em cursos virtuais – pagamento devido**

“Participação obrigatória em cursos virtuais. Aprimoramento pessoal que perde relevo frente à imposição arbitrária. Direito às horas extras decorrentes. Os fatos, isolados, de agregação de valores, crescimento pessoal ou enriquecimento técnico do trabalhador através da participação em cursos virtuais, não implicam, *de per se*, em retirada automática do direito às horas extras decorrentes, quando realizados fora da jornada contratual. Apenas nas hipóteses de comprovado caráter facultativo de frequência, aliado à dissociação com os objetivos econômicos do empreendimento empresarial, em tese seria possível cogitar no tempo despendido em proveito particular do próprio laborista, e não à disposição da empresa. Evidenciados, ao revés, a obrigatória realização em período de descanso, é inafastável a conclusão de que qualquer benefício particular do empregado perdeu relevo frente à imposição arbitrária que atrai, inexorável, o direito à contraprestação pecuniária pelo lapso despendido.” (TRT 3ª R. – RO 00279/2013-134-03-00.3 – Rel. Des. Julio Bernardo do Carmo – DJe 19.05.2014 – p. 120)

**Comentário IOB**

O Juízo da 5ª Vara do Trabalho de Uberlândia, em sentença da lavra da Exma. Juíza Alessandra Duarte Antunes dos Santos Freitas, julgou parcialmente procedente as pretensões deduzidas para condenar os reclamados, solidariamente, ao pagamento de 06 (seis) horas extras mensais, decorrentes da participação em cursos (Treinet), com reflexos em RSRs (inclusive sábados, domingos e feriados).

Inconformado o reclamante, interpôs recurso ordinário, na busca pelo provimento dos pleitos alusivos às horas extras, assim consideradas as excedentes da oitava diária, além daquelas oriundas de viagens e cursos, comissões pela venda de produtos e integração dos valores à remuneração para todos os efeitos legais.

Recorre também o empregador, pugnando pelo afastamento da condenação em horas extras, oriundas da participação em cursos (Treinet).

Em seu voto, o ilustre Relator entendeu que, em relação às horas extras decorrentes de participação em curso de treinamento:

“Em que pese a indignação manifestada, sem razão o recorrente. Com efeito, na espécie afirmou o obreiro na exordial a obrigatoriedade de participação, geralmente em finais de semana ou após o encerramento da jornada, em cursos de treinamento em informática, denominados ‘Treinet’, deixando o Banco de quitar, devidamente e quando cabível, o trabalho em dias tais.

Os fatos restaram provados através da prova oral produzida às fls. 761 e 772/773, afirmando a primeira testemunha obreira:

‘[...] os cursos virtuais eram de 03 a 05 por mês, com duração de 02 a 03 horas cada; [...] não era permitido realizar os ditos cursos virtuais no horário de serviço [...]’.

No mesmo diapasão a segunda testemunha arrolada pelo autor, no sentido de que ‘[...] o recte realizava o curso Treinet e era obrigatório; em média eram exigidos 03 cursos por mês com duração média de 01h30 ou 02h00; [...]’.

Não obstante o depoimento em contrário prestado pela primeira testemunha empresária, é certo que a juíza prolatora da r. sentença guerreada conduziu a instrução processual.

Diante do contato direto com os envolvidos – excetuado o depoimento colhido através de carta precatória, da primeira testemunha do autor – prevalece a avaliação da prova em primeiro grau.

Noutro giro, o enquadramento do autor na exceção do art. 62 consolidado não representa óbice à manutenção da condenação, ao revés do alegado pelo recorrente, considerando-se que os cursos Treinet não eram realizados durante o horário contratual, como suficientemente provado pelo autor.

Lado outro, não se pode negar que a disponibilização destes cursos aperfeiçoa e engrandece o currículo profissional dos empregados. Todavia, não se pode esquecer também que o maior beneficiário desse aperfeiçoamento acaba sendo o próprio banco, que passa a ter empregado mais qualificado e apto a prestar serviços com excelência.

Desse modo, conclui-se que o tempo destinado à participação nos cursos pela Internet é considerado à disposição do empregador, nos termos do art. 4º da CLT, a ser remunerado como hora extra.

Assim sendo e diante do conjunto probatório, mantenho a condenação ao pagamento, como extras, das horas despendidas na participação nos cursos obrigatórios denominados ‘Treinet’, revelando-se equânime, igualmente, o total de seis horas mensais arbitrado em primeiro grau.

Em contexto tal, não merece mesmo guarida o inconformismo recursal, satisfeito pelo reclamante o encargo probatório que lhe competia, enquanto o recorrente, ao revés, prova alguma produziu, capaz de suplantar a do autor, em convencimento, quanto aos fatos impeditivos, modificativos ou extintivos.

E explico: afastada está a suposta facultatividade na participação; os cursos eram realizados fora do horário contratual e não havia pagamento algum pelo tempo à disposição (o que se evidencia pelos próprios termos da defesa); o benefício particular do empregado perde relevo quando o empregador impõe, arbitrariamente, a participação, tudo devidamente comprovado.”

Nesse sentido é o posicionamento dos tribunais pátrios:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA – 1. Horas extras. Bancário. Cargo de confiança. Configuração. O Regional, fundado na análise das provas constantes dos autos, concluiu pelo exercício de cargo de confiança. Nesse contexto, o único aresto trazido a cotejo revela-se inespecífico, à luz da Súmula nº 296, I, do TST, já que se refere à hipótese na qual não restou configurado o exercício do cargo de confiança. 2. Horas extras. Tempo à disposição. Cursos realizados via Internet. Tem prevalecido nesta Corte superior o entendimento de que apenas o período destinado à participação obrigatória em cursos de aperfeiçoamento é considerado tempo à disposição do empregador, integrando a jornada de trabalho e gerando o direito ao recebimento de horas extras. 3. Divisor de horas extras. Bancário. A decisão recorrida está de acordo com a Súmula 124, II, b, do TST. Óbice do art. 896, § 4º, da CLT e da Súmula nº 333 desta Corte. Agravo de instrumento conhecido e não provido.” (TST, AIRR 0001958-40.2011.5.02.0362, Relª Min. Dora Maria da Costa, DJe 23.05.2014, p. 1847)

“AGRAVO DE INSTRUMENTO – RECURSO DE REVISTA – HORAS EXTRAS – TEMPO À DISPOSIÇÃO DO EMPREGADOR – PARTICIPAÇÃO OBRIGATÓRIA EM CURSOS E TREINAMENTOS – SÚMULA Nº 126/TST – Decidida a controvérsia a respeito da



obrigatoriedade de participação do reclamante em cursos oferecidos pela reclamada com base no exame do conjunto probatório, apenas mediante reexame de fatos e provas é que se poderia chegar à conclusão de violação de dispositivo de lei. Agravo de instrumento a que se nega provimento.” (TST, AIRR 871640-06.2007.5.09.0003, Rel. Min. Horácio Raymundo de Senna Pires, DJe 11.06.2010, p. 633)

“CURSOS DE APRIMORAMENTO PROFISSIONAL REALIZAÇÃO FORA DA JORNADA CONTRATUAL – HORAS EXTRAS DEVIDAS – A capacitação profissional adquirida por meio da participação obrigatória do empregado em cursos e treinamentos virtuais promovidos pelo banco réu reverte-se em prol do próprio empregador, já que o aprimoramento alcançado acarreta maior eficiência do trabalhador, passando a instituição a contar com mão-de-obra mais qualificada. Esse raciocínio leva à conclusão de que o período despendido nesses estudos é considerado tempo à disposição do empregador, nos termos do art. 4º da CLT, devendo as respectivas horas ser remuneradas como extraordinárias.” (TRT 3ª R., RO 827/2012-108-03-00.8, Relª Juíza Conv. Sabrina de Faria F. Leao, DJe 15.11.2013, p. 166)

“RECURSO ORDINÁRIO DO RECLAMADO – BANCO BRADESCO S/A – HORAS EXTRAS – FUNÇÃO DE CONFIANÇA BANCÁRIA – EXCEÇÃO PREVISTA NO § 2º DO ART. 224 DA CLT – A configuração de função de confiança bancária (art. 224, § 2º, da CLT), a excepcionar o empregado da jornada de trabalho de seis horas, exige a inequívoca demonstração de grau maior de fidúcia no exercício da função, o que não ocorre no caso em análise. Prova testemunhal produzida que evidencia não se revestir, a função exercida pela reclamante, como gerente assistente, de maiores fidúcia e responsabilidade, de modo a atrair a exceção suscitada pelo banco réu. No desempenho deste cargo, a demandante não possuía subordinados, tampouco poderes de coordenação, de fiscalização ou de supervisão que a diferenciassse dos demais empregados, exercendo, tal como consta na sentença, atividades bancárias típicas, em auxílio ao gerente de contas. Não é a ela aplicável, assim, a regra contida no art. 224, § 2º, da CLT. Provimento negado. INTERVALO INTRAJORNADA – JORNADA DE SEIS HORAS – PRORROGAÇÃO DE HORÁRIO – Merece parcial provimento o apelo do réu apenas no sentido de determinar que a condenação ao pagamento de uma hora com acréscimo de 50%, decorrente da irregular fruição do intervalo, no período não prescrito até dezembro de 2007 (quando a autora exercia a função de caixa), seja apurada com base nos registros de horário desse período, sendo devida tão somente nos dias em que houve prorrogação da jornada de trabalho. Uma vez reconhecida a validade dos registros de horário na sentença, e afirmado pela autora, na petição inicial, que, no período em que desempenhou as atividades de caixa (até dezembro de 2007), usufruiu do intervalo de quinze minutos, não é viável o deferimento de uma hora relativa à irregular concessão do intervalo indistintamente nesse período (fevereiro a dezembro de 2007), inclusive naqueles dias em que não há registro de prorrogação da jornada para além de seis horas. Recurso parcialmente provido. HORAS EXTRAS – CURSO ‘TREINNET’ – Sendo os cursos disponibilizados pelo empregador, e de participação obrigatória (do que exsurge o interesse do banco na sua realização pelos empregados), conforme demonstrado pelas provas documental e testemunhal, inafastável o enquadramento de tais períodos como tempo à disposição da empresa, e não mero aprimoramento profissional do empregado, em seu próprio benefício. Caso se tratasse de curso opcional, de acordo com a iniciativa dos trabalhadores, por certo poderiam eles decidir se a participação no curso (e as horas de dedicação de seu tempo que isso requer) seria ou não de seu interesse, bem como o melhor momento para isso, o que não era o caso dos autos, em que os cursos ‘Treinet’, além de impostos, tinham prazos para serem rea-

lizados. Sentença mantida. INTEGRAÇÃO DA GRATIFICAÇÃO SEMESTRAL NO CÁLCULO DA GRATIFICAÇÃO NATALINA – A gratificação semestral, como gratificação ajustada que é, integra a remuneração dos trabalhadores, pelo seu duodécimo, para fins de cálculo do décimo terceiro salário, nos termos da Súmula nº 253 do TST.” (TRT 4ª R., RO 0000146-25.2012.5.04.0021, 2ª T., Rel. Des. Alexandre Corrêa da Cruz, DJe 26.07.2013)

