
BOLETIM MASCARO

Publicação de Mascaro e Nascimento Advogados – Ano XII– nº 145 – Outubro de 2010

Legislação

Ministério do Trabalho e Emprego regulamenta visto de estrangeiro para treinamento profissional.

Pág. 04.

Doutrina

A jurisprudência trabalhista tem demonstrado tendências que merecem ser debatidas.

Pág. 03.



Jurisprudência

Culpa exclusiva da vítima afasta responsabilidade do empregador em acidente.

Pág. 10.

Causas do escritório

Apenas as horas extras habituais refletem-se no DSR.

Pág. 16.

Nesta Edição

-
- 1. DOCTRINA**

 - 2. LEGISLAÇÃO**

 - 3. JURISPRUDÊNCIA**

 - 4. CAUSAS DO ESCRITÓRIO**

 - 5. NOTÍCIAS**

 - 6. DIREITO PREVIDENCIÁRIO**

Sumário

DOCTRINA

Tendências da Jurisprudência. Pág. 03.

LEGISLAÇÃO

- 1) Decreto N° 7.308, de 22 de Setembro de 2010. *Pág. 03.*
- 2) Resolução Normativa n° 87 do Conselho Nacional de Imigração do MTE, DOU em 23.09.2010. *Pág. 04.*
- 3) Resolução Normativa n° 88, DOU em 15.09.2010 do Conselho Nacional de Imigração do MTE. *Pág. 05.*
- 4) Portaria n° 92, DOU em 06.10.2010 DA SRT – São Paulo. *Pág. 05.*
- 5) Medida Provisória n° 502, DOU em 20.09.2010. *Pág. 08.*

JURISPRUDÊNCIA

- 1) Intervalo Intra jornada. Não-concessão. Hora extra.. *Pág. 09.*
- 2) Ação rescisória procedente. Restituição de valores. *Pág. 10.*
- 3) Responsabilidade civil. Culpa exclusiva da vítima. *Pág. 10.*
- 4) Gueltas. Natureza jurídica. Remuneração. *Pág. 11.*
- 5) Multa do Art. 475-J do CPC. Inaplicabilidade ao processo do trabalho. *Pág. 11.*
- 6) Acordo coletivo. Depósito no MTE. CLT, Art. 614. *Pág. 12.*
- 7) Engenheiro. Categoria profissional diferenciada. *Pág. 12.*
- 8) Cláusula penal. Atleta profissional. *Pág. 12.*
- 9) Férias. Fracionamento. Pagamento em dobro. *Pág. 13.*
- 10) Novo plano de cargos. Alteração. Prescrição. *Pág. 13.*
- 11) Mecanografia e telefonista. Intervalo. *Pág. 13.*
- 12) Substituição processual. Sindicato. Horas extras. *Pág. 14.*
- 13) Auxiliar de farmácia. Enquadramento como rural. *Pág. 14.*

- 14) Fiscalização do Trabalho. Declaração de vínculo de emprego. *Pág. 15.*
- 15) Prescrição. Marco inicial. *Pág. 15.*
- 16) Terceiro de Boa-fé. Fraude à execução. *Pág. 15.*

CAUSAS DO ESCRITÓRIO

Reflexos de horas extras no repouso semanal remunerado. Pág. 16.

NOTÍCIAS

- 1) TST decide sobre cota para portadores de deficiência. *Pág. 16.*
- 2) Tribunal nega equiparação entre empregados de empresas do mesmo grupo. *Pág. 16.*
- 3) Prescrição para herdeiro menor ajuizar ação trabalhista não segue a constituição. *Pág. 17.*
- 4) Terço constitucional não incide sobre abono pecuniário pago. *Pág. 18.*
- 5) Trabalhador comprova afrodescendência e mantém o emprego. *Pág. 19.*

DOCTRINA PREVIDENCIÁRIA

A incapacidade laboral à luz da perícia médica administrativa previdenciária. Pág. 20.

DOCTRINA

TENDÊNCIAS DA JURISPRUDENCIA

De acordo com a jurisprudência publicada nesse Boletim Informativo, duas questões assumem aspecto que merecem atenção dos advogados.

A primeira é a da responsabilidade civil quando há culpa exclusiva da vítima, e a tendência é a de excluir as indenizações tanto material como moral nestes casos, diretriz que nos parece um reflexo natural da lei acidentária.

A segunda questão que merece análise doutrinária é a substituição processual pelo sindicato autorizada, pela decisão, no caso de pleito de horas extras. A matéria, ao nosso ver, depende de uma premissa, a da natureza do direito material envolvido, em outras palavras, se a pretensão diz respeito a direitos individuais puros, como nos parece, ou a direitos individuais homogêneos ou difusos.

Pleito de horas extraordinárias não se compatibiliza com uma ação coletiva, pois é necessário examinar o número de horas extras prestadas por cada empregado, envolvendo situações diversificadas e que seriam aferidas somente no momento da execução, ocasião em que o contraditório é mitigado, podendo ser comprometido o direito ao contraditório e à ampla defesa constitucionalmente garantidos.

AMAURI MASCARO NASCIMENTO

LEGISLAÇÃO

1. DECRETO Nº 7.308, DE 22 DE SETEMBRO DE 2010.

Altera o Decreto nº 6.944, de 21 de agosto de 2009, no tocante à realização de avaliações psicológicas em concurso público.

Art. 1º O art. 14 do Decreto no 6.944, de 21 de agosto de 2009, passa a vigorar com a seguinte redação: "Art. 14. A realização de avaliação psicológica está condicionada à existência de previsão legal específica e deverá estar prevista no edital.

§ 1º Para os fins deste Decreto, considera-se avaliação psicológica o emprego de procedimentos científicos destinados a aferir a compatibilidade das características psicológicas do candidato com as atribuições do cargo.

§ 2º A avaliação psicológica será realizada após a aplicação das provas escritas, orais e de aptidão física, quando houver.

§ 3º Os requisitos psicológicos para o desempenho no cargo deverão ser estabelecidos previamente, por meio de estudo científico das atribuições e responsabilidades dos cargos, descrição detalhada das atividades e tarefas, identificação dos conhecimentos, habilidades e características pessoais necessários para sua execução e identificação de características restritivas ou impeditivas para o cargo.

§ 4º A avaliação psicológica deverá ser realizada mediante o uso de instrumentos de avaliação psicológica, capazes de aferir, de forma objetiva e padronizada, os requisitos psicológicos do candidato para o desempenho das atribuições inerentes ao cargo.

§ 5º O edital especificará os requisitos psicológicos que serão aferidos na avaliação." (NR)

Art. 2º O Decreto no 6.944, de 2009, passa a vigorar acrescido do seguinte artigo:

"Art. 14-A. O resultado final da avaliação psicológica do candidato será divulgado, exclusivamente, como "apto" ou "inapto".

§ 1º Todas as avaliações psicológicas serão fundamentadas e os candidatos poderão obter cópia de todo o processado envolvendo sua avaliação, independentemente de requerimento específico e ainda que o candidato tenha sido considerado apto.

§ 2º Os prazos e a forma de interposição de recurso acerca do resultado da avaliação psicológica serão definidos pelo edital do concurso.

§ 3º Os profissionais que efetuaram avaliações psicológicas no certame não poderão participar do julgamento de recursos.

§ 4º É lícito ao candidato apresentar parecer de assistente técnico na fase recursal.

§ 5º Caso no julgamento de recurso se entenda que a documentação e a fundamentação da avaliação psicológica são insuficientes para se concluir sobre as condições do candidato, a avaliação psicológica será anulada e realizado novo exame." (NR)

Art. 3º Este Decreto entra em vigor na data de sua publicação.

2. RESOLUÇÃO NORMATIVA Nº 87 DO CONSELHO NACIONAL DE IMIGRAÇÃO DO MTE, DOU EM 23.09.2010.

Disciplina a concessão de visto a estrangeiro, vinculado a empresa estrangeira, para treinamento profissional junto à filial, subsidiária ou matriz brasileira de mesmo grupo econômico.

Art. 1º O Ministério do Trabalho e Emprego poderá conceder autorização de trabalho para obtenção do visto temporário previsto no art. 13, inciso V da Lei nº 6.815, de 19 de agosto de 1980, sem vínculo empregatício, ao estrangeiro empregado por empresa estrangeira, que pretenda vir ao Brasil para

receber treinamento profissional junto à subsidiária, filial ou matriz brasileira pertencente ao mesmo grupo econômico.

§ 1º Considera-se treinamento profissional, para efeito desta Resolução Normativa, a atividade que visa desenvolver aptidões e conhecimentos por meio de trabalho prático.

§ 2º O prazo de validade do visto será de até 1 (um) ano, improrrogável, circunstância que constará na Cédula de Identidade do Estrangeiro.

