
BOLETIM MASCARO

Publicação de Mascaro e Nascimento Advogados – Ano XI– nº 135 – Dezembro de 2009

Legislação

Portaria Interministerial n. 329 do Ministério da Fazenda e da Previdência Social sobre divergências na determinação do FAP (Fator Acidentário de Prevenção).

Pág. 04.



Jurisprudência

Supremo Tribunal Federal aprova duas Súmulas Vinculantes sobre competência da Justiça do Trabalho.

Pág. 10.

Jurisprudência

É válida cláusula contratual pela qual o empregado compromete-se a permanecer na empresa durante 1 ano pelo fato de o empregador ter custeado seus estudos.

Pág. 10.

Doutrina

A Justiça do Trabalho tem competência para relações de trabalho em sentido amplo, excetuando-se as relações de consumo de serviços.

Pág. 03.

Causas do escritório

Contrato de 'factoring' não induz a figura de grupo econômico entre a prestadora e a empresa cliente.

Pág. 15.

Nesta Edição

1. DOCTRINA

2. LEGISLAÇÃO

3. JURISPRUDÊNCIA

4. CAUSAS DO ESCRITÓRIO

5. DIREITO PREVIDENCIÁRIO

Sumário

DOCTRINA

Justiça do Trabalho e as relações de trabalho. Pág. 03.

LEGISLAÇÃO

1) *Portaria Interministerial 329, DOU em 10.12.09, do Ministério da Fazenda e da Previdência Social. Pág. 04.*

2) *Instrução Normativa n. 14 sobre registro de empresas de trabalho temporário. Pág. 05.*

3) *Ato Declaratório n. 11 da Secretaria de Inspeção do Trabalho. Pág. 06.*

4) *Emenda Constitucional n. 62 sobre regime especial de pagamento de precatórios. Pág. 06.*

5) *Lei n. 12.098, de 24.11.09, altera composição do TRT da 2ª Região. Pág. 09.*

6) *Nota Técnica n. 201 da Secretaria de Relações do Trabalho sobre contribuição sindical dos profissionais liberais e autônomos. Pág. 09.*

7) *Instrução Normativa n. 34 do TST, de 16.11.09. Pág. 10.*

JURISPRUDÊNCIA

1) *Súmulas Vinculantes 22 e 23 do STF. Pág. 10.*

2) *Súmula 409 do STJ. Pág. 10.*

3) *Cláusula de permanência. Validade. Pág. 10.*

4) *Acordo coletivo de trabalho sem a participação sindical, mas com assistência do Ministério Público. Validade. Pág. 11.*

5) *Empregado de empresa financeira. Equiparação a bancários. Pág. 11.*

6) *Instrução Normativa n. 23 sobre recurso de revista. Inobservância. Pág. 12.*

7) *Rescisão indireta reconhecida em juízo. Multas dos arts. 467 e 477 da CLT indevidas. Pág. 12.*

8) *Equiparação em cadeia. Requisitos. Pág. 12.*

9) *Acidente de trabalho. Responsabilidade civil objetiva. Aplicabilidade do art. 927 do Código Civil. Pág. 13.*

10) *Turnos de revezamento. Ampliação da jornada sem contraprestação Pág. 13.*

11) *Reconhecimento de vínculo de emprego. Posterior ação de reintegração. Prescrição. Pág. 13.*

12) *Trajeto interno na empresa. Horas 'in itinere'. Pág. 13.*

13) *Acordo coletivo. Prevalência sobre convenção coletiva. Pág. 14.*

14) *Engenheiro. Categoria profissional diferenciada. Pág. 14.*

15) *Terceirização. Isonomia. Pág. 15.*

CAUSA DO ESCRITÓRIO

1) *Contrato de 'factoring' não configura grupo econômico. Pág. 15.*

DIREITO PREVIDENCIÁRIO

A alta médica programada e o empregador. Pág. 15.

DOCTRINA**JUSTIÇA DO TRABALHO E AS
RELAÇÕES DE TRABALHO.**

A época assiste o fenômeno da expansão das fronteiras do direito individual do trabalho. O seu âmbito – a relação de emprego – mostra-se insuficiente. Ele não corresponde a todas as exigências de desenvolvimento econômico nem presta a devida proteção ao trabalhador, o que vem trazendo prejuízos tanto em detrimento da força de trabalho, em grande parte informal, como do processo produtivo. Um dos pilares da sustentação do sistema jurisdicional trabalhista social contemporâneo é a garantia do acesso ao Judiciário não só para empregados, mas para todo tipo de trabalhador.

A Emenda 45 modificou não só a redação, mas, também, a estrutura texto constitucional do art. 114 que dispõe sobre a competência da Justiça do Trabalho para as ações de direito individual do trabalho. O dispositivo anterior (CF 1988, art.114) aludia a “dissídios individuais e coletivos entre trabalhadores e empregadores” e, na forma da lei, “outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho”. A Emenda optou por outra redação, “ações oriundas da relação de trabalho e a “outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho, na forma da lei”.

Foi alterada a legitimidade passiva, antes restrita a empregadores, para desaparecer essa restrição, e alterado o sistema legal constitucional de competência passando-se do método *subjetivista para objetivista*, o que provocou nova discussão, agora sobre o significado da expressão *relação de trabalho*.

A mudança não foi apenas gramatical, mas de modelo. Sua principal modificação está na *causa definidora da competência* antes fundada no *âmbito pessoal* dos tipos de

relações jurídicas submetidas à Justiça do Trabalho – empregados, empregadores – e agora não mais. O que a define é o *âmbito material*.

A transformação é significativa na medida em que transfere a solução do problema não mais para a verificação da legitimação ativa para agir no tipo de trabalhador, porque abrange genericamente todo tipo de trabalhador, mas no tipo de relação jurídica desenvolvida com esse trabalhador, a relação de trabalho. Quanto à legitimação passiva, também foi modificado o sistema, porque havendo uma relação de trabalho, contra empregador ou não, o tomador de serviços pode ser acionado.

