
BOLETIM MASCARO

Publicação de Mascaro e Nascimento Advogados – Ano XI– nº 133 – Outubro de 2009

Notícia

STJ cancela Súmula 366 que entendia competente a Justiça Comum para ação de indenização decorrente de empregado falecido em acidente de trabalho.

Pág. 13.



Jurisprudência

Não cabe equiparação salarial quando o paradigma é empregado transferido e que não pôde sofrer redução salarial, hipótese que se caracteriza vantagem pessoal.

Pág. 09.

Jurisprudência

É possível o pagamento parcelado de Participação nos lucros e resultados.

Pág. 08.

Doutrina

O estudo dos efeitos da sentença comporta diversos ângulos de análise: psicológico, econômico, social, institucional e técnicos.

Pág. 03.

Causas do escritório

Portaria Interministerial n. 254 dispõe sobre cálculo do fator acidentário de – prevenção – FAP.

Pág. 04.

Nesta Edição

-
- 1. DOCTRINA**

 - 2. LEGISLAÇÃO**

 - 3. JURISPRUDÊNCIA**

 - 4. CAUSAS DO ESCRITÓRIO**

 - 5. NOTÍCIAS**

 - 6. DIREITO PREVIDENCIÁRIO**

Sumário

DOCTRINA

Sentença e seus efeitos. Pág. 03.

LEGISLAÇÃO

1) *Portaria Interministerial n. 254, sobre cálculo do Fator Acidentário de Prevenção – FAP, DOU 25.06.2009. Pág. 04.*

2) *Portaria da Secretaria de Inspeção do Trabalho n. 121 sobre requisitos de EPIs. Pág. 07.*

JURISPRUDÊNCIA

1) *Responsabilidade subsidiária do tomador. Multas rescisórias. Pág. 07.*

2) *Acidente de trabalho. Prazo prescricional. Regras de transição. Pág. 07.*

3) *Pagamento parcelado de PLR. Validade. Pág. 08.*

4) *Competência da Justiça do Trabalho. Morte de empregado. Pág. 08.*

5) *Indenização do período estável. Não-incidência de INSS. Pág. 09.*

6) *Equiparação salarial. Óbice. Empregado transferido. Vantagem pessoal. Pág. 09.*

7) *Acidente de trabalho. Responsabilidade objetiva. Pág. 09.*

8) *Acidente de trabalho. Responsabilidade subjetiva. Pág. 10.*

9) *Representante comercial. Rescisão por iniciativa do representante. Indenização indevida. Pág. 10.*

10) *Pré-contrato. Competência da Justiça do Trabalho. Pág. 10.*

11) *Exceção de pré-executividade. Recurso. Pág. 10.*

12) *Intervalos para almoço. Anotações uniformes. Pág. 11.*

13) *Revista visual de bolsas. Dano moral inexistente. Pág. 11.*

14) *Fiscalização do trabalho. Vínculo empregatício. Pág. 11.*

15) *Plano de saúde. Rescisão do contrato de trabalho. Pág. 11.*

16) *Motorista. Rastreador. Finalidade de segurança e não de controle de jornada. Pág. 12.*

17) *Plano de saúde. Aposentadoria por invalidez. Suspensão do contrato de trabalho. Pág. 12.*

CAUSA DO ESCRITÓRIO

1) *Portaria do PAT e limites ao poder regulamentar. Pág. 12.*

NOTÍCIAS

1) *TST cancela Orientação Jurisprudencial n. 154 da SDI 1 do TST. Pág. 12.*

2) *STF cassa decisão da Justiça Trabalhista que desrespeitou Súmula vinculante. Pág. 13.*

3) *STJ cancela Súmula 366 sobre competência da Justiça Comum. Pág. 13.*

4) *Não cabe ao Ministério Público do Trabalho atuar no STF. Pág. 14.*

5) *Não se admite “jus postulandi” no TST. Pág. 14.*

DOCTRINA**SENTENÇA E SEUS EFEITOS.**

O estudo dos efeitos da sentença pode limitar-se aos parâmetros técnicos do ordenamento jurídico ou, num sentido amplo, ultrapassá-lo para atingir outros âmbitos não jurídicos que existem dentre os quais o psicológico, o social, o econômico e o institucional.

Aspecto psicológico. Ao proferir a sentença o juiz sofre efeitos psicológicos (a emoção, a simpatia, a antipatia, a solidariedade, o espírito corporativista que o leva a ver com relutância a necessidade de reformas a decisão de um colega, a vaidade e, uma palavra nova, a *juizite*) na maior das vezes contidos por sua reação ou em virtude de mecanismos jurídicos dentre os quais o principal é a motivação da sentença que não poderá ser emocional, mas normativa, dogmática ou jurisprudencial ou com os três tipos de fundamentos. A sentença exerce efeitos subjetivos no juiz que a profere e que a vê como uma obra valiosa sua, irretorquível, ainda que pouco fundamentada por se tratar de um ato que começa na sua pré-interpretação jurídica e nas bases inconscientes da sua formação profissional, pessoal, familiar e ideológica. Nenhum Juiz quer ver reformada sua decisão.

Aspecto social. Além dos efeitos entre as partes, a sentença projeta-se pela sua divulgação nos meios jurídicos e passa a ser conhecida pelos advogados e outros juizes, exercendo influência em outras decisões futuras de casos semelhantes.

Aspecto econômico. Quando a sentença envolve dinheiro, e é o caso da maioria, as partes fazem previsões, tanto o reclamante, que via de regra é desprovido, e acredita que ganhará o processo passando a contar com o

que receberá para pagar as suas contas e efetuar outros gastos, como o reclamado, que pensa em como retirar o valor correspondente das contingências contábeis e com a sua utilização para outros fins.

