
BOLETIM MASCARO

Publicação de Mascaro e Nascimento Advogados – Ano XII– nº 140 – Maio de 2010

Jurisprudência

TST publica novas
Orientações
Jurisprudenciais.

Pág. 05.



Jurisprudência

Aprovadas novas súmulas
do STJ.

Pág. 10.

Jurisprudência

Estabilidade do acidentado
prevalece mesmo em
contrato de experiência.

Pág. 07.

Doutrina

Qual é o significado da
expressão “condições de
trabalho”?

Pág. 03.

Causas do escritório

Há diferença entre “matéria
de fato” e “enquadramento
jurídico de fato”...

Pág. 11.

Nesta Edição

1. DOCTRINA

2. LEGISLAÇÃO

3. JURISPRUDÊNCIA

4. CAUSAS DO ESCRITÓRIO

5. NOTÍCIAS

6. DIREITO PREVIDENCIÁRIO

Sumário

DOCTRINA

Conceito de condições de trabalho. Pág.03.

LEGISLAÇÃO

1) Portaria n. 982, de 5 de Maio de 2010. Pág. 04.

JURISPRUDÊNCIA

- 1) TST publica 10 novas Orientações Jurisprudenciais da SDI 1, em 23.04.2010. Pág. 05.
- 2) TST aprova nova redação da Orientação Jurisprudencial nº 286 da SBDI-1. Pág. 06.
- 3) TST cancela Orientação Jurisprudencial nº 12 da SDC. Pág.07.
- 4) Estabilidade do Acidentado. Contrato de experiência. Pág.7.
- 5) Uniforme. Dano à imagem. Pág.7.
- 6) Acordo perante CCP. Validade. Pág.8.
- 7) Execução. Meação. Pág.8.
- 8) Sucessão. Requisitos. Pág.8.
- 9) Falência. Efeitos. Grupo. Pág.9.
- 10) Falência. Juízo Universal. Pág.9.
- 11) Execução. Devedor Subsidiário. Pág.9.
- 12) Pedido de Justiça Gratuita. Pág.9.
- 13) Dano moral, preconceito. Pág.9.
- 14) Transação Judicial. Pág.10.
- 15) Execução fiscal. Prescrição. Pág.10.

16) Novas súmulas do STJ, publicadas em 13.05.2010. Pág.10.

CAUSA DO ESCRITÓRIO

Indenização por dano moral. Pág. 11.

NOTÍCIAS

- 1) Arquivada ação que questionava competência da Justiça trabalhista para julgar relação entre cartório e funcionária. Pág. 11.
- 2) Tribunal nega nexos causal entre esquizofrenia e trabalho. Pág. 11.
- 3) Empresa indenizará funcionário que teve nome publicado em ranking de erros. Pág. 12.
- 4) Imposto de renda não incide sobre juros de mora. Pág. 12.

DOCTRINA PREVIDENCIÁRIA

O fator previdenciário e aposentadoria por tempo de contribuição. Pág. 13.

DOCTRINA

CONCEITO DE CONDIÇÕES DE TRABALHO.

Qual é o significado da expressão condições de trabalho?

Primeiro condições de trabalho como a qualidade de um sistema de trabalho num determinado período da história do trabalho. Ex. Condições de trabalho do proletariado, condições de trabalho no corporativismo etc.

Segundo, aproxima-se muito do que é designado por relação de emprego desde que esta for entendida como desenvolvimento do contrato individual de trabalho. Porém essa afirmação exige melhor verificação. A relação de emprego é uma situação objetiva. Pisar na empresa e começar a trabalhar. O engajamento do trabalhador segundo a França, a ocupação do trabalhador segundo a Itália, a comunidade de trabalho segundo o Direito Comunitário Alemão, a situação jurídica segundo Menezes Cortez e Paula Ramalho e assim por diante.

O termo *situação* significa a forma em que uma realidade material está em um lugar (Kant). Ganhou a altura na filosofia contemporânea que se refere à existência humana como um *estar-em para* mostrar que o homem está em um espaço, no mundo, na história, em uma estrutura social no qual o homem atualiza a própria existência, portanto, o mundo que o circunda do qual recebe, também, influxos para a sua própria atualização.

É essa forma humana que a filosofia contemporânea denomina *situação*. A palavra é bastante utilizada no direito do trabalho de Portugal para designar a natureza do vínculo entre o empregado e o empregador (Maria

Palma Ramalho e Menezes Cordeiro).

Designar as condições de trabalho como situação é possível desde que a finalidade do vocábulo tenha o objetivo de nomear a realidade de cada ato ou omissão dentro da situação, porém pode trazer confusão no caso se queira com situação designar o próprio vínculo de emprego como um todo.

Terceiro, numa tentativa de verificar concretamente o que são essas condições isso nos leva aos elementos básicos e fundamentais do conhecimento do direito do trabalho. Conhece-se o Direito do Trabalho estudando o que é salário, jornada de trabalho, intervalos, repousos semanais, férias, funções exercidas pelo empregado, obrigações impostas pelo patrão, e assim por diante. Claro que não se limita a essa breve referência. Trata-se de um campo muito amplo que todos os autores descrevem e poucos dogmatizam.