Discute-se o significado do vocábulo *relação de trabalho*. É conceito não de direito processual, mas de direito material. Não se duvida que a Justiça do Trabalho não tem competência para julgar relações de consumo. O que se deve avaliar é se quando uma relação de consumo tenha por objeto o fornecimento de serviços, o setor de Direito a que pertence é o do Direito do Consumidor ou o do Direito do Trabalho. A questão é levantada diante do disposto no Código do Consumidor, art. 3º §2º que ressalva do conceito de consumo o fornecimento de *serviços de caráter trabalhista*: “Serviço – para fins de Direitos do Consumidor - é qualquer atividade fornecida ao mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes de caráter trabalhista”. Que são serviços de caráter trabalhista? São os serviços prestados mediante subordinação característicos da relação de emprego (CLT arts. 2º e 3º), os autônomos, eventuais, avulsos, temporários executados por pessoa física com *intuitu personae*.

As relações de consumo, diante das disposições do Código do Consumidor,

perante as quais consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final, não são relações de trabalho quando se trata de aquisição de um produto por um consumidor, estando afastadas, evidentemente, do Judiciário trabalhista, as eventuais pendências que possam resultar dessa compra e venda. No entanto, como o mesmo diploma legal, na definição de fornecedor, inclui *prestação de serviços* (art. 3º), poderiam surgir dúvidas caso não esclarecesse que serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, *salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista*, ressalva esta que aponta um parâmetro.

A relação de consumo descaracteriza-se como tal e passa a configurar relação de trabalho quando o prestador, pessoa física, mediante remuneração, fornece serviços ou, em outras palavras, presta serviços, e estes são o próprio objeto ou finalidade da relação jurídica. Portanto, como na feliz expressão do Min. Dalazen, a relação de consumo é bifronte, o consumidor, como tal, é protegido pelo Código do Consumidor, e essa questão é decidida pela Justiça Comum e pelos Juizados Especiais da Justiça Comum. O trabalhador, quanto ao serviço que prestou para um tomador, pode pleitear perante a Justiça do Trabalho. A jurisprudência ainda é escassa e suas diretrizes ainda não são definitivas. Estamos diante de questão a meu ver ainda em fase de estudos e reflexão. Nem mesmo a sinalização do STF pode, na minha opinião, ser considerada definitiva. O tema, apesar dos importantes estudos que recebeu, não foi avaliado em toda a sua profundidade. Restam diversas perguntas sem resposta ou com respostas não de todo convincentes.

AMAURI MASCARO NASCIMENTO

LEGISLAÇÃO

1. PORTARIA INTERMINISTERIAL 329, DOU EM 10.12.09, DO MINISTÉRIO DA FAZENDA E DA PREVIDÊNCIA SOCIAL.

Dispõe sobre o modo de apreciação das divergências apresentadas pelas empresas na determinação do Fator Acidentário de Prevenção - FAP.

OS MINISTROS DE ESTADO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL E DA FAZENDA, no uso da atribuição que lhes confere o art. 87, parágrafo único, inciso II, da Constituição, e

CONSIDERANDO as Emendas Constitucionais nº 20, de 15 de dezembro de 1998, e nº 41, de 19 de dezembro de 2003, que modificaram o sistema de previdência social;

CONSIDERANDO a Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, que dispõe sobre a organização da Seguridade Social e institui o Plano de Custeio;

CONSIDERANDO a Lei nº 10.666, de 8 de maio de 2003, que dispõe sobre a concessão da aposentadoria especial ao cooperado de cooperativa de trabalho ou de produção e dá outras providências, especialmente o art. 10, que prevê a flexibilização da alíquota destinada ao financiamento do benefício de aposentadoria especial ou daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho;

CONSIDERANDO a Resolução MPS/CNPS Nº 1.308, de 27 de maio de 2009;

CONSIDERANDO o disposto no art. 202-A, § 5º do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, que disciplina a aplicação,

acompanhamento e avaliação do Fator Acidentário de Prevenção - FAP, e dá outras providências;

CONSIDERANDO o disposto no Decreto nº 6.957, de 9 de setembro de 2009, que altera o Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, no tocante à aplicação, acompanhamento e avaliação do Fator Acidentário de Prevenção - FAP, resolvem:

Art. 1º O FAP atribuído pelo Ministério da Previdência Social - MPS poderá ser contestado perante o Departamento de Políticas de Saúde e Segurança Ocupacional daquele Ministério, no prazo de 30 (trinta) dias, contado da publicação desta Portaria, por razões que versem sobre possíveis divergências dos elementos previdenciários que compõem o cálculo do Fator.

§ 1º O julgamento da contestação, que terá caráter terminativo no âmbito administrativo, observará as determinações do Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS, contidas nas Resoluções nº 1308 e 1309, ambas de 2009.

§ 2º As contestações já apresentadas serão encaminhadas ao órgão competente e serão julgadas na forma deste artigo.

Art. 2º O MPS disponibilizará à empresa, mediante acesso restrito, com uso de senha pessoal, o resultado do julgamento da contestação por ela apresentada na forma do art. 1º, o qual poderá ser consultado na rede mundial de computadores no sítio do MPS e, mediante link, no sítio da Secretaria da Receita Federal do Brasil - RFB.

Parágrafo único. Se do julgamento da contestação, resultar FAP inferior ao atribuído pelo MPS e, em razão dessa redução, houver crédito em favor da empresa, esta poderá

compensá-lo na forma da legislação tributária aplicável.

Art. 3º O MPS disponibilizará à RFB o resultado do julgamento da contestação apresentada pela empresa na forma do art. 1º.

Art. 4º Esta Portaria entra em vigor na data de sua publicação.

