

INFORMATIVO TST

Nº 244

Período: 13 a 24 de setembro de 2021.

Este Informativo, elaborado a partir de notas tomadas nas sessões de julgamento, contém resumos não oficiais de decisões proferidas pelo Tribunal. A fidelidade dos resumos ao conteúdo efetivo das decisões, embora seja uma das metas perseguidas neste trabalho, somente poderá ser aferida após a sua publicação no Diário Eletrônico da Justiça do Trabalho.

SEÇÃO ESPECIALIZADA EM DISSÍDIOS COLETIVOS

Dissídio coletivo de natureza jurídica. Pleito de natureza exclusivamente cominatória (suspensão das atividades presenciais durante a pandemia de Covid-19). Inadequação da via eleita. Extinção sem resolução do mérito. Efeito ex tunc. Impossibilidade de cobrança de multas e outros consectários. OJ 7 da SDC do TST e art. 241, II, do RITST.

Conforme já se posicionou a SDC, a excepcionalidade da pandemia de COVID-19 não justifica a utilização de dissídio coletivo de natureza jurídica para a imposição de obrigações às empresas e empregadores além daquelas já previstas em lei. No caso, o TRT da 3ª Região extinguiu o feito sem resolução do mérito, por inadequação da via eleita, cassando a liminar que determinara a suspensão de atividades presenciais dos professores durante 30 dias em face da pandemia do Covid-19. Em casos tais, em que a extinção do processo, sem resolução do mérito, se dá por ausência insanável de pressuposto processual, como no caso de não subordinação do procedimento à lei, com reconhecimento da inadequação da via eleita, por não se ajustar a pretensão aos moldes do dissídio coletivo de natureza jurídica, tal como previsto no art. art. 241, caput e II, do RITST, na Orientação Jurisprudencial 7 da SDC, o exercício da jurisdição não pode gerar efeitos para as partes. Nesse sentido, reconhecida a inadequação da via eleita, a extinção do processo sem resolução do mérito se dá com efeitos *ex tunc*, não podendo o descumprimento das liminares gerar a aplicação ou cobrança de qualquer multa, nem os empregadores ficarem obrigados pelos ditames liminares quanto à prestação de serviços por parte de seus empregados. Sob esses fundamentos, a SDC, por unanimidade, deu provimento ao recurso ordinário do Sindicato dos Estabelecimentos de Ensino do Noroeste de Minas Gerais para declarar que a cassação da liminar deferida no presente feito se dá *ex tunc*, ou seja, desde a sua concessão. [ROT-10443-06.2020.5.03.0000](#), SDC, rel. Min. Ives Gandra da Silva Martins Filho, 20/9/2021.

Dissídio coletivo de greve. Comissão de fábrica. Previsão em regulamento interno da empresa há mais de 20 anos. Redução do número de empregados contratados. Extinção da comissão por ato unilateral da empresa. Invalidade.

É ilícita a extinção unilateral pela empresa da comissão de fábrica prevista em regulamento interno desde 1992, sem qualquer vinculação a um número mínimo de empregados e com nítido intuito continuativo, ainda que reduzido o quadro de funcionários para menos de 200 empregados. Embora exista um condicionamento legal para a instituição cogente de comissão de representação dos trabalhadores nas empresas, dado pelo número mínimo de 200 empregados, é evidente que a Constituição da República autoriza às normas legais ordinárias, às normas internacionais ratificadas, à própria negociação coletiva trabalhista e até mesmo aos regulamentos internos empresariais que criem regras jurídicas mais favoráveis do que a fixada nos arts. 11 da Constituição da República e 510-A da CLT. No caso, o direito à existência da comissão incorporou-se às relações jurídicas como condição mais favorável, independentemente do critério quantitativo fixado na lei. E, por se tratar de vantagem de natureza coletiva, prevista em regulamento empresarial, não poderia ser extirpada unilateralmente do patrimônio jurídico dos trabalhadores, sob pena de desrespeito aos princípios da inalterabilidade contratual lesiva, da incorporação da norma mais favorável, bem como da lealdade e transparência nas relações coletivas de trabalho. Sob esses fundamentos, a SDC, por maioria, negou provimento ao recurso ordinário da empresa quanto ao tema, vencidos os Ministros Ives Gandra da Silva Martins Filho, Relator, Emmanoel Pereira e a Ministra Maria Cristina Irigoyen Peduzzi, que votaram no sentido de dar provimento ao recurso ordinário para declarar extinta a comissão de representantes de trabalhadores, enquanto perdurar a situação empresarial de possuir menos de 200 empregados. [TST-ROT-1002264-93.2020.5.02.0000](#), SDC, red. p/ acórdão Min. Mauricio Godinho Delgado, 20/9/2021.