Quarto, as condições de trabalho são consideradas para o contrato de trabalho do mesmo modo que as cláusulas dos contratos de direito civil para o direito comum. Mas há uma diferença. O direito civil é documental. O que está escrito no contrato faz lei entre as partes. No direito do trabalho é possível também fazer essa afirmação, mas não é possível ficar só nela. Mais ainda. Se o que tiver escrito no contrato quando existente – já que nem sempre é necessário um contrato escrito, pois basta que o seja verbal ou mesmo tácito – se houver confronto entre o escrito no documento e o concreto no dia a dia no trabalho da empresa, o que prevalece? Ninguém duvidará. Prevalece a realidade.

Quinto, condições de trabalho como os atos praticados pelo empregado no desenvolvimento da sua atividade.

Nesse particular convém até dedicar um pouco mais de atenção a esse ponto porque há teorias.

Está claro para o Direito do Trabalho que nem todas as condições de trabalho são iguais sob o aspecto da hiperatividade porque umas ou são mais intensas e de maior grau, e outras de modo menos intenso, em menor grau.

Essa dupla área em que a relação de emprego se desenvolve é denominada pelos juristas de modos diferentes. Para alguns o nome é *Direito Tutelar do Trabalho*. Para outros, *Conteúdo Mínimo do Contrato de Trabalho*. Outros ainda a identificam como *Direitos Fundamentais do Trabalhador*. Outros mais falam em *Direitos Indisponíveis*. Não falta quem fale em *Cláusulas Pétreas*. E assim por diante. Nenhuma dessas denominações, no entanto, atingiu a unanimidade e a profundidade que o tema exige.

Essas designações são às vezes demasiadas incursionando em terreno que não é o que estamos vendo, em outras vezes são menores do que a amplitude do tema exige.

Direito tutelar do trabalho, para denominar as condições de trabalho, dá a idéia de que todas as condições de trabalho são tuteladas pelo direito quando é sabido que algumas condições de trabalho podem resultar do contrato expresso ou tácito sem nenhuma tutela legal específica como no Brasil (CLT art 444) cujo sistema legal permite que as partes estipulem livremente as condições de trabalho, respeitadas as normas de proteção ao trabalho. Conteúdo mínimo do contrato de trabalho é designação insuficiente para abranger todas as condições de trabalho porque estas existem também acima dos mínimos legais e, as vezes, quando a lei autoriza, abaixo dos mesmos (CF, art.7º, VI). Direitos fundamentais do trabalhador são muito mais que condições de trabalho porque são direitos que se situam num patamar constitucional e as condições de trabalho

localizam-se também abaixo desse patamar. Direitos indisponíveis são aqueles dos quais as partes não podem abrir mão enquanto condições de trabalho, em muitos casos, são também as determinadas pelas próprias partes como horários de trabalho que podem ser, observados os limites legais, pelas mesmas fixados e alterados. Cláusulas pétreas, no sentido do direito brasileiro, são os direitos sociais relacionados pela Constituição (CF art. 6º) mas não os direitos derivados das mesmas.

AMAURI MASCARO NASCIMENTO

LEGISLAÇÃO

PORTARIA N. 982. DE 5 DE MAIO DE 2010

Art. 1º O art. 5º da Portaria nº 488, de 23 de novembro de 2005, publicada no Diário Oficial da União de 24 de novembro de 2005, Seção 1, pág. 89, passa a vigorar com a seguinte redação:

"Art.5º.....
.....

§ 1º A distribuição dos valores recolhidos será efetuada, pela CAIXA, de acordo com as filiações da entidade sindical constantes do Cadastro Nacional de Entidades Sindicais - CNES no dia do efetivo pagamento da contribuição sindical pelo contribuinte.

§ 2º Os valores não repassados a entidades sindicais de grau superior ou centrais sindicais em virtude de divergência nos dados indicados na Guia de Recolhimento da Contribuição Sindical Urbana - GRCSU serão repassados integralmente pela CAIXA à Conta Especial Emprego e Salário - CEES.

§ 3º Caberá ao contribuinte solicitar a restituição dos valores repassados à CEES na hipótese do § 2º, em conformidade com as

normas editadas por este Ministério, para fins de novo recolhimento à entidade beneficiária. § 4º Será facultativo o preenchimento na GRCSU, pelas entidades sindicais, do campo destinado ao código sindical, sendo obrigatório o preenchimento do campo destinado ao Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica - CNPJ, que servirá de base para a distribuição prevista no § 1º deste artigo." (NR)

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

JURISPRUDÊNCIA

1. TST PUBLICA 10 NOVAS ORIENTAÇÕES JURISPRUDENCIAIS DA SDI 1, EM 23.04.2010

A Comissão Permanente de Jurisprudência e Precedentes Normativos do Tribunal Superior do Trabalho publicou 10 novas Orientações Jurisprudenciais:

OJ 374. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. REGULARIDADE. PROCURAÇÃO OU SUBSTABELECIMENTO COM CLÁUSULA LIMITATIVA DE PODERES AO ÂMBITO DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO. É regular a representação processual do subscritor do agravo de instrumento ou do recurso de revista que detém mandato com poderes de representação limitados ao âmbito do Tribunal Regional do Trabalho, pois, embora a apreciação desse recurso seja realizada pelo Tribunal Superior do Trabalho, a sua interposição é ato praticado perante o Tribunal Regional do Trabalho, circunstância que legitima a atuação do advogado no feito.