Fonte: Diário Oficial da União, nº 237 , Seção I, p. 64 , 11.12.2009

2. INSTRUÇÃO NORMATIVA SRT N. 14 SOBRE REGISTRO DE EMPRESAS DE TRABALHO TEMPORÁRIO.

Merecem destaque os seguintes dispositivos:

O SECRETÁRIO DE RELAÇÕES DO TRABALHO DO MINISTÉRIO DO TRABALHO E EMPREGO, no uso da atribuição que lhe confere o inciso VIII do art. 17 do Anexo I ao Decreto nº 5.063, de 3 de maio de 2004, resolve:

Art. 1º Os procedimentos para o registro de empresa de trabalho temporário, previsto no art. 5º da Lei nº 6.019, de 3 de janeiro de 1974, e no art. 4º do Decreto nº 73.841, de 13 de março de 1974, e de alterações contratuais, mudança de sede ou abertura de filiais, agências ou escritórios, obedecerão ao disposto nesta Instrução Normativa.

Art. 2º A partir de 1º de dezembro de 2009, as solicitações de registro de empresa de trabalho temporário e de alterações contratuais, mudança de sede ou abertura de filiais, agências ou escritórios deverão ser feitas por meio do Sistema de Registro de Empresas de Trabalho Temporário - SIRETT.

Art. 3º Para solicitar registro de empresa de trabalho temporário, a empresa deverá

acessar o SIRETT no endereço eletrônico do Ministério do Trabalho e Emprego - MTE na rede mundial de computadores - Internet: www.mte.gov.br, preencher os dados e transmiti-los na forma requerida pelo Sistema. Parágrafo único. Após a conclusão do preenchimento e a transmissão dos dados, a empresa deverá protocolizar a solicitação de registro gerada pelo SIRETT na unidade regional do MTE da localidade onde se situa sua sede

Art. 6º Na observância da regularidade dos documentos, a proposta de deferimento será submetida ao Secretário de Relações do Trabalho.

Parágrafo único. Deferido o pedido, o processo será encaminhado à unidade regional do MTE onde foi protocolizada a solicitação, para entrega do certificado de registro à empresa de trabalho temporário, mediante recibo.

Art. 10. O registro de empresa de trabalho temporário será cancelado de ofício, quando for comprovada cobrança de qualquer importância ao trabalhador, conforme parágrafo único do art. 18 da Lei nº 6.019, de 1974, observado o direito à ampla defesa.

Art. 11. As cópias deverão ser autenticadas ou apresentadas juntamente com os documentos originais para comparação pelo servidor da unidade regional do MTE que as receber, que nelas deverá consignar seu nome e matrícula.

Art. 13. A empresa de trabalho temporário fica autorizada a exercer suas atividades nas localidades onde possuir filiais, agências ou escritórios registrados no MTE.

Parágrafo único. As atividades poderão ser exercidas nas localidades onde não houver filial, agência ou escritório, desde que a empresa de trabalho temporário informe, no SIRETT, os dados de contrato firmado com a empresa tomadora ou cliente.

3. ATO DECLARATÓRIO DA SECRETARIA DE INSPEÇÃO DO TRABALHO N. 11.

A SECRETÁRIA DE INSPEÇÃO DO TRABALHO, no exercício de sua competência regimental resolve:

I - Cancelar o precedente administrativo nº 96.

Redação do Precedente Administrativo nº 96:

"COMISSÃO INTERNA DE PREVENÇÃO DE ACIDENTES - CIPA. ACOMPANHAR O CUMPRIMENTO DAS NORMAS REGULAMENTADORAS PELAS CONTRATADAS. O dever das contratantes de acompanhar o cumprimento das normas de segurança e saúde no trabalho pelas contratadas que atuam no seu estabelecimento significa a fiscalização e cobrança do cumprimento da Norma Regulamentadora nº 5 e não responsabilidade solidária pela infração." Referência normativa: item 5.50 da NR nº 5.

4. EMENDA CONSTITUCIONAL N. 62 SOBRE REGIME ESPECIAL DE PAGAMENTO DE PRECATÓRIOS.

Altera o artigo 100 da Constituição Federal e acrescenta o artigo 97 ao Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, instituindo regime especial de pagamento de precatórios pelos Estados, Distrito Federal e Municípios.

Destacamos os seguintes dispositivos:

Art. 1º O art. 100 da Constituição Federal passa a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 100. Os pagamentos devidos pelas Fazendas Públicas Federal, Estaduais,

Distrital e Municipais, em virtude de sentença judiciária, far-se-ão exclusivamente na ordem cronológica de apresentação dos precatórios e à conta dos créditos respectivos, proibida a designação de casos ou de pessoas nas dotações orçamentárias e nos créditos adicionais abertos para este fim.

§ 1º Os débitos de natureza alimentícia compreendem aqueles decorrentes de salários, vencimentos, proventos, pensões e suas complementações, benefícios previdenciários e indenizações por morte ou por invalidez, fundadas em responsabilidade civil, em virtude de sentença judicial transitada em julgado, e serão pagos com preferência sobre todos os demais débitos, exceto sobre aqueles referidos no § 2º deste artigo.

§ 2º Os débitos de natureza alimentícia cujos titulares tenham 60 (sessenta) anos de idade ou mais na data de expedição do precatório, ou sejam portadores de doença grave, definidos na forma da lei, serão pagos com preferência sobre todos os demais débitos, até o valor equivalente ao triplo do fixado em lei para os fins do disposto no § 3º deste artigo, admitido o fracionamento para essa finalidade, sendo que o restante será pago na ordem cronológica de apresentação do precatório.

§ 3º O disposto no caput deste artigo relativamente à expedição de precatórios não se aplica aos pagamentos de obrigações definidas em leis como de pequeno valor que as Fazendas referidas devam fazer em virtude de sentença judicial transitada em julgado.

§ 4º Para os fins do disposto no § 3º, poderão ser fixados, por leis próprias, valores distintos às entidades de direito público, segundo as diferentes capacidades econômicas, sendo o mínimo igual ao valor do maior benefício do regime geral de previdência social.

§ 5º É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos, oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciais apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente.