Art. 2º A concessão do visto de que trata esta Resolução Normativa dependerá de prévia autorização do Ministério do Trabalho e Emprego, devendo ser solicitada com a apresentação dos seguintes documentos:

I - comprovação do vínculo entre a subsidiária, filial ou matriz brasileira contratante e empresa estrangeira do mesmo grupo econômico no exterior;

II - comprovação do vínculo empregatício mantido entre o estrangeiro chamado com a empresa estrangeira pertencente, no exterior, a grupo econômico ao qual se integra a filial, subsidiária ou matriz brasileira chamante;

III - justificativa da necessidade de treinamento do estrangeiro no Brasil;

IV - declaração da empresa chamante de que a remuneração do estrangeiro provirá de fonte no exterior; e

V - demais documentos exigidos em Resoluções do Conselho Nacional de Imigração.

Art. 3º O Ministério do Trabalho e Emprego poderá indeferir o pedido se restar caracterizado indício de interesse da empresa de efetuar mera substituição da mão-de-obra nacional por profissionais estrangeiros.

Art. 4º Ao estrangeiro que pretenda vir ao País para receber treinamento na operação e manutenção de máquinas e equipamentos produzidos em território

nacional, sem vínculo empregatício no Brasil, poderá ser concedido o visto temporário previsto no art. 13, item I, da Lei nº 6.815, de 19 de agosto de 1980, pelo prazo de 60

(sessenta) dias, prorrogável uma única vez por igual período.

Parágrafo único. O visto será solicitado em repartição consular brasileira no exterior mediante a apresentação, dentre outros, dos seguintes documentos:

I - comprovação de que a remuneração do interessado provirá de fonte no exterior;

II - correspondência da empresa sediada no país que explicita as circunstâncias do treinamento e que se responsabilizará pela estada e manutenção do estrangeiro em território nacional.

3. RESOLUÇÃO NORMATIVA Nº 88, DOU EM 15.09.2010 DO CONSELHO NACIONAL DE IMIGRAÇÃO DO MTE.

Disciplina a concessão de visto a estrangeiro que venha ao Brasil para estágio.

Art. 1º Ao estrangeiro que seja admitido no Brasil para estágio poderá ser concedido o visto temporário previsto no item IV do Art. 13 da Lei nº 6.815, de 19 de agosto de 1980.

Parágrafo único. Considera-se estágio, para efeito desta Resolução Normativa, o ato educativo escolar supervisionado, desenvolvido no ambiente de trabalho, que visa à preparação para o trabalho produtivo de educandos que estejam freqüentando o ensino regular em instituições de ensino superior.

Art. 2º A concessão do visto a que se refere o artigo anterior está condicionada à celebração de termo de compromisso entre o estagiário, a parte concedente do estágio e instituição de ensino brasileira; e à compatibilidade entre as atividades desenvolvidas no estágio e aquelas previstas no termo de compromisso.

§ 1º. O estágio, como ato educativo escolar supervisionado, deverá ter acompanhamento efetivo pelo professor orientador da instituição de ensino e por supervisor da parte concedente, nos termos da legislação brasileira aplicável.

§ 2º. O visto será solicitado no exterior às missões diplomáticas, às repartições consulares de carreira e vice-consulados e terá validade de até 1 (um) ano, prorrogável uma única vez por igual período, circunstância esta que constará do documento de identidade do estrangeiro, bem como a indicação de sua condição de estagiário.

Art. 3º O estagiário poderá receber bolsa de manutenção, bem como os demais benefícios previstos na legislação de estágio brasileira.

Art. 4º A manutenção de estagiário em desconformidade com a legislação brasileira de estágio caracteriza vínculo de emprego do educando com a parte concedente do estágio para todos os fins da legislação trabalhista e previdenciária.

Parágrafo Único. Na ocorrência da hipótese do caput, a parte concedente do estágio, bem como o estagiário estarão sujeitos às sanções previstas na legislação migratória brasileira.

Art. 5º Ficam revogadas as Resoluções Normativas nº 41, de 28 de setembro de 1999, e nº 42, de 28 de setembro de 1999.

Art. 6º Esta Resolução Normativa entra em vigor na data de sua publicação.

4. PORTARIA Nº 92, DOU EM 06.10.2010 DA SRT – SÃO PAULO.

Estabelece medidas a serem adotadas no âmbito da Superintendência Regional do Trabalho e Emprego do Estado de São Paulo, visando à celebração de pactos para a inclusão das pessoas com deficiência no mercado de trabalho.

Considerando que as características da referida obrigação patronal apontam para a necessidade de estabelecer-se um padrão das ações de fiscalização e auditoria, com vistas à otimização de seus resultados; Considerando que a legislação e a práxis brasileira e internacional contêm relevantes dispositivos que remetem à concertação social como meio de promover e alavancar o

bem estar e o progresso contínuo dos trabalhadores; Considerando que a sociedade brasileira, seus empresários, entidades voltadas à defesa dos legítimos interesses das pessoas com deficiência e sindicatos representativos dos segmentos econômicos e profissionais, estão amadurecidos para cumprir e fazer cumprir as leis de proteção aos direitos do trabalhador com deficiência; Considerando, por fim, que em reiteradas decisões o Egrégio Tribunal Superior do Trabalho vem prestigiando o pactuado em norma coletiva de trabalho, à luz do princípio da autonomia da vontade coletiva previsto no artigo 7º, inciso XXVI, da Constituição Federal.

Resolve:

Art. 1º. A Superintendência Regional do Trabalho e Emprego no Estado de São Paulo, dentro das ações desenvolvidas por seu Projeto Estadual de Inserção de Pessoas com Deficiência no Mercado de Trabalho, poderá mediar negociações encetadas entre entidades sindicais representativas das categorias econômicas e profissionais, ou entre esses últimos e empresas, objetivando a celebração de Pacto Coletivo para a Inclusão de Pessoas com Deficiência no Mercado de Trabalho, dispondo sobre prazos e condições para que os empregadores cumpram suas cotas de contratações legalmente exigidas.

§ 1º. É facultada aos empregadores interessados, integrantes da categoria representada pela entidade sindical patronal signatária do pacto, a adesão aos seus termos.

§ 2º. Sempre que julgado oportuno e conveniente, serão chamadas a participarem das tratativas e da própria celebração do pacto entidades dedicadas à defesa dos interesses da pessoa com deficiência ou à sua formação e qualificação profissional, além de outras organizações não sindicais que também representem os segmentos econômicos e profissionais convenientes, sempre com a anuência do representante

desta Superintendência Regional do Trabalho e Emprego.

§ 3º. O prazo tratado no "caput" terá a duração de até 24 (vinte e quatro) meses, no interregno do qual serão fixadas metas totais, parciais e, ou, intermediárias de contratações e na sua estipulação dever-se-ão considerar, dentre outros aspectos, os abaixo elencados:

I - a modalidade da atividade desenvolvida pelo empregador;

II - o contingente de mão-de-obra de pessoas com deficiência existente na localidade;

III - as características físicas do estabelecimento empresarial e a eventual necessidade de prévia realização de obras visando à implementação de medidas de adaptação e acessibilidade "lato senso";

IV - os perfis profissiográficos dos postos de trabalho existentes.

§ 4º. No pacto deverão ser definidos os compromissos das entidades sindicais signatárias e das empresas aderentes para, durante sua vigência, promover:

I - capacitação e formação profissional para pessoas com deficiência, por meio de cursos e outros meios adequados às necessidades do mercado, inclusive mediante a admissão de aprendizes com deficiência, podendo as partes dispor que cada aprendiz com deficiência admitido diretamente pela empresa, enquanto perdurar o respectivo contrato de trabalho, seja computado para efeito de integralização da cota fixada no artigo 93, da Lei nº 8.213/1991.

II - processos de seleção para contratação de trabalhadores com caráter inclusivo, garantindo-se sempre aos candidatos a possibilidade de comprovar sua capacidade para o trabalho;

III - ações programáticas na forma de organização do trabalho e da conscientização junto aos colegas de trabalho, chefias e aos trabalhadores em geral, para que sejam garantidas aos trabalhadores com deficiência, as condições para o bom desenvolvimento de sua atividade profissional;

IV - condições para utilização, com segurança e autonomia, total ou assistida, das suas edificações e dos seus espaços, mobiliários e equipamentos, e dos dispositivos, sistemas e meios de comunicação e informação, de acordo com as normas técnicas e legislação vigentes;

V - a inclusão no Programa de Controle Médico de Saúde Ocupacional - PCMSO e no Programa de Prevenção de Riscos Ambientais - PPRA das medidas necessárias para que sejam garantidas aos trabalhadores com deficiência, condições de trabalho seguras e saudáveis, incluindo medidas especiais eventualmente necessárias;

VI - o acompanhamento pela Comissão Interna de Prevenção de Acidentes - CIPA do processo de inclusão dos trabalhadores com deficiência;

§ 5º. Antes do término de sua vigência o pacto poderá ser renovado para dispor sobre o cumprimento do restante da reserva legal de vagas e novas condições, desde que as partes, juntamente com representante desta Superintendência Regional do Trabalho e Emprego, mencionado no Art. 2º, § 1º, avaliem e reputeem satisfatórios os resultados até então obtidos.