OJ 375. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. SUSPENSÃO DO CONTRATO DE

TRABALHO. PRESCRIÇÃO. CONTAGEM. A suspensão do contrato de trabalho, em virtude da percepção do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez, não impede a fluência da prescrição quinquenal, ressalvada a hipótese de absoluta impossibilidade de acesso ao Judiciário.

OJ 376. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ACORDO HOMOLOGADO EM JUÍZO APÓS O TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA CONDENATÓRIA. INCIDÊNCIA SOBRE O VALOR HOMOLOGADO. É devida a contribuição previdenciária sobre o valor do acordo celebrado e homologado após o trânsito em julgado de decisão judicial, respeitada a proporcionalidade de valores entre as parcelas de natureza salarial e indenizatória deferidas na decisão condenatória e as parcelas objeto do acordo.

OJ 377. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DECISÃO DENEGATÓRIA DE RECURSO DE REVISTA EXARADO POR PRESIDENTE DO TRT. DESCABIMENTO. NÃO INTERRUPTÃO DO PRAZO RECURSAL. Não cabem embargos de declaração interpostos contra decisão de admissibilidade do recurso de revista, não tendo o efeito de interromper qualquer prazo recursal.

OJ 378. EMBARGOS. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA. NÃO CABIMENTO. Não encontra amparo no art. 894 da CLT, quer na redação anterior quer na redação posterior à Lei n.º 11.496, de 22.06.2007, recurso de embargos interposto à decisão monocrática exarada nos moldes dos arts. 557 do CPC e 896, § 5º, da CLT, pois o comando legal restringe seu cabimento à pretensão de reforma de decisão colegiada proferida por Turma do Tribunal Superior do Trabalho.

OJ 379. EMPREGADO DE COOPERATIVA DE CRÉDITO. BANCÁRIO. EQUIPARAÇÃO.

IMPOSSIBILIDADE. Os empregados de cooperativas de crédito não se equiparam a bancário, para efeito de aplicação do art. 224 da CLT, em razão da inexistência de expressa previsão legal, considerando, ainda, as diferenças estruturais e operacionais entre as instituições financeiras e as cooperativas de crédito. Inteligência das Leis nºs 4.594, de 29.12.1964, e 5.764, de 16.12.1971.

OJ 380. INTERVALO INTRAJORNADA. JORNADA CONTRATUAL DE SEIS HORAS DIÁRIAS. PRORROGAÇÃO habitual. APLICAÇÃO DO ART. 71, "CAPUT" E § 4º, DA CLT. Ultrapassada habitualmente a jornada de seis horas de trabalho, é devido o gozo do intervalo intrajornada mínimo de uma hora, obrigando o empregador a remunerar o período para descanso e alimentação não usufruído como extra, acrescido do respectivo adicional, na forma prevista no art. 71, "caput" e § 4, da CLT.

OJ 381. INTERVALO INTRAJORNADA. RURÍCOLA. LEI N.º 5.889, DE 08.06.1973. SUPRESSÃO TOTAL OU PARCIAL. DECRETO N.º 73.626, DE 12.02.1974. APLICAÇÃO DO ART. 71, § 4º, DA CLT. A não concessão total ou parcial do intervalo mínimo intrajornada de uma hora ao trabalhador rural, fixado no Decreto n.º 73.626, de 12.02.1974, que regulamentou a Lei n.º 5.889, de 08.06.1973, acarreta o pagamento do período total, acrescido do respectivo adicional, por aplicação subsidiária do art. 71, § 4º, da CLT.

OJ 382. JUROS DE MORA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494, DE 10.09.1997. INAPLICABILIDADE À FAZENDA PÚBLICA QUANDO CONDENADA SUBSIDIARIAMENTE. A Fazenda Pública, quando condenada subsidiariamente pelas obrigações trabalhistas devidas pela

empregadora principal, não se beneficia da limitação dos juros, prevista no art. 1º-F da Lei nº 9.494, de 10.09.1997.

OJ 383. TERCEIRIZAÇÃO. EMPREGADOS DA EMPRESA PRESTADORA DE SERVIÇOS E DA TOMADORA. ISONOMIA. ART. 12, "A", DA LEI Nº 6.019, DE 03.01.1974. A contratação irregular de trabalhador, mediante empresa interposta, não gera vínculo de emprego com ente da Administração Pública, não afastando, contudo, pelo princípio da isonomia, o direito dos empregados terceirizados às mesmas verbas trabalhistas legais e normativas asseguradas àqueles contratados pelo tomador dos serviços, desde que presente a igualdade de funções. Aplicação analógica do art. 12, "a", da Lei nº 6.019, de 03.01.1974.