2  
33177

**Indenização – empregado – direito de propriedade comum de invenção ou de modelo de utilidade – descabimento**

“Direito de propriedade comum de invenção ou de modelo de utilidade. Pagamento de indenização ao empregado. De acordo com o art. 91 da Lei nº 9.279/1996, que trata especificamente da propriedade industrial na relação de trabalho, a titularidade de invenção ou de modelo de utilidade será comum entre empregado e empregador quando resultar da contribuição pessoal do empregado e de recursos, dados, meios, materiais, instalações ou equipamentos do empregador, ressalvada expressa disposição contratual em contrário. Nesse caso, é devido ao empregador o direito exclusivo de licença de exploração, e assegurada ao empregado a justa remuneração. Ocorre que, não havendo o registro da patente por qualquer das partes, competia ao autor a prova de que é o inventor das máquinas utilizadas pela ré, ônus do qual não se desincumbiu, sendo indevida, portanto, a indenização pela exploração da invenção.” (TRT 12ª R. – RO 0000259-88.2012.5.12.0042 – 5ª C. – Rel. José Ernesto Manzi – DJe 20.05.2014)

2  
33176

**Indenização – reabilitação do trabalhador – plano de saúde fornecido pela empresa – necessidade de tratamento – observação**

“Reabilitação do trabalhador. Necessidade de tratamento. Plano de saúde patrocinado pela empresa. Não basta aquinhoar trabalhadores doentes com indenizações por danos morais e materiais ou pensão mensal. Na realidade, impõe-se o efetivo tratamento da reabilitação do trabalhador. Necessidade de tratamento. Plano de saúde patrocinado pela empresa. Não basta aquinhoar trabalhadores doentes com indenizações por danos morais e materiais ou pensão mensal. Na realidade, impõe-se o efetivo tratamento das doenças para lhes melhorar a qualidade de vida e para proporcionar sua reinserção no mercado de trabalho. Alguma providência deve ser tomada, e esta, seguramente, compreende o tratamento conveniente e adequado. Em vista disso, é oportuna a reinclusão do trabalhador no plano de saúde patrocinado pela empresa, cuja providência também se justifica pelo fato de que o contrato de trabalho apenas está suspenso em decorrência do benefício previdenciário, sem possibilidade de alteração unilateral (CLT, art. 468).” (TRT 12ª R. – RO 0000683-89.2013.5.12.0012 – 5ª C. – Rel. Irno Ilmar Resener – DJe 16.05.2014)

2  
33175**Jornada de trabalho – controle de uso do banheiro – dano moral – indenização devida**

“Controle do uso de banheiro durante a jornada de trabalho. Indenização por dano moral indevida. Não havendo desrespeito com as necessidades fisiológicas dos empregados, o controle do uso de sanitário durante a jornada de trabalho não se reveste de qualquer ilegalidade, sendo expediente necessário inclusive para viabilizar o acesso de todos ao recinto, sem aglomerações.” (TRT 2ª R. – Proc. 00001794620105020019 – (20140391848) – Rel. Juiz Conv. Ricardo Apostólico Silva – DJe 16.05.2014)

2  
33174**Justa causa – falsificação de atestado médico – aplicação**

“I – Agravo de instrumento em recurso de revista do reclamante. Rodrigo Raimundo Rial de Figueiredo. Rescisão do contrato de trabalho. Justa causa. Falta grave configurada. Falsificação de atestado médico. Repouso semanal remunerado e feriado. Apelo desfundamentado quanto ao preenchimento dos requisitos constantes do art. 896, alíneas a e c, da CLT. Recurso de revista que não merece admissibilidade em face da aplicação das Súmulas nºs 126 e 337, item I, letra a, desta Corte e do que dispõe o art. 896, alíneas a e c, da CLT, bem como porque não ficou configurada a ofensa aos arts. 333, inciso I, do CPC e 818 da CLT, pelo que, não infirmados os fundamentos do despacho denegatório do recurso de revista, mantém-se a decisão agravada por seus próprios fundamentos. Agravo de instrumento desprovido. II – Agravo de instrumento em recurso de revista da reclamada. Companhia Brasileira de Distribuição. Contribuição assistencial ou confederativa empregado não associado. Recolhimento indevido. Diferença salarial. Inobservância do piso salarial da categoria. Recurso de revista que não merece admissibilidade em face da aplicação das Súmulas nºs 126 e 337, item I, letra a, da Orientação Jurisprudencial nº 111 da SBDI-1, do Precedente Normativo nº 119 e da Orientação Jurisprudencial nº 17 da SDC desta Corte, bem como porque não ficou configurada a ofensa aos arts. 333, inciso I, do CPC e 818 da CLT, pelo que, não infirmados os fundamentos do despacho denegatório do recurso de revista, mantém-se a decisão agravada por seus próprios fundamentos. Ressalta-se que, conforme entendimento pacificado da Suprema Corte (MS 27.350/DF, Rel. Min. Celso de Mello, DJ 04.06.2008), não configura negativa de prestação jurisdicional ou inexistência de motivação a decisão do Juízo *ad quem* pela qual se adotam, como razões de decidir, os próprios fundamentos constantes da decisão da instância recorrida (motivação *per relationem*), uma vez que atendida a exigência constitucional e legal da motivação das decisões emanadas do Poder

Judiciário. Agravo de instrumento desprovido.” (TST – AIRR 0000715-18.2011.5.02.0441 – Rel. Min. José Roberto Freire Pimenta – DJe 16.05.2014)

**Comentário IOB**

O v. acórdão tem por escopo cuidar do reconhecimento da justa causa pelo fato de o empregado ter apresentado atestado médico falso na empresa.

O empregado não terá seu dia de trabalho descontado quando comprovar, por atestado médico, o motivo da sua ausência.

Todavia, a má-fé do empregado pode sim caracterizar a aplicação da justa causa.

Nesse sentido, temos a seguinte lição dos Advogados Patricia Soraia de Souza Estevam e Carlos Dias da Silva Corradi Guerra:

“Uma das formas de se documentar a interrupção, para que o trabalhador não tenha descontos em seu salário, é a apresentação de atestado médico, sendo que deverá o empregado apresentar ao empregador, de forma moderada.

Porém é muito vago o termo forma moderada, poderíamos imaginar o seguinte: um empregado, que trabalha a mais de 1 (um) ano na empresa e vem freqüentemente apresentando atestados médicos de dispensa do trabalho, por vezes de forma exagerada, como analisar tal situação?

Há casos em que realmente se faz necessária a interrupção do contrato de trabalho, como por exemplo quando o empregado adocece e necessita de cuidados e atenções especiais. A doença, neste caso, será comprovada mediante atestado de médico preferencialmente da instituição de Previdência Social a que estiver filiado o empregado, e, na falta deste, e sucessivamente, de médico do Serviço Social do Comércio (SESC) ou da Indústria (SESI), de médico da empresa ou por ela designado; de médico a serviço de representação federal, estadual ou municipal, incumbido de assuntos de higiene ou de saúde pública, ou não existindo estes, na localidade em que trabalhar, de médico de sua escolha (art. 6º, § 2º, da Lei nº 605/1949).

Seguindo tal entendimento, o TST editou o En. 15, *in verbis*: ‘A justificação da ausência do empregado motivada por doença, para a percepção do salário-enfermidade e da remuneração do repouso semanal, deve observar a ordem preferencial dos atestados médicos estabelecida em lei’.

[...]

É possível que o empregador, ao suspeitar do atestado médico, desconfie de adulteração ou de falsidade do documento. Para tanto, o empregador, com o fim de justificar suas suspeitas sobre a veracidade do documento, pode submeter o empregado a exame médico, com profissional de sua confiança.

Havendo a constatação da falsidade ideológica, estará caracterizada falta grave, que no dizer de Soibelman são ‘fatos ou atos que revelem por parte do empregado uma conduta capaz de comprometer o conceito da empresa que utiliza seus serviços, tais como desídia, concorrência desleal, indisciplina, embriaguez, jogo de azar, agressão ou injúria a empregador ou outras pessoas, violação de segredo da empresa, e enfim toda transgressão reprovada pelos bons costumes. Constituem falta grave do empregado a prática de fatos que dão motivo para a rescisão do contrato de trabalho por justa causa, ou quando por sua repetição ou natureza representem séria violação dos deveres e obrigações do empregado’.

[...]

É um direito do empregador tomar as medidas legais, denunciando casos nesse sentido, porém, após comprovada a falsidade por outro profissional qualificado, posto que ‘é crime falsificar no todo ou em parte documento particular ou alterar documento particular verdadeiro, com o propósito de obter vantagem ilícita’.

ta para si ou para outrem, ou de prejudicar direito ou interesse alheio. Equipara-se a documento para os efeitos penais o disco fonográfico, ou a fita, ou o fio de aparelho eletromagnético a que se incorpore declaração destinada à prova de fato juridicamente relevante' (*Leib Soibelman*).” (Atestado médico: do trabalhista ao criminal. Disponível em: [online.sintese.com](http://online.sintese.com). Acesso em: 23 maio 2014)

**2**  
**33173**

**Meio ambiente do trabalho – Administração Pública – violação ao princípio da separação de poderes – inexistência**

“Determinação de cumprimento de normas de segurança do trabalho à Administração Pública pelo Judiciário. Violação ao princípio da separação de poderes. Inexistência. O direito à higidez do meio ambiente do trabalho é direito fundamental e indisponível de todos os trabalhadores, indistintamente. Restando provado que o Estado se omite quanto à sua efetivação, cabe ao Poder Judiciário determinar a sua implementação, sem que haja ingerência em questão que envolva a discricionariedade do Poder Executivo. Recurso conhecido e não provido.” (TRT 11ª R. – RO 0000697-17.2012.5.11.0051 – Relª Maria de Fátima Neves Lopes – DJe 08.05.2014 – p. 13)