SUBSEÇÃO I ESPECIALIZADA EM DISSÍDIOS INDIVIDUAIS

Prescrição. Marco inicial. Pedido de diferenças de adicional de horas extras. Trânsito em julgado de sentença declaratória e condenatória em reclamação trabalhista anterior. Impossibilidade. Orientação Jurisprudencial nº 401 da SBDI-I do TST. Má aplicação.

Não atrai a incidência, por interpretação extensiva, da Orientação Jurisprudencial nº 401 da SBDI-I, a hipótese em que a pretensão do direito material de nova reclamação trabalhista não depende de resolução de relação jurídica examinada sob a ótica de ação ajuizada anteriormente. No caso, o sindicato-autor ajuizou primeira reclamação trabalhista, onde obteve o reconhecimento da jornada de trabalho de seis horas para empregados substitutos, maquinistas e auxiliares submetidos a turnos ininterruptos de revezamento. Posteriormente, ajuizou nova reclamação, alegando que, nos termos

da norma coletiva da categoria, quando prestadas mais de três horas extraordinárias, o adicional de horas extras a ser pago deveria corresponder a 70%. A Turma do TST ratificou a decisão proferida pelo Tribunal Regional, no sentido de afastar a arguição de prescrição bienal veiculada, por não divisar afronta à norma do art. 7º, XXIX, da Constituição da República, aplicando extensivamente a diretriz sufragada na Orientação Jurisprudencial nº 401 da SBDI-I do TST. Todavia, quando ajuizada a primeira ação, já se encontrava em pleno vigor a norma coletiva invocada, ou seja, era viável que o sindicato cumulasse os pedidos de reconhecimento das horas extras vindicadas com o adicional que entendia correto. Sob esses fundamentos, a SBDI-I, por unanimidade, conheceu dos embargos, por contrariedade à Orientação Jurisprudencial n.º 401 da SBDI-1, em face de sua má aplicação e, no mérito, deu-lhes provimento para pronunciar a incidência da prescrição total da pretensão deduzida em juízo em relação aos substituídos com contratos de trabalho findos há mais de dois anos do ajuizamento da segunda reclamação trabalhista. [TST-E-ED-RR-91500-61.2009.5.03.0055](#), SBDI-I, rel. Min. Lelio Bentes Corrêa, 23/9/2021.

Embargos. Honorários advocatícios. Defensor dativo. Ação de cobrança. Incompetência da Justiça do Trabalho. Relação jurídico-administrativa.

Nos termos do artigo 114, I, da Constituição Federal, é incompetente a Justiça do Trabalho para o processamento e o julgamento de lides que envolvam relação jurídica-administrativa. Nesse contexto, tratando-se de ação de cobrança de honorários advocatícios, proposta contra a União, em decorrência dos serviços prestados pelo autor na condição de defensor dativo, é incompetente a Justiça do trabalho para processar e julgar referida ação. Isso porque, nessa situação, o advogado dativo atua como um colaborador do Estado, exercendo, transitoriamente, suas funções sem qualquer vínculo com o Poder Público. Cuida-se do exercício de um encargo público que não decorre de relação de trabalho, mas sim de relação jurídico-administrativa. Sob esses fundamentos e também amparada em jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sobre a matéria (RE-607520, Rel. Min. Dias Toffoli, Tribunal Pleno, publicado no DJE em 21/6/2011), a SBDI-I, por unanimidade, reconheceu a incompetência material da Justiça do Trabalho para processar e julgar a presente ação de cobrança. [TST-E-RR-209000-38.2009.5.04.0018](#), SBDI-I, rel. Min. José Roberto Freire Pimenta, 23/9/2021.