Art. 2º. O pacto será firmado, na condição de anuente mediador, pelo Superintendente Regional do Trabalho e Emprego, diante de prévio parecer favorável do Auditor-Fiscal do Trabalho Coordenador do Projeto Estadual de Inserção de Pessoas com Deficiência no Mercado de Trabalho, objetivando-se, com isso, a harmonização entre o procedimento objeto desta Portaria e as ações de fiscalização.

§ 1º. O mesmo coordenador, ou outros Auditores-Fiscais do Trabalho por ele designados, representará a Superintendência em todas as tratativas e diligências visando à celebração do pacto.

§ 2º. Ao serem provocados pelas partes interessadas ou ao identificarem em suas respectivas circunscrições territoriais administrativas a oportunidade de celebração

do pacto de que trata esta Portaria, os Gerentes Regionais do Trabalho e Emprego darão ciência do fato ao Superintendente Regional do Trabalho e Emprego e ao Auditor-Fiscal do Trabalho Coordenador do Projeto Estadual de Inserção de Pessoas com Deficiência no Mercado de Trabalho, aos quais competirá a instauração dos procedimentos e diligências aplicáveis ao caso.

Art. 3º. Se constatado pela Fiscalização do Trabalho o descumprimento, ainda que parcial, por parte de determinado empregador, de quaisquer das obrigações acordadas, as cláusulas do pacto, naquilo que lhe concerne, deixarão de ter qualquer eficácia, ensejando a lavratura do auto de infração correspondente à violação do dispositivo de lei respectivo.

Parágrafo único. Da mesma forma, o descumprimento das obrigações coletivas ou contrapartidas assumidas diretamente pelas entidades sindicais acordantes implicará a total ineficácia do pacto.

Art. 4º. O pacto deverá prever a constituição de uma comissão de acompanhamento e avaliação dos resultados alcançados, integrada, no mínimo, por representantes de seus signatários e das empresas aderentes, à qual competirá reunir-se em datas previamente definidas para proceder ao balanço e apontar eventuais medidas para a garantia da qualidade do processo de inclusão e do cumprimento das metas acordadas.

Parágrafo único. As reuniões serão registradas em ata que deverá ser encaminhada à Coordenação do Projeto Estadual de Inserção de Pessoas com Deficiência no Mercado de Trabalho, no prazo de 5 (cinco) dias.

Art. 5º. Esta Portaria entrará em vigor na data de sua publicação.

5. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 502, DOU EM 20.09.2010.

Dá nova redação às Leis nºs 9.615, de 24 de março de 1998, que institui normas gerais sobre desporto, e 10.891, de 9 de julho de 2004, que institui a Bolsa-Atleta; cria os Programas Atleta Pódio e Cidade Esportiva, e dá outras providências.

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA, no uso da atribuição que lhe confere o art. 62 da Constituição, adota a seguinte Medida Provisória, com força de lei:

“Art. 1º Fica instituída a Bolsa-Atleta, destinada prioritariamente aos atletas praticantes do esporte de alto rendimento em modalidades olímpicas e paraolímpicas, sem prejuízo da análise e deliberação acerca das demais modalidades a serem feitas de acordo com o art. 5º desta Lei.

§ 1º A Bolsa-Atleta garantirá aos atletas benefício financeiro conforme os valores fixados no Anexo desta Lei, que serão revistos em ato do Poder Executivo, com base em estudos técnicos sobre o tema, observado o limite definido na lei orçamentária anual.

§ 2º Para efeito do disposto no § 1º, ficam criadas as seguintes categorias de Bolsa-Atleta:

I - Categoria Atleta de Base, destinada aos atletas que participem com destaque das categorias iniciantes, a serem determinadas pela respectiva entidade nacional de administração do desporto, em conjunto com o Ministério do Esporte;

II - Categoria Estudantil, destinada aos atletas que tenham participado de eventos nacionais estudantis, reconhecidos pelo Ministério do Esporte;

III - Categoria Atleta Nacional, destinada aos atletas que tenham participado de competição esportiva em âmbito nacional, indicada pela respectiva entidade nacional de administração do desporto e que atenda aos critérios fixados pelo Ministério do Esporte;

IV - Categoria Atleta Internacional, destinada aos atletas que tenham participado de competição esportiva de âmbito internacional integrando seleção brasileira ou representando o Brasil em sua modalidade, reconhecida pela respectiva entidade internacional e indicada pela entidade nacional de administração da modalidade;

V - Categoria Atleta Olímpico ou Paraolímpico, destinada aos atletas que tenham participado de Jogos Olímpicos ou Paraolímpicos e cumpram os critérios fixados pelo Ministério do Esporte em regulamento;

VI - Categoria Atleta Pódio, destinada aos atletas de modalidades individuais olímpicas e paraolímpicas, de acordo com os critérios a serem definidos pelas respectivas entidades nacionais de administração do desporto em conjunto com o Comitê Olímpico Brasileiro ou Comitê Paraolímpico Brasileiro e o Ministério do Esporte, obrigatoriamente vinculados ao Programa Atleta Pódio.

§ 3º A Bolsa-Atleta será concedida prioritariamente aos atletas de alto rendimento das modalidades olímpicas e paraolímpicas filiadas, respectivamente, ao Comitê Olímpico Brasileiro ou ao Comitê Paraolímpico Brasileiro e, subsidiariamente, aos atletas das modalidades que não fazem parte do programa olímpico ou paraolímpico.

§ 4º A concessão do benefício para os atletas participantes de modalidades individuais e coletivas que não fizerem parte do programa olímpico ou paraolímpico, fica limitada a quinze por cento dos recursos orçamentários disponíveis para a Bolsa-Atleta.

§ 5º Não serão beneficiados com a Bolsa-Atleta os atletas pertencentes à categoria máster ou similar.” (NR)

“Art.3º

I - possuir idade mínima de quatorze anos para a obtenção das Bolsas-Atleta de Base, Nacional, Internacional, Olímpico ou Paraolímpico e Pódio; e possuir idade mínima de quatorze anos e máxima de vinte anos

para a obtenção da Bolsa-Atleta Estudantil, até o término das inscrições;

II - estar vinculado a alguma entidade de prática desportiva;

III - estar em plena atividade esportiva;

IV - apresentar declaração sobre valores recebidos a título de patrocínio, de pessoas jurídicas públicas ou privadas, incluindo-se todo e qualquer montante percebido eventual ou regularmente, diverso do salário, assim como qualquer tipo de apoio em troca de vinculação de marca;

V - ter participado de competição esportiva em âmbito nacional ou internacional no ano imediatamente anterior em que tiver sido pleiteada a concessão da Bolsa-Atleta, com exceção da Categoria Atleta Pódio;

VI - estar regularmente matriculado em instituição de ensino pública ou privada, exclusivamente para os atletas que pleitearem a Bolsa-Atleta Estudantil;

VII - encaminhar, para aprovação, plano esportivo anual, contendo plano de treinamento, objetivos e metas esportivas para o ano de recebimento do benefício, conforme critérios e modelos a serem estabelecidos pelo Ministério do Esporte;

VIII - estar ranqueado na sua respectiva entidade internacional entre os vinte primeiros colocados do mundo em sua modalidade ou prova específica, exclusivamente para atletas da Categoria Atleta Pódio.” (NR)

“Art. 4º-A. A Bolsa-Atleta será concedida pelo prazo de um ano, a ser paga em doze parcelas mensais.

§ 1º Os atletas que já receberem o benefício e conquistarem medalhas nos jogos olímpicos e paraolímpicos, bem como os atletas da Categoria Atleta Pódio terão prioridade para renovação das suas respectivas bolsas.

JURISPRUDÊNCIA

1. INTERVALO INTRAJORNADA. NÃO-CONCESSÃO. HORA EXTRA.

“EMBARGOS REGIDOS PELA LEI 11.496/07. INTERVALO INTRAJORNADA REDUZIDO. HORA EXTRA. PREVALÊNCIA DO ADICIONAL DE 100% PREVISTO EM NORMA COLETIVA SOBRE O FIXADO NO ART. 71, §4.º, DA CLT. A matéria discutida nos embargos diz respeito à prevalência do adicional de horas extras previsto em norma coletiva sobre o adicional fixado no art. 71, §4.º, da CLT, na hipótese de redução do intervalo intrajornada. Entendo que, embora o legislador tenha estabelecido no art. 71, §4.º, da CLT, no caso de não-concessão total ou parcial do intervalo intrajornada, uma sanção pecuniária de valor igual à remuneração mínima de uma hora extraordinária, os adicionais têm finalidades distintas. Um se destina a remunerar a hora efetivamente trabalhada e o outro visa estimular o empregador a cumprir o mencionado preceito legal, além de compensar o empregado pela não fruição do descanso a que tinha direito. Todavia, esta Subseção Especializada tem entendido que o intervalo intrajornada não usufruído equipara-se à hora extra propriamente dita, devendo ser remunerado como tal. Desse modo, havendo norma coletiva assegurando a remuneração das horas extras com o adicional de 100%, deve ser utilizado esse mesmo adicional no cálculo do pagamento do período correspondente ao intervalo intrajornada não usufruído pelo reclamante. Embargos conhecidos e providos.” (TST – Ac. SDI 1 - Processo Nº E-ED-RR-25140-26.2002.5.04.0003 - Relator Min. Augusto César Leite de Carvalho - DJ em 14.10.2010, p. 125).