**2**  
**33172**

**Penhora – vaga de garagem – possibilidade**

“Penhora de vaga de garagem. Possibilidade. Aplicação da OJ ex-SE 36 da Seção Especializada deste Regional. Conforme entendimento da Seção Especializada deste Regional, é possível a penhora de vaga de garagem, ainda que não possua registro autônomo (OJ ex-SE 36). O fato da propriedade estar partilhada entre dois dos executados e um terceiro que não é parte na execução, não impossibilita a constrição judicial. Basta que se preserve o direito do coproprietário em se manifestar e, quando obtido algum produto na arrematação ou na adjudicação do bem, seja reservada sua cota parte de valor. A decisão de origem não afrontou os dispositivos relativos ao direito fundamental de propriedade insculpidos no art. 5º, *caput* e incisos XXII, XXXVI e LIV, da Carta Maior e na Lei nº 8.009/1990. Agravo de petição a que se nega provimento. Agravo de petição pedido de justiça gratuita. Executada pessoa física. Deferimento. O estado de insuficiência econômica pode sobrevir a qualquer tempo, sendo cabível o pedido de concessão dos benefícios da justiça gratuita em qualquer fase da demanda, inclusive na recursal. Presentes os requisitos necessários para a sua concessão, acolhe-se a agravo de petição da executada nesta questão.” (TRT 9ª R. – AP 0000329-08.2014.5.09.0014 – Rel. Cássio Colombo Filho – DJe 16.05.2014 – p. 298)

**2**  
**33171**

**Princípio da dignidade da pessoa humana – trabalho nas estações de tubo – ausência de água potável – violação**

“Trabalho nas ‘estações tubo’. Ausência de água potável. Violação à Norma Regulamentadora nº 24 do MTE e ao princípio da dignidade da pessoa humana. Concessão de prazo para regularização. Multa administrativa pelo não cumprimento. Restou devidamente comprovado, mediante parecer do MPT, que inexistem, nos postos de trabalho das ‘estações tubo’, água potável disponível para os cobradores, em desrespeito ao item 24.7.7 da NR 24 do MTE. Referida NR visa, dentre outras finalidades, dar concretude à garantia constitucional da dignidade da pessoa humana, valor supremo e fundante de todo o ordenamento jurídico pátrio, pois voltada ao oferecimento de condições sanitárias e de conforto mínimas nos locais de trabalho. Frisa-se que se trata de obrigação dirigida ao empregador, intransferível, uma vez que é o destinatário da norma impositiva. Portanto, regular a imposição de multa administrativa pelo órgão do MPT/PR, diante da não regularização da situação no prazo concedido. Recurso ordinário de ‘Auto Viação Redentor’ (parte autora) a que se nega provimento.” (TRT 9ª R. – RO 0001010-67.2013.5.09.0028 – Relª Rosalie Michaele Bacila Batista – DJe 20.05.2014 – p. 152)

**Comentário IOB**

O TRT da 9ª Região, no acórdão em destaque, reconheceu a violação ao princípio da dignidade da pessoa humana no trabalho nas estações de tudo sem água potável para os trabalhadores.

É a redação do seguinte item da NR 24 da Portaria nº 3214 do MTE:

“24.7.1 – Em todos os locais de trabalho deverá ser fornecida aos trabalhadores água potável, em condições higiênicas, sendo proibido o uso de recipientes coletivos. Onde houver rede de abastecimento de água deverão existir bebedouros de jato inclinado e guarda protetora, proibida sua instalação em pias ou lavatórios, e na proporção de 1 (um) bebedouro para cada 50 (cinquenta) empregados.

24.7.1.1 – As empresas devem garantir, nos locais de trabalho, suprimento de água potável fresca em quantidade superior a 1/4 de litro (250 ml) por hora/homem trabalho.

24.7.1.2 – Quando não for possível obter água potável corrente, essa deverá ser fornecida em recipientes hermeticamente fechados de material adequado e construído de maneira a permitir fácil limpeza.

24.7.2 – A água não potável para uso no local de trabalho ficará separada e deve ser afixado aviso de advertência da sua não potabilidade.

24.7.3 – Os poços e as fontes de água potável serão protegidos contra a contaminação.

24.7.4 – Nas operações em que se empregam dispositivos que sejam levados à boca, somente serão permitidos os de uso estritamente individual, substituindo-se, sempre que for possível, por outros de processos mecânicos.

24.7.5 – Os locais de trabalho serão mantidos em estado de higiene compatível com o gênero de atividade. O serviço de limpeza será realizado, sempre que possível, fora do horário de trabalho e por processos que reduzam ao mínimo o levantamento de poeiras.

24.7.6 – Deverão os responsáveis pelos estabelecimentos industriais dar aos resíduos destino e tratamento que os tornem inócuos aos empregados e à coletividade. (Antigo item 24.6 renumerado pela Portaria SSST nº 13, de 17.09.1993, DOU 21.09.1993).”

Outro dispositivo de extrema relevância é o inciso III do art. 1º da CF/1988:

“Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

[...]

III – a dignidade da pessoa humana;

[...]”

Os Drs. Magno Federici Gomes e Frederico Oliveira Freitas tecem as seguintes considerações:

“Dessa maneira, em conformidade com Sarlet (2004), o princípio da dignidade da pessoa humana atua como elemento fundante e informador dos direitos e garantias fundamentais, ainda servindo de parâmetro para aplicação, interpretação e integração, não apenas de tais pretensões constitucionais, mas de todo o ordenamento jurídico.

Como observou Haberle (2009), na Alemanha, o Tribunal Constitucional Federal tem feito do art. 1º, inciso I, da Lei Fundamental própria o ponto de partida dos direitos fundamentais, concebendo a dignidade humana como raiz de tais pretensões essenciais.

Portanto, os direitos fundamentais e a dignidade da pessoa humana apresentam, como traço comum, o fato de que ambos ‘atuam no centro do discurso jurídico constitucional, como um DNA, como um código genético, convivendo, de forma indissociável’.

Verifica-se ser inseparável a inter-relação entre a dignidade da pessoa e as pretensões constitucionais, mesmo em ordens normativas nas quais a dignidade ainda não mereceu referência expressa, porque os direitos fundamentais são inerentes à pessoa humana.

Conforme Biagi (2005), tais direitos ‘são os pressupostos elementares de uma vida humana livre e digna, tanto para o indivíduo como para a comunidade: o indivíduo só é livre e digno numa comunidade livre; a comunidade só é livre se for composta por homens livre e dignos’.

Consoante já salientado, Moraes (2003) pensa que o substrato material da dignidade da pessoa humana compreende quatro princípios jurídicos, nomeadamente os da igualdade, liberdade, integridade física/moral (psicofísica) e solidariedade que, segundo Sarlet (2009), ‘encontram-se vinculados a todo um conjunto de direitos fundamentais’.

Ainda para Sarlet (2004), essas pretensões essenciais constituem explicitações da dignidade da pessoa humana. Nesse ínterim, em cada direito fundamental se faz presente um conteúdo ou, pelo menos, alguma projeção da dignidade da pessoa. Essa dignidade, na condição de valor fundamental, atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais de qualquer dimensão (ou geração). Como consequência, ‘sem que se reconheçam à pessoa humana os direitos fundamentais que lhe são inerentes, em verdade estar-se-á negando-lhe a própria dignidade’.

[...]

O Estado Democrático de Direito exige a garantia dos direitos fundamentais e, para tanto, deve estar centrado na dignidade da pessoa humana, já que os direitos são postos a serviço da realização do homem como pessoa. Nessa perspectiva, a dignidade da pessoa humana deve figurar como valor jurídico supremo, pois ela é a base das pretensões essenciais e o fundamento de uma constituição operante.

É certo que o desrespeito à vida, à integridade física e moral do ser humano, às condições mínimas a uma existência digna, ao reconhecimento e aplicação dos direitos fundamentais somente contribuirá para a ‘desmoralização’ da dignidade da pessoa humana, e, nesse contexto, o indivíduo estará fadado a abusos e injustiças sociais.

Infelizmente, o Brasil ainda não aprendeu a exercer satisfatoriamente a dignidade da pessoa humana, e, frequentemente, as pretensões subjetivas constitucionais não são concretizadas na prática.

O entendimento simplista de que o conceito de dignidade da pessoa humana é algo perdido e vazio deve ser rechaçado, pois tal pensamento servirá apenas para menosprezar a real importância do instituto, além de contribuir para o voluntarismo hermenêutico arbitrário a ser perpetrado pelo Poder Judiciário.

Os juristas não devem invocar a dignidade da pessoa humana de modo inflacionário, porque isso acarreta a sua desvalorização. Os operadores do direito devem conhecer o conteúdo e o alcance da dignidade da pessoa humana e os seus pontos de contato com os direitos fundamentais.

Tais objetivos também poderão contribuir na tarefa de se interpretar, em um caso concreto, o princípio da dignidade da pessoa humana, dada a conexão entre os institutos, principalmente a premissa de que os direitos fundamentais são concretizações da dignidade da pessoa humana.

É fato que, atualmente, tem-se elevado o valor jurídico e o grau de importância atribuído à dignidade da pessoa humana e às pretensões constitucionais; isso, conseqüentemente, faz com que se torne cada vez mais trivial a alegação desses institutos no mundo jurídico.

Percebe-se que, a cada dia, o estudo aprofundado, a compreensão, o desenvolvimento e a aplicação da dignidade da pessoa humana tornam-se mais essenciais para toda a sociedade.

Face ao exposto, é de suma importância que a dignidade da pessoa humana não seja tratada pelos operadores do direito com arbitrariedade, com interpretações e aplicações infundadas, pois isso contribuirá para a sua banalização e perda do seu real significado, além de gerar um cenário de insegurança jurídica, o que é totalmente contrário ao seu propósito.” (Os direitos fundamentais e o princípio da dignidade da pessoa humana no estado democrático de direito. Disponível em: [online.sintese.com](http://online.sintese.com). Acesso em: 23 maio 2014)

2

33170

## Professor – instrutor de língua estrangeira em escola de idiomas – reconhecimento

“Instrutor de língua estrangeira em escola de idiomas. Enquadramento como professor. Considerando a anotação na ficha de registro de curso superior do empregado, e a falta de contestação quanto à habilitação em magistério do autor, enquanto contratado pela ré como instrutor de língua estrangeira, há de se reconhecer o enquadramento profissional pretendido na categoria dos professores, pelo princípio da primazia da realidade.” (TRT 4ª R. – RO 0000525-66.2012.5.04.0020 – 1ª T. – Rel. Des. Marcelo José Ferlin D’Ambrosio – DJe 19.05.2014)



**2**  
**33169** **Professor – redução do número de horas/aula – ausência de comprovação – alteração contratual – inocorrência**