SUBSEÇÃO II ESPECIALIZADA EM DISSÍDIOS INDIVIDUAIS

Recurso ordinário em mandado de segurança. Penhora de vencimentos. Ato coator praticado na vigência do CPC de 2015 para pagamento de prestação alimentícia e dentro do limite estabelecido em lei. Legalidade.

É lícita a penhora de vencimentos determinada na vigência do CPC de 2015, para pagamento de prestação alimentícia e em percentual inferior ao limite estabelecido no

art. 529, § 3º, do referido diploma legal. No caso em questão, a penhora determinada pelo ato coator preencheu todos os requisitos legais de validade, quais sejam: a) determinada na vigência do CPC de 2015; b) imposta para pagamento de créditos reconhecidos pela Justiça do Trabalho, os quais possuem nítido caráter alimentar; c) fixada em percentual condizente com o que preceitua o art. 529, § 3º, do CPC de 2015. Assim, deve-se reconhecer a legalidade do ato coator, confirmando o entendimento do Regional que impôs a penhora de 20% do salário do recorrente. Sob esses fundamentos, a SBDI-II, por unanimidade, conheceu do recurso ordinário do recorrente e negou-lhe provimento. [TST-ROT-100876-81.2018.5.01.0000](#), SBDI-II, rel. Min. Luiz José Dezena da Silva, 21/9/2021.

TURMAS

Transcrição de ementas selecionadas nas sessões de julgamento das Turmas do TST.

“[...] ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. OBRIGAÇÃO DE FAZER. INSTALAÇÃO E DISPONIBILIZAÇÃO DE CRECHES (LOCAL DESTINADO ÀS EMPREGADAS PARA GUARDA, VIGILÂNCIA E AMAMENTAÇÃO DOS FILHOS MENORES). SHOPPING CENTER. ARTIGO 389, § 1º, DA CLT. APLICAÇÃO DA TEORIA DA CAUSA MADURA. ARTIGO 1.013, § 3º, DO CPC/2015. EXAME DO MÉRITO. A Corte regional entendeu pela ilegitimidade da reclamada para figurar no polo passivo desta demanda, sob o fundamento de que, “por sua mera condição de administradora do Shopping, não responde, nem mesmo em tese, pelas obrigações vinculadas ao direito postulado na peça inicial e, portanto, diante de sua restrita atuação, não detém legitimidade para figurar no polo passivo do feito e, em última análise, suportar eventual decisão condenatória”. Para fins de aferição das condições da ação, o sistema jurídico brasileiro adota a Teoria da Asserção, pela qual a legitimidade passiva é constatada com base nos fatos narrados na inicial, da afirmação feita pelo autor, que assinalou ser a reclamada a responsável pela implementação do disposto no artigo 389, § 1º, da CLT. Uma vez afastada a ilegitimidade passiva da reclamada e não havendo questão fática a ser examinada pelo Tribunal Regional e, portanto, tratando-se de questão apenas de mérito, nada obsta que esta Corte superior julgue de imediato a lide perante a metodologia do artigo 515, § 3º, do CPC/1973 (artigo 1.013, § 3º, do CPC/2015), tendo em vista a Teoria da Causa Madura e os princípios da economia e da celeridade processuais. Discute-se, no caso, a aplicação da exigência prevista no § 1º do artigo 389 da CLT aos shoppings centers, no que se refere à instalação de creches ou à disponibilização de local adequado às empregadas, destinado à guarda, à vigilância ou à amamentação de seus filhos menores. O referido dispositivo legal tem o seguinte teor: “Art. 389 - Toda empresa é obrigada: § 1º - Os estabelecimentos em que trabalharem pelo menos 30 (trinta) mulheres com mais de 16 (dezesesseis) anos de idade terão local apropriado onde seja permitido às empregadas guardar sob vigilância e assistência os seus filhos no período da amamentação” (grifou-se). Conforme se extrai da literalidade do § 1º do