Aspecto institucional. Expressão tomada no sentido corporativo do Juiz e as repercussões da sentença internas em sua instituição para fins de promoções, de prestígio entre os pares e desembargadores dos quais depende a sua elevação funcional e que, se o recurso para os mesmos for distribuído, aquilatarão o valor do juiz e sua autoridade intelectual e desenvolvimento para vitaliciamento ou para acesso na carreira.

Efeitos técnicos da sentença. São os efeitos jurídicos da sentença tema que comportam diversos níveis de reflexão. Em primeiro lugar, para esse fim, convém partir de uma postura inicial filosófica e teórica sobre Direito e a minha, neste ponto, será o *normativismo jurídico* e a pirâmide normativa kelseniana. A aceitar-se esse pressuposto, a sentença – assim como o contrato – é uma norma jurídica individualizada. Em segundo lugar, a sentença é uma norma jurídica individualizada mediante um processo gradativo e decrescente de concretização que se inicia com a norma fundamental e escalonadamente percorrendo as demais normas do sistema jurídico, do geral para o particular, até chegar ao pronunciamento final do juiz que é o epílogo do processo. Em terceiro, - e aqui nos valem dos estudos da teoria geral do direito – a sentença proferida tem *validade* – norma em vigor - no ordenamento jurídico, porém o problema da sua *eficácia na realidade* – norma jurídica que interfere nos comportamentos - das relações entre as pessoas depende de uma série de variantes. É esse o ponto crucial para os processualistas e - do mesmo participam. O núcleo do debate é que para uma corrente – Liebman e seguidores – imutabilidade da declaração sentencial *intrínseco* à mesma - e

para outra – coisa julgada é um *efeito* da declaração da decisão ou uma *qualidade* dos efeitos da decisão - Hellwig, Rosemberg, Pontes de Miranda e seguidores – e a imutabilidade blinda a sentença mas não os seus efeitos que podem ser modificados especialmente em se tratando de relações continuativas como as de vínculo de emprego. À procura de conceitos que possam distinguir essas duas situações é que surgiram no direito processual civil diversas explicações e palavras e assim é possível falar em coisa julgada *endógena* e *hexógena*. Mantidas as idéias de coisa julgada formal e material – adotadas por nossa lei - as palavras são secundárias (CPC) art. 467: “Denomina-se coisa julgada material a eficácia que torna imutável e indiscutível a sentença, não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário”; art. 468: “A sentença que julgar total ou parcialmente a lide, tem força de lei nos limites da lide e das questões decididas”.

Enrico Tullio Liebman vê na coisa julgada não só o elemento declaratório da sentença, mas também os elementos constitutivos e condenatórios, não os considerando efeito da sentença, mas modo como esta se manifesta e produz seus reflexos.

AMAURI MASCARO NASCIMENTO

LEGISLAÇÃO

1. PORTARIA INTERMINISTERIAL N. 254, SOBRE CÁLCULO DO FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO – FAP, DOU 25.06.2009.

Dispõe sobre a publicação dos índices de frequência, gravidade e custo, por atividade

econômica, considerados para o cálculo do Fator Acidentário de Prevenção - FAP.

O MINISTRO DE ESTADO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL E O MINISTRO DE ESTADO DA FAZENDA - INTERINO, 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 a Resolução MPS/CNPS Nº 1.309, de 24 de junho de 2009;

CONSIDERANDO a Lei Nº 11.457, de 16 de março de 2007, que dispõe sobre a administração tributária federal; altera as Leis Nº s 10.593, de 6 de dezembro de 2002, 10.683, de 28 de maio de 2003, 8.212, de 24 de julho de 1991, 10.910, de 15 de julho de 2004, o Decreto-Lei Nº 5.452, de 1º de maio de 1943, e o Decreto Nº 70.235, de 6 de março de 1972; revoga dispositivos das Leis

Nº s 8.212, de 24 de julho de 1991, 10.593, de 6 de dezembro de 2002, 10.910, de 15 de julho de 2004, 11.098, de 13 de janeiro de 2005, e 9.317, de 5 de dezembro de 1996; e dá outras providências;

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 Publicar os róis dos percentis de frequência, gravidade e custo, por Subclasse da Classificação Nacional de Atividades Econômicas - CNAE 2.0, Anexo I, calculados conforme metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS.

Art. 2º O Fator Acidentário de Prevenção - FAP, juntamente com as respectivas ordens de frequência, gravidade, custo e demais elementos que possibilitem a empresa verificar o respectivo desempenho dentro da sua Subclasse da CNAE, serão disponibilizados pelo Ministério da Previdência Social - MPS e acessados na rede mundial de computadores nos sítios do MPS e da Secretaria da Receita Federal do Brasil - RFB.

Parágrafo único. O valor do FAP de todas as empresas, juntamente com as respectivas ordens de frequência, gravidade, custo e demais elementos que compuseram o processo de cálculo, será de conhecimento

restrito do contribuinte mediante acesso por senha pessoal.

Art. 3º A comprovação pela empresa dos investimentos em recursos materiais, humanos e tecnológicos em melhoria na segurança do trabalho, com o acompanhamento dos sindicatos dos trabalhadores e dos empregadores, prevista no item 2.4 da Resolução MPS/CNPS Nº 1.308, de 27 de maio de 2009, intitulado Geração do Fator Acidentário de Prevenção por empresa, permitirá que o valor do FAP seja inferior a um, mesmo nos casos em que apresente casos de morte ou invalidez permanente.