“Agravado de instrumento. Professor. Redução do número de horas/aula. Ausência de comprovação da diminuição da quantidade de alunos. Alteração contratual ilícita. 1. A redução da carga horária do professor, em virtude de diminuição do número de alunos, não constitui alteração contratual, uma vez que não implica redução do valor da hora-aula (Orientação Jurisprudencial nº 244 da SBDI desta Corte superior). 2. Na hipótese dos autos, o Tribunal Regional expressamente consignou que a reclamada não comprovou que a alteração da carga horária do professor tenha decorrido da efetiva diminuição do número de alunos. 3. Agravo de instrumento a que se nega provimento. Férias proporcionais. 13º salário proporcional. Multa convencional. Recurso de revista. Ausência de fundamentação. Não cuidando a parte de dar a seu inconformismo o devido enquadramento legal, mediante a alegação de afronta a dispositivos de lei ou da Constituição da República ou de contrariedade a súmula deste Tribunal Superior ou, ainda, transcrevendo paradigmas específicos à hipótese dos autos, resulta manifesta a impossibilidade de conhecimento do recurso de revista por ausência de fundamentação. Agravo de instrumento a que se nega provimento. Honorários advocatícios. Declaração de insuficiência econômica. Validade. Esta Corte Superior, mediante a edição da Orientação Jurisprudencial nº 304 da SBDI-I, firmou entendimento acerca da validade da declaração de insuficiência econômica, no sentido de que, para a concessão da assistência judiciária, basta a simples afirmação do declarante ou de seu advogado, na petição inicial, a fim de comprovar a condição de penúria (art. 4º, § 1º, da Lei nº 7.510/1986, que deu nova redação à Lei nº 1.060/1950). Agravo a que se nega provimento.” (TST – AIRR 0002733-43.2010.5.08.0000 – Rel. Min. Lelio Bentes Corrêa – DJe 16.05.2014 – p. 547)

**2**  
**33168** **Relação de emprego – médico – contrato de prestação de serviços – vínculo inexistente**

“Direito material do trabalho. Médica. Contrato de prestação de serviços. Ausência de vínculo de emprego. Era da reclamante o ônus de produzir prova quanto à alegação de que houve vício na modalidade de sua contratação, e que em realidade prestava serviços sob subordinação. Entretanto, desse ônus a reclamante não se desincumbiu, pois seu depoimento acabou por corroborar a tese de defesa, de que ela, como médica especializada em segurança do trabalho, prestava concomitantemente serviços para a reclamada e para outras empresas, com ampla autonomia.” (TRT 8ª R. – RO 0001191-95.2013.5.08.0125 – Relª Desª Fed. Mary Anne Acatauassu C. Medrado – DJe 14.05.2014 – p. 6)

**2**  
**33167** **Rescisão indireta – faltas contratuais cometidas pelo reclamado – mora salarial e ausência de recolhimento do FGTS – cabimento; Administração Pública – responsabilidade trabalhista subsidiária – alcance**

“Rescisão indireta. Faltas contratuais cometidas pelo reclamado. Mora salarial e ausência de recolhimento do FGTS. Acolhida (ressalvas do relator). Administração Pública. Responsabilidade subsidiária devida (vencido o relator). Recurso conhecido e parcialmente provido.” (TRT 10ª R. – RO 0001011-67.2013.5.10.0014 – Rel. Des. Alexandre Nery de Oliveira – DJe 16.05.2014)

**2**  
**33166** **Responsabilidade civil objetiva – vigilante em escolta armada – assalto – morte em serviço – alcance**

“Vigilante em escolta armada. Assalto. Morte em serviço. Responsabilidade objetiva. Dever de indenizar. Comprovados o dano e o nexo causal, e tratando-se de responsabilidade objetiva do empregador, resta inequívoco o dever de indenizar.” (TRT 8ª R. – RO 0001042-56.2013.5.08.0010 – Rel. Des. Fed. Gabriel Napoleao Velloso Filho – DJe 20.05.2014 – p. 7)

**2**  
**33165** **Sucessão de empregado – prestação de serviços para a nova concessionária do serviço público – alcance**

“Restará configurada a sucessão de empregadores, quando o empregado continuar a prestar serviços para a nova concessionária do serviço público, com a assunção expressa desta ao passivo trabalhista.” (TRT 1ª R. – AP 0166400-53.2006.5.01.0062 – 4ª T. – Relª Tania da Silva Garcia – DJe 19.05.2014)

**2**  
**33164** **Suspeição de testemunha – prova de amizade íntima – fatos demonstrados por página de rede social na Internet – aplicação**

“Contradita de testemunha. Prova de amizade íntima. Fatos demonstrados por página de rede social na Internet. Admissibilidade. É hábil como meio de prova a utilização de impressos de página de rede social na Internet que demonstra a relação de amizade íntima entre a parte e sua testemunha, para fins de comprovação da suspeição desta, nos termos do art. 405, § 3º, do CPC. Testemunha que compartilha o fato de que, semanalmente, se encontra socialmente com a parte e que, ademais, posta fotografia onde sem encontram, com outras amigas, sob a mesma coberta, assistindo filmes, não pode negar a condição de amiga íntima.” (TRT 2ª R. – RO 0001557-17.2012.5.12.0010 – 5ª C. – Rel. José Ernesto Manzi – DJe 20.05.2014)

## PREVIDENCIÁRIO

2

33163

**Aposentadoria – renúncia – possibilidade**

“Previdenciário. Embargos de declaração em agravo regimental em recurso especial. Possibilidade de renúncia da aposentadoria a fim de se aproveitar o tempo de contribuição no cálculo de nova aposentadoria. Desnecessidade de restituição aos cofres públicos do numerário despendido pela administração com o pagamento do benefício objeto da renúncia. Recurso Especial nº 1.334.488/SC representativo da controvérsia. Decisão devidamente fundamentada. Ausência de omissão, contradição ou obscuridade. Inaplicabilidade, no caso, da cláusula de reserva de Plenário. Embargos de declaração do INSS rejeitados. 1. Os embargos de declaração destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado. 2. Excepcionalmente, o recurso aclaratório pode servir para amoldar o julgado à superveniente Orientação Jurisprudencial do Pretório Excelso, quando dotada de efeito vinculante, em atenção à instrumentalidade das formas, de modo a garantir a celeridade e a eficácia da prestação jurisdicional e a reverência ao pronunciamento superior, hipótese diversa da apresentada nos presentes autos. 3. No caso em apreço o aresto embargado solveu fundamentadamente toda a controvérsia posta, tendo expressamente consignado que é direito do segurado renunciar à sua aposentadoria, a fim de reaproveitar o tempo de contribuição no cálculo de nova jubilação, independentemente do regime previdenciário em que se encontra, estando dispensado de devolver os proventos já recebidos. 4. Não se constatando a presença de quaisquer dos vícios elencados no art. 535 do CPC; a discordância da parte quanto ao conteúdo da decisão não autoriza o pedido de declaração, que tem pressupostos específicos, que não podem ser ampliados. 5. É vedado a este Tribunal apreciar violação de dispositivos constitucionais, ainda que para fins de prequestionamento. 6. Não há que se falar em declaração de inconstitucionalidade do art. 18 da Lei nº 8.213/1991, uma vez que, no caso, apenas foi dado ao texto desse dispositivo interpretação diversa da pretendida pelo INSS. 7. Embargos de declaração do INSS rejeitados.” (STJ – EDcl-AgRg-REsp 1.355.153 – (2012/0244544-0) – 1ª T. – Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho – DJe 20.05.2014 – p. 415)

2

33162

**Aposentadoria por idade – rural – CNIS – prova documental – requisitos legais não preenchidos – concessão indevida**

“Apelação cível. Previdenciário. Aposentadoria rural por idade. Prova documental. CNIS. Trabalho urbano. Depoimento testemunhal. Súmulas nºs 149/STJ e 27/TRF-1ª R. Requisitos legais não preenchidos. Concessão indevida.

1. Apesar de ilíquida a sentença, tendo em vista o curto período entre o ajuizamento da ação e a publicação da sentença, e considerando o valor mínimo do benefício previdenciário, fica evidenciada a impossibilidade de a condenação de 1º grau ultrapassar o valor de 60 (sessenta) salários-mínimos, devendo, assim, ser aplicado *in casu* o disposto no art. 475, § 2º, do CPC. 2. Em que pese constar início de prova material, informações do Cadastro Nacional de Informações Sociais – CNIS e do Sistema Único de Benefícios Dataprev atestam o exercício de atividade urbana por expressivo período dentro da carência, restando infirmada, portanto, a condição de rurícola constante dos documentos apresentados. Precedentes. 3. A produção de prova exclusivamente testemunhal é insuficiente à comprovação da atividade rurícola para efeito da obtenção de benefício previdenciário, nos termos das Súmulas nºs 149 do STJ e 27 deste Tribunal. 4. A parte autora não faz jus ao benefício de aposentadoria rural por idade, previsto nos arts. 143 e 11, VII, ambos da Lei nº 8.213/1991, porquanto as provas documentais produzidas nos autos não foram suficientes para demonstrar a sua condição de rurícola. 5. Remessa oficial de que não se conhece; apelação provida para, reformando a sentença, julgar improcedente o pedido.” (TRF 1ª R. – Ap-RN 0062304-69.2010.4.01.9199/MT – Rel. Des. Fed. Kassio Nunes Marques – DJe 20.05.2014 – p. 23)

2

33161

**Aposentadoria por idade rural – preenchimento dos requisitos – impossibilidade**

“Previdenciário. Aposentadoria por idade rural. Preenchimento dos requisitos. Não concomitância. Impossibilidade. Requisitos. Atividade rural. Início de prova material. Aplicação do art. 48, *caput* e § 3º, da LBPS. Possibilidade. Cumprimento imediato do acórdão. 1. É devido o reconhecimento do tempo de serviço rural, em regime de economia familiar, quando comprovado mediante início de prova material corroborado por testemunhas. 2. Não é possível, em caso de aposentadoria por idade rural, dispensar a necessidade de implementação simultânea dos requisitos de idade e trabalho durante o interregno correspondente à carência, uma vez que o benefício, no caso, não tem caráter atuarial, e não se pode criar regime híbrido que comporte a ausência de contribuições e a dispensa do preenchimento concomitante das exigências legais. 3. A descontinuidade prevista no § 2º do art. 48 da LBPS não abarca as situações em que o trabalhador rural para com a atividade rural por muito tempo e depois retorna ao trabalho agrícola, uma vez que dispõe expressamente que a comprovação do labor rural deve-se dar no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício. 4. Exceção à regra seriam os casos dos empregados rurais em que houve o recolhimento de contribuições previdenciárias, hipótese em que o tempo poderia, em tese, ser computado para efeito de implemento do número de meses correspondente à carência da aposentadoria por idade rural prevista no art. 48, §§ 1º e 2º, da Lei nº 8.213/1991. Contudo, não existia previsão, na legislação previdenciária

que precedeu à Lei nº 8.212/1991, de contribuição, pelo empregador rural pessoa física, que incidisse sobre a folha de salários dos empregados rurais, obrigação esta exclusiva das empresas. Hipótese em que o tempo de atividade rural como empregado de pessoa física não pode ser computado para efeito de carência para a concessão de aposentadoria por idade rural. 5. Implementado o requisito etário (65 anos de idade para homem), é possível o deferimento de aposentadoria por idade com a soma de tempo de serviço urbano e rural, na forma do art. 48, §§ 3º e 4º, da Lei nº 8.213/1991, incluído pela Lei nº 11.718/2008. 6. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC.” (TRF 4ª R. – AC 0021379-04.2012.404.9999/RS – 6ª T. – Rel. Des. Fed. Celso Kipper – DJe 21.05.2014 – p. 450)