artigo 389 da CLT, a obrigatoriedade de disponibilização de local adequado para guarda, vigilância e amamentação dos filhos das empregadas não se refere exclusivamente ao empregador, mas a todos os estabelecimentos em que estejam trabalhando pelo menos 30 (trinta) mulheres com mais de 16 (dezesesseis) anos de idade. Importante ressaltar que, embora os shoppings centers, enquanto estabelecimento comercial, não se enquadram propriamente na posição de empregador das empregadas contratadas diretamente pelos lojistas que integram o conglomerado, trata-se de empreendimentos que se relacionam e até se beneficiam da atividade econômica por eles desempenhadas, como, por exemplo, quando são realizadas promoções ou liquidação de produtos, em troca de prêmios ofertados pelo próprio centro comercial, cujo resultado final buscado e muitas vezes atingido é o aumento do faturamento tanto dos lojistas individualmente quanto do próprio shopping center. Considerando, portanto, a peculiaridade da relação jurídica firmada entre os shoppings centers e os lojistas, em respeito aos princípios da valoração do trabalho, insculpido no artigo 170 da Constituição da República, assim como a proteção ao trabalho da mulher e da criança em idade de amamentação, perfeitamente aplicável ao reclamado a exigência prevista no § 1º do artigo 389 da CLT. Precedentes. Recurso de revista conhecido e provido.” ([TST-RR-62-91.2013.5.09.0007](#), 2ª Turma, rel. Min. José Roberto Freire Pimenta, julgado em 15/9/2021.)

“[...] II - RECURSO DE REVISTA - EXECUÇÃO FISCAL. MULTA ADMINISTRATIVA. FALÊNCIA DO EXECUTADO. ALTERAÇÃO LEGISLATIVA (LEI Nº 14.112/2020). APLICABILIDADE. ART. 43 DO CPC. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. *STARE DECISIS BRASILIENSIS*. INAPLICAÇÃO DE PRECEDENTES DIANTE DE APLICAÇÃO DE TÉCNICA DE *DISTINGUISHING*. Este Tribunal, reiteradamente, vem decidindo no sentido de que, havendo o deferimento da recuperação judicial ou a decretação da falência da empresa executada, o crédito relativo à execução fiscal deve ser habilitado no juízo falimentar. Não obstante a existência de precedentes judiciais em tal sentido, a Lei nº 14.112/2020, publicada no DOU de 24/12/2020, trouxe significativas alterações à Lei de Falências, a convocarem uma nova análise da matéria. Conforme dispõe o artigo 6º, § 11, da Lei de Falências, incluído pelo mencionado diploma, ainda que haja a decretação da falência ou o deferimento do processamento da recuperação judicial, as execuções fiscais decorrentes de penalidades administrativas impostas aos empregadores pelos órgãos de fiscalização das relações de trabalho e as execuções de ofício das contribuições à seguridade social decorrentes das condenações trabalhistas devem ser processadas nesta Justiça Especializada, “(...) vedados a expedição de certidão de crédito e o arquivamento das execuções para efeito de habilitação na recuperação judicial ou na falência”. Nesse cenário, impõe-se a adequação da jurisprudência à nova disciplina legal, de modo a declarar-se que, em tais casos, a Justiça do Trabalho é competente para processar a execução, sem

prejuízo da competência do juízo da recuperação judicial para determinar a substituição dos atos de constrição que recaiam sobre bens de capital essenciais à manutenção da atividade empresarial até o encerramento da recuperação judicial, conforme §§ 7º-B e 11 do artigo 6º da Lei nº 11.101/2005, incluídos pela Lei nº 14.112/2020. Considerando os precedentes judiciais existentes, o novo *status* normativo e as peculiaridades do julgamento diante do *stare decisis brasiliensis* (artigos 926, 927 e 489, § 1º, incisos V e VI, do CPC de 2015), incumbe proceder ao uso da técnica do *distinguishing* para deixar de aplicar ao caso *sub judice* os fundamentos determinantes das decisões do passado. Trata-se de hipótese de distinção em relação aos julgados anteriores, decorrente da superveniência da comentada alteração legislativa, a qual deve ser observada por esta Corte Superior, ainda que o debate sobre o tema tenha se iniciado anteriormente – no caso, o acórdão regional foi publicado em 31/07/2020 e o recurso de revista interposto em 03/08/2020 –, visto referir-se a alteração de *competência absoluta*, o que constitui exceção ao princípio da *perpetuatio jurisdictionis*. A propósito, nos termos do artigo 43 do CPC, “*Determina-se a competência no momento do registro ou da distribuição da petição inicial, sendo irrelevantes as modificações do estado de fato ou de direito ocorridas posteriormente, salvo quando suprimirem órgão judiciário ou alterarem a competência absoluta.*” (sem destaque no original). Em suas razões recursais, a exequente indica como violado o artigo 5º da Lei nº 6.830/1980, que estabelece que “*A competência para processar e julgar a execução da Dívida Ativa da Fazenda Pública exclui a de qualquer outro Juízo, inclusive o da falência, da concordata, da liquidação, da insolvência ou do inventário*”. Considerando-se a alteração legislativa, nova leitura do invocado preceito induz à admissão do recurso de revista e ao seu provimento, com a determinação de retorno dos autos à Vara do Trabalho de origem para que prossiga na execução do crédito. Recurso de revista conhecido, com fulcro no artigo 896, § 10, da CLT, e provido.” ([TST-RR-10366-92.2015.5.15.0014](#), 2ª Turma, rel. Des. Conv. Marcelo Lamego Pertence, julgado em 15/9/2021.)