2. AÇÃO RESCISÓRIA PROCEDENTE. RESTITUIÇÃO DE VALORES.

“RECURSO DE EMBARGOS. AÇÃO ORDINÁRIA DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO. DECISÃO EXEQUENDA DESCONSTITUÍDA VIA AÇÃO RESCISÓRIA. RESTITUIÇÃO DE VALORES RECEBIDOS INDEVIDAMENTE. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 896 DA CONSOLIDAÇÃO DAS LEIS DO TRABALHO NÃO CONFIGURADA. 1. O cabimento da ação rescisória no âmbito da Justiça do Trabalho encontra-se previsto no artigo 836 da Consolidação das Leis do Trabalho, dispositivo que remete seu processamento aos artigos 485 a 495 do Código de Processo Civil. 2. Ante a natureza jurídica constitutiva negativa e os efeitos *ex-tunc* da decisão proferida em sede de ação rescisória, afigura-se cabível o ajuizamento de ação ordinária de repetição de indébito com o intuito de reaver pagamento que se tornou indevido após a rescisão do título executivo judicial, mesmo que essas diferenças salariais ostentam natureza alimentar. Tal conclusão advém como corolário do cabimento da ação rescisória na Justiça do Trabalho, sob pena de se declarar a inutilidade processual dessa ação. 3. Da mesma forma, não constitui fato impeditivo à devolução pretendida o recebimento dos valores indevidos de boa-fé. As diferenças salariais percebidas em decorrência de sentença transitada em julgado serão sempre auferidas de boa-fé pela parte. Tal situação, por si só, não configura óbice ao aludido ressarcimento, tendo em vista que as decisões judiciais devem ser harmônicas com o todo, ante o princípio da razoabilidade. Correta, portanto, a decisão proferida pela Turma, que conheceu do recurso de revista por ofensa ao artigo 876 do Código Civil e determinou a devolução dos valores indevidos. Precedentes da Corte. 4. Recurso de embargos de que não se conhece.” (TST – Ac. SDI 1 - Processo Nº E-ED-RR-113840-

54.2000.5.10.0011 - Relator Min. Lelio Bentes Corrêa - DJ em 14.10.2010, p. 133-134).

3. RESPONSABILIDADE CIVIL. CULPA EXCLUSIVA DA VÍTIMA.

“RECURSO DE REVISTA – RESPONSABILIDADE CIVIL - SISTEMAS OBJETIVO E SUBJETIVO – ELEMENTOS CARACTERIZADORES - NEXO CAUSAL - QUEBRA - AFASTAMENTO DA RESPONSABILIDADE, TANTO SOB O ASPECTO SUBJETIVO, QUANTO SOB O OBJETIVO - MOTORISTA DE ÔNIBUS - CONDIÇÕES LABORAIS EM CONFORMIDADE COM AS NORMAS DE SEGURANÇA, SAÚDE E HIGIENE DOS TRABALHOS - DESRESPEITO À DISTÂNCIA MÍNIMA ENTRE VEÍCULOS QUE TRAFEGAM NA MESMA VIA - CULPA EXCLUSIVA DO RECLAMANTES - EXISTÊNCIA. Nos termos do art. 927, *caput*, do Código Civil, aquele que, culposamente, lesar a esfera juridicamente protegida de outrem, causando-lhe dano, fica obrigado a repará-lo. Trata-se do sistema de responsabilidade civil subjetiva, cujos elementos constitutivos são: a conduta culposa, o nexo causal e o dano. Atento à evolução das relações sociais, o legislador infraconstitucional, ao lado do mencionado sistema de responsabilidade civil, instituiu, no parágrafo único do referido dispositivo de lei, a responsabilidade objetiva daquele cujas atividades normalmente desenvolvidas causarem riscos a direito de outrem. A responsabilização objetiva parte do pressuposto de que, em uma sociedade de massas, as pessoas encontram-se sujeitas a lesões que não podem ser atribuídas à falha humana, e sim ao mau funcionamento dos modernos equipamentos utilizados pelo empresário para o desempenho de sua atividade. Daí a necessidade de se responsabilizar aquele que se aproveita dos lucros auferidos pela atividade

empresarialmente desenvolvida, sob pena de se criar uma nova gama de lesões não indenizáveis, por não poderem ser atribuídas ao gênio humano. Entretanto, mesmo no sistema de responsabilidade objetiva, permanece a necessidade de que exista nexos causal entre a lesão experimentada pela vítima e, na nova sistemática, o empreendimento explorado pelo agente causador do dano. Na hipótese dos autos, ante o quadro fático delineado pelo Tribunal de origem, insuscetível de revisão (Súmula nº 126 do TST), as condições de trabalho vivenciadas pelo *de cuius* eram adequadas às normas de higiene, saúde e segurança do trabalho, o ônibus por ele dirigido no momento do acidente era novo e o obreiro não se encontrava submetido a regime de prorrogação habitual de jornada de trabalho, razão pela qual não se pode atribuir à ré culpa pelo evento ocorrido. Sob o prisma da responsabilidade objetiva, também não merece acolhimento a pretensão autoral, pois a Corte de origem, soberana na análise da prova dos autos, concluiu que o *de cuius* não respeitou a distância mínima que deve existir entre veículos que trafegam na mesma via, fator determinante para o evento que ceifou a sua vida, ante a ausência de tempo hábil, após o acionamento dos freios, para que o ônibus por ele conduzido parasse, sem colidir com o caminhão que ali se encontrava. Trata-se, pois, de infortúnio que somente pode ser atribuído à imprudência do autor (culpa exclusiva da vítima), não havendo, portanto, nexos de causalidade com a atividade por ele desenvolvida. Assim, não merece acolhimento o recurso de revista que busca a responsabilização objetiva da reclamada pela morte do *de cuius*. Recurso de revista não conhecido.” (TST – 1ª Turma - Processo Nº RR-39200-87.2007.5.09.0585 – Relator Min. Luiz Philippe Vieira de Mello Filho - DJ em 14.10.2010, p. 248).

4. GUELTAS. NATUREZA JURÍDICA. REMUNERAÇÃO.

“GUELTAS. INTEGRAÇÃO À REMUNERAÇÃO. De acordo com o artigo 457 da CLT, compreende-se na remuneração do empregado, além do salário pago pelo empregador, as gorjetas que receber como contraprestação do trabalho. As gueltas, parcelas pagas por terceiros, tem a mesma natureza das gorjetas, já que são providas, *in casu*, pelos fornecedores do empregador como vantagem pecuniária a título de incentivo ao empregado. Assim, aplica-se ao caso em exame os precedentes desta Corte, de que incide, analogicamente, o entendimento exarado na Súmula nº 354 do TST, a qual prevê que as gorjetas integram a remuneração do empregado, não servindo de base de cálculo para as parcelas de aviso-prévio, adicional noturno, horas extras e repouso semanal remunerado. Recurso de revista conhecido e não provido.” (TST – 2ª Turma - Processo Nº RR-31500-78.2005.5.03.0106 – Relator Min. José Roberto Freire Pimenta - DJ em 14.10.2010, p. 426).

5. MULTA DO ART. 475-J DO CPC. INAPLICABILIDADE AO PROCESSO DO TRABALHO.

“(…) MULTA DO ART. 475-J DO CPC. INCOMPATIBILIDADE COM O PROCESSO DO TRABALHO. REGRA PRÓPRIA COM PRAZO REDUZIDO. MEDIDA COERCITIVA NO PROCESSO TRABALHO DIFERENCIADA DO PROCESSO CIVIL. O art. 475-J do CPC determina que o devedor que, no prazo de quinze dias, não tiver efetuado o pagamento da dívida, tenha acrescido multa de 10% sobre o valor da execução e, a requerimento do credor, mandado de penhora e avaliação. A aplicação de norma processual extravagante, no processo do trabalho, está subordinada à

omissão no texto da Consolidação. Nos incidentes da execução o art. 889 da CLT remete à Lei dos Executivos Fiscais como fonte subsidiária. Persistindo a omissão, tem-se o processo civil como fonte subsidiária por excelência, como preceitua o art. 769 da CLT. Não há omissão no art. 880 da CLT a autorizar a aplicação subsidiária do direito processual comum. Nesse sentido firmou-se a jurisprudência da c. SDI no julgamento dos *leading cases* E-RR- 38300-47.2005.5.01.0052 (Relator Ministro Brito Pereira) e E-RR- 1568700-64. 2006.5.09.0002 (Relator Ministro Aloysio Corrêa da Veiga), julgados em 29/06/2010. Recurso de revista conhecido e provido, no tema, para afastar a multa do art. 475-J do CPC.” (TST – 8ª Turma - Processo Nº RR-31200-42.2009.5.08.0202 – Relator Min. Aloysio Corrêa da Veiga - DJ em 14.10.2010, p. 452).