§ 6º As dotações orçamentárias e os créditos abertos serão consignados diretamente ao Poder Judiciário, cabendo ao Presidente do Tribunal que proferir a decisão exequenda determinar o pagamento integral e autorizar, a requerimento do credor e exclusivamente para os casos de preterimento de seu direito de precedência ou de não alocação orçamentária do valor necessário à satisfação do seu débito, o sequestro da quantia respectiva.

§ 7º O Presidente do Tribunal competente que, por ato comissivo ou omissivo, retardar ou tentar frustrar a liquidação regular de precatórios incorrerá em crime de responsabilidade e responderá, também, perante o Conselho Nacional de Justiça.

§ 8º É vedada a expedição de precatórios complementares ou suplementares de valor pago, bem como o fracionamento, repartição ou quebra do valor da execução para fins de enquadramento de parcela do total ao que dispõe o § 3º deste artigo. Art. 2º O Ato das Disposições Constitucionais Transitórias passa a vigorar acrescido do seguinte art. 97:

"Art. 97. Até que seja editada a lei complementar de que trata o § 15 do art. 100 da Constituição Federal, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios que, na data de publicação desta Emenda Constitucional, estejam em mora na quitação de precatórios vencidos, relativos às suas administrações direta e indireta, inclusive os emitidos durante

o período de vigência do regime especial instituído por este artigo, farão esses pagamentos de acordo com as normas a seguir estabelecidas, sendo inaplicável o disposto no art. 100 desta Constituição Federal, exceto em seus §§ 2º, 3º, 9º, 10, 11, 12, 13 e 14, e sem prejuízo dos acordos de juízos conciliatórios já formalizados na data de promulgação desta Emenda Constitucional.

§ 1º Os Estados, o Distrito Federal e os Municípios sujeitos ao regime especial de que trata este artigo optarão, por meio de ato do Poder Executivo:

I - pelo depósito em conta especial do valor referido pelo § 2º deste artigo; ou

II - pela adoção do regime especial pelo prazo de até 15 (quinze) anos, caso em que o percentual a ser depositado na conta especial a que se refere o § 2º deste artigo corresponderá, anualmente, ao saldo total dos precatórios devidos, acrescido do índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança e de juros simples no mesmo percentual de juros incidentes sobre a caderneta de poupança para fins de compensação da mora, excluída a incidência de juros compensatórios, diminuído das amortizações e dividido pelo número de anos restantes no regime especial de pagamento.

III - o chefe do Poder Executivo responderá na forma da legislação de responsabilidade fiscal e de improbidade administrativa;

IV - enquanto perdurar a omissão, a entidade devedora:

a) não poderá contrair empréstimo externo ou interno;

b) ficará impedida de receber transferências voluntárias;

Art. 3º A implantação do regime de

pagamento criado pelo art. 97 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias deverá ocorrer no prazo de até 90 (noventa dias), contados da data da publicação desta Emenda Constitucional.

Art. 4º A entidade federativa voltará a observar somente o disposto no art. 100 da Constituição Federal:

I - no caso de opção pelo sistema previsto no inciso I do § 1º do art. 97 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, quando o valor dos precatórios devidos for inferior ao dos recursos destinados ao seu pagamento;

II - no caso de opção pelo sistema previsto no inciso II do § 1º do art. 97 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, ao final do prazo.

Art. 5º Ficam convalidadas todas as cessões de precatórios efetuadas antes da promulgação desta Emenda Constitucional, independentemente da concordância da entidade devedora.

Art. 6º Ficam também convalidadas todas as compensações de precatórios com tributos vencidos até 31 de outubro de 2009 da entidade devedora, efetuadas na forma do disposto no § 2º do art. 78 do ADCT, realizadas antes da promulgação desta Emenda Constitucional.

Art. 7º Esta Emenda Constitucional entra em vigor na data de sua publicação.

5. LEI N. 12.098, DE 24.11.09, ALTERA COMPOSIÇÃO DO TRT DA 2ª REGIÃO.

Art. 1º O Tribunal Regional do Trabalho da Segunda Região, com sede na cidade de São Paulo, tem sua composição aumentada para 94 (noventa e quatro) Juízes.

Parágrafo único. A 5ª (quinta) parte dos cargos de Juiz constante deste artigo é destinada à representação da Ordem dos Advogados do Brasil e do Ministério Público do Trabalho, nos termos do art. 94 da Constituição Federal.

Art. 2º Para atender à composição a que se refere o art. 1º, são criados 30 (trinta) cargos de Juiz do Tribunal.

Art. 3º São criados para dar suporte técnico aos magistrados, no Quadro de Pessoal do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região, os cargos de provimento efetivo, Cargos em Comissão e Funções Comissionadas especificados nos Anexos I e II desta Lei, a serem providos na forma estipulada nas Leis nºs 8.112, de 11 de dezembro de 1990, e 11.416, de 15 de dezembro de 2006.

Art. 4º As despesas decorrentes da aplicação desta Lei correrão à conta dos recursos orçamentários consignados ao Tribunal Regional do Trabalho da Segunda Região.

Art. 5º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

6. NOTA TÉCNICA N. 201 DA SECRETARIA DE RELAÇÕES DO TRABALHO SOBRE CONTRIBUIÇÃO SINDICAL DOS PROFISSIONAIS LIBERAIS E AUTÔNOMOS.

1. Em virtude da necessidade de esclarecimentos acerca do disposto nos arts. 585, 599 e 608 da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, esta nota tem por objeto fixar a interpretação acerca dessas regras para propiciar o seu fiel cumprimento.

2. O recolhimento da contribuição sindical do profissional liberal empregado deve ter por base o cálculo previsto no inciso I do art. 580 da CLT, que consiste no valor de um dia da remuneração percebida no emprego, mesmo que o profissional utilize a faculdade, prevista no art. 585 da CLT, de optar pelo pagamento diretamente à entidade sindical representativa da categoria, conforme esclarece a Nota Técnica nº 21/2009.