OJ 384. TRABALHADOR AVULSO. PRESCRIÇÃO BIENAL. TERMO INICIAL. É aplicável a prescrição bienal prevista no art. 7º, XXIX, da Constituição de 1988 ao trabalhador avulso, tendo como marco inicial a cessação do trabalho ultimado para cada tomador de serviço.

2. TST APROVA NOVA REDAÇÃO DA ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL Nº 286 DA SBDI-1

A Comissão Permanente de Jurisprudência e Precedentes Normativos do Tribunal Superior do Trabalho informa a nova redação da OJ 286 da Subseção I Especializada em Dissídios Individuais aprovada na sessão do Tribunal Pleno do dia 26 de abril :

286. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRASLADO. MANDATO TÁCITO. ATA DE AUDIÊNCIA. CONFIGURAÇÃO.*

I - A juntada da ata de audiência, em que consignada a presença do advogado, desde que não estivesse atuando com mandato

expresso, torna dispensável a procuração deste, porque demonstrada a existência de mandato tácito.

II - Configurada a existência de mandato tácito fica suprida a irregularidade detectada no mandato expresso.

3. TST CANCELA ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL Nº 12 DA SDC

A Comissão Permanente de Jurisprudência e Precedentes Normativos do Tribunal Superior do Trabalho informa o cancelamento da OJ 12 da Seção Especializada em Dissídios Coletivos aprovado na sessão do Tribunal Pleno do dia 26 de abril :

GREVE. QUALIFICAÇÃO JURÍDICA. ILEGITIMIDADE ATIVA "AD CAUSAM" DO SINDICATO PROFISSIONAL QUE DEFLAGRA O MOVIMENTO. (*cancelada*)

Não se legitima o Sindicato profissional a requerer judicialmente a qualificação legal de movimento paredista que ele próprio fomentou.

4. ESTABILIDADE DO ACIDENTADO. CONTRATO DE EXPERIÊNCIA.

"CONTRATO DE EXPERIÊNCIA. ESTABILIDADE PROVISÓRIA. ACIDENTE DO TRABALHO. GARANTIA ORIUNDA DIRETAMENTE DA CONSTITUIÇÃO (ART. 7º, XXII, CF), AFASTANDO A RESTRIÇÃO INFRACONSTITUCIONAL (ART. 472, § 2º, DA CLT). Nas situações de afastamento por acidente de trabalho ou doença profissional, a causa do afastamento integra a essência sociojurídica de tal situação trabalhista, já que se trata de suspensão provocada por malefício sofrido pelo trabalhador em decorrência do ambiente e processo laborativos, portanto em decorrência de fatores situados fundamentalmente sob ônus e risco empresariais. Em tal quadro, a

garantia de emprego de um ano que protege trabalhadores acidentados ou com doença profissional, após seu retorno da respectiva licença acidentária (art. 118, Lei n. 8.213/91), incide em favor do empregado, ainda que admitido por pacto empregatício a termo, em qualquer de suas modalidades, inclusive contrato de experiência. Afinal, a Constituição determina o cumprimento de regras jurídicas que restrinjam os riscos do ambiente laborativo, fazendo prevalecer o art. 118 da Lei Previdenciária em detrimento da limitação tradicionalmente feita pelo art. 472, § 2º, da CLT. Recurso de revista conhecido e provido (TST - RR - 87940-85.2007.5.15.0043 - 6ª Turma - Relator Min. Maurício Godinho Delgado - DJ - 14/05/2010).

5. UNIFORME. DANO À IMAGEM.

"RECURSO DE REVISTA. EMPREGADO DE DROGARIA. UNIFORME COM PROPAGANDAS DE PRODUTOS COMERCIALIZADOS PELA RECLAMADA. USO INDEVIDO DA IMAGEM. INEXISTÊNCIA. AUSÊNCIA DE ABUSO. PROVIMENTO. O art. 5º, V, da Constituição Federal, expressamente indica ser passível de indenização dano material, moral ou à imagem. O dano à imagem, no caso em exame, decorre da alegação de uso indevido da imagem da empregada, pela propaganda existente no uniforme concedido pelo empregador. A indenização foi concedida tão-somente pela ausência de autorização da empregada para que em seu uniforme houvesse propaganda em prol dos fabricantes de medicamentos vendidos pela farmácia. Para a configuração do dano à imagem é necessário que a conduta tenha causado prejuízos consumados, devendo ser inequivocamente comprovado nos autos, ou inerentes a alguma situação vexatória em que colocado o empregado. Não há razoabilidade em se entender que há uso indevido da imagem da empregada o fato de utilizar uniforme com propagandas de produtos

comercializados pela reclamada, que tão-somente remetem a medicamentos utilizados pelas pessoas que se dirigem à drogaria, e o uso do uniforme é limitado ao recinto interno do estabelecimento. Recurso de revista conhecido e provido.” (TST - RR - 1468/2005-040-01-40 – 6ª Turma – Relator Min. Aloysio Corrêa da Veiga - DJ - 25/09/2009).