6. ACORDO COLETIVO. DEPÓSITO NO MTE. CLT, ART. 614.

“ACORDO COLETIVO. CLÁUSULA CONCESSIVA DE GARANTIA DE EMPREGO PELO PRAZO DE CINCO ANOS. VALIDADE. ART. 614, § 3º, DA CLT. DEPÓSITO DA NORMA COLETIVA PERANTE O ÓRGÃO DO MINISTÉRIO DO TRABALHO. 1. O reconhecimento da validade de cláusula normativa, validamente negociada entre as partes, concessiva de garantia de emprego pelo prazo de cinco anos encontra respaldo na garantia constitucional do reconhecimento dos acordos e convenções coletivas de trabalho. 2. A questão em apreço é diversa daquela que é objeto da Orientação Jurisprudencial 322 desta SDI- 1, bem como não se amolda a previsão contida no art. 614, § 3º, da CLT. 3. Esta Corte tem reiteradamente decidido que a inobservância da formalidade prevista no art. 614, *caput*, da CLT, qual seja, o depósito da convenção ou acordo coletivo perante o órgão competente do Ministério do Trabalho, não invalida o conteúdo da negociação

coletiva. Recurso de Embargos de que se conhece e a que se dá provimento”. (TST – Ac. SDI 1 - Processo Nº E-ED-RR-48900-22.2003.5.12.0043 - Relator Min. João Batista Brito Pereira – DJ em 07.10.2010 – p. 80).

7. ENGENHEIRO. CATEGORIA PROFISSIONAL DIFERENCIADA.

“BANCÁRIO. ENGENHEIRO EMPREGADO DE BANCO. JORNADA DE OITO HORAS. No dia 28/5/2009, no julgamento do recurso nº TST-E-RR-10400-85.2006.5.05.0006, esta Subseção, pacificou a controvérsia sobre a jornada de trabalho do engenheiro bancário, de cuja decisão se pode extrair que o engenheiro e o arquiteto, que exerce a profissão em estabelecimento bancário, está sujeito à jornada de trabalho de oito horas, porquanto integra categoria diferenciada. Recurso de Embargos de que se conhece e a que se nega provimento.” (TST – Ac. SDI 1 - Processo Nº E-ED-RR-135240-17.2003.5.03.0108 - Relator Min. João Batista Brito Pereira – DJ em 07.10.2010, p. 128).

8. CLÁUSULA PENAL. ATLETA PROFISSIONAL.

“CLÁUSULA PENAL. CABIMENTO. ATLETA PROFISSIONAL DE FUTEBOL. RESCISÃO ANTECIPADA DO CONTRATO POR INICIATIVA DA ENTIDADE DE PRÁTICA DESPORTIVA. O art. 28, § 4º, da Lei 9.615/96 estabelece uma redução no valor da cláusula penal a cada ano de trabalho do atleta no clube, o que justifica a interpretação de que somente é devida a cláusula penal quando a iniciativa da ruptura é do atleta, revelando que essa multa constitui garantia de que os investimentos realizados pela entidade de prática desportivas serão ressarcidos no caso de rescisão antecipada do contrato por iniciativa do atleta. Assim, não se justifica o seu pagamento no caso de rescisão antecipada por iniciativa do clube,

uma vez que a indenização, nessa hipótese, está prevista no art. 479 da CLT. Recurso de Embargos de que se conhece e a que se dá provimento.” (TST – Ac. SDI 1 - Processo Nº E-RR-141300-66.2004.5.03.0109 - Relator Min. João Batista Brito Pereira – DJ em 07.10.2010, p. 129-130).

9. FÉRIAS. FRACIONAMENTO. PAGAMENTO EM DOBRO.

“RECURSO DE REVISTA DA RECLAMADA. FÉRIAS. FRACIONAMENTO IRREGULAR. PAGAMENTO EM DOBRO DEVIDO. *In casu*, discute-se a possibilidade de fracionamento de férias em período inferior ao estabelecido no § 1.º do art. 134 da CLT. No *caput* do referido artigo da CLT, impõe-se a concessão das férias em um só período, ficando clara a intenção do legislador acerca da finalidade do instituto, qual seja, a proteção à saúde física e mental do trabalhador. Porém, no seu parágrafo primeiro, concedeu-se a possibilidade de fracionamento, em casos excepcionais, em dois períodos, ressalvando-se a impossibilidade de fracionamento em período inferior a dez dias corridos. Essa Corte firmou o entendimento de que a concessão de férias por período inferior ao mínimo de dez dias, conforme previsto na CLT, mostra-se ineficaz, por não atingir o seu fim precípuo assegurado por lei, afastando a tese de mera infração administrativa, e determinado o pagamento em dobro do período. Recurso de Revista conhecido e desprovido. (TST - RR-28600-06.2006.5.04.0383 - 4ª Turma - Relator Min. Maria de Assis Calsing - DJ em 07.10.2010, p. 594).

10. NOVO PLANO DE CARGOS. ALTERAÇÃO. PRESCRIÇÃO.

“PRESCRIÇÃO. ALTERAÇÃO DE VANTAGENS PESSOAIS DE CARÁTER CONTRATUAL. Não há como afastar a

incidência da Súmula 294 desta Corte na hipótese, porquanto o reclamante pleiteia o recebimento de diferenças salariais decorrentes da implantação do novo plano de cargos e salários. Trata-se de alteração contratual decorrente de ato único do empregador, não estando o direito às parcelas assegurado por lei. Dessa forma, a Turma, em vez de contrariar a Súmula 294 desta Corte, atendeu aos seus ditames.(...) “(TST – Ac. SDI 1 - E-RR-18100-27.2008.5.04.0732 - Relator Min. João Batista Brito Pereira – DJ em 07.10.2010, p. 63).

11. MECANOGRAFIA E TELEFONISTA. INTERVALO.

“RECURSO DE EMBARGOS REGIDO PELA LEI 11.496/2007. INTERVALO INTRAJORNADA PREVISTO NO ART. 72 DA CLT. EXERCÍCIO INTENSO DE DIGITAÇÃO CUMULADO COM AS FUNÇÕES DE TELEFONISTA. O termo permanente a que se refere o art. 72 da CLT, ao estabelecer intervalo intrajornada para empregados que desempenham certas atividades, não significa exclusividade. De acordo com o quadro fático revelado pelo TRT, a reclamante era submetida a exercício intenso de digitação cumulado com as funções de telefonista, motivo pelo qual entendeu cabível o intervalo do dispositivo supracitado, na forma da Súmula 346 do TST. O principal, portanto, é que, durante toda a jornada, a empregada também exercia a atividade de digitadora. O fato de desempenhar simultaneamente a função de telefonista não tem o condão de lhe retirar o direito ao intervalo assegurado pelo art. 72 da CLT. Muito pelo contrário, a atividade de digitação, reconhecidamente penosa, acumulada com a de telefonista, causa um desgaste físico e mental muito maior ao empregado, ensejando-lhe o direito ao intervalo postulado. Não-ocorrência de contrariedade à Súmula 346 do TST. De outra parte, inviável o reconhecimento de dissenso

jurisprudencial, ante a apresentação de um aresto inválido e outro inespecífico ao debate. Óbices das Súmulas 337, I, e 296, I, do TST. Recurso de embargos não conhecido.” TST – Ac. SDI 1 - Processo Nº E-RR-142100-65.2003.5.17.0004 - Relator Min. Augusto César Leite de Carvalho – DJ em 07.10.2010, p. 130).

12. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. SINDICATO. HORAS EXTRAS.