3. Em face dos prazos legais para o recolhimento da contribuição sindical, os conselhos de fiscalização de profissões devem encaminhar, até o dia 31 de dezembro de cada ano, às confederações representativas das respectivas categorias ou aos bancos oficiais por elas indicados, relação dos profissionais neles registrados, com os dados que possibilitem a identificação dos contribuintes para fins de notificação e cobrança.

4. Sempre que a fiscalização dos respectivos conselhos vier a encontrar, no curso de qualquer diligência, algum profissional liberal inadimplente com o recolhimento da contribuição sindical obrigatória, deve ser apresentada denúncia ao órgão regional do Ministério do Trabalho e Emprego - MTE para as devidas providências.

5. De acordo com o art. 599 da Consolidação das Leis do Trabalho, é prerrogativa dos

conselhos de fiscalização de profissões a aplicação da penalidade de suspensão do registro profissional aos profissionais liberais inadimplentes com a contribuição sindical obrigatória, antes ou após qualquer providência tomada pelo MTE.

6. Como ressaltado na Nota Técnica nº 64/2009, a legislação brasileira considera nulos de pleno direito os atos praticados por entes públicos das esferas federal, estadual ou municipal, relativos a emissões de registros e concessões de alvarás, permissões e licenças para funcionamento e renovação de atividades aos profissionais liberais e autônomos, inclusive taxistas, sem o comprovante da quitação da contribuição sindical.

6. INSTRUÇÃO NORMATIVA N. 34 DO TST, DE 16.11.09.

Dispõe sobre a guia a ser utilizada, na Justiça do Trabalho, para o recolhimento do depósito prévio destinado à propositura de ação anulatória de débito fiscal resultante de penalidade administrativa imposta por autoridade do Ministério do Trabalho e Emprego.

Art. 1º Na Justiça do Trabalho, o depósito prévio para o ajuizamento de ação anulatória de débito fiscal, resultante de penalidade administrativa imposta por autoridade do Ministério do Trabalho e Emprego, será efetuado em guia definida em instrução normativa específica da Secretaria da Receita Federal do Brasil, presentemente objeto do Anexo I da Instrução Normativa nº 421/2004-SRF.

Art. 2º Esta Instrução Normativa entrará em vigor na data de sua publicação.

Ministro MILTON DE MOURA FRANÇA
Presidente do Tribunal Superior do Trabalho

JURISPRUDÊNCIA

1. SUMULAS VINCULANTES 22 E 23 DO STF.

Súmula vinculante 22: “A Justiça do Trabalho é competente para processar e julgar as causas relativas a indenizações por danos morais e patrimoniais decorrentes de acidente de trabalho propostas por empregado contra empregador, alcançando-se, inclusive, as demandas que ainda não possuíam, quando da promulgação da EC nº 45/2004, sentença de mérito em primeiro grau”.

Súmula Vinculante 23: “A Justiça do Trabalho é competente para processar e julgar as ações possessórias ajuizadas em decorrência do exercício do direito de greve pelos trabalhadores da iniciativa privada”.

2. SÚMULA 409 DO STJ.

“Em execução fiscal, a prescrição ocorrida antes da propositura da ação pode ser decretada de ofício (art. 219, § 5º, do CPC).”

3. CLÁUSULA DE PERMANÊNCIA. VALIDADE.

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. CURSO DE ESPECIALIZAÇÃO. FINANCIAMENTO. OBRIGAÇÃO DE PERMANECER NO EMPREGO. PERÍODO DE UM ANO. PROPORCIONALIDADE. BOA-FÉ OBJETIVA. DESCUMPRIMENTO PELO EMPREGADO. RESTITUIÇÃO DEVIDA. NÃO PROVIMENTO. 1. No caso, a reclamada financiou a participação da reclamante em curso de pós-graduação, sob a condição de que, após a conclusão, a trabalhadora não

poderia pedir demissão imotivadamente pelo período de um ano, sob pena de restituição dos valores investidos pela empregadora. 2. Com efeito, o exercício da autonomia da vontade por parte do trabalhador trouxe vantagens proporcionais, senão superiores, à contrapartida a que se obrigou, pois lhe foi permitido alcançar o título de especialista em troca apenas da limitação do poder de denunciar o contrato por curto período, sem prejuízo dos salários e demais vantagens próprias da relação de emprego. 3. Assim, referido ajuste não ofendeu qualquer norma protetiva e deve ser considerado válido e eficaz. 4. Ademais, ofende a boa-fé objetiva a conduta do trabalhador que aceita os termos negociados, usufrui as vantagens que lhe proporcionou, mas recusa-se injustificadamente a cumprir sua obrigação e frustra a justa expectativa da parte contrária. 5. Ilesos os artigos 9º, 444, 462 e 468 da CLT. 6. Agravo de instrumento a que se nega provimento.” (TST - AIRR - 111486/2003-900-04-00 – 7ª Turma – Rel. Min. Guilherme Augusto Caputo Bastos - DJ em 27/11/2009).

4. ACORDO COLETIVO DE TRABALHO SEM A PARTICIPAÇÃO SINDICAL MAS COM ASSISTÊNCIA DO MINISTÉRIO PÚBLICO. VALIDADE.

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. REDUÇÃO SALARIAL. ACORDO COLETIVO DE TRABALHO SEM A PARTICIPAÇÃO DO SINDICATO. INTERMEDIÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. EXISTÊNCIA DO SINDICATO. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS NO V. ACÓRDÃO REGIONAL. AFRONTA AO ARTIGO 8º, VI, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. NÃO CONFIGURAÇÃO. NÃO PROVIMENTO. 1. Na hipótese, o egrégio Colegiado Regional julgou válido o acordo coletivo de trabalho celebrado entre os empregados e o empregador, sem a participação do sindicato, por constatar que as demais formalidades exigidas pela lei

foram todas atendidas, e que o d. Ministério Público do Trabalho, como fiscal da lei, intermediou a negociação, a qual foi também fiscalizada pela DRT. Registrou que os empregados, inclusive o ora agravante, discutiram e deliberaram os termos do ajuste e que, portanto, a redução salarial decorreu de composição entre as partes, e não de imposição do empregador. 2. Sucede que não há elementos no v. acórdão regional que indiquem a existência ou não do sindicato representante da categoria profissional a que pertence o autor, tampouco que permitam vislumbrar-se o motivo pelo qual o suposto sindicato não participou da negociação que deu origem ao ajuste ora atacado. 3. Desse modo, conquanto a Constituição Federal determine, em seu artigo 8º, VI, a obrigatoriedade de os sindicatos tomarem parte nas negociações coletivas, mostra-se inviável, no presente caso, o reconhecimento de violação direta e literal desse dispositivo. 4. Agravo de instrumento a que se nega provimento.” (TST - AIRR - 224/2005-010-08-40 – 7ª Turma – Rel. Min. Guilherme Augusto Caputo Bastos - DJ em 27/11/2009).