6. ACORDO PERANTE CCP. VALIDADE.

“VALIDADE DO ACORDO HOMOLOGADO PELA COMISSÃO DE CONCILIAÇÃO PRÉVIA. A rescisão contratual, devidamente assinada pelo autor, ocorreu no dia seguinte ao término do aviso prévio, na sede do Sindicato dos Empregados em Empresas de Vigilância e Segurança e Similares do Estado de São Paulo – SEEVISSP, tendo sido por ele regularmente assistida e homologada, conforme TRCT carreado aos autos pela ré, no volume de documentos. O fato de haver coincidência das datas da homologação do TRCT e do requerimento perante a CCP, por si só, não caracterizam a fraude. Pelo contrário, é fato notório que o Sindicato da categoria (SEEVISSP) tem sua sede na cidade de São Paulo, no mesmo endereço da Comissão de Conciliação Prévia Intersindical. Verifica-se, ainda, que o requerimento perante a CCP foi firmado pelo autor, e não pela reclamada, indo de encontro às suas alegações. Ademais, constam, do volume de documentos, recibos assinados pelo autor, onde indicam o recebimento dos valores discriminados no TRCT e no termo de acordo perante a CCT (docs. 04/05 e 08/09), afastando-se, assim, a alegação do requerente de que tais documentos seriam apócrifos. Não há nos autos outras provas suficientes a infirmar os documentos juntados pela recorrida. O depoimento das partes e testemunhas em nada elucidam as alegações firmadas pelo recorrente. Decisão de origem mantida.” (TRT/SP 02076200544602001 –

RO – AC. 2ªT 20100258551 – Rel. ODETTE SILVEIRA MORAES – DOE 13/04/2010).

7. EXECUÇÃO. MEAÇÃO.

“DA RESPONSABILIDADE DO EX-SÓCIO. DA MEAÇÃO. Demonstrada a insuficiência de bens da ré, respondem seus sócios pelo não pagamento dos débitos trabalhistas constituídos, eis que diante do princípio da alteridade inerente ao contrato de trabalho, não há que se transferir ao trabalhador os riscos do negócio. Desnecessária a prova de fraude ou má gestão dos negócios para que a responsabilidade recaia sobre os sócios já excluído da sociedade, especialmente quando à época em que esteve à frente da sociedade vigorava o contrato de trabalho da reclamante. Já com relação à agravante, o fato de ser casada com o sócio da ré não a torna solidariamente responsável pelas dívidas trabalhistas contraídas pela empresa da qual o cônjuge é sócio. Não há respaldo legal para sustentar essa tese. A agravante, portanto, é parte ilegítima para figurar no pólo passivo da execução, não sendo possível que a execução se volte contra o seu patrimônio pessoal.” (TRT/SP - 01134200803002004 - AP - Ac. 4ªT 20100180293 - Rel. IVANI CONTINI BRAMANTE - DOE 19/03/2010) .

8. SUCESSÃO. REQUISITOS.

“Sucessão de empresas não caracterizada. Deve ser comprovado a configuração da continuidade da prestação de serviços dos trabalhadores ou a passagem para a empresa sucessora, uma vez que meros indícios ou presunções não gera sucessões indefinidas e permanentes para efeito de processos judiciais e pagamentos de verbas trabalhistas pendentes. Não se aplicam ao caso em exame os artigos 10º e 448, da CLT.” (TRT/SP - 01028200600102003 - RO - Ac. 3ªT 20100178590 - Rel. SILVIA REGINA

PONDÉ GALVÃO DEVONALD - DOE 19/03/2010)

9. FALÊNCIA. EFEITOS. GRUPO.

“FALÊNCIA DA EMPREGADORA. GRUPO ECONÔMICO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. A habilitação do crédito devido na demanda, em razão da falência da empregadora, deve ser procedida pelo exequente junto ao Juízo Universal Falimentar, de molde a garantir igualdade de condições com os demais empregados da empresa falida, que se sujeitarão ao rateio contando com idêntica preferência. Ainda, nos termos do artigo 768, da CLT, a primazia perante esta Justiça refere-se somente à liquidação dos montantes devidos, resultantes da condenação, com vistas à ulterior execução no Juízo da falência. Todavia, na hipótese, há devedores solidários, que não se encontram em processo de falência, podendo o reclamante exigir de qualquer um deles o seu crédito, não estando, portanto, obrigado a habilitação no processo falimentar.” (TRT/SP - 00530200607102008 - AP - Ac. 2ªT 20100160586 - Rel. LUIZ CARLOS GOMES GODOI - DOE 16/03/2010)

10. FALÊNCIA. JUÍZO UNIVERSAL.

“CRÉDITO TRABALHISTA. FALÊNCIA. JUÍZO UNIVERSAL, HABILITAÇÃO. LEI 11.101/2005. Nos termos do parágrafo 1º, do artigo 449, da CLT, os salários devidos aos empregados constituem-se créditos privilegiados na hipótese de falência da empresa. No mesmo sentido, estabelecem a Lei de Falências “ex vi” do disposto no artigo 83 e o Código Tributário Nacional, em seu artigo 186. Portanto, como o Juízo falimentar é indivisível, fixado o valor do crédito exequendo, deve ocorrer a habilitação no Juízo Universal, não se podendo falar, por ora, em execução em face da devedora subsidiária.” (TRT/SP – 00481200603902005