§ 1º O formulário eletrônico "Demonstrativo de Investimentos em Recursos Materiais, Humanos e Tecnológicos em Melhoria na Segurança do Trabalho" será disponibilizado pelo MPS até 31 de outubro de 2009, e acessado na rede mundial de computadores nos sítios do MPS e da RFB, e conterá a síntese descritiva sobre:

I - a constituição e o funcionamento de Comissão Interna de Prevenção de Acidentes - CIPA ou a comprovação de designação de trabalhador, conforme previsto na Norma Regulamentadora - NR 5;

II - as características quantitativas e qualitativas da capacitação e treinamento dos empregados;

III - a composição de Serviços Especializados em Engenharia de Segurança e em Medicina do Trabalho - SESMT, conforme disposto na NR 4;

IV - a análise das informações contidas no Programa de Prevenção de Riscos Ambientais - PPRA e Programa de Controle Médico de Saúde Ocupacional - PCMSO realizados no período-base que compõe a base de cálculo do FAP processado;

V - o investimento em Equipamento de Proteção Coletiva - EPC, Equipamento de Proteção Individual - EPI e melhoria ambiental; e

VI - a inexistência de multas, decorrentes da inobservância das Normas Regulamentadoras, junto às Superintendências Regionais do Trabalho - SRT.

§ 2º O Demonstrativo de que trata o § 1º deverá ser preenchido, impresso, datado e assinado por representante legal da empresa e protocolado no sindicato dos trabalhadores da categoria vinculada à atividade preponderante da empresa o qual homologará o documento, em campo próprio.

§ 3º A empresa completará o formulário com a informação do sindicato homologador e transmitirá o Demonstrativo para fins de processamento pela Previdência Social.

§ 4º O formulário eletrônico de que trata o § 1º deverá conter a identificação:

I - da empresa e do sindicato dos trabalhadores da categoria vinculada à atividade preponderante da empresa, com endereço completo, telefone e data da homologação do formulário eletrônico; e

II - do representante legal da empresa que emitir o formulário, do representante do sindicato que o homologar e do representante da empresa encarregado da transmissão do formulário para a Previdência Social.

§ 5º A transmissão do Demonstrativo deverá ocorrer, impreterivelmente, até 31 de dezembro de 2009, sob pena de a informação não ser processada e o impedimento da bonificação mantido.

§ 6º O Demonstrativo impresso e homologado será arquivado pela empresa por cinco anos,

podendo ser requisitado para fins da auditoria da RFB ou da Previdência Social.

§ 7º Ao final do processo de requerimento de suspensão do impedimento da bonificação, a empresa conhecerá o resultado disponibilizado pelo MPS, mediante acesso restrito, com senha pessoal, o qual poderá ser acessado na rede mundial de computadores nos sítios do MPS e da RFB.

§ 8º Será encaminhada comunicação ao sindicato responsável pela homologação de que trata o § 2º, para o devido acompanhamento.

Art. 4º As empresas que não recebam bonificação por apresentarem Taxa Média de Rotatividade, calculada na fase de processamento do FAP anual, acima de setenta e cinco por cento poderão requerer a suspensão do impedimento à bonificação, conforme previsto nas Resoluções MPS/CNPS Nº 1.308, de 2009, caso comprovem que tenham sido observadas as normas de Saúde e Segurança do Trabalho em caso de demissões voluntárias ou término de obra.

Parágrafo único. A comprovação de que trata o caput deste artigo será efetuada mediante formulário eletrônico "Demonstrativo de Investimentos em Recursos Materiais, Humanos e Tecnológicos em Melhoria na Segurança do Trabalho" devidamente preenchido e homologado, cujo processamento seguirá os trâmites estabelecidos no art. 3º.

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

2. PORTARIA SECRETARIA INSPEÇÃO DO TRABALHO N. 121 SOBRE REQUISITOS DE EPIs

Segurança e Saúde no Trabalho: Equipamentos de Proteção Individual (EPI) - Normas técnicas de ensaios e requisitos aplicáveis.

Foi publicada a Portaria SIT / DSST nº 121 de 02.10.2009 que estabelece as normas técnicas de ensaios e os requisitos obrigatórios aplicáveis aos EPI enquadrados no Anexo I da NR-6.

Neste sentido, fica estabelecido que:

a) os Certificados de Aprovação (CA) dos EPI com vencimento em 7 de dezembro de 2009, têm os prazos de validade prorrogados para 7 de junho de 2010, sendo que a renovação/alteração destes CA será efetuada conforme disposto nos Anexos da Portaria SIT/DSST nº 121/2009;

b) fica prorrogada para 31 de dezembro de 2009 a validade dos CA que tiverem seu vencimento no período compreendido entre 02 de outubro e 31 de dezembro de 2009;

c) ficam revogados os dispositivos em contrário em especial a Portaria nº 48/2003.

Veja integra da norma em:
<http://www.in.gov.br/imprensa/visualiza/index.jsp?jornal=1&pagina=80&data=02/10/2009>

JURISPRUDÊNCIA

1. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DO TOMADOR. MULTAS RESCISÓRIAS.

“RECURSO DE EMBARGOS INTERPOSTO ANTERIORMENTE À VIGÊNCIA DA LEI 11.496/2007. RECURSO DE REVISTA NÃO CONHECIDO. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. LIMITES DA CONDENAÇÃO. VERBAS RESCISÓRIAS. MULTA DO ART. 477 DA CLT. MULTA DE 40% DO FGTS. De acordo com a jurisprudência remansosa desta Corte, o reconhecimento da responsabilidade subsidiária faz com que o tomador de serviços se torne responsável pelo adimplemento de todas as verbas da condenação, inclusive quanto às verbas rescisórias, às multas dos arts. 467 e 477 da CLT e à multa de 40% do FGTS. Hipótese em que a decisão turmária encontra-se em consonância com a jurisprudência desta Corte. Afronta ao art. 896 da CLT não configurada. Recurso de Embargos não conhecido.” (TST - E-ED-RR-44/2003-302-01-00.2 – AC. SDI 1 - Relator Min. Maria de Assis Calsing - DJ 17.09.09, p. 140).