“EMBARGOS EM RECURSO DE REVISTA. ACÓRDÃO PUBLICADO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 11.496/2007. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. LEGITIMIDADE DO SINDICATO PARA POSTULAR HORAS EXTRAS EM FAVOR DE SEUS FILIADOS. ORIGEM COMUM DO DIREITO REIVINDICADO. CARACTERIZAÇÃO. Cinge-se a controvérsia a se saber se o Sindicato tem ou não legitimidade para postular, como substituto processual, horas extras em favor de seus filiados. Em primeiro lugar, deve-se salientar que esta e. Subseção vem reiteradamente decidindo que a substituição processual de que trata o artigo 8º, III, da Constituição Federal de 1988 diz respeito a direitos ou interesses individuais homogêneos. Por outro lado, em decisão recente de que fui Relator (TST-E-ED-RR-88900-77.2004.5.09.0022, SBDI-1, DEJT 21/05/2010), foi adotada a tese de que são direitos individuais homogêneos aqueles que têm origem comum no contrato de trabalho, o que inequivocamente aplica-se às horas extras. Há de ser lembrada ainda a premissa, também consagrada por esta e. Subseção, de que *o mero fato de o direito postulado na presente ação importar, se acaso procedente, valores díspares para os indivíduos integrantes da categoria não é suficiente, por si só, para alterar sua natureza jurídica, pois a homogeneidade do direito prevista pela jurisprudência diz respeito apenas à titularidade em potencial da pretensão, e não à sua expressão monetária* (TST-EED- RR-

521504-02.1998.5.17.5555, minha relatoria, DEJT 28/11/2008). Nesse contexto, e não obstante as horas extras postuladas ensejem, ao fim e ao cabo, certas complexidades procedimentais - que, de resto, já foram superadas no presente feito por meio de provas documentais e periciais -, impõe-se prestigiar a solução coletiva de conflitos como forma de uniformidade e celeridade na prestação jurisdicional, bem como de redução da sobrecarga do Poder Judiciário. Recurso de embargos parcialmente conhecido e não provido.” (TST – Ac. SDI 1 - Processo Nº E-RR-44600-58.2004.5.03.0099 - Relator Min. Horácio Raymundo de Senna Pires - DJ em 14.10.2010, p. 128).

13. AUXILIAR DE FARMÁCIA. ENQUADRAMENTO COMO RURAL.

“RECURSO DE EMBARGOS. VIGÊNCIA DA LEI Nº 11.496/2007. AUXILIAR DE FARMÁCIA/BALCONISTA. TRABALHADOR EM EMPRESA AGROINDUSTRIAL. ENQUADRAMENTO COMO RURÍCOLA. A controvérsia surge em face de não se tratar de atividade na indústria ou no campo, embora retrata questão atrelada a trabalho na agroindústria, em atividade comercial, de empregado que exerce função e auxiliar de farmácia/balconista no parque industrial. Para se proceder ao enquadramento de tais atividades é de se levar em consideração que a jurisprudência desta c. Corte tem como fundamento a predominância da atividade do empregador. Se rural, aplica-se a norma própria do rurícola, se urbano a norma contida na CLT. A Súmula 196 do STF dispõe: Ainda que exerça atividade rural, o empregado de empresa industrial ou comercial é classificado de acordo com a categoria do empregador. Se em exercendo atividade rural a E. Corte Suprema entendeu que incumbe a inclusão desses empregados como rurícolas, mais razão para se entender que aquele que exerce atividade comercial, ainda que para empresa enquadrada como

rural, é urbano. Recurso de embargos conhecido e provido.” (TST – Ac. SDI 1 - Processo N° E-ED-RR-90700-35.1996.5.15.0029 - Relator Min. Aloysio Corrêa da Veiga - DJ em 14.10.2010, p. 132).

14. FISCALIZAÇÃO DO TRABALHO. DECLARAÇÃO DE VÍNCULO DE EMPREGO.

“RECURSO ORDINÁRIO. AUTUAÇÃO PROCEDIDA POR AUDITORES FISCAIS DO TRABALHO COM BASE NO RECONHECIMENTO DA EXISTÊNCIA DE VÍNCULO EMPREGATÍCIO ENTRE AS PARTES FISCALIZADAS. INVASÃO DE COMPETÊNCIA EXCLUSIVA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. Não obstante seja da alçada dos Auditores Fiscais do Trabalho a fiscalização e inspeção, em todo o território nacional, do efetivo cumprimento das disposições legais e regulamentares no âmbito das relações do trabalho e emprego, estando autorizados a aplicar penalidades, não detêm os mesmos competência para lavrarem autos de infração fundados em reconhecimento da existência, ou não, de relação empregatícia. Isto porque tal competência é exclusivamente da Justiça do Trabalho, a única que, mediante provocação e com base em ampla dilação probatória, está autorizada a pronunciar-se sobre as diversas modalidades de relações de trabalho e emprego (autônoma, cooperada, empregatícia, etc.) e, conseqüentemente a reconhecer a existência, ou não, de relação de emprego entre as partes litigantes (art. 114 e incisos da Carta Magna). Os Auditores Fiscais do Trabalho tratam-se de agentes públicos, estritamente vinculados ao Princípio da Legalidade, limitador de sua competência, sendo certo que a autuação procedida pelos mesmos com base na constatação de suposta irregularidade da associação de cooperados e conseqüente aferição da existência de vínculo de emprego entre as partes fiscalizadas constitui extrapolação

de sua competência.” (TRT/SP - 00768200603502000 - RO - Ac. 12ªT 20100486040 - Rel. MARCELO FREIRE GONÇALVES - DOE 11/06/2010)

15. PRESCRIÇÃO. MARCO INICIAL.

“PRESCRIÇÃO. ACTIO NATA. A declaração de inconstitucionalidade do §2º, do art. 453, da CLT pelo E. STF através do julgamento da ADIn 1721-3 em 11.10.2006 não teve o condão de fazer a partir de então direito ao pleito de multa de 40% sobre o FGTS do período anterior à aposentadoria espontânea. A parte, necessariamente, deveria ter observado o biênio contado da aposentadoria para formular esse pedido, submetendo-se à prestação jurisdicional que se embasaria na interpretação que se estava dando à matéria segundo o que prevalecia no ordenamento jurídico. Não se afigura lícito aguardar que o dispositivo legal contrário aos interesses do autor seja revogada, derogada ou declarada inconstitucional, para somente então propor a ação com base na nova norma ou na nova interpretação que lhe foi entregue pela jurisprudência, sob argumentação de que a prescrição não corria à época em que o ordenamento jurídico não possibilitava a procedência do seu pedido. Segundo o princípio da *actio nata* o direito de ação exsurge no mesmo momento em que o titular do direito toma conhecimento da lesão sofrida.” (TRT/SP - 02095200807802002 - RO - Ac. 10ªT 20100503211_- Rel. SÔNIA APARECIDA GINDRO - DOE 07/06/2010).

16. TERCEIRO DE BOA-FÉ. FRAUDE À EXECUÇÃO.

“Fraude de execução. Penhora de imóvel. Ausência de registro. Terceiro de boa-fé. Prevalência do interesse público na proteção e segurança dos negócios imobiliários. Hipótese em que se exige prova cabal de que o terceiro se uniu ao alienante para fraudar a

execução. Eventual má-fé do devedor não justifica a ruína de inocentes. E a execução trabalhista também não pode servir de pretexto para tão grave injustiça. Agravo de petição do exequente a que nega provimento.” (TRT/SP - 01842200940102003 - AP - Ac. 11ªT 20100639849 - Rel. EDUARDO DE AZEVEDO SILVA - DOE 20/07/2010).

CAUSAS DO ESCRITÓRIO

REFLEXOS DE HORAS EXTRAS NO REPOUSO SEMANAL REMUNERADO

Este escritório está defendendo a tese de que a base de aferição da habitualidade de horas extras para fins de reflexos no repouso semanal remunerado deve ser a semana na qual as horas foram prestadas, e não o módulo mensal, o anual ou outros parâmetros.

NOTÍCIAS

1. TST DECIDE SOBRE COTA PARA PORTADORES DE DEFICIÊNCIA.

Em decisão unânime, a Primeira Turma do Tribunal Superior do Trabalho deu provimento ao recurso de revista do Ministério Público do Trabalho da 2ª Região (SP) para considerar o conjunto dos empregados do Banco ABN AMRO Real (adquirido pelo Santander Brasil) na hora da contratação de pessoal portador de deficiência ou reabilitado, nos termos da legislação em vigor.

Como explicou o relator, ministro Vieira de Mello Filho, o artigo 93 da Lei nº 8.213/91 refere-se à totalidade dos empregados da empresa, quando prevê a obrigação de preenchimento de cargos com pessoal portador de deficiência ou reabilitado. Segundo o dispositivo, a empresa com 100

empregados ou mais está obrigada a preencher de 2% a 5% das vagas com esses trabalhadores; até 200 empregados, 2%; de 201 a 500 empregados, 3%; de 501 a 1000, 4%; e de 1001 empregados em diante, 5%. Ainda de acordo com o relator, a lei visou à proteção do mercado de trabalho das pessoas que, em virtude de dificuldades físicas, mentais ou sensoriais, tenham dificuldades de adquirir ou manter o seu posto de trabalho. Desse modo, a norma limita o poder do empregador, uma vez que a dispensa de empregados reabilitados ou portadores de deficiência só pode ocorrer após a contratação de substituto em condições semelhantes.

O MPT recorreu ao TST depois que o Tribunal do Trabalho paulista (2ª Região) considerou que o número de cargos destinado à cota era relativo a cada estabelecimento empresarial. Contudo, na interpretação do ministro Vieira, quando a lei fala de “empresa” diz respeito à atividade desenvolvida pelo tomador dos serviços, do contrário, bastaria que o empresário distribuisse seus empregados em estabelecimentos com menos de 100 trabalhadores para que pudesse burlar o comando legal. (RR- 224600-17.2001.5.02.0057) (Fonte: www.tst.jus.br).