[...] 5. SEGURO DE VIDA EM GRUPO. NEGATIVA DE PAGAMENTO DO PRÊMIO PELA SEGURADORA. INDENIZAÇÃO SUBSTITUTIVA. MULTA NORMATIVA. DETERMINAÇÃO DE REMESSA DE OFÍCIO AO MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO. O presente caso trata de situação em que, embora seja incontroverso que a Reclamada cumpriu a sua obrigação na contratação do seguro previsto em norma coletiva, o TRT manteve a condenação da Empregadora ao pagamento da indenização substitutiva do prêmio de seguro, em razão da negativa de pagamento pela seguradora. A Corte *a quo* entendeu que o Reclamante comprovou que fazia *jus* à cobertura do seguro de vida instituído pela Reclamada, ante a sua incapacidade para o trabalho e em face da negativa injusta, pela seguradora. O Colegiado de origem concluiu que a Empregadora deve responder pelo pagamento da indenização substitutiva em razão de sua culpa *in eligendo*, nos seguintes termos: “*exsurge, assim, a culpa in eligendo da*

empregadora, por ter contratado seguradora que negou injustamente a cobertura securitária ao obreiro, devendo, por consequência, arcar com o pagamento correspondente". Contudo, o contexto fático delineado no acórdão recorrido permite que esta Corte proceda ao enquadramento jurídico diverso da questão. Com efeito, a jurisprudência do TST vem se firmando no sentido de reconhecer que, se a Empregadora cumpre o seu encargo previsto na norma coletiva - de contratar seguro de vida -, fica isenta da responsabilidade pelas obrigações da seguradora frente aos beneficiários do seguro, salvo nos casos em que tenha dado causa à recusa da seguradora em pagar o valor do prêmio. Dessa forma, considerando o atual entendimento desta Corte, bem como o fato de que, no presente caso, não há indícios de que a recusa de pagamento do prêmio pela seguradora tenha sido causada pela Empregadora, essa não pode ser responsabilizada pelo pagamento de indenização substitutiva do referido prêmio. Portanto, tendo em vista que a Reclamada cumpriu a sua obrigação, nos termos previstos na norma coletiva - no que diz respeito à contratação do seguro de vida -, não há falar em sua responsabilização em razão da negativa/inadimplemento da seguradora. Recurso de revista conhecido e provido quanto ao tema." ([TST-RR-10784-88.2015.5.03.0038](#), 3ª Turma, rel. Min. Mauricio Godinho Delgado, julgado em 15/9/2021.)