– AP – AC. 3ªT 20100179155 – Rel. MERCIA TOMAZINHO – DOE 19/03/2010)

11. EXECUÇÃO. DEVEDOR SUBSIDIÁRIO.

“MANDADO DE SEGURANÇA. DEVEDOR SUBSIDIÁRIO. EXECUÇÃO. Esgotadas as vias de localização e execução da devedora principal, é plenamente cabível que a execução se volte contra o devedor subsidiário, salientando-se que a execução do devedor subsidiário não está condicionada à prévia tentativa de penhora de bens dos sócios da devedora principal, cuja responsabilidade também é subsidiária. Segurança que se denega.” (TRT/SP - MS01 - Ac. SDI 2010002782 - Rel. MARTA CASADEI MOMEZZO - DOE 12/04/2010)

12. PEDIDO DE JUSTIÇA GRATUITA.

“AGRAVO DE INSTRUMENTO, JUSTIÇA GRATUITA, PRAZO PARA REQUERER BENEFÍCIO. LEI 1060/1950. É pacífico na doutrina e jurisprudência que compete à instância ad quem a verificação dos pressupostos de admissibilidade dos recursos. E nos termos do art. 6º da Lei 1060/50 o pedido de Justiça Gratuita pode ser formulado durante o curso do processo, vale dizer, em qualquer fase processual. Desta forma o pedido de isenção de custas processuais, formulado após a prolação de sentença, na petição de juntada do recurso ordinário, deve ser examinado por esta Corte Revisora.” (TRT/SP - 01531200401902005 - AI - Ac. 3ªT 20100202637 - Rel. MERCIA TOMAZINHO - DOE 19/03/2010)

13. DANO MORAL, PRECONCEITO.

“Dano moral. Discriminação e preconceito. Distinção. A discriminação como ato resultante de formação cultural e exercício do poder, pode ter como fundamento o

preconceito, mas este é concebido como uma idéia, uma criação mental ou emocional preconcebida sobre uma pessoa ou um grupo de pessoas ou um fato. Contudo, o preconceito está situado nos limites da individualidade e está ligado à liberdade de pensamento, já a discriminação é a exteriorização do preconceito através de uma conduta ou omissão tendente a nivelar desigualdades e classificar o tratamento dos indivíduos. Hipótese em que não restou caracterizada a discriminação e sim a exteriorização de preconceitos, na medida em que não houve cerceio do direito de igualdade de oportunidade de emprego. Recurso a que se dá provimento." (TRT/SP 01496200802302007 – RO Ac. 11ªT 20100205849 – Rel. REGINA MARIA VASCONCELOS DUBUGRAS – DOE 06/04/2010)

14. TRANSAÇÃO JUDICIAL.

"A transação realizada antes da prolação de sentença de mérito caracteriza-se pela "res dubia", isto é, há incerteza subjetiva quanto ao devido. Não foi declarada a natureza da relação jurídica havida entre as partes ou mesmo se houve prestação de serviços, de sorte que a importância paga ao reclamante possui caráter indenizatório. Inexistência de fato gerador. Inteligência do artigo Art. 83 da Consolidação dos Provimentos da CGJT do C. TST." (TRT/SP - 01599200904102000 - RO - Ac. 12ªT 20100154446 - Rel. BENEDITO VALENTINI - DOE 19/03/2010)

15. EXECUÇÃO FISCAL, PRESCRIÇÃO.

"Prescrição. Execução fiscal de dívida ativa não tributária Não existindo disposição legal específica fixando prazo para cobrança da dívida ativa não tributária, o prazo prescricional a ser aplicado para a cobrança em Juízo, de multas aplicadas por infrações a dispositivos da CLT, é de 5 anos, contados a

partir do vencimento fixado na notificação de cobrança ao devedor, considerando a aplicação, por analogia, do artigo 1º do Decreto 20.910/32, c/c artigo 174 do CTN e artigo. 1º da lei nº 9873/99. Isto porque, a lei de execução fiscal equipara as dívidas tributárias não tributárias para efeito da constituição da dívida ativa da Fazenda Pública". (TRT/SP - 00414200808302000 - AP - Ac. 3ªT 20100198338 - Rel. MARIA DE LOURDES ANTONIO - DOE 23/03/2010)

16. NOVAS SÚMULAS DO STJ, PUBLICADAS EM 13.05.2010

"424 - É legítima a incidência de ISS sobre os serviços bancários congêneres da lista anexa ao DL nº 406/1968 e à LC nº 56/1987."

"425 - A retenção da contribuição para a seguridade social pelo tomador do serviço não se aplica às empresas optantes pelo Simples."

"427 - A ação de cobrança de diferenças de valores de complementação de aposentadoria prescreve em cinco anos contados da data do pagamento."

"429 - A citação postal, quando autorizada por lei, exige o aviso de recebimento."

"430 - O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente."

"435 - Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente."