2. ACIDENTE DE TRABALHO. PRAZO PRESCRICIONAL. REGRAS DE TRANSIÇÃO.

“RECURSO DE EMBARGOS INTERPOSTO SOB A ÉGIDE DA LEI Nº 11.496/2007 - DANO MORAL – INFORTÚNIO OCORRIDO EM 1997 – RESCISÃO CONTRATUAL OPERADA EM 1997 - AJUIZAMENTO DA AÇÃO PERANTE A JUSTIÇA DO TRABALHO EM 22/1/2004 – PRESCRIÇÃO CIVIL – REGRA DE TRÊS ANOS PREVISTA NO CCB. No caso, não há se falar em

prescrição, pois a ação foi ajuizada no prazo de três anos estabelecido pelo art. 206, § 3º do novo CCB. Tratando-se de pretensão de indenização por danos morais, ocorridos em 1997 e, portanto, sob o império do Código Civil de 1916, e não transcorrida a metade do prazo prescricional vintenário, na forma do art. 2028, incide a prescrição trienal do novo CCB, prevista no art. 206, § 3º, do CCB, contada a partir de seu advento. A prescrição prevista no art. 7º, inciso XXIX, da Constituição da República somente irá incidir nos casos em que a lesão se deu após a Emenda Constitucional 45/2004, que deslocou a competência para o exame de matéria pela Justiça do Trabalho. Isso porque, as partes não podem ser surpreendidas pela alteração do prazo prescricional mais restrito, especialmente quando essa alteração foi motivada pela transmutação da competência material e não pela legislação que define os prazos prescricionais. Se o próprio CCB estabelece regra de transição quando são alterados os prazos prescricionais previstos em lei, com maior razão é preciso estabelecer norma de transição quando, por força de mudança da competência material, altera-se a regência da prescrição, antes submetida à legislação civil, agora às normas trabalhistas. Recurso de embargos conhecido e desprovido.” (TST - E-RR-861/2005-465-02-00.8 – AC. SDI 1 - Relator Min. Luiz Philippe Vieira de Mello Filho- DJ em 17.09.09, p. 169).

3. PAGAMENTO PARCELADO DE PLR. VALIDADE.

“RECURSO DE EMBARGOS INTERPOSTO DEPOIS DA EDIÇÃO DA LEI Nº 11.496/07 – VOLKSWAGEN – PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS – PAGAMENTO PARCELADO – PREVALÊNCIA DA NEGOCIAÇÃO COLETIVA SOBRE A PROIBIÇÃO CONSTANTE DO ART. 3º, § 2º, da LEI nº

10.101/2000. Esta Subseção I da Seção Especializada em Dissídios Individuais pacificou seu entendimento no sentido de que o pagamento antecipado e parcelado da participação nos lucros, não obstante o comando expresso do art. 3º, § 2º, da Lei nº 10.101/2000, não altera a natureza dessa parcela, transformando-a em verba salarial, em atenção ao disposto nos incisos XI e XXVI, do art. 7º da Constituição Federal. Precedente: E-RR-1903/2004-465- 02-00.7, julgado em 28/05/2009. Recurso de embargos conhecido e provido.” (TST - E-RR-2001/2004-465-02-00.8 – AC. SDI 1 – Relator Min. Luiz Philippe Vieira de Mello Filho - DJ em 17.09.09 - p. 196).

4. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. MORTE DE EMPREGADO.

“COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. DANO MORAL. ACIDENTE DE TRABALHO. MORTE DO EMPREGADO. 1. Publicado o acórdão recorrido na vigência da Lei 11.496/2007, que conferiu nova redação ao art. 894 da CLT, somente é cabível recurso de embargos por divergência jurisprudencial. 2. Na hipótese, conquanto a reclamante seja dependente do *de cuius*, busca direito decorrente de fato – acidente de trabalho – cujo liame com a relação de emprego havida entre o empregado e a reclamada é indiscutível. Dessa forma, não há como afastar a competência da Justiça do Trabalho, porquanto o pedido é decorrente da relação de emprego, permanecendo, pois, inalterada a causa de pedir. Recurso de Embargos de que se conhece e a que se nega provimento.” (TST - E-RR-529/2006-118-15-00.1 – AC. SDI 1 – Relator Min. João Batista Brito Pereira - DJ em 10.09.09, p. 81).

5. INDENIZAÇÃO DO PERÍODO ESTABILITÁRIO. NÃO-INCIDÊNCIA DE INSS.

“AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. PERÍODO DE ESTABILIDADE INDENIZADO. ACORDO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. INCIDÊNCIA. Não incide contribuição previdenciária sobre a parcela relativa ao período de estabilidade indenizado, uma vez que esta não integra o salário-de-contribuição previsto no art. 28, inciso I, da Lei n.º 8.212/91, já que não configura retribuição ao serviço prestado, tampouco tempo do empregado à disposição do empregador, sendo evidente a sua natureza estritamente indenizatória. Agravo de Instrumento desprovido.” (TST - AIRR-747/2007-044-01-40.6 - 4ª Turma - Relator Min. Maria de Assis Calsing- p. 531).

6. EQUIPARAÇÃO SALARIAL. ÓBICE. EMPREGADO TRANSFERIDO. VANTAGEM PESSOAL.

“HORAS *IN ITINERE*. TRAJETO INTERNO. Esta Corte firmou o entendimento de que são devidas as horas *in itinere* relativas ao percurso entre a portaria da empresa e o local do serviço. Aplicação analógica da Orientação Jurisprudencial Transitória 36 da SDI-1 do TST. (...) EQUIPARAÇÃO SALARIAL. FATO IMPEDITIVO. VANTAGEM PESSOAL 1. A equiparação salarial tem o objetivo de assegurar que a um serviço igual corresponda uma remuneração igual, evitando, dessa forma, tratamento salarial diferenciado àqueles empregados que cumpram trabalho igual para o mesmo empregador. Assim, o empregador, ao seu talante, não pode preterir um empregado concedendo-lhe um salário inferior ao que percebe o outro não obstante desempenhe idêntica função. 2. Do quadro fático delineado

pelo Tribunal Regional não se vislumbra que o objetivo da reclamada tenha sido dar um tratamento salarial diferenciado aos empregados que prestam trabalho de igual valor. No caso, a diferença salarial entre o reclamante e o paradigma decorreu de uma situação excepcional que foi a necessidade da empresa de transferir um empregado para um outro setor cuja remuneração era inferior e constitui vantagem pessoal do paradigma (Súmula 6, item VI, do TST). Recurso de Revista de que se conhece em parte e a que se dá provimento.” (TST - RR-98/2004-465-02-00.4 – 5ª Turma - Relator Min. João Batista Brito Pereira - DJ em 10.09.09, p. 636).