**2**  
**33160** **Aposentadoria por invalidez – incapacidade para o trabalho – qualidade de segurado – manutenção – benefício devido**

“Apelação cível. Previdenciário. Aposentadoria por invalidez. Incapacidade para o trabalho. Qualidade de segurado. Requisitos presentes. Juros. Correção monetária. Honorários advocatícios. 1. É possível a concessão de tutela antecipada, ainda que de ofício, em ações de natureza previdenciária, tendo em vista a natureza alimentar do benefício previdenciário e por se encontrarem presentes os requisitos específicos do art. 273 do CPC. Precedentes. 2. Comprovada a incapacidade da parte autora para o exercício de sua atividade habitual, bem como demonstrados a qualidade de segurado e o cumprimento da carência, a concessão do pleiteado auxílio-doença é medida que se impõe. 3. A comprovação da qualidade de trabalhador rural é requisito para a concessão da aposentadoria por invalidez, fazendo-se prova através de princípio razoável de prova material e prova testemunhal extreme de dúvidas, inclusive acerca da carência de 12 (doze) meses de trabalho rural, necessária à concessão do benefício. 4. O laudo pericial constante dos autos concluiu que a parte requerente é totalmente incapaz para exercer o trabalho rural, de onde se conclui que é insuscetível de reabilitação pelo INSS, haja vista sua baixa escolaridade, idade e progressão da doença, não podendo exercer atividades que lhe garantam o sustento. A moléstia diagnosticada não permite o exercício da atividade de rurícola, sendo improvável que vá ocorrer readaptação ou nova inserção em mercado de trabalho, a permitir sua sobrevivência. 5. Por se tratar de rurícola. Sem formação educacional que permita o exercício de outra atividade que exija menos vigor físico. É imperativa a incapacidade da parte autora, pessoa de idade avançada que sofre de doença em progressão. 6. O termo inicial para fruição do benefício é: a) a partir do dia imediato ao da cessação do auxílio-doença (art. 43, *caput*); b) a contar do décimo sexto dia do afastamento da atividade ou a partir da data da entrada do requerimento, se entre o afastamento e a entrada do requerimento decorrerem mais de trinta dias (art. 43, § 1º, a), para o segurado empregado); c) a contar da data do início

da incapacidade ou da data da entrada do requerimento, se entre essas datas decorrerem mais de trinta dias ao segurado empregado doméstico, trabalhador avulso, contribuinte individual, especial e facultativo, (art. 43, §, 1º, b); d) a contar do ajuizamento da ação, quando não houver requerimento administrativo e não for possível mensurar no laudo a data do início da incapacidade. 7. A orientação jurisprudencial da 1ª Turma é no sentido de que o termo inicial do benefício é a data do requerimento administrativo. Na falta deste, deve ser fixado na data do ajuizamento da ação, salvo comprovação, por perícia médica, da data da invalidez. Não havendo recurso da parte autora quanto à fixação de *dies a quo* de forma diferenciada, deve-se manter a data prevista no comando decisório, dada a impossibilidade de *reformatius in pejus*. 8. O INSS deverá rever todos os benefícios concedidos, ainda que por via judicial, para avaliar a persistência, a atenuação ou o agravamento da incapacidade para o trabalho alegada como causa para a sua concessão. A Lei nº 8.213/1991 é expressa em determinar (art. 101) que o segurado se submeta aos procedimentos periódicos a cargo da Previdência Social – exame médico, tratamento e processo de reabilitação profissional, sob pena de suspensão do benefício. 9. A correção monetária e os juros moratórios incidentes sobre as parcelas atrasadas, nas ações condenatórias, tanto em sede previdenciária quanto na seara administrativa, sendo o devedor a Fazenda Pública, devem observar as orientações do Manual de Cálculos da Justiça Federal ora em vigor. 10. Em se tratando de causas ajuizadas perante a Justiça Federal, o INSS está isento de custas por força do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/1996, abrangendo, inclusive, as despesas com oficial de justiça. A isenção se repete nos Estados onde houver lei estadual assim prescrevendo. 11. Em atendimento ao disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil, os honorários advocatícios devem ser fixados no percentual de 10% (dez por cento) incidentes apenas sobre as parcelas vencidas até a prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do eg. STJ. Em caso de acórdão que reforme a sentença de improcedência, devem eles ser fixados no percentual de 10% (dez por cento) incidentes apenas sobre as parcelas vencidas até o proferimento do acórdão, nos termos da Súmula nº 76 do TRF4. Em todo caso, serão sempre limitados ao valor constante na sentença, sob pena de *reformatio in pejus*. 12. Apelação da parte autora a que se nega provimento. 13. Remessa oficial a que se dá parcial provimento para, mantendo a sentença que concedeu a aposentadoria rural por invalidez, no valor de um salário-mínimo, fixar o pagamento dos juros e correção monetária conforme fundamentação.” (TRF 1ª R. – AC 2009.01.99.001353-4/MG – Rel. Des. Fed. Ney Bello – DJe 16.05.2014 – p. 133)

**2**  
**33159** **Auxílio-reclusão – segurado desempregado – qualidade de segurado – manutenção – dependentes – benefício devido**

“Processual civil. Agravo. Art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil. Auxílio-reclusão. Segurado desempregado ao



tempo de encarceramento. Aplicação do art. 116, § 1º, do Decreto nº 3.048/1999. Requisitos legais preenchidos. Agravo improvido. 1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial desta eg. Corte, com supedâneo no art. 557 do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 2. O auxílio-reclusão é devido a dependentes do segurado recluso, desde que este possua 'baixa renda' ao tempo do encarceramento, nos termos acima elencados, ou então esteja desempregado ao tempo da prisão (desde que não tenha perdido a qualidade de segurado, nos termos do art. 15, inciso II, da Lei nº 8.213/1991). 3. Considerando que o segurado recluso não recebia renda por ocasião de seu recolhimento à prisão, em razão de estar desempregado, há que se reconhecer que foram preenchidos os requisitos necessários para a concessão do benefício de auxílio-reclusão. 4. Agravo improvido." (TRF 3ª R. – AC 0004994-29.2012.4.03.6112/SP – 7ª T. – Rel. Des. Fed. Marcelo Saraiva – DJe 19.05.2014 – p. 297)

**2**  
**33158**

**Benefício assistencial – LOAS – prévio requerimento administrativo – exaurimento – desnecessidade**

"Agravo. Agravo de instrumento. Benefício assistencial. LOAS. Prévio requerimento administrativo. Exaurimento. Desnecessidade. Agravo improvido. 1. A decisão ora agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial desta eg. Corte, com supedâneo no art. 557 do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 2. É desnecessário o prévio requerimento ou esgotamento das vias administrativas para o ajuizamento de ação previdenciária. De acordo com a Súmula nº 9, desta Corte Regional, sendo também o entendimento assente do col. Supremo Tribunal Federal. 3. Agravo improvido." (TRF 3ª R. – AI 0006631-81.2013.4.03.0000/SP – 7ª T. – Rel. Des. Fed. Marcelo Saraiva – DJe 19.05.2014 – p. 302)

**2**  
**33157**

**Benefício previdenciário – prazo decadencial – termo inicial**

"Previdenciário. Agravo regimental em agravo em recurso especial. Revisão do ato de concessão do benefício previdenciário. Prazo decadencial. Termo inicial da contagem do prazo decadencial. Data da vigência da Lei nº 9.528/1997, que alterou a redação do art. 103 da Lei nº 8.213/1991. Ressalva do ponto de vista do Relator. Agravo regimental desprovido. 1. A 1ª Seção desta Corte, no julgamento do Recurso Especial Representativo da Controvérsia nº 1.309.529/PR, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 04.06.2013, firmou o entendimento de que a data de edição da Lei nº 9.528/1997 deve ser considerada como marco inicial para a contagem do prazo decadencial para a revisão de benefícios previdenciários concedidos antes de sua vigência. 2. Desta forma, as ações que buscam revisão de benefícios previdenciários concedidos em momento anterior ao referi-

do ato normativo devem ser ajuizada até 28.06.2007, respeitando-se o prazo decadencial decenal. 3. No caso dos autos, tendo sido a ação ajuizada em 18.04.2012, configurou-se a decadência do pedido inicial. 4. Agravo regimental desprovido." (STJ – AgRg-Ag-REsp 453.297 – (2013/0414414-4) – 1ª T. – Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho – DJe 20.05.2014 – p. 339)

**2**  
**33156**

**Contribuição previdenciária – aviso-prévio indenizado – não incidência**

"Tributário. Contribuição previdenciária. Aviso-prévio indenizado. 13º salário sobre o aviso prévio indenizado. Compensação. Prescrição quinquenal. 1. Aviso-prévio e 13º salário sobre o aviso prévio indenizado não integram a base de cálculo das contribuições previdenciárias. Precedentes das duas Turmas tributárias do STJ. 2. As verbas recebidas a título de horas extras, e adicionais de periculosidade, insalubridade e noturno possuem natureza remuneratória, sendo, portanto, passíveis de contribuição previdenciária. 3. O adicional de transferência reveste-se de natureza salarial, devendo incidir contribuição previdenciária; 4. Nos termos do art. 170 do CTN, somente a lei pode autorizar a compensação tributária. Assim, atendido o requisito da certeza do indébito com o trânsito em julgado desta ação mandamental, a compensação poderá ser realizada na forma do art. 66 da Lei nº 8.383/1991, pelo próprio sujeito passivo, através da sistemática do lançamento por homologação, sendo expressamente vedada a aplicação do disposto no art. 74 da Lei nº 9.430/1997 na hipótese das contribuições sociais do art. 11 da Lei nº 8.212/1991, por força do que dispõe o art. 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007. 5. Apelação da impetrante e remessa necessária providas em parte. Apelação da União improvida." (TRF 2ª R. – Ap-RN 2012.51.20.001157-1 – 4ª T.Esp. – Rel. Des. Luiz Antonio Soares – DJe 19.05.2014 – p. 445)

**Comentário IOB**

Trata-se de remessa necessária e apelações interpostas pela União Federal e pelo empregador, visando à reforma da sentença, que concedeu parcialmente a segurança para reconhecer a não incidência da contribuição previdenciária sobre os valores pagos aos empregados a título de aviso-prévio indenizado, assegurando a compensação dos valores indevidamente recolhidos a esse título nos últimos 5 (cinco) anos, após o trânsito em julgado desta ação (art. 170-A do CTN), devidamente atualizado pela Selic.