"445 - As diferenças de correção monetária resultantes de expurgos inflacionários sobre os saldos de FGTS têm como termo inicial a data em que deveriam ter sido creditadas."

CAUSAS DO ESCRITÓRIO

Este escritório está defendendo a tese da diferença entre “matéria de fato” e “enquadramento jurídico de fatos” para fins de cabimento ou não de Recurso de Revista (Súmula 126 do TST). Essa distinção se torna necessária diante de algumas decisões que procuram transformar a matéria de direito em matéria de fato com o intuito de dificultar o cabimento da revista e “blindar” a decisão. É o caso de valor excessivo de indenização de dano moral posta como questão de fato a ser apurada em liquidação, quando na verdade é “quaestio júris”, como não poderia deixar de ser nos termos dos artigos 5º, X da CF e 186 e 944 do CC/2002.

NOTÍCIAS

1. ARQUIVADA AÇÃO QUE QUESTIONAVA COMPETENCIA DA JUSTIÇA TRABALHISTA PARA JULGAR RELAÇÃO ENTRE CARTÓRIO E FUNCIONÁRIA – 07/05/2010.

O Supremo Tribunal Federal (STF) arquivou Reclamação (Rcl 9882) contra uma decisão do Tribunal Superior do Trabalho (TST) que declarou que a Justiça do Trabalho é competente para resolver conflito envolvendo causa entre o titular de uma serventia extrajudicial (cartório) em São Paulo e uma funcionária. A decisão é da Ministra Cármen Lúcia Antunes Rocha. Ela entendeu que a ação é incabível. Para R.N., titular de cartório em São Paulo, a decisão do TST teria desrespeitado o que o STF decidiu na Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 3395. R.N. lembra que, na decisão dessa ADI, o Supremo suspendeu qualquer interpretação do artigo 114, I, da Constituição Federal de 1988 que confira à Justiça do Trabalho competência para apreciar e julgar questões

nas quais se discuta relações estatutárias. De acordo com a relatora, o descumprimento da ADI 3395 ocorre quando tramita na Justiça Trabalhista “ação que tenha por objeto causa instaurada entre o Poder Público e servidor que lhe seja vinculado por relação jurídico-estatutária”. No caso, a relação trabalhista foi estabelecida entre R.N., titular de cartório em São Paulo, e I.A.P., servidora de seu cartório contratada sob regime estatutário.

2. TRIBUNAL NEGA NEXO CAUSAL ENTRE ESQUIZOFRENIA E TRABALHO.

Em decisão unânime, a Primeira Turma do TRT de Goiás confirmou sentença de primeiro grau afastando a existência do nexo de causalidade entre a doença mental do reclamante e o trabalho por ele exercido.

Embora o laudo pericial tenha sido conclusivo quanto à relação entre a doença e a pressão exercida pelo gerente da reclamada sobre o trabalhador, a relatora do processo, desembargadora Kathia Albuquerque, argumentou que esta prova baseou-se somente em informações prestadas pelo próprio autor e, por isso, deveria ser analisada com prudência. Consta dos autos, que o perito não visitou o local de trabalho. A magistrada destacou também o estudo do caso pelo juiz de primeiro grau, Platon Neto, que fez um relato aprofundado sobre a esquizofrenia do autor, constatada por meio do laudo pericial.

Na sentença, cujos trechos foram citados pelo acórdão, há relato de que o reclamante se estapeava durante a audiência, o que, segundo o juiz, enfraqueceu a tese de que teria havido agressão física por parte do gerente da empresa. Além disso, o fato de ter urinado em plena audiência, ao avistar o gerente, revela o descontrole do autor. Para o juiz, na avaliação diagnóstica da esquizofrenia, deve-se levar em conta o

histórico do paciente e a carga genética, além dos fatores ambientais, o que não foi feito pelo perito.

Assim, a Primeira Turma negou provimento ao recurso do autor diante da impossibilidade de se estabelecer um nexo causal entre o evento danoso e a conduta da empresa. “É certo que o estresse pode agravar os sintomas da esquizofrenia, mas jamais ser causa única”, concluiu a relatora. (Processo 0123300-71.2008.5.18.0008).

3. EMPRESA INDENIZARÁ FUNCIONÁRIO QUE TEVE NOME PUBLICADO EM RANKING DE ERROS.

Um motorista da América Latina Logística (ALL) receberá R\$ 10 mil indenização por dano moral devido à publicação do seu nome em um ranking de erros. A decisão é da 6ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região (TRT-RS). Disponibilizada no mural da empresa, em local de exposição pública, a lista apresentava os motoristas que mais cometiam equívocos no preenchimento de notas fiscais. A ordem de classificação seguia os valores das despesas geradas com os erros. Testemunha ouvida nos autos afirmou que o ranking causava um clima de provocação entre os colegas. O mesmo depoente disse que já havia sido chamado duas ou três vezes de analfabeto e que diziam que ele ganharia de presente uma calculadora. A Turma reconheceu postura abusiva da empresa, que lesa os direitos de personalidade e a autoestima do reclamante. Por isso, julgou devida a indenização de R\$ 10 mil, valor considerado razoável para atender o critério pedagógico, punitivo e reparador. Da decisão cabe recurso. (RO 01729-2007-203-04-00-1).