"[...] 2. ACORDO JUDICIAL. DESCUMPRIMENTO PARCIAL. CLÁUSULA PENAL. EXCLUSÃO. VIOLAÇÃO DA COISA JULGADA. Extrai-se do acórdão regional que as Partes firmaram acordo, em que ficou estabelecido o pagamento da multa de 50% sobre o saldo devedor, em caso de inadimplemento da cláusula relativa às bases fixadas para o acordo. Eis o teor da referida cláusula: "2 - *MULTA. Em caso de inadimplemento da cláusula acima, incidirá multa de 50% sobre o saldo devedor, com o vencimento antecipado das parcelas subsequentes, nos termos do art. 891 da CLT*". No caso em exame, pontuou o TRT que a Executada atrasou o pagamento da primeira parcela em dois dias - premissa fática inconteste à luz da Súmula 126/TST -, o que gerou a incidência da multa de 50% cominada sobre o valor restante, no importe de R\$11.500,00 (R\$23.000,00 x 0,50%). Contudo, o TRT reformou a sentença para excluir totalmente a multa aplicada à Executada, por assentar que "o atraso se deu por apenas dois dias, tempo exíguo para se imputar um gravame tão alto à executada, mormente porque demonstrou que estava agindo de boa fé ao depositar espontaneamente nos autos o valor de R\$1.000,00 para compensação pelo atraso e ainda antecipou o pagamento do acordo, quitando-o em abril/2020, quando pelos vencimentos das parcelas acordadas seria apenas em outubro/2020". É sabido que os acordos celebrados pelas Partes e homologados em Juízo adquirem força de coisa julgada, devendo, portanto, ser executados nos seus estritos termos (arts. 831, parágrafo único, da CLT, 487, III, CPC/2015 e Súmula 259/TST). Com efeito, em que pese a jurisprudência mais recente desta Corte tenha se posicionado no sentido de permitir a adequação do valor da cláusula penal, quando reputada excessiva diante do conjunto probatório dos autos,

a teor do que dispõe o art. 413 do CCB, não autoriza a exclusão total da referida penalidade quando se verificar o descumprimento parcial do acordo, por implicar na alteração do teor das cláusulas constantes do acordo imantado pela coisa julgada, em afronta ao artigo 5º, XXXVI, da CF. Julgados desta Corte. Assim, a decisão recorrida, ao excluir a multa cominada à Executada, a despeito de consignar o atraso no cumprimento da primeira parcela do acordo, foi proferida dissonância com o atual e pacífico entendimento jurisprudencial desta Corte Superior, motivo que possibilita o processamento do recurso, para considerar devido o pagamento da multa, adequando-a, contudo, nos termos do art. 413 do CCB, para percentual mais condizente com os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade. Recurso de revista conhecido e parcialmente provido, quanto ao tema.” ([TST-RR-357-64.2019.5.08.0131](#), 3ª Turma, rel. Min. Mauricio Godinho Delgado, julgado em 22/9/2021.)

“[...] RECURSO DE REVISTA DO RECLAMADO. APELO INTERPOSTO SOB A ÉGIDE DA LEI Nº 13.015/2014. GRATIFICAÇÃO DE FUNÇÃO. SUPRESSÃO. PERCEPÇÃO POR MAIS DE 10 (DEZ) ANOS. PERÍODO ANTERIOR À ENTRADA EM VIGOR DA LEI DA REFORMA TRABALHISTA. SITUAÇÃO CONSOLIDADA NA VIGÊNCIA DA SÚMULA Nº 372. INCORPORAÇÃO DEVIDA. PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA E DA PROTEÇÃO DA CONFIANÇA LEGÍTIMA. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO RETROATIVA DA NOVA REDAÇÃO DO ARTIGO 468 DA CLT. NÃO CONHECIMENTO. Discute-se nos autos o direito à incorporação da gratificação de função exercida pelo empregado por mais de 10 (dez) anos. Como é sabido, com a entrada em vigor da Lei nº 13.467/2017, foi inserido o § 2º ao artigo 468 da CLT, por meio do qual o legislador cuidou de fixar, expressamente, a ausência do direito à incorporação de função, independentemente do tempo de seu exercício, bem como do motivo que levou o empregador a realizar a reversão do empregado ao cargo efetivo. Antes da vigência da mencionada lei, a jurisprudência que se firmou no âmbito desta egrégia Corte Superior Trabalhista foi de que, em observância ao princípio da estabilidade financeira, a reversão do empregado ao cargo efetivo, sem a apresentação de justo motivo pelo empregador, gerava ao trabalhador o direito à incorporação da gratificação de função quando percebida por 10 (dez) ou mais anos. Esse entendimento restou, inclusive, sufragado no item I da Súmula nº 372, em 2005, e, desde então, passou a orientar os julgamentos dos litígios que envolvessem a análise da referida questão. A despeito da referida alteração legislativa – de aplicação imperativa para as situações que vierem a ocorrer na sua vigência –, há de se ter em mente as hipóteses nas quais o empregado, quando da entrada em vigor da lei da reforma trabalhista, já tinha implementado o período mínimo de 10 (dez) anos previsto na Súmula nº 372 para a incorporação da gratificação de função percebida. Para tais casos, o entendimento que se firmou no âmbito desta egrégia Quarta Turma, e pelo qual também passei a pautar-me, foi no sentido de ser indevida a incorporação salarial postulada. Firmou-se a tese de que