7. ACIDENTE DE TRABALHO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA.

“RECURSO DE REVISTA - ACIDENTE DO TRABALHO - DANO MORAL E MATERIAL – INDENIZAÇÃO - TEORIA DO RISCO DA ATIVIDADE – ARTIGO 927, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CÓDIGO CIVIL. 1. De acordo com a teoria do risco, é responsável aquele que dele se beneficia ou o cria, pela natureza de sua atividade. Este, o teor do artigo 927, parágrafo único, do Código Civil: “Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo. Parágrafo único. 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”. 2. Entre os riscos inerentes à atividade de motorista está o envolvimento em acidente automobilístico, ainda que causado por terceiro. 3. Assim, o empregador deve ser responsabilizado pelos prejuízos causados ao empregado que exerce a função de motorista, não podendo este arcar com os prejuízos à sua integridade física e moral decorrentes do exercício das atividades contratualmente fixadas. Recurso de Revista conhecido e provido.” (TST - RR-

1023/2007-016-03-00.5 – 8ª Turma – Relator Min. Maria Cristina Irigoyen Peduzzi - DJ em 10.09.09, p. 1180).

8. ACIDENTE DE TRABALHO. RESPONSABILIDADE SUBJETIVA.

“INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS - INEXISTÊNCIA DE CULPA OU DOLO DA RECLAMADA - RESPONSABILIDADE OBJETIVA - IMPOSSIBILIDADE. 1. Tendo o Regional confirmado a sentença condenatória que determinou o pagamento de indenização por danos morais e materiais decorrentes de acidente de trabalho, sob o fundamento de que, independentemente de culpa da Reclamada, a sua responsabilização seria objetiva, de se acolher o pleito recursal. 2. Isso porque a responsabilidade objetiva fundada no risco da atividade, configura-se, em tese, apenas quando a atividade desenvolvida pelo autor do dano vier a causar ao trabalhador um ônus maior do que os demais membros da coletividade. 3. Como o Empregado, no caso, foi vitimado por um acidente automobilístico quando retornava de sua atividade, não há de se falar em situação de risco superior a qualquer outro cidadão. Logo, para que pudesse haver a responsabilização do empregador pelo dano, haveria a necessidade de inequívoca prova de culpa, o que inexistiu. Recurso de revista provido.” (TST - RR - 555/2005-012-17-00 – 7ª Turma – Relatora Juíza Convocada MARIA DORALICE NOVAES - DJ - 25/09/2009).

9. REPRESENTANTE COMERCIAL. RESCISÃO POR INICIATIVA DO REPRESENTANTE. INDENIZAÇÃO INDEVIDA.

“RECURSO DE REVISTA – REPRESENTANTE COMERCIAL AUTÔNOMO – RESCISÃO POR INICIATIVA

EXCLUSIVA DO REPRESENTANTE - INDENIZAÇÃO INDEVIDA – PROVIMENTO. A decisão que deferiu indenização ao representante comercial autônomo, pessoa física, cuja rescisão se deu por iniciativa exclusiva do próprio representante, sem que fosse o caso de justa causa imputável à representada, violou o artigo 27 da Lei nº 4.886/65. Recurso de Revista conhecido e provido.” (TST - RR-2953/2005-133-15-00.2 – 8ª Turma- Relator Min. Maria Cristina Irigoyen Peduzzi - DJ em 10.09.09, p. 1231).

10. PRÉ-CONTRATO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO.

“Competência. Quase-contrato. A Justiça do Trabalho é competente para dirimir litígios envolvendo a relação de trabalho em geral, inclusive no caso de simples tratativas que não chegam à efetiva contratação do prestador de serviços e que podem gerar situações de prejuízo a qualquer das partes. Nada justifica a exclusão da competência em tal situação, pois não deixa de haver discussão pertinente a relação de emprego, ainda que em potencial.” (TRT/SP - 02194200502402000 - RO - Ac. 3ªT 20090673802 - Rel. Maria de Lourdes Antonio - DOE 08/09/2009)

11. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. RECURSO.

“EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. RECURSO. No processo do trabalho decisão que julga exceção de pré-executividade é recorrível de imediato quando a objeção resta acolhida pois, nessa hipótese, o decidido tem natureza terminativa. Na hipótese de rejeição, o recurso somente é possível após a decisão definitiva. Aplicação do disposto no art. 893, parágrafo 1º, da CLT.” (TRT/SP - 00731200330202002 - AP - Ac. 5ªT

20090689857 - Rel. José Ruffolo - DOE 11/09/2009).

12. INTERVALOS PARA ALMOÇO. ANOTAÇÕES UNIFORMES.

“INTERVALOS PARA DESCANSO E REFEIÇÃO. ANOTAÇÕES UNIFORMES. VALIDADE. Desde que a lei (art. 74, parágrafo 2º, da CLT) exige simples pré-anotação do intervalo, nos cartões-ponto, bastando assim que o empregador faça consignar, antecipadamente, o período de descanso, são válidas anotações uniformes lançadas em cada dia trabalhado. A Súmula 388, do C. TST, diz respeito à invalidade de anotações uniformes do horário de início da jornada de trabalho e do término desta.” (TRT/SP - 00226200504802002 - RO - Ac. 5ªT 20090680396 - Rel. Fernando Antonio Sampaio da Silva - DOE 11/09/2009).