5. EMPREGADO DE EMPRESA FINANCEIRA. EQUIPARAÇÃO A BANCÁRIOS.

“EMPREGADO DE EMPRESA FINANCEIRA. EQUIPARAÇÃO A ESTABELECIMENTO BANCÁRIO. SÚMULA 55 DO TST. ALCANCE. A Súmula 55 do TST traça orientação no sentido da equiparação das instituições financeiras com os estabelecimentos bancários tão-somente para fins de jornada dos trabalhadores, não para equiparação dos empregados dessas instituições com os bancários, para fins de enquadramento sindical. Daí se segue que tais empregados não se beneficiam de vantagens previstas em convenções coletivas atinentes à categoria de bancários. O Tribunal Regional do Trabalho, no que indefere a

pretendida extensão de benefícios previstos em convenção coletiva atinente à categoria de bancários, decidiu em sintonia com a orientação traçada na Súmula em foco. Precedentes da Corte. Recurso de revista não conhecido.” (TST - RR - 817/2007-017-10-00 – 5ª Turma- Relator Ministro Emmanoel Pereira – DJ em 20/11/2009).

6. INSTRUÇÃO NORMATIVA N. 23 SOBRE RECURSO DE REVISTA. INOBSERVÂNCIA.

“EMBARGOS. RECURSO DE REVISTA CONHECIDO E PROVIDO. AUSÊNCIA DE OBSERVÂNCIA DAS RECOMENDAÇÕES TRAZIDAS NA INSTRUÇÃO NORMATIVA 23 DA C. SDI. A Instrução Normativa 23 da C. SDI contém recomendações que viabilizam dar maior efetividade ao princípio da razoável duração do processo. Não traduz, todavia, imperatividade ou regramento cuja observância afaste o conhecimento do recurso de revista, em face do princípio da legalidade. Embargos conhecidos e desprovidos.” (TST - E-ED-RR-86/2005-052-15-00.0 – AC. SDI 1 - Relator Min. Aloysio Corrêa da Veiga - DJ em 10.12.09, p. 7).

7. RESCISÃO INDIRETA RECONHECIDA EM JUÍZO. MULTAS DOS ARTS. 467 E 477 DA CLT INDEVIDAS.

“MULTAS PREVISTAS NOS ARTS. 467 E 477 DA CLT. RESCISÃO INDIRETA. A rescisão indireta é forma de dissolução do contrato reconhecida em juízo, diante do inadimplemento das partes quanto às suas obrigações contratuais. Dessa forma, somente após a decisão judicial que declara rescindido o contrato de trabalho é que exsurge o direito ao recebimento de parcelas rescisórias e, a partir daí, inicia-se o prazo

previsto na CLT para a efetiva quitação das verbas resilitórias. Portanto, não há falar, no caso de reconhecimento da rescisão indireta, em atraso na quitação das parcelas, tampouco em mora do empregador. Nesse diapasão, também não se cogita de pagamento em dobro das parcelas rescisórias, pois, consoante afirmado, não se tratava de verbas incontroversas. Recurso de Embargos de que se conhece e a que se nega provimento.” (TST - E-RR-127/2007-661-04-00.0 – AC. SDI 1 – Relator Min. João Batista Brito Pereira - DJ em 10.12.09, p. 9).

8. EQUIPARAÇÃO SALARIAL EM CADEIA. REQUISITOS.

“EMBARGOS ANTERIORES À VIGÊNCIA DA LEI Nº 11.496/2007 - EQUIPARAÇÃO SALARIAL – DIFERENÇAS SALARIAIS ENTRE RECLAMANTE E PARADIGMA DECORRENTES DE DECISÃO JUDICIAL - REQUISITOS DO ART. 461 DA CLT. 1. A Súmula nº 6, item VI, do TST, em harmonia com a disciplina do art. 461, da CLT, estabelece a possibilidade de equiparação salarial com paradigma judicial nas condições que enuncia. 2. Para tanto, a prova dos requisitos ao reconhecimento do direito à equiparação salarial alcança a todos os integrantes da cadeia equiparatória, inclusive ao paradigma matriz, que gerou o primeiro desnível salarial, sob pena de equiparar empregados que desatendem aos pressupostos legais. 3. Assim, indevida a equiparação salarial por via transversa postulada apenas em relação ao paradigma judicial imediato. Embargos conhecidos e desprovidos.” (TST - E-RR-536/2007-003-03-40.7 – AC. SDI 1 – Relator Min. Maria Cristina Irigoyen Peduzzi - DJ em 10.012.09, p. 21).

9. ACIDENTE DE TRABALHO. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA. APLICABILIDADE DO ART. 927 DO CÓDIGO CIVIL.