4. IMPOSTO DE RENDA NÃO INCIDE SOBRE JUROS DE MORA

Por unanimidade, a Terceira Turma do Tribunal Superior do Trabalho afastou a incidência do imposto de renda sobre os juros de mora de créditos trabalhistas recebidos por ex-empregado da Companhia Paranaense de Energia – Copel.

O trabalhador recorreu ao TST depois que o Tribunal do Trabalho do Paraná (9ª Região) autorizou os descontos a título de imposto de renda sobre o valor total da condenação, inclusive juros de mora. O TRT levou em conta o artigo 46 da Lei nº 8.541/92 e a Súmula nº 368/TST, que tratam do recolhimento das contribuições fiscais.

Mas, como observou o relator do recurso de revista do trabalhador, ministro Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, o entendimento do Regional não corresponde à jurisprudência pacificada no TST sobre essa matéria.

Segundo o relator, desde o julgamento de um processo com esse tema pelo Órgão Especial, em agosto do ano passado, o Tribunal passou a considerar os juros como perdas e danos, sem fazer distinção entre juros de mora incidentes sobre parcela de natureza remuneratória ou indenizatória (artigo 404 do Código Civil).

Na ocasião, explicou o ministro Bresciani, prevaleceu a tese no sentido de que a correção tem caráter indenizatório, o que afasta a incidência de imposto de renda. Portanto, o relator concluiu que o correto, na hipótese, era desautorizar o recolhimento do imposto. RR-208341-66.2008.5.09.0069)(Lilian Fonseca)

DOCTRINA PREVIDENCIÁRIA

O FATOR PREVIDENCIÁRIO E APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO.

O Congresso Nacional articula-se para aprovar a Medida Provisória 475/09, a qual acaba com o chamado fator previdenciário, o qual foi estabelecido pela Lei 9876/99. Aprovada na Câmara dos Deputados, agora cabe ao Senado Nacional apreciar e votar a Medida Provisória, que poderá decretar o fim de deste elemento de discórdia.

O Estima-se que Governo brasileiro com esta manobra tenha economizado cerca de R\$ 10 bilhões, pois que tal fórmula pune o trabalhador que começou a trabalhar mais cedo, e assim, segundo este sistema, ao se aposentar, também terá um benefício menor. Mas o que é o Fator Previdenciário?

Segundo o Professor Carlos Gouveia é a aplicação da idade mínima para aposentadoria, que foi rejeitada na votação da PEC 33 que passou a ser conhecida depois de aprovada como EC 20/98.

Observa-se que com este advento criou-se uma aposentadoria híbrida, fixando a necessidade do requisito idade, mais o tempo de contribuição para que a aposentadoria seja calculada.

O Regime Geral da Previdência Social não comporta tal imposição, haja vista que a Constituição Federal não prevê tais requisitos. Contudo, o Supremo Tribunal Federal, negou em caráter liminar, por meio do Ministro Marco Aurélio Mello, nas ADIns 2.111 e 2.110, o pedido para suspender a aplicação do fator previdenciário, mas, alerte-se, o mérito da questão ainda não foi decidido, e neste caso a discussão ainda está aberta.

Na verdade o que se tem é que a Lei criou critérios diferenciados para segurados na mesma condição, quando a Constituição Federal assim não dispõe.

Para o Professor e Juiz Federal Marcus Orione, em sua obra “Curso de Direito da Seguridade Social”, tal elemento é inconstitucional, pois que se introduzem, por meio de lei ordinária, elementos de cálculo não previstos constitucionalmente para obtenção do valor, em especial da aposentadoria por tempo de contribuição. Diversamente do setor público, no setor privado rechaçou-se a adição de idade para a obtenção do benefício. Do mesmo modo, não há qualquer previsão, para que o benefício seja concedido, de elementos não elencados constitucionalmente.

A sentença proferida nos autos do processo 2005.63.15.000133-5, emanada do Juizado Especial Federal de São Paulo, corrobora tal entendimento, ao afirmar que “a lei 9.876/99 instituiu um critério diferenciador entre segurados nas mesmas condições. Ao agir de tal modo, ofendeu claramente o disposto no § 1º do artigo 201 da Constituição Federal que veda tal prática”.

Na prática, o segurado que se aposentar com menos idade, e com o tempo de contribuição de 35 anos, ao requerer sua aposentadoria, perderá em média 50% do valor do benefício que receberia, ou seja, se seu direito o levasse a receber R\$ 2.000,00 só receberia a metade, R\$ 1.000,00.

O Senado Federal esboça sinais que votara a favor da queda do fator, entretanto, o Governo já se articula para criar novo elemento compensador pela possível perda, e já se discute o PL 85/95.

Diante dos fatos atuais entre a espera pelo julgamento das ADIns 2.111 e 2.110, e a queda por meio da MP 475/09, inicia-se novas discussões sobre a possibilidade de revisões nas aposentadorias concedidas com o fator previdenciário, iniciando-se nova fase pelo resgate do direito violado.

RICARDO REIS DE JESUS FILHO