13. REVISTA VISUAL DE BOLSAS. DANO MORAL INEXISTENTE.

“RECURSO DE REVISTA - ALTERAÇÃO DA JORNADA DE TRABALHO AUMENTO DA CARGA HORÁRIA PREJUÍZO À REMUNERAÇÃO DA TRABALHADORA IRREDUTIBILIDADE. SALARIAL. A prorrogação da jornada de trabalho acarretou prejuízo à Reclamante, pois horas antes trabalhadas habitua l mente e remuneradas como extras passaram a ser remuneradas como normais. INTERVALO INTRAJORNADA HORAS EXTRAS - JORNADA EFETIVA EXCEDENTE DE SEIS HORAS Quando estipulada a jornada de 6 (seis) horas, a prestação de serviços suplementares gera para o empregado direito à fruição de, no mínimo, 1 (uma) hora de intervalo intrajornada, e o desrespeito a essa pausa justifica a aplicação do § 4º do artigo 71 da CLT. DANO MORAL REVISTA

VISUAL DE BOLSAS E SACOLAS. A inspeção visual de bolsas, pastas e sacolas dos empregados, sem contato corporal e ausente qualquer evidência de que o ato possuía natureza discriminatória, não é suficiente para, por si só, ensejar reparação por dano moral. Precedentes.” (TST - RR - 10638/2007-013-09-00 – 8ª Turma – Rel. Maria Cristina Irigoyen Peduzzi - DJ - 02/10/2009).

14. FISCALIZAÇÃO DO TRABALHO. VÍNCULO EMPREGATÍCIO.

“Auto de Infração. Suposta fraude em labor cooperativo. Se houver ação judicial de algum cooperado sob a alegação de existir fraude e postulando vínculo de emprego, por previsão constitucional deverá a Justiça do Trabalho apreciar a lide, observados os direitos de defesa e contraditório. Não cabe a Fiscalização do Trabalho supor fraude ou vínculo de emprego celetista.” (TRT/SP - 00589200604202000 - RE - Ac. 3ªT 20090558515 - Rel. Silvia Regina Pondé Galvão Devonald - DOE 14/08/2009).

15. PLANO DE SAÚDE. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO.

“RESCISÃO E MANUTENÇÃO DE SEGURO-SAÚDE. As disposições da Lei 9.656, de 03/06/98 direcionam-se às pessoas jurídicas de direito privado que operam planos ou seguros privados de assistência à saúde. Logo, a relação jurídica obrigacional que vincula a operadora do plano de assistência à saúde e o consumidor, como regra, não se transfere ao empregador, não cabendo a este manter o plano após a rescisão contratual sem justa causa, se o empregado não manifestou intenção de seguir pagando a sua parcela contributiva bem como de assumir aquela anteriormente suportada pela

empresa. Inteligência do artigo 30, caput, da Lei 9.656/98.” (TRT/SP - 00556200809002006 - RO - Ac. 4ªT 20090683921 - Rel. Ricardo Artur Costa e Trigueiros - DOE 04/09/2009).

16. MOTORISTA. RASTREADOR. FINALIDADE DE SEGURANÇA E NÃO DE CONTROLE DE JORNADA.

“Motorista de caminhão. Art. 62, I, CLT. A ausência de horários prefixados para realização das entregas indica que a jornada do reclamante não sofria controle por parte da empregadora, sendo que a realização de controle de trajeto, via rastreador, inclusive com a necessidade de informar cada parada que iria fazer, se destinava à segurança do veículo e da carga transportada, e não ao controle de jornada. Recurso não provido.” (TRT/SP - 01142200738302000 - RO - Ac. 12ªT 20090663114 - Rel. Adalberto Martins - DOE 04/09/2009).

17. PLANO DE SAÚDE. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. SUSPENSÃO DO CONTRATO DE TRABALHO.

“RECURSO ORDINÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. SUSPENSÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. PLANO DE SAÚDE. RESPONSABILIZAÇÃO INDEVIDA DO EMPREGADOR. O artigo 475 da CLT dispõe que o empregado aposentado por invalidez terá suspenso seu contrato de trabalho durante o prazo fixado pelas leis de previdência social para a efetivação do benefício. Ora, se há suspensão do contrato de trabalho, paralisam-se todas as obrigações, e não somente as obrigações principais do vínculo, inclusive porque a sorte do acessório segue a do principal. Muito embora a aposentadoria por invalidez se

revele como o momento em que o obreiro mais necessita de assistência médica, esta deve ser prestada pelo Estado, em razão das contribuições previdenciárias que foram recolhidas pelo empregado e pelo empregador. Recurso ordinário a que se dá provimento.” (TRT/SP - 00948200703802001 - RO - Ac. 3ªT 20090673683 - Rel. Mércia Tomazinho - DOE 01/09/2009).

CAUSA DO ESCRITÓRIO

PORTARIA DO PAT E LIMITES AO PODER REGULAMENTAR.

Esse escritório está defendendo a tese de que não pode Portaria do Ministério do Trabalho criar exigências não previstas em lei para inscrição das empresas no PAT – Programa de Alimentação ao Trabalhador.

NOTÍCIAS

1. TST CANCELA ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL N. 154 DA SDI-1.

O Tribunal Superior do Trabalho decidiu, por maioria dos ministros do Pleno, cancelar a Orientação Jurisprudencial nº 154 da Subseção I Especializada Dissídios Individuais (SDI-1), cujo teor é o seguinte: “ATESTADO MÉDICO - INSS. EXIGÊNCIA PREVISTA EM INSTRUMENTO NORMATIVO - A doença profissional deve ser atestada por médico do INSS, se tal exigência consta de cláusula de instrumento normativo, sob pena de não reconhecimento do direito à estabilidade.” (E-RR - 736593/2001.0) (Fonte WWW.tst.jus.br – Augusto Fontenele).