“DANO MORAL. ACIDENTE DO TRABALHO. RISCO INERENTE À ATIVIDADE. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. A atividade de transporte de valores em carro forte é, pela sua natureza, indubitavelmente uma atividade de risco acentuado e, de acordo com o art. 2º da CLT, os riscos da atividade econômica devem ser suportados pelo empregador. Saliente-se que, embora o art. 7º, inc. XXVIII, da Constituição da República estabeleça a obrigação do empregador, quando incorrer em dolo ou culpa, de indenizar o empregado em razão de acidente de trabalho, o caput desse dispositivo ressalta que os direitos ali previstos não o são de forma taxativa, ao dispor "além de outros que visem à melhoria de sua condição social". Dessa forma, não há impedimento constitucional para a incidência do art. 927 do Código Civil, que no seu parágrafo único dispõe: "Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem". Dessa forma, revela-se objetiva a responsabilidade do empregador quando há risco inerente à sua atividade. Recurso de Embargos de que se conhece e a que se dá provimento.” (TST - E-RR-847/2008-139-03-00.0 – AC. SDI 1 – Relator Min. João Batista Brito Pereira - DJ em 10.12.09, p. 28).

10. TURNOS DE REVEZAMENTO. AMPLIAÇÃO DA JORNADA SEM CONTRAPRESTAÇÃO.

“EMBARGOS - TURNOS ININTERRUPTOS DE REVEZAMENTO - ACORDO COLETIVO QUE AMPLIA A JORNADA SEM EXPLÍCITA

CONTRAPRESTAÇÃO - VALIDADE - SÚMULA Nº 423 DO TST. É válida cláusula normativa que transpõe o limite da jornada dos empregados que se ativem em turnos ininterruptos de revezamento de seis para oito horas, quando não demonstrada a ocorrência de vícios formais na negociação. Inteligência da Súmula nº 423 do TST. Embargos conhecidos e providos.” (TST - E-ED-RR-1263/2001-071-15-00.0 – AC. SDI 1 - Relator Min. Maria Cristina Irigoyen Peduzzi - DJ em 10.12.09 – p. 42).

11. RECONHECIMENTO DE VÍNCULO. POSTERIOR AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO. PRESCRIÇÃO.

“EMBARGOS - AJUIZAMENTO ANTERIOR DE AÇÃO POSTULANDO O RECONHECIMENTO DE VÍNCULO EMPREGATÍCIO - AÇÃO POSTERIOR PLEITEANDO REINTEGRAÇÃO - PRESCRIÇÃO – EFEITOS Esta C. Subseção, no julgamento dos TST-E-RR-1.633/2001-005-15-00.4, firmou o entendimento de que a prescrição da pretensão à reintegração só passa a fluir do trânsito em julgado da decisão judicial reconhecendo o vínculo de emprego, por se tratar de pretensão condicionada à solução prévia deste conflito. Ressalva de entendimento pessoal sobre o assunto. Embargos conhecidos e desprovidos.” (TST - E-RR-1374/2001-005-15-00.1 – AC. SDI 1 - Relator Min. Maria Cristina Irigoyen Peduzzi – DJ em 10.12.09, p. 46).

12. TRAJETO INTERNO NA EMPRESA. HORAS “IN ITINERE”.

“RECURSO DE EMBARGOS DA RECLAMADA. HORAS *IN ITINERE*. TEMPO GASTO ENTRE A PORTARIA DA EMPRESA E O LOCAL DO SERVIÇO. TRAJETO INTERNO. DEVIDAS. O tempo despendido

pelo empregado no trajeto interno do estabelecimento empresarial, da portaria até o seu posto de serviço, configura-se como hora "*in itinere*" e deve ser pago como sendo horas extraordinárias, já que é considerado tempo à disposição do empregador. Inteligência da Orientação Jurisprudencial nº 36 da SBDI-1-Transitória do TST, aplicada analogicamente. Recurso de embargos conhecido e não provido." (TST - E-RR-2346/2002-463-02-00.7 – AC. SDI - Relator Min. Aloysio Corrêa da Veiga – DJ em 10.12.09, p. 61).

13. ACORDO COLETIVO. PREVALÊNCIA SOBRE CONVENÇÃO COLETIVA.

“ACORDO COLETIVO. NORMA ESPECÍFICA E MAIS BENÉFICA. PREVALÊNCIA SOBRE CONVENÇÃO COLETIVA FIRMADA. Esta Corte tem adotado o entendimento de que na hipótese o Acordo Coletivo, homologado em Dissídio Coletivo, que estabeleceu a manutenção do emprego é norma mais favorável à categoria profissional e deve prevalecer integralmente, em detrimento da Convenção Coletiva, em observância à teoria do conglobamento, segundo a qual os instrumentos normativos devem ser considerados cada qual em seu conjunto de normas, de modo que a adoção de um exclui a aplicação do outro, afastando-se a possibilidade de simbiose entre dois ou mais instrumentos normativos. Recurso de Embargos de que não se conhece.” (TST - E-RR-320/2002-001-21-40.6 – AC. SDI 1 - Relator Min. João Batista Brito Pereira – DJ em 03.12.09, p. 168)

14. ENGENHEIRO. CATEGORIA PROFISSIONAL DIFERENCIADA.

“(…)ENGENHEIRO. PROFISSIONAL LIBERAL. ENQUADRAMENTO COMO BANCÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. PROVIMENTO. 1. Cinge-se a controvérsia em se saber se o engenheiro, empregado de instituição bancária e que desempenha as atribuições inerentes de sua profissão, deve ser enquadrado como bancário. 2. A primeira questão que deve ser considerada diz respeito ao tratamento sindical que deve ser conferido aos empregados da categoria de profissionais liberais. 3. O quadro anexo do art. 577 da CLT não insere a profissão de "engenheiro" como categoria profissional diferenciada, mas, sim, como profissional liberal. Apesar disso, verifica-se que inexistente qualquer incompatibilidade para a aplicação para essa categoria de empregados das regras concernentes à categoria profissional diferenciada. Primeiro porque tanto os profissionais liberais como os empregados de categoria diferenciada exercem suas profissões ou funções diferenciadas por força de estatuto profissional especial. No caso, a profissão dos engenheiros encontra-se regulada pela Lei n.º 4.950-A/1966. Segundo, porque o art. 1.º da Lei n.º 7.361/1985, confere à Confederação das Profissões Liberais o mesmo poder de representação atribuído aos sindicatos representativos das categorias profissionais diferenciadas. 4. De outro lado, esta Corte já sedimentou o entendimento de que as instituições bancárias podem legalmente contratar empregados de categorias diferenciadas em regime de trabalho diverso do aplicado aos bancários, conforme o que se infere da Súmula n.º 117. Recurso de Embargos conhecido e provido.” (TST - E-ED-RR-785/2002-008-02-00.0 - AC. SDI 1 - Relator Min. Aloysio Corrêa da Veiga – DJ em 03.12.09, p. 194).