não há falar em direito adquirido do empregado à incorporação de parcela estabelecida por mero entendimento jurisprudencial se a legislação vigente traz expressa vedação nesse sentido. Refletindo melhor sobre o assunto, todavia, concluí que tais situações merecem um tratamento jurídico distinto, a serem apreciadas *cum grano salis*, já que foram consolidadas em período anterior à vigência da lei da reforma trabalhista. Essa é exatamente a hipótese dos autos, em que se mostra incontroverso no feito que, quando da entrada em vigor da lei da reforma trabalhista e, por conseguinte, da inclusão do § 2º do artigo 468 da CLT, o reclamante já havia exercido a função de confiança pelo prazo dos 10 (dez) anos previsto na Súmula nº 372. É sabido que não há falar em direito adquirido quando a origem do direito postulado decorre de entendimento jurisprudencial, tal como se verifica em relação à incorporação da gratificação de função prevista na aludida súmula. De qualquer maneira, não se pode olvidar que, não obstante as súmulas não ostentem *status* de lei, não se mostrando, portanto, de aplicação obrigatória por parte dos julgadores, a sua edição decorre da análise prévia da matéria sumulada à luz de todos os dispositivos de lei que a regem no ordenamento jurídico pátrio. Por essa razão é que, a princípio, revela-se inconcebível a ideia de uma determinada súmula poder ser editada *contra legem*, ou seja, contrariamente ao ordenamento jurídico. Isso porque o processo de criação de uma súmula, mesmo a meramente persuasiva, e, que, portanto, não detém caráter vinculante, decorre das teses jurídicas que se formam nos Tribunais em decorrência da reiteração de julgamentos sobre um determinado tema, cujas decisões, certamente, têm como fundamento os preceitos de lei que regem a matéria examinada. No caso, decerto que a edição da Súmula nº 372 levou em consideração o disposto na redação original do artigo 468 da CLT para, juntamente com a invocação do princípio da estabilidade financeira, consubstanciar o entendimento de que a reversão para o cargo efetivo, anteriormente ocupado, não configurava alteração ilícita do contrato de trabalho e assegurava ao empregado que contasse com 10 (dez) anos, ou mais, de exercício na função de confiança o direito à incorporação da gratificação percebida. Como se vê, não se tratou de uma mera criação jurisprudencial, destituída de qualquer amparo legal. À época em que editada, esta Corte levou em consideração a antiga redação do artigo 468 da CLT, como bem se observa da leitura dos precedentes que deram origem à súmula, razão pela qual penso que as situações consolidadas durante a sua vigência devem ser preservadas. Ora, se se tratasse, efetivamente, de uma súmula *contra legem*, a obstar a aplicação do enunciado nela contido, por certo que essa questão, por meio do manejo das ações de inconstitucionalidade, já teria sido suscitada perante o e. Supremo Tribunal Federal. Como exemplo disso, pode-se citar a questão em torno do texto da Súmula nº 450, que, recentemente, foi objeto do ajuizamento da ADPF nº 501, na qual se argumenta que este egrégio Tribunal Superior teria violado preceitos fundamentais, em especial os artigos 2º, 5º, II, e 66, § 4º, III, da Constituição Federal, ao criar uma penalidade para o pagamento das férias fora do prazo do artigo 145 da CLT sem