2. STF CASSA DECISÃO DA JUSTIÇA TRABALHISTA QUE DESRESPEITOU SÚMULA VINCULANTE.

Uma empresa de móveis de Bento Gonçalves (RS) conseguiu reverter, no Supremo Tribunal Federal (STF), decisão da 1ª Vara do Trabalho do município, que havia permitido o pagamento de adicional de insalubridade a um funcionário, usando como indexador o salário base da categoria. A decisão foi do ministro Ricardo Lewandowski, com fundamento na Súmula Vinculante 4*, do STF, que dispõe: "salvo nos casos previstos na Constituição, o salário mínimo não pode ser usado como indexador de base de cálculo de vantagem de servidor público ou de empregado, nem ser substituído por decisão judicial

A ação foi ajuizada na Justiça trabalhista por um funcionário que pedia o pagamento das diferenças relativas à insalubridade, tomando por base o salário normativo da categoria. O juiz deferiu o pedido, alegando que não se aplicaria ao caso o disposto na Súmula Vinculante 4 do STF, uma vez que o contrato de trabalho discutido na causa teria vigorado em data anterior à edição da Súmula.

Ao analisar a Reclamação (Rcl) 6513, o ministro deferiu o pedido da empresa e cassou a decisão da vara trabalhista. De acordo com Lewandowski, a Súmula Vinculante 4 proíbe o Poder Judiciário de estabelecer novos parâmetros de base de cálculo para o adicional da insalubridade.

3. STJ CANCELA SÚMULA 366 SOBRE COMPETENCIA DA JUSTIÇA COMUM.

O julgamento de ação de indenização por acidente de trabalho movida pelos herdeiros do trabalhador é de competência da Justiça

do Trabalho. O novo entendimento foi firmado pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça (STJ), que decidiu revogar a Súmula 366, a qual estabelecia "Compete à Justiça estadual processar e julgar ação indenizatória proposta por viúva e filhos de empregado falecido em acidente de trabalho. A mudança se deu em razão de jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (STF) firmada após a Emenda Constitucional 45/2004.

A emenda ficou conhecida como Reforma do Judiciário. Por ela, foi atribuída à Justiça do Trabalho a competência para julgar as ações de indenização por dano moral e material decorrente de relação de trabalho. O STF incluiu aí as ações motivadas por acidente de trabalho.

No caso apreciado pelo STJ, a ação foi proposta pela viúva do empregado acidentado, visando obter a indenização de danos sofridos por ela. Em situação semelhante, o Tribunal já havia sumulado que competia à Justiça estadual julgar ação indenizatória proposta por viúva e filhos de empregado falecido em acidente de trabalho (Súmula 366).

Ocorre que o STF, recentemente, firmou o entendimento de que se trata de acidente de trabalho em qualquer causa que tenha como origem essa espécie de acidente. Sendo assim, é irrelevante para a definição da competência da Justiça do Trabalho que a ação de indenização não tenha sido proposta pelo empregado, mas por seus sucessores.

Considerando que cabe ao STF dar a palavra final sobre interpretação da Constituição (no caso, o artigo 114), o relator do conflito de competência analisado pela Corte Especial do STJ, ministro Teori Zavascki, propôs o cancelamento da súmula. O ministro Teori destacou ser importante que o STJ adote a posição do STF até mesmo para evitar recursos desnecessários. Com isso, o STJ passa a acompanhar a posição do STF: o

ajuizamento da ação de indenização pelos sucessores não altera a competência da Justiça especializada (do Trabalho).

Citem-se as seguintes decisões no STF: CC 7545/SC, Rel. Min. Eros Grau, Pleno, DJ 14.08.09; AI 667119 AgR/MG- Rel. Min. Carmen Lúcia, 1ª Turma- DJ 26.06.09; ED-RE n. 509.353, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 17.08.07; ED-RE n. 482.797, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJ 27.06.08; ED-RE n. 541.755, Relator o Ministro CÉZAR PELUSO, DJ de 07.03.08.

4. NÃO CABE AO MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO ATUAR NO STF.

Por maioria, o Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF) decidiu, nesta quarta-feira (23), arquivar quatro recursos interpostos pelo Ministério Público do Trabalho (MPT) na Suprema Corte, por entender que o órgão não tem competência para atuar no STF. Segundo este entendimento, o MPT é parte do Ministério Público da União (MPU), cuja representação, perante o STF, cabe ao procurador-geral da República.

A decisão foi tomada nos agravos regimentais interpostos pelo MPT nas Reclamações (RCLs) 5543 e 4931 e nos embargos de declaração na RCL 5304, todos eles da iniciativa de municípios de Goiás, bem como no agravo na RCL 5079, proposta pelo governo de Roraima.

Todos esses recursos do MPT se voltam contra decisões liminares concedidas pelo relator das RCLs, ministro Celso de Mello, que suspenderam o curso de ações civis públicas em que se discute a relação trabalhista entre órgãos públicos (caso dos municípios goianos e do estado de Roraima) e seus servidores.

O ministro Marco Aurélio, divergindo do entendimento dos demais ministros, votou pelo conhecimento (julgamento) dos recursos, por entender que, como o MPT atuou nos processos desde sua origem, ele tem o direito de acompanhá-los até a última instância.

Jurisprudência

Em todas essas reclamações, seus autores alegaram descumprimento de jurisprudência firmada pelo Plenário do STF no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 3395, do Distrito Federal, relatada pelo ministro Cezar Peluso.