15. TERCEIRIZAÇÃO. ISONOMIA.

“EMBARGOS ANTERIORES À VIGÊNCIA DA LEI Nº11.496/2007 - TERCEIRIZAÇÃO - ISONOMIA SALARIAL COM EMPREGADOS DA PRESTADORA. A C. SBDI-1 firmou orientação no sentido de que, observado o exercício das mesmas funções, são devidos aos empregados da prestadora de serviços os direitos decorrentes do enquadramento como se empregados da empresa tomadora fossem. Embargos não conhecidos.” (TST - E-ED-RR-753771/2001 – AC. SDI 1 - Relator Min. Maria Cristina Irigoyen Peduzzi – DJ em 03.12.09, p. 282).

CAUSA DO ESCRITÓRIO

CONTRATO DE ‘FACTORING’ NÃO CONFIGURA GRUPO ECONÔMICO.

Esse escritório está sustentando a não configuração de grupo econômico entre o cliente e a empresa prestadora de serviços de *factoring* negando também a responsabilidade solidária ou subsidiária entre as duas empresas.

DIREITO PREVIDENCIÁRIO

A ALTA MÉDICA PROGRAMADA E O EMPREGADOR.

Em 09 de agosto de 2005, foi criado pelo INSS o programa Cobertura Previdenciária Estimada (COPEs) que permite a concessão de benefício por prazo determinado. Tal programa é usado pelo Governo Federal com missão de podar ao máximo o pagamento de benefícios aos segurados afastados do trabalho pela Previdência Social. O dinheiro “economizado” pela autarquia é remetido para

o superávit primário, posto que é reservado para o pagamento de juros da dívida pública. Esse mecanismo causa enormes sofrimentos aos trabalhadores, que têm seu direito ao auxílio-doença negado por conta desta política de corte de benefícios. Em outras palavras, o sistema interno do INSS estabelece antecipadamente a data em que o trabalhador lesionado deve voltar ao trabalho, ou seja, antevendo o momento em que a patologia deixará de existir.

No entanto, a alta não observa o restabelecimento integral do trabalhador enfermo. Tem-se que em muitos casos o segurado afastado tem o benefício cessado, ainda hospitalizado e incapacitado para o trabalho.

Em recente decisão do Juiz Federal Gilberto Jordan comprova a lógica perversa por detrás da alta programada. Segundo o Juiz, “o procedimento da forma como é possível entendê-lo nessa fase cognitiva é odioso e perigoso”. Mais adiante ele completa: “o procedimento alta médica programada é uma afronta à dignidade da pessoa humana”.

Sabe-se que a alta programada já foi cancelada 03 (três) vezes, por decisões judiciais em algumas regiões do Brasil. A quarta e última foi dada recentemente (fevereiro de 2009), e abarca os Estados de Sergipe, Alagoas, Pernambuco, Rio Grande do Norte e Paraíba. Segundo o Juiz Federal prolator da decisão, o preceito viola o princípio da cidadania.

Outrossim, em decisão unânime, a Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ) entendeu que, para a suspensão do benefício de auxílio-doença, é necessária a instauração de regular procedimento administrativo a fim de evitar atuação arbitrária da Administração. Segundo o relator, ministro Napoleão Nunes Maia Filho, o segurado em gozo de auxílio-doença deverá se submeter à inspeção de

saúde, que poderá apresentar as seguintes conclusões:

“...Continuação das condições geradoras de benefício, permanecendo o seu tratamento e o pagamento; incapacidade de se recuperar para qualquer atividade, com concessão de aposentadoria por invalidez; e habilitação para desempenho da mesma atividade, ou de outra, sem redução da capacidade laborativa, cessando o pagamento do auxílio-doença.

“O auxílio-doença somente poderá ser cancelado pelo INSS nessas situações legalmente determinadas. Não estando a hipótese dos autos (ausência do segurado na perícia médica) incluída nesse rol, a decisão de suspensão do benefício deverá ser precedida de regular procedimento administrativo”, afirmou o ministro”.

O ministro ressaltou, ainda, que deve ser repellido o cancelamento abrupto de benefício previdenciário por se tratar de verba de caráter alimentar, sob pena de comprometimento da própria subsistência do segurado. REsp 1034611 STJ.

A alta programada nos termos acima expostos, lesa o devido processo legal assegurado pela Constituição Federal e materializado na Lei 9784/99. Quebra ainda vários princípios da administração Pública, a saber, legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.

O comunicado de decisão emitido pela Previdência transgride o princípio da motivação dos atos, haja vista que um médico perito concede a data futura para cessação do benefício, porém, quem assina a alta médica é o presidente do INSS em exercício, o que enseja flagrante atrito a atividade privada da medicina e seus estatutos.

Ao receber alta médica, alguns empregados tentam retornar às suas funções na empresa, porém, diante de sua incapacidade laborativa,

o empregador não o recebe por inaptidão para o trabalho. Contudo há casos, em que o empregador é ludibriado pelo desesperado empregado que necessita de alimentar-se voltando trabalho inapto, e, por vezes agravando seu quadro clínico, gerando passivo importante para o empregador, com reversão do benefício em acidentário.

Desta forma, o empregador deverá manter cautela para readmissão do empregado afastado por razões de incapacidade laboral, necessitando de laudo médico conclusivo, emitido por médico do trabalho responsável pelo PCMSO da empresa, em que afirme o perfeito estado físico e psiquiátrico do trabalhador, posto que sua inobservância a tal preceito, poderá render-lhe tormentas por conta do procedimento conhecido por alta programada.

RICARDO REIS DE JESUS FILHO