A apelação da União sustentou a natureza salarial da verba excluída da base de cálculo na sentença e foi recebida no duplo efeito.

A apelação da impetrante, por sua vez, sustentou: 1) prazo decenal para se pleitear a restituição do indébito; 2) a natureza indenizatória do adicional sobre horas-extras, adicional noturno, de insalubridade, periculosidade e de transferência, bem como do 13º salário sobre o aviso-prévio indenizado; 3) a inaplicabilidade e inconstitucionalidade do art. 170-A do CTN.

O parecer do Ministério Público Federal foi pelo improvemento dos recursos.

No Tribunal discutiu-se a legalidade da incidência da contribuição previdenciária sobre as seguintes rubricas: a) aviso-prévio;



b) 13º salário sobre aviso-prévio indenizado; c) adicional sobre horas extras; d) adicional noturno; e) adicional de periculosidade e insalubridade; e f) adicional de transferência.

Quanto à matéria de fundo, a questão reside em definir se as rubricas impugnadas pelo impetrante compõem a base de cálculo da contribuição previdenciária incidente sobre a folha de salários e os limites da compensação de eventual indébito.

A Consolidação das Leis do Trabalho não define o que seja salário, apenas indica as parcelas que o compõem, bem como as que não devem ser incluídas. Vejamos o que dispõem os arts. 457 e 458:

“Art. 457. Compreendem-se na remuneração do empregado, para todos os efeitos legais, além do salário devido e pago diretamente pelo empregador, como contraprestação do serviço, as gorjetas que receber.

§ 1º Integram o salário, não só a importância fixa estipulada, como também as comissões, percentagens, gratificações ajustadas, diárias para viagens e abonos pagos pelo empregador.

§ 2º Não se incluem nos salários as ajudas de custo, assim como as diárias para viagem que não excedam de 50% (cinquenta por cento) do salário percebido pelo empregado.

§ 3º Considera-se gorjeta não só a importância espontaneamente dada pelo cliente ao empregado, como também aquela que for cobrada pela empresa ao cliente, como adicional nas contas, a qualquer título, e destinada à distribuição aos empregados.

Art. 458. Além do pagamento em dinheiro, compreendem-se no salário, para todos os efeitos legais, a alimentação, habitação, vestuário ou outras prestações in natura que a empresa, por força do contrato ou do costume, fornecer habitualmente ao empregado.

§ 1º Os valores atribuídos às prestações *in natura* deverão ser justos e razoáveis, não podendo exceder, em cada caso, os dos percentuais das parcelas componentes do salário mínimo (arts. 81 e 82).

§ 2º Não serão considerados como salário, para os efeitos previstos neste artigo, os vestuários, equipamentos e outros acessórios fornecidos ao empregado e utilizados no local de trabalho para a prestação dos respectivos serviços.

§ 3º A habitação e a alimentação fornecidas como salário-utilidade deverão atender aos fins a que se destinam e não poderão exceder, respectivamente, a 25% (vinte e cinco por cento) e 20% (vinte por cento) do salário contratual.”

Segundo o entendimento do d. Relator:

“No sentido em que foi empregada na CLT, a remuneração envolve todas as parcelas de natureza salarial recebidas pelo empregado, mesmo as que não consistem em salário propriamente dito, tais como as gorjetas.

A legislação trabalhista, ao utilizar os termos salário e remuneração, diferencia as verbas pagas diretamente pelo empregador daquelas que não são desembolsadas por ele, ainda que se trate de resultado do trabalho realizado pelo empregado, no âmbito da relação contratual. Essa distinção, no entanto, tem o escopo de dar relevo ao caráter salarial das verbas remuneratórias, delineando nitidamente a distinção com outras figuras de natureza indenizatória, previdenciária ou tributária, ainda que denominadas como ‘salário’.

A expressão ‘folha de salários’, contida no art. 195, I, da Constituição, revela-se apartada do conteúdo e do alcance definido pela CLT quanto à contraprestação recebida pelo empregado, a qual, como visto, não se limita ao salário propriamente dito, compreendendo todas as verbas de cunho salarial.

As parcelas que não têm esse caráter foram expressamente mencionadas, tanto na CLT quanto na legislação de custeio vigente, no art. 28, § 9º, da Lei nº 8.212/1991, excluindo-se a incidência da contribuição previdenciária sobre tais verbas. Resta a conclusão

de que o fato gerador referido no art. 195, inciso I, da Constituição, na sua redação original, envolve todas as verbas a cargo do empregador, a título de remuneração, devidas ao empregado que lhe presta serviços.

Para elucidar a inteligência desse dispositivo, necessário verificar a natureza dos pagamentos feitos ao empregado, não a denominação da parcela integrante da remuneração. Se tiver caráter salarial, enquadra-se na hipótese de incidência da norma prescrita na Constituição; se não tiver, o legislador ordinário não pode catalogá-lo como fato gerador da contribuição previdenciária.

A prescrição constitucional restou observada na Lei nº 8.212/1991, sendo arrolados os casos em que não está presente a natureza salarial no § 9º do art. 28 da Lei nº 8.212/1991. Esse rol não é exaustivo, podendo ocorrer situação não prevista pelo legislador que não enseje a incidência da contribuição. Necessário, portanto, a análise de cada rubrica discriminada, para se perquirir o seu regime particular.”

Quanto à incidência ou não da contribuição previdenciária sobre o aviso-prévio indenizado, conquanto não tenha sido apreciada em julgamento de abrangência vinculante, já se encontra sedimentada na 1ª Seção Tributária do STJ, com inúmeros precedentes recentes das duas turmas que compõem o referido órgão colegiado. Senão vejamos:

“AGRAVO REGIMENTAL – RECURSO ESPECIAL – TRIBUTÁRIO – AVISO PRÉVIO INDENIZADO – NATUREZA INDENIZATÓRIA – CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA – NÃO INCIDÊNCIA – PRECEDENTES DO STJ – VERBETE Nº 83 DA SÚMULA DO STJ.

Conforme jurisprudência assente nesta Corte, o aviso prévio indenizado possui natureza indenizatória, não incidindo sobre ele contribuição previdenciária.

Agravo regimental improvido.” (AgRg-REsp 1220119/RS, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, 2ª T., DJe 29.11.2011)

“TRIBUTÁRIO – AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL – CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA – BASE DE CÁLCULO – VERBA SALARIAL – AVISO PRÉVIO INDENIZADO – NATUREZA INDENIZATÓRIA – NÃO INCIDÊNCIA.

1. Trata-se de agravo regimental interposto contra decisão que, ao negar seguimento ao recurso especial, aplicou jurisprudência do STJ no sentido de que é indevida a incidência de contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado.

2. ‘A contribuição previdenciária incide sobre base de cálculo de nítido caráter salarial, de sorte que não a integra as parcelas de natureza indenizatória’ (REsp 664.258/RJ, Relª Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 31.05.2006).

3. ‘Não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado, por não se tratar de verba salarial’ (REsp 812.871/SC, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, 2ª T., DJe 25.10.2010).

4. Agravo regimental não provido.” (AgRg-REsp 1218883/SC, Rel. Min. Benedito Gonçalves, 1ª T., DJe 22.02.2011)

“TRIBUTÁRIO – CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA – AVISO PRÉVIO INDENIZADO – NÃO INCIDÊNCIA, POR SE TRATAR DE VERBA QUE NÃO SE DESTINA A RETRIBUIR TRABALHO, MAS A INDENIZAR – PRECEDENTES – RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.” (REsp 1221665/PR, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, 1ª T., DJe 23.02.2011)

Assim, acompanho o entendimento que vem se consolidando em nossa Corte Superior, para excluir da base de incidência das contribuições previdenciárias os pagamentos realizados a título de aviso-prévio indenizado, tal qual reconhecido na sentença.

Conforme anteriormente exposto, os precedentes do STJ são no sentido de que, por não se destinar a retribuir o trabalho e possuir

cunho indenizatório, não está sujeito à incidência da contribuição previdenciária sobre a folha de salários o aviso-prévio indenizado. O décimo terceiro salário proporcional ao aviso-prévio indenizado, por sua vez, segue a mesma lógica de raciocínio.

Com relação aos adicionais de hora-extra, noturno, insalubridade e periculosidade, as duas Turmas que compõem a 1ª Seção do STJ, competentes para o exame das matérias tributárias, possuem precedentes recentes reconhecendo a natureza salarial dos mesmos, bem como da incidência da contribuição previdenciária. Senão vejamos:

“[...] 2. Integram o conceito de remuneração, sujeitando-se, portanto, à contribuição previdenciária o adicional de horas-extras, adicional noturno, salário-maternidade, adicionais de insalubridade e de periculosidade. Precedentes.” [destaques não originais] (AgRg-AREsp 69.958/DF, Rel. Min. Castro Meira, 2ª T., DJe 20.06.2012)

“[...] 4. As verbas recebidas a título de horas extras, gratificação por liberalidade do empregador e adicionais de periculosidade, insalubridade e noturno possuem natureza remuneratória, sendo, portanto, passíveis de contribuição previdenciária.” [destaques não originais] (AgRg-Ag 1330045/SP, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª T., J. 16.11.2010, DJe 25.11.2010)

Quanto ao adicional de transferência, entendeu o Relator que, segundo se infere do art. 469, § 3º, da CLT, consubstancia-se em sobre-salário a que tem direito o empregado transferido por ato unilateral do empregador, no importe de 25% dos salários percebidos na localidade onde contratado. Diz-se salário-condição, que é devido em virtude, e enquanto perdurar, condição específica para os serviços prestados (em localidade diversa daquela onde iniciado o vínculo empregatício).