E foi também com base nesse precedente que o ministro Celso de Mello concedeu as liminares nas RCLs. No julgamento daquela ADI, com efeito vinculante (que obriga todos os juízes a seguir a orientação da Suprema Corte), o STF excluiu da competência da Justiça do Trabalho a apreciação de qualquer causa instaurada entre o Poder Público e seus servidores, a ele vinculados tanto por típica relação de ordem estatutária quanto de caráter jurídico-administrativo.

Pelo entendimento do STF, a competência para julgar tais causas é da Justiça comum. Foi essa interpretação que o STF deu ao artigo 114, inciso I, da Constituição Federal (CF), na redação dada pela Emenda Constitucional (EC) 45/2004.

Fonte: Portal do STF

5. NÃO SE ADMITE “JUS POSTULANDI” NO TST.

TST apreciou o julgamento do recurso em que o autor de uma ação pretendia continuar no processo, no âmbito do Tribunal Superior do Trabalho, sem a intermediação de advogado. Por maioria de votos – 17 a 7 – o Tribunal Pleno (órgão colegiado que reúne

todos os ministros do TST) negou a prática do “jus postulandi” em matérias que se encontram tramitando na Corte superior.

Essa prática tem sido corrente na Justiça do Trabalho, mas apenas nas instâncias anteriores – ou seja, nas Varas do Trabalho, onde se dá o início do processo, e nos Tribunais Regionais do Trabalho, onde são apreciados os recursos ordinários. A partir daí, quando há recurso ao TST, não mais estão em discussão aspectos relacionados com os fatos e provas da ação, mas sim questões técnicas e jurídicas do processo. O que esteve em discussão hoje foi exatamente a possibilidade de a parte continuar a atuar em causa própria no TST.

A matéria já havia sido votada pela Seção Especializada em Dissídios Individuais (SDI-1), quando o então relator, ministro Milton de Moura França, atual presidente do Tribunal, manifestou-se pela impossibilidade de adotar o “jus postulandi” no âmbito do TST. O ministro Brito Pereira abriu divergência, sendo seguido por outros membros da SDI-1. Com isso, a discussão acabou sendo remetida ao Pleno, por sugestão do ministro Vantuil Abdala, que propôs a votação de um incidente de uniformização de jurisprudência, instrumento pelo qual o TST adota um posicionamento único sobre determinado tema.

No Pleno, coube ao ministro Brito Pereira assumir a relatoria, mantendo, portanto, o entendimento adotado na SDI-1, ou seja, a favor do “jus postulandi” no TST. Prevaleceu, entretanto, o voto em sentido contrário, do ministro João Oreste Dalazen, vice-presidente do TST, com 17 votos favoráveis e 7 contra. (E-AIRR e RR 85581/03-900.02.00-5).

DIREITO PREVIDENCIÁRIO

A IMPORTÂNCIA DO EXAME MÉDICO ADMISSIONAL.

Cada vez mais o empregador é instado a se adequar às novas diretrizes trazidas pela Legislação previdenciária, e diante destes avanços em direção à prevenção a acidentes no âmbito do ambiente do trabalho, em igual proporção as empresas deverão responder aos ditames da Lei, para que não sejam penalizadas, e possam, inclusive, desfrutar das benesses legais. É neste contexto que a empresa deverá se amoldar para acompanhar a saúde do empregado, já no momento de sua contratação.

O art. 168 da CLT define como obrigatória a realização de exames médicos para a admissão, demissão, periódicos, de retorno ao trabalho e mudança de função. Neste momento abordaremos somente o exame para admissão.

O exame admissional ao longo dos anos passou a ser um exame considerado simples, que aborda aspectos gerais da saúde do trabalhador, sem trazer elementos sólidos para que o empregador possa aferir, com segurança, se tal candidato está apto para exercer determinada função.

Num primeiro momento temos que o exame de admissão deve ser individualizado, para cada função/atividade, a ser desenvolvida, de forma que albergue as informações do examinado, sob um aspecto mais amplo, para que se tenha uma coleta maior de dados, inclusive podendo solicitar exames complementares, os quais podem ser de suma importância para o empregador.

É neste instante que deverá ser iniciada a construção de um detalhado prontuário médico, que permitirá, em caso de afastamento previdenciário do trabalhador, que a empresa comprove a inexistência do nexo entre a doença e o trabalho.

Com a obrigatoriedade da empresa em provar a falta de relação entre a doença ou seu agravamento e o trabalho, é necessário que se acompanhe primeiramente todos os afastamentos previdenciários, verificando eventual concessão, para a montagem da base de dados para a impugnação administrativa.

Observe-se que à luz do art. 19 da Lei 8.213/91, há responsabilidade da empresa na adoção do uso de medidas de proteção e segurança da saúde do trabalhador, de forma que o primeiro passo a ser dado no sentido de se proteger do aumento da carga tributária, começa com um exame admissional bem elaborado.

Na verdade, há que se ter um conjunto de medidas preventivas tais como o PPRA (Programa de prevenção de riscos ambientais), PCMSO (Programa de controle médico de saúde ocupacional), os quais, além de minimizar o risco, faz com que a empresa tenha uma diminuição real em seus recolhimentos de impostos pelo conceito de variação do FAP (Fator acidentário de prevenção), que poderá reduzir a alíquota SAT (Seguro acidente do trabalho), em até 50% (cinquenta por cento) do que haveria de recolher.

Desta forma o planejamento preventivo da empresa, aliado ao diagnóstico preciso relatado no momento do exame de admissão, corroborado pelo acompanhamento em exames periódicos, poderá render ao empregador a diminuição significativa de sua carga tributária, conforme a diminuição dos índices de frequência, gravidade e custos dos afastamentos.

Diante do novo perfil do direito previdenciário, observa-se que a visão atual é de mudança no perfil do empregador, e adequação aos novos ditames da Legislação, os quais renderão bons frutos à saúde do empregado, e aos lucros do empregador.

RICARDO REIS DE JESUS FILHO