2. TRIBUNAL NEGA EQUIPARAÇÃO ENTRE EMPREGADOS DE EMPRESAS DO MESMO GRUPO.

Se paradigma e autor da ação trabalhista são empregados de empresas distintas, ainda que integrem o mesmo grupo econômico, não é possível a equiparação salarial entre eles. Essa é a jurisprudência que tem prevalecido no Tribunal Superior do Trabalho e foi aplicada em julgamento recente na Terceira Turma.

O colegiado seguiu voto do relator, ministro Alberto Luiz Bresciani Fontan Pereira e deu provimento ao recurso de revista das Ferrovias Bandeirantes (Ferroban) e

Novoeste para excluir da condenação o pagamento de diferenças salariais a ex-empregado da Ferroban decorrentes de equiparação salarial semelhante.

Na situação analisada pelo ministro Bresciani, o trabalhador prestava serviços à Ferroban e requereu equiparação salarial com paradigma contratado pela Novoeste, uma vez que as duas empresas pertenciam ao mesmo grupo econômico e eles exerciam idêntico cargo (analista de sistemas).

Para o juízo de primeiro grau, esses requisitos não eram suficientes para autorizar a equiparação salarial entre os dois profissionais, pois, na realidade, tratava-se de empresas diferentes, com plano de cargos e salários também distintos. Já o Tribunal do Trabalho de Campinas (15ª Região), em São Paulo, reconheceu o direito do empregado às diferenças salariais decorrentes da equiparação.

Segundo o Regional, a existência de grupo econômico torna irrelevante o fato de o paradigma indicado e o autor da reclamação terem sido contratados por empresas distintas, porque a prestação de serviços resultou em benefício de ambas as empresas, caracterizando empregador único.

No recurso de revista ao TST, as empresas alegaram que o reconhecimento de que elas pertenciam a mesmo grupo econômico não autoriza a equiparação salarial entre os dois profissionais, pois existem peculiaridades de atuação empresarial entre Ferroban e Novoeste que justificam salários diferentes entre os respectivos empregados.

De acordo com o relator, ministro Alberto Bresciani, o artigo 461 da CLT é expresso ao consagrar que, “sendo idêntica a função, a todo trabalho de igual valor, prestado ao mesmo empregado, na mesma localidade, corresponderá igual salário, sem distinção de sexo, nacionalidade ou idade”. O que significa que a legislação não contemplou equivalência salarial entre empregados de empresas diferentes, ainda que pertencentes ao mesmo grupo econômico.

O relator esclareceu que, nessas circunstâncias, não se trata de prestação de serviços ao mesmo empregador, como exige a norma. Pelo contrário, na medida em que os empregadores são distintos, têm personalidade jurídica própria, com organização, planos de cargos e estrutura funcional independentes, impossibilita a comparação entre os empregados com a finalidade de se estabelecer a equiparação salarial.

Por fim, em decisão unânime (com ressalva de entendimento do ministro Horácio de Senna Pires), a Terceira Turma excluiu da condenação as diferenças salariais decorrentes da equiparação salarial concedidas ao trabalhador pelo TRT e restabeleceu a sentença nesse ponto.

(RR 120140-81.2007.5.15.0129)

(Fonte: www.tst.jus.br).

3. PRESCRIÇÃO PARA HERDEIRO MENOR AJUIZAR AÇÃO TRABALHISTA NÃO SEGUE A CONSTITUIÇÃO.

O direito de herdeiros menores de dezesseis anos para propor ação com pedido de créditos trabalhistas não prescreve após dois anos do falecimento do empregado, nos termos do artigo 7º, XXIX, da Constituição. Nessas situações, aplica-se o artigo 198, I, do Código Civil, segundo o qual não corre prescrição contra os incapazes (entre eles, os menores de 16 anos).

No caso julgado recentemente pela Oitava Turma do Tribunal Superior do Trabalho, os ministros reconheceram o direito de dois filhos menores de empregado morto em acidente de trânsito (uma criança de sete anos, outra de três), ainda que representados pela mãe, para ajuizar reclamação trabalhista após dois anos do falecimento do pai.

Como explicou a relatora do processo e presidente da Turma, ministra Maria Cristina Peduzzi, na hipótese examinada, o contrato de trabalho foi extinto com a morte do empregado, em março de 2005, e a ação foi

ajuizada apenas em abril de 2007, ou seja, aproximadamente dois anos e um mês após o fim do contrato.

Entretanto, afirmou a relatora, não se pode aplicar a prescrição bienal prevista na Constituição aos autos, pois, ainda que a ação diga respeito ao direito do trabalhador falecido, trata de interesse de menores de idade. Assim, na medida em que a CLT autoriza a utilização subsidiária do Direito Comum como fonte, deve-se levar em conta a recomendação de não prescrição do artigo 198, I, do Código Civil.

A ministra Cristina destacou também que o artigo 440 da CLT protege os créditos salariais do trabalhador menor de dezoito anos da prescrição, portanto, não seria razoável supor que a legislação deixaria desprotegido o herdeiro menor de empregado falecido, o que justifica a aplicação ao caso da regra do Código Civil de que o prazo prescricional corresponde à data em que o menor completar 16 anos.

Em decisão unânime, a Oitava Turma concluiu que o acórdão apresentado pela autora do recurso de revista, Companhia de Bebidas Ipiranga, para caracterizar divergência já estava superado pela jurisprudência do TST, por esse motivo rejeitou (não conheceu) o recurso (incidência da Súmula nº 333).

Como resultado do não conhecimento da revista, prevaleceu a interpretação do Tribunal do Trabalho de Campinas (15ª Região) sobre a matéria, no sentido de que o direito dos herdeiros menores de idade para ajuizar a reclamação trabalhista não estava prescrito, embora eles tenham ultrapassado o prazo máximo de dois anos após o fim do contrato para propor a ação, contrariando o disposto na Constituição.

O TRT também considera que a legislação não faz ressalva quanto à participação de pessoa maior de idade no espólio (no caso, a mãe das crianças) para autorizar a ampliação do prazo prescricional, como tentou

argumentar a empresa desde o início da ação na 6ª Vara do Trabalho de Ribeirão Preto.

Se por um lado o Regional condenou a Ipiranga a pagar diferenças salariais aos herdeiros do vendedor falecido, além de ter multado a empresa pelo atraso na quitação dos créditos (artigo 477, §8º, da CLT), por outro, negou o pedido de indenização por danos morais por falta do pagamento das verbas rescisórias no tempo certo.

Os herdeiros também não conseguiram ganhar indenização por danos morais pelo descumprimento das condições da apólice de seguro de vida contratada com a Vida Seguradora. Nesse ponto, o TRT inclusive liberou a empresa do pagamento do seguro. De acordo com o boletim de ocorrência policial, o trabalhador dirigia uma motocicleta quando perdeu a direção e chocou-se com um poste de iluminação pública. Ele sofreu traumatismo craniano, o que acabou sendo a causa da morte. O problema é que a dosagem alcoólica no sangue do empregado, no momento do acidente, estava acima do permitido pelas leis de trânsito – motivo suficiente para isentar a empresa da obrigação de pagar o seguro. (RR-88100-71.2007.5.15.0153) (Fonte: www.tst.jus.br)

4. TERÇO CONSTITUCIONAL NÃO INCIDE SOBRE ABONO PECUNIÁRIO PAGO.

O Sindicato dos Empregados em Estabelecimentos Bancários nos Estados do Pará e Amapá (Seeb-PA/AP) não conseguiu que o acréscimo de um terço estabelecido pela Constituição incida sobre o abono pecuniário – valor recebido quando o trabalhador vende 10 dias de férias. A Seção I Especializada em Dissídios Individuais (SDI-I) do Tribunal Superior do Trabalho, ao não conhecer do recurso de embargos do sindicato, manteve, na prática, o entendimento da Terceira Turma de que o terço constitucional de remuneração das

férias incide somente sobre 30 dias, e não sobre os 30 dias mais os dez do abono pecuniário.

O sindicato propôs ação trabalhista contra o Banco da Amazônia (Basa), requerendo a incidência do terço constitucional estabelecido no inciso XVII, artigo 7º, da Constituição Federal sobre o valor do abono pecuniário definido no artigo 143 da CLT. Esse dispositivo da CLT facultou ao empregado a conversão de um terço do período de férias em abono pecuniário, no valor da remuneração que lhe seria devida nos dias correspondentes.

Ao analisar o caso, o Tribunal Regional da 8ª Região (PA) deferiu o terço constitucional sobre o abono, como pedido pelo sindicato. Com isso, o banco recorreu ao TST. A Terceira Turma julgou improcedente o pedido do sindicato, sob o entendimento de que o abono do artigo 143 da CLT não está incluído na remuneração de férias. Para a Turma, o abono significa contraprestação de serviço, motivo pelo qual se exclui da base de cálculo do terço constitucional essa verba, pois se trata de trabalho e não de férias.