Por conseguinte, o adicional de transferência reveste-se de natureza salarial, pois possui características de suprimento de utilidades, ainda que se destine a compensar maior onerosidade ocorrida com a transferência e possa ser retirado quando desaparece a causa. É o entendimento do Tribunal Superior do Trabalho:

“RECURSO DE REVISTA – QUITAÇÃO – VERBAS RESCISÓRIAS – O eg. TRT manteve a decisão de 1º grau, neste capítulo, com base em prova documental acostada aos autos, entendendo que a quitação dada pelo reclamante diz respeito à sua estabilidade no emprego, não incluindo outras parcelas postuladas nessa ação. Registrou, ainda, que a quitação não teve assistência sindical, o que torna inviável o processamento do apelo, inclusive quanto à compensação postulada. Conclusão diversa exigiria reapreciação da prova, procedimento vedado em sede de recurso de revista, nos termos da Súmula nº 126 do TST. Recurso não conhecido. ADICIONAL DE TRANSFERÊNCIA – O quadro fático, ao revelar a ocorrência de transferências sucessivas, afasta a indicação de maltrato aos dispositivos de lei denunciados, os quais remanesçam indenidos. Pela mesma razão, não há que se cogitar de contrariedade à Orientação Jurisprudencial nº 113/SBDI-1/TST. Recurso não conhecido. ADICIONAL DE TRANSFERÊNCIA – BASE DE CÁLCULO – É entendimento pacífico neste Tribunal que o adicional de transferência possui natureza salarial, sendo certo, em consequência, que sua base de cálculo é o salário básico mais comissões, entre outras parcelas. É esta a exegese dos arts. 457, § 1º, e 469, § 3º, da CLT c/c Súmula nº 93/TST. Recurso não conhecido. MULTA DO ART. 475-J DO CPC – INAPLICABILIDADE AO PROCESSO DO TRABALHO – A aplicação da penalidade prevista no art. 475-J do CPC ofende o devido processo legal por adotar regra inexistente no processo do trabalho e com ele incompatível. Precedentes do TST. Recurso provido. Conclusão: Recurso de revista parcialmente conhecido e provido.” (Data de publicação: 04.05.2012)

Desse modo, o voto do Relator foi no sentido de que merece incidir contribuição previdenciária sobre o adicional de transferência. Em relação à compensação, o Relator entendeu que:

“Nos termos do art. 170 do CTN, somente a lei pode autorizar a compensação tributária, estabelecendo os requisitos para a realização do encontro de contas entre o crédito do contribuinte, originado do recolhimento indevido de tributo, com a cobrança de nova exação pelo Fisco.

Ademais, é da natureza do instituto da compensação (modo de extinção de obrigações recíprocas), seja civil ou tributária, que os créditos a serem compensados sejam, ao tempo do encontro de contas, líquidos, certos e exigíveis.

Assim, quando se tratar de indébito decorrente da inconstitucionalidade ou ilegalidade do tributo recolhido, o requisito da certeza é obtido a partir da declaração, judicial ou administrativa, do pagamento indevido. Aquela, é bom que se registre, não dispensa o trânsito em julgado, nos termos do art. 170-A do CTN, com redação dada pela LC 104/2001.

Por outro lado, quando o pagamento a maior for decorrente de erro de apuração do contribuinte, realizada na sistemática do auto-lançamento (ou lançamento por homologação), o próprio sujeito passivo atribui a certeza ao indébito.

Na hipótese, o atributo da certeza será obtido através do trânsito em julgado da decisão que reconhecer indevida a incidência da contribuição previdenciária sobre determinadas rubricas, razão pela qual é indevida qualquer antecipação de tutela nesse sentido.

Assim, atendido o requisito da certeza do indébito com o trânsito em julgado desta ação mandamental, a compensação poderá ser realizada na forma do art. 66 da Lei nº 8.383/1991, pelo próprio sujeito passivo, através da sistemática do lançamento por homologação, sendo expressamente vedada a aplicação do disposto no art. 74 da Lei nº 9.430/1997 na hipótese das contribuições sociais do art. 11 da Lei nº 8.212/1991, por força do que dispõe o art. 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007.

Dessa forma, não é possível que o encontro de contas se dê com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal, se não com o da mesma natureza do próprio tributo indevidamente recolhido.

Finalmente, por óbvio não que o exercício da compensação não retira a possibilidade de a impetrada fiscalizar o procedimento realizado pelo sujeito passivo.”

Por fim, concluindo o raciocínio do ilustre Relator, com relação aos critérios de atualização do indébito, também merece ser mantida a sentença, com aplicação exclusiva da Taxa Selic em todo período, que já engloba a correção monetária e os juros de mora.

2  
33155

### Contribuição previdenciária – cessão de mão de obra – incidência

“Direito tributário. Contribuição previdenciária. Cessão de mão de obra. Lei nº 8.212/1991. Lei nº 9.711/1998. 1. O art. 31 da Lei nº 8.212/1991, com redação dada pela Lei nº 9.711/1998, estabelecia a obrigação da empresa contratante de serviços executados mediante cessão de mão de obra, inclusive em regime de trabalho temporário, de reter onze por cento do valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços e recolher a importância retida até o dia dois do mês subsequente ao da emissão da respectiva nota fiscal ou fatura, em nome da empresa cedente da mão de obra, especificando, exemplificativamente, alguns servi-

ços, sem vedar ao poder regulamentar de estabelecer outras hipóteses. 2. Tal se deu com o Decreto nº 3.048/1999, cujo art. 219, § 2º, inciso VII, acrescentava o serviço de cobrança. Hígidez na transferência de atribuição do legislador para o administrador. 3. Regularidade e continuidade da prestação dos serviços, em nome e risco da contratante, a caracterizar a cessão de mão de obra. 4. Abstenção da sociedade empresária na observância da lei, dando interpretação dissonante a esta, bem como ao ato normativo que a regulamenta, deixando de reter e recolher a contribuição devida, só pugnando pela desoneração da multa e acréscimos. Ausência de qualquer ação dolosa não afasta a obrigação do recolhimento do tributo devido, inexistindo fundamento para afastar a multa e os acréscimos. 5. Apelação não provida.” (TRF 2ª R. – AC 2006.51.01.007533-1 – Relª Desª Lana Regueira – DJe 19.05.2014 – p. 324)

**2**  
**33154** **Contribuição previdenciária – Funrural – receita bruta da comercialização da produção rural – efeitos**

“Processual civil. Tributário. Contribuição previdenciária (Funrural). Receita bruta da comercialização da produção rural. Legitimidade ativa. Produtor rural. Prova material. Prescrição. Declaração pelo STF da inexigibilidade da exação. 1. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que o adquirente é responsável tributário pelo recolhimento da contribuição para o Funrural sobre a comercialização do produto agrícola, tendo legitimidade tão somente para discutir a legalidade ou constitucionalidade da exigência, mas não para pleitear em nome próprio a restituição ou compensação do tributo. 2. Na hipótese dos autos, a parte autora pede apenas a declaração de inexigibilidade da exação tributária, sendo, portanto, parte legítima. 3. Esta Corte pela 7ª e 8ª Turmas tem estendido a interpretação à alteração feita pela Lei nº 10.256/2001, editada após a Emenda à Constituição nº 20/1998. 4. As quantias depositadas deverão ser restituídas a cada cooperado após o respectivo levantamento pela cooperativa, à qual incumbe o ônus e a responsabilidade pelo repasse dos valores (AC 0002878-94.2010.4.01.3810/MG, Rel. Des. Fed. Reynaldo Fonseca, 7ª T., e-DJF1 de 17.01.1014, p. 314). 5. Correção do indébito estabelecida em conformidade com o Manual de Cálculos da Justiça Federal, pela Taxa Selic. 6. Condenação da União no reembolso das custas antecipadas pela parte autora, assim como no pagamento de honorários de sucumbência, fixados em R\$ 2.000,00, na forma dos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC. 7. Apelação da parte autora provida para, reformando a sentença, julgar procedente o pedido, declarando a inexigibilidade da contribuição ao Funrural, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural de empregadores, pessoas físicas (art. 25 da Lei nº 8.212/1991), a qual fica desobrigada do recolhimento da contribuição questionada.” (TRF 1ª R. – AC 0001311-76.2011.4.01.3815/MG – Rel. Juiz Fed. Roberto Carvalho Veloso – DJe 16.05.2014 – p. 921)

**2**  
**33153** **Pensão por morte – companheira – comprovação da união estável – dependência econômica presumida – benefício devido**

“Previdenciário. Concessão de pensão por morte de companheira. Comprovação da união estável. Dependência econômica presumida. Condenação solidária dos requeridos. Afastada. Julgamento *ultra petita*. Responsabilidade exclusiva do INSS. Eventual ressarcimento à autarquia em ação própria. 1. Para a obtenção do benefício de pensão por morte deve a parte interessada preencher os requisitos estabelecidos na legislação previdenciária vigente à data do óbito, consoante iterativa jurisprudência dos Tribunais Superiores e desta Corte. 2. Comprovada a união estável, presume-se a dependência econômica (art. 16, § 4º, da Lei nº 8.213/1991), impondo-se à Previdência Social demonstrar que esta não existia. *In casu*, a autora comprovou a existência de união estável com o *de cujus*, fazendo jus, de forma exclusiva, à pensão por morte do companheiro. 3. A jurisprudência previdenciária desta Corte distingue duas situações nos casos de cônjuges separados que buscam provar a dependência econômica: (i) a dependência econômica do cônjuge separado que recebia pensão de alimentos é presumida (art. 76, § 2º c/c art. 16, § 4º); (ii) a dependência econômica do cônjuge separado que não recebia pensão de alimentos deve ser comprovada. *In casu*, quanto à ex-cônjuge, não restou minimamente comprovada eventual dependência econômica que autorizasse a sua manutenção como beneficiária da pensão por morte, razão pela qual merece ser mantida a sentença no ponto em que determinou a cessação do pagamento do benefício à corré. 4. O responsável pelo pagamento das parcelas devidas à autora deve ser tão somente o INSS, a quem caberá buscar eventual devolução das parcelas pagas à corré em ação própria, na qual se discutirá a boa ou má-fé da beneficiária, oportunizando-se o pleno exercício do contraditório e da ampla defesa.” (TRF 4ª R. – AC 0013825-81.2013.404.9999/RS – 6ª T. – Rel. Des. Fed. Celso Kipper – DJe 21.05.2014 – p. 443)

**2**  
**33152** **Pensão por morte – esposa – dependência econômica presumida – requisitos legais preenchidos – benefício devido**

“Agravado legal. Pensão por morte. Esposa. Dependência econômica presumida. Requisitos legais preenchidos. Agravo improvido. 1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial desta eg. Corte, com supedâneo no art. 557 do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 2. Analisando os documentos acostados aos autos, nota-se que a autora não precisa comprovar sua dependência em relação ao falecido, posto que esta é absoluta, e, no mais, os requisitos legais foram preenchidos. 3. Agravo improvido.” (TRF 3ª R. – AC 0011720-66.2010.4.03.9999/SP – 7ª T. – Rel. Des. Fed. Marcelo Saraiva – DJe 19.05.2014 – p. 265)



2

33151

**Pensão por morte estatutária – ausência de prévio requerimento administrativo – concessão – carência de ação – configuração**

“Administrativo. Processual civil. Pensão por morte estatutária. Concessão. Impossibilidade. Carência de ação. Ausência de prévio requerimento administrativo. Extinção sem resolução do mérito. Art. 267, I, c/c art. 295, III, do CPC. Sentença reformada. 1. Discute-se nos presentes autos a concessão da pensão por morte estatutária à viúva de ex-combatente, que deixou de ser paga ao próprio instituidor do benefício, quando em vida, em face de opção pela pensão especial de ex-combatente, porquanto se entendia, à época, pela impossibilidade de cumulação entre os referidos benefícios. 2. A sentença recorrida deferiu o pedido de antecipação da tutela e julgou procedente o pedido, para condenar a União a conceder à autora a pensão por morte e a pagar-lhe as parcelas vencidas nos últimos 5 (cinco) anos anteriores ao ajuizamento da ação e as devidas até a efetiva implantação, corrigida monetariamente e acrescida de juros moratórios, nos termos da Lei nº 11.960/2009, bem como no pagamento de honorários advocatícios fixados em 5% (cinco por cento) sobre o valor da condenação. 3. A União alega, preliminarmente, a ausência dos requisitos autorizadores à concessão da antecipação da tutela, e, no mérito, a falta de interesse processual da recorrida, em face da ausência de requerimento administrativo, pugnando pela extinção do processo sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC, com inversão do ônus da sucumbência, ou, caso reste vencida, pela exclusão da condenação em honorários advocatícios ou redução do percentual fixado pelo Juízo *a quo*. 4. A Constituição Federal assegura o princípio da inafastabilidade da tutela jurisdicional. Entretanto, em se tratando de benefício de previdenciário e/ou estatutário, é necessário que a parte interessada, inicialmente, requeira administrativamente a sua concessão, para que ao órgão competente possa verificar se estão ou não reunidos os requisitos legais. 5. Somente com a negativa é que nasce o direito de ação. A lide é caracterizada por uma *pretensão resistida*. Se não houve qualquer oposição por parte da Administração Pública, inexistente contenda e, conseqüentemente, direito de ação. 6. O Poder Judiciário não pode substituir-se ao administrador, analisando os pedidos de concessão de benefício de previdenciário/estatutário ainda não submetidos ao órgão competente para o deferimento ou indeferimento do pleito. 7. Inexistindo pretensão resistida do pleito em questão, não há interesse legítimo para o exercício do direito de ação. 8. Sendo a autora carecedora da ação, deve o processo ser extinto, sem apreciação do mérito, na forma do art. 267, I, c/c art. 295, III, do CPC. 9. Apelação e remessa oficial providas.” (TRF 5ª R. – Ap-Reex 0004735-89.2010.4.05.8200 – (30321/PB) – 4ª T. – Rel. Des. Fed. Rogério Fialho Moreira – DJe 15.05.2014 – p. 272)

**Comentário IOB**

Cuida a hipótese de apelação, interposta pela União, contra a sentença que: a) deferiu o pedido de antecipação da tutela e julgou procedente o pedido, para condenar a União a conceder à

autora a pensão por morte e a pagar-lhe as parcelas vencidas nos últimos 5 (cinco) anos anteriores ao ajuizamento da ação e as devidas até a efetiva implantação, acrescidas, uma única vez, até a data do pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos da Lei nº 11.960/2009, bem como no pagamento de honorários advocatícios fixados em 5% (cinco por cento) sobre o valor da condenação; e b) julgou improcedente o pedido em relação à ECT, deixando de condenar a autora em honorários advocatícios, por ser beneficiária da justiça gratuita. Custas *ex legis*.

Em suas razões recursais, a União alegou, em síntese, que: não estão presentes os requisitos autorizadores à concessão da antecipação da tutela, tendo a sentença recorrida contrariado aos incisos I e II, e § 2º, do art. 273, do CPC; não restou caracterizada a pretensão resistida pela administração ao pagamento da pensão estatutária, pois não houve a negativa do direito, sequer houve a interposição de requerimento administrativo, configurando e a carência de ação, ante a falta de interesse de agir.

Requeru, ao final, a imediata atribuição do efeito suspensivo ao presente apelo, em face da antecipação dos efeitos da tutela na sentença recorrida, e pelo provimento do recurso, para extinguir o processo nos termos do art. 267, VI, do CPC, invertendo-se o ônus sucumbencial, alternativamente, caso reste vencida, seja excluída a condenação em honorários advocatícios ou reduzido o percentual fixado pelo Juízo *a quo*.

As contrarrazões foram apresentadas pela autora.

A sentença foi sujeita ao duplo grau de jurisdição.

De acordo com o voto do d. Relator:

“Discute-se nos presentes autos a concessão da pensão por morte estatutária à viúva de ex-combatente, que deixou de ser paga ao próprio instituidor do benefício, quando em vida, em face de opção pela pensão especial de ex-combatente, porquanto se entendia, à época, pela impossibilidade de cumulação entre os referidos benefícios.

Alega a União, preliminarmente, a ausência dos requisitos autorizadores à concessão da antecipação da tutela, e, no mérito, a falta de interesse processual da recorrida, em face da ausência de requerimento administrativo, requerendo, ao final, a extinção do processo sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC, com inversão do ônus da sucumbência, ou, caso reste vencida, a exclusão da condenação em honorários advocatícios ou a redução do percentual fixado pelo Juízo *a quo*.

A Constituição Federal assegura o princípio da inafastabilidade da tutela jurisdicional. Entretanto, em se tratando de benefício de previdenciário e/ou estatutário, é necessário que a parte interessada, inicialmente, requeira administrativamente a sua concessão, para que ao órgão competente possa verificar se estão ou não reunidos os requisitos legais.

Somente com a negativa é que nasce o direito de ação. A lide é caracterizada por uma *pretensão resistida*. Se não houve qualquer oposição por parte da Administração Pública, inexistente contenda e, conseqüentemente, direito de ação.

O Poder Judiciário não pode substituir-se ao administrador, analisando os pedidos de concessão de benefício de previdenciário/estatutário ainda não submetidos ao órgão competente para o deferimento ou indeferimento do pleito.

Inexistindo pretensão resistida do pleito em questão, não há interesse legítimo para o exercício do direito de ação.”

No mesmo sentido já se manifestou o col. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

“PREVIDENCIÁRIO – AGRADO REGIMENTAL – AÇÃO CONCESSÓRIA DE BENEFÍCIO – PROCESSUAL CIVIL – CONDIÇÕES DA AÇÃO – INTERESSE DE AGIR (ARTS. 3º E 267, VI, DO CPC) –



PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO – NECESSIDADE, EM REGRA.

1. Hipótese em que, na origem, o segurado postulou ação com o escopo de obter benefício previdenciário sem ter requerido administrativamente o objeto de sua pretensão.
2. A presente controvérsia soluciona-se na via infraconstitucional, pois não se trata de análise do princípio da inafastabilidade da jurisdição (art. 5º, XXXV, da CF). Precedentes do STF.
3. O interesse de agir ou processual configura-se com a existência do binômio necessidade-utilidade da pretensão submetida ao juiz. A necessidade da prestação jurisdicional exige demonstração de resistência por parte do devedor da obrigação, mormente em casos de direitos potestativos, já que o Poder Judiciário é via destinada à resolução de conflitos.
4. Em regra, não se materializa a resistência do INSS à pretensão de concessão de benefício previdenciário não requerido previamente na esfera administrativa.
5. O interesse processual do segurado e a utilidade da prestação jurisdicional concretizam-se nas hipóteses de a) recusa de recebimento do requerimento ou b) negativa de concessão do benefício previdenciário, seja pelo concreto indeferimento do pedido, seja pela notória resistência da autarquia à tese jurídica esposada.
6. A aplicação dos critérios acima deve observar a prescindibilidade do exaurimento da via administrativa para ingresso com ação previdenciária, conforme as Súmulas nºs 89/STJ e 213/ex-TFR.
7. Agravo Regimental provido.” (AgRg-AREsp 152.247/PE, Rel. Min. Humberto Martins, Rel. p/o Ac. Min. Herman Benjamin, Órgão Julgador: STJ, 2ª T., J. 17.05.2012, Decisão: por maioria, Publicação: DJe 08.02.2013)

Assim sendo, entendeu o ilustre Relator que a autora é carecedora da ação, devendo o processo ser extinto, sem apreciação do mérito, na forma do art. 267, I, c/c art. 295, III, do CPC.

2

33150

**Salário-maternidade – qualidade de segurada especial – início de prova material corroborada por testemunha – tutela antecipada – impossibilidade**

“Previdenciário e processual civil. Salário-maternidade. Qualidade de segurada especial. Início de prova material. Prova testemunhal. Impossibilidade de antecipação

de tutela. 1. Demonstração simultânea do início de prova material e da prova testemunhal acerca do exercício da atividade rural pela parte autora. 2. Atendidos os requisitos indispensáveis à concessão do salário-maternidade – início de prova material apta a demonstrar a condição de segurada especial e comprovação do nascimento do filho –, mostra-se devida a concessão do benefício (art. 55, § 3º, e parágrafo único do art. 39 da Lei nº 8.213/1991). 3. Tratando-se de benefício de salário-maternidade, cujo proveito é limitado no tempo, não há falar-se em antecipação de tutela, pois os valores atrasados a que faria jus a demandante só podem ser pagos, segundo os termos do art. 100 da Constituição Federal, mediante precatório ou RPV. 4. O STF, seguido pelo STJ, entende que a correção monetária e os juros de mora são consectários legais da condenação principal, sendo, portanto, consequências impostas por lei, que possuem natureza de ordem pública, podendo ser analisados até mesmo de ofício (AGAREsp 288026, Rel. Min. Humberto Martins, T2/STJ, DJe 20.02.2014; RE 559445, Relª Min. Ellen Gracie, T2/STF, DJe 10.06.2009 e EREsp 1.207.197/RS). 5. Correção monetária de acordo com os índices constantes do Manual de Cálculos da Justiça Federal. Juros de mora de 1% a.m até Lei nº 11.960/2009 a partir de quando serão reduzidos para 0,5% ao mês caso a Taxa Selic ao ano seja superior a 8,5% ou 70% da Taxa Selic ao ano, mensalizada, nos demais casos, segundo Lei nº 12.703/2012 e Manual de Cálculos da Justiça Federal. Contam-se da citação, para as parcelas eventualmente vencidas anteriormente a ela, e do respectivo vencimento, para as que lhe são posteriores. 6. Honorários advocatícios fixados conforme comando sentencial. 7. Nos feitos processados perante a Justiça Estadual o INSS é isento do pagamento de custas (inclusive despesas com oficial de justiça) nos Estados de Minas Gerais, Goiás, Rondônia, Mato Grosso e Piauí. 8. Apelação parcialmente provida.” (TRF 1ª R. – AC 2007.01.99.009182-5/PI – Rel. Des. Fed. Candido Moraes – DJe 16.05.2014 – p. 398)