O sindicato, então, interpôs recurso de embargos à SDI-I, apresentando decisões de outras turmas divergentes da Terceira Turma nessa matéria. Contudo, o relator do recurso na seção especializada, ministro Aloysio Corrêa da Veiga, entendeu que os julgados apresentados não tratavam do mesmo tema, não configurando assim, a divergência pretendida.

Na análise do mérito, o ministro Horácio de Senna Pires ressaltou que a incidência do terço constitucional sobre o abono implicaria, na realidade, o pagamento equivalente a 40 dias de férias e não de 30, representando uma obrigação não prevista em lei.

Assim, a SDI-I, ao acompanhar o voto do relator, decidiu, por maioria, não conhecer do recurso de embargos do sindicato. Ficaram vencidos, apenas quanto ao conhecimento, os ministros Augusto César de Carvalho, Roberto Pimenta, Lelio Bentes Corrêa e Rosa

Maria Weber. (RR-60500-29.2007.5.08.0005-Fase Atual: E-ED). (Fonte: www.tst.jus.br).

5. TRABALHADOR COMPROVA AFRODESCENDÊNCIA E MANTÉM O EMPREGO.

Um jovem aprovado em concurso público em vaga exclusiva para afrodescendente conseguiu na Justiça do Trabalho a reintegração ao emprego, após ser demitido por justa causa por não ser negro. A Oitava Turma do Tribunal Superior do Trabalho não conheceu recurso da Companhia de Saneamento do Paraná – Sanepar, que insistia na demissão do empregado.

O jovem inscreveu-se em concurso público, no Paraná, para ocupar o cargo de agente comercial de campo da Sanepar, em vaga exclusiva para afrodescendente. Com base na Lei Estadual nº 14.274/2003, 10% das vagas dos concursos públicos devem ser destinadas para pessoas com essa origem. Aprovado, dentro da cota, ele assumiu o emprego em junho de 2006, e passou a receber seu salário, com auxílio-alimentação, de R\$ 1.125,70.

Quando se encontrava em pleno exercício do cargo, o trabalhador foi chamado para uma entrevista e sabatinado por uma comissão interna que concluiu que o jovem “não mantinha as características fenotípicas da raça negra” e no dia 6 de setembro foi demitido, por justa causa.

Insatisfeito, ajuizou reclamação trabalhista pleiteando a reintegração, com pedido de antecipação de tutela, bem como o pagamento dos salários referentes a todo o período de afastamento.

Filho de pai negro e mãe branca, o trabalhador, que não herdou as características do pai, juntou aos autos diversas fotos de seus familiares a fim de comprovar a afrodescendência.

A Sanepar, em contestação, alegou que o objetivo da lei que previu a cota é de dar proteção às vítimas de discriminação, o que

não era o caso do autor da ação. “Para a lei, é irrelevante a pessoa ter ou não descendência negra, mas sim, que o candidato deve apresentar traços que o identifiquem socialmente como negro, possuindo fenótipo correspondente àquele que é objeto de discriminação”, justificou.

O juiz da Vara do Trabalho de Porecatu concedeu a liminar e julgou favoravelmente ao trabalhador. “Irrelevante que a genética, quiçá, tenha pregado uma peça no demandante, fazendo-o nascer mais claro que o seu genitor e outros membros da família”, destacou o juiz.

Segundo ele, a lei fala apenas que está apto a concorrer à vaga especial, aquele que se declarar afrodescendente, não impondo qualquer outra condição comprobatória da raça. “A conduta da ré, em vez de contribuir para diminuir a discriminação racial e para a inclusão social, produziu efeito contrário, que não podem ser aceitos numa sociedade democrática”, arrematou. Para o magistrado, “basta que a ascendência provenha do pai ou da mãe”.

A Sanepar, insatisfeita, recorreu ao TRT paranaense, que manteve a decisão. A discussão chegou ao TST por meio de recurso de revista, sob a relatoria da ministra Maria Cristina Irigoyen Peduzzi.

Na atual fase recursal a Sanepar alegou a utilização de “critérios científicos, biológicos, sociológicos e multidisciplinares previstos no edital para concluir que o candidato não preenchia os requisitos para ocupar vaga destinada a negros ou pardos. Alegou, ainda, que por ser sociedade de economia mista, pode demitir seus empregados independentemente de motivação.

A ministra Peduzzi destacou em seu voto que realmente, as empresas públicas e sociedades de economia mista podem dispensar seus empregados sem necessidade de motivação, porém, no presente caso, “a Corte de origem afirmou que a despedida decorreria de critérios subjetivos relacionados à aparência, em

razão de parecer de comissão interna no sentido do não atendimento às características fenotípicas da raça negra” e tais circunstâncias tornam inválida a rescisão contratual.

A relatora concluiu que, para obter entendimento diferente, seria necessário rever fatos e provas, o que é vedado na atual fase processual (Súmula 126 do TST). Foi mantida a reintegração ao emprego e o pagamento dos salários ao trabalhador.

(RR-9952600-93.2006.5.09.0562)

(Fonte: www.tst.jus.br)

DOCTRINA PREVIDENCIÁRIA

A INCAPACIDADE LABORAL À LUZ DA PERÍCIA MÉDICA ADMINISTRATIVA PREVIDENCIÁRIA.

Fundamental para a aferição da incapacidade do segurado, nos benefícios de trato incapacitante, é o exame médico pericial realizado a cargo da autarquia previdenciária, o qual tem o condão de aferir a condição laboral do periciado, para a atividade que exerce.

Segundo o sítio virtual do INSS, em 2008, foram realizadas, no Brasil, 9,2 milhões de perícias médicas previdenciárias, o que resultou em um salto de pagamento de benefícios de 2 bilhões de Reais no triênio 2001-2004, para 16 bilhões em 2008.

Ocorre que o aumento quantitativo no pagamento de benefícios por incapacidade, não significam boa qualidade de perícia médica autárquica, posto que o cargo de Perito Médico da previdência Social criado pela Lei 10.876 de 02 de junho de 2004, trouxe para o contexto pericial, médicos de diversas especialidades, os quais atuando em áreas alheias às de atuação original, atestam capacidade laborativa a segurados manifestamente incapazes.

Não obstante a ilegalidade da alta programada, conforme reiteradas decisões do STJ (REsp 1034611 STJ), outros aspectos que contribuem para a prestação fragmentada do Estado Social, na concessão do benefício infortunistico.

Embora haja esforço para melhora da qualidade do serviço, observa-se o desconhecimento da lei por parte do médico perito (art. 3º, da LICC), a falta de presteza e urbanidade para com o segurado paciente (art. 116, V e XI, da Lei 8112/90 e art. 1º, resolução 1931/09 do Conselho Federal de Medicina), dentre inúmeros outros aspectos, corroboram para a baixa qualidade da prestação social ao doente segurado.

A conseqüência da negligência pericial é a geração de um grande número de trabalhadores incapacitados para o trabalho, passando a vivenciar os dissabores de não poder retornar ao trabalho, e que são considerados aptos pelo INSS, sem receber qualquer verba seja do empregador seja do Seguro Social.

É importante ressaltar o conceito de saúde trazido pela OMS, a qual a define como "...um estado de completo bem-estar físico, mental e social que não se caracteriza unicamente pela ausência de doenças. Assim a Turma Nacional de Uniformização (TNU), pacificou entendimento de que a incapacidade é fenômeno multidimensional, que abrange limitação do desempenho de atividade e restrição da participação, com redução efetiva e acentuada da capacidade de inclusão social, em correspondência à interação entre a pessoa com deficiência e seu ambiente físico e social; (200534007562176 PEDILEF). Como exemplo cita-se o processo nº 0010963-74.2010.4.03.6183, em trâmite perante a 1ª Vara Previdenciária de São Paulo, onde o autor trabalhador-segurado foi declarado absolutamente incapaz para os atos da vida civil, desde o ano de 2002, e até maio de 2010, aguardava um benefício por incapacidade em via administrativa.

Segundo Lazzari e Castro (em manual de direito previdenciário, 11ª edição, pg.478) o procedimento adotado pelos médicos peritos é criminoso (art. 319, CP), podendo gerar processo administrativo (art. 116, III, Lei 8112) por ferir a Lei 8112/90, sem prejuízo da aferição da falta pelo conselho ético da classe (Res. 1931/09, CFM), por ser o ato pericial vinculado, e não discricionário.

Sendo assim, dada a possibilidade de extensão do dano patrimonial, e do caráter alimentar do benefício, resta ao segurado recorrer ao Judiciário para que seja mantido/restabelecido o benefício, e, se sentir-se aviltado pela conduta médica lhe é facultado requer a instauração de processo administrativo, bem como acionar o conselho de ética, e ainda, sob o manto do art. 37 da Constituição e do art. 186 do Código Civil propor ação de reparação civil pelo dano sofrido.

Ricardo Reis de Jesus Filho