qualquer embasamento legal para tanto. Outro exemplo também é a redação da Súmula nº 277, que trata da ultratividade das normas coletivas e também está tendo a sua constitucionalidade questionada por meio da ADPF nº 323, ambas ainda pendentes de julgamento naquela Suprema Corte. Em relação à Súmula nº 372, é importante consignar que, não obstante tenha sido editada em 2005, a redação contida no item I, que trata da incorporação da gratificação de função, decorreu da conversão da antiga Orientação Jurisprudencial nº 45 da SBDI-1, que foi inserida em 1996 e, até o momento, não foi objeto de questionamento perante o STF quanto à sua constitucionalidade. Não se pode negar, ainda, que a redação da Súmula nº 372 pauta-se em precedentes que datam desde 1992, sendo da lavra de Ministros que, não só à época, mas ainda hoje, ostentam, perante esta Corte Superior, notável respeitabilidade por seus conhecimentos jurídicos e pelo inegável senso de justiça que sempre se fez presente nos julgamentos dos quais participaram enquanto membros integrantes desta Corte. Outro aspecto importante a ser salientado diz respeito ao fato de que o Tribunal, quando edita um verbete sumular, está apenas consolidando no enunciado um entendimento que reflete a jurisprudência que, reiteradamente, já vem sendo adotada em seus julgamentos acerca da matéria. Assim, embora não se possa alegar a existência de direito adquirido em face de um enunciado de súmula, não se pode negar que os jurisdicionados possuem, em relação ao direito nele assegurado, uma legítima expectativa de vê-lo reconhecido em seu favor, quando do ingresso com a ação trabalhista no Poder Judiciário. Em tais situações, parece-me claro que o trabalhador deposita na súmula a confiança legítima de que o direito ali previsto, fruto da reiterada interpretação pretoriana, ser-lhe-á reconhecido judicialmente como devido, como se a ele fosse assegurado uma espécie de *“direito adquirido de segunda dimensão”*. Por essa razão, tem-se que a lei nova não pode retroagir para atingir situações jurídicas pretéritas, que foram consolidadas em período anterior à vigência da lei da reforma trabalhista. Entender de forma contrária é ferir, de morte, o princípio da segurança jurídica, que busca sempre atribuir a maior previsibilidade e estabilidade possível às relações humanas. Seguindo a doutrina brilhantemente defendida pelo autor Humberto Ávila, aplicar a novel redação do artigo 468 da CLT, mais precisamente o seu § 2º, a hipóteses consolidadas anteriormente à reforma trabalhista e, portanto, sob a égide da antiga legislação trabalhista, é violar a segurança jurídica em ambas as dimensões objetiva e subjetiva. Com efeito, até a entrada em vigor da Lei nº 13.467/2017, era firme o entendimento na jurisprudência de que, cumprido o requisito objetivo dos 10 (dez) anos de exercício da função gratificada, fazia o empregado jus à sua incorporação ao salário quando da sua reversão ao cargo efetivo, sem justo motivo. Ofende, pois, a segurança jurídica, em sua dimensão subjetiva, eventual decisão que venha a retirar do empregado o direito a essa incorporação, em virtude da aplicação indistinta do novo artigo 468, § 2º, da CLT, a abranger, inclusive, os casos que tenham se consolidado em momento anterior à reforma trabalhista. Para essas situações específicas, não se pode perder

de vista que os jurisdicionados, diante da legítima expectativa de obterem a incorporação da gratificação de função percebida, contavam com o respaldo de um entendimento jurisprudencial sumulado, que, ao longo de muitos anos, a eles assegurava o direito pretendido. É o que se chama de *“proteção da confiança legítima”*, que, na visão do referido autor, nada mais é senão a aplicação *“subjetivada”* da segurança jurídica. Aliás, sobre a imperiosa necessidade de preservação do princípio da proteção da confiança legítima, já se posicionou o e. Supremo Tribunal Federal, em acórdão da lavra do Exm.º Min. Roberto Barroso, julgado em 23.3.2018, nos autos do Processo AgR-ARE-823985/MG. É certo que a Súmula nº 372 ainda não sofreu alteração em sua redação após a entrada em vigor da Lei nº 13.467/2017, o que, em um primeiro momento, pode levar o intérprete a concluir pela sua aparente ilegalidade, por supostamente albergar tese contrária ao disposto na nova redação do artigo 468 da CLT. Não se pode esquecer, no entanto, que a lei da reforma trabalhista, ao alterar a redação da alínea “f” do inciso I do artigo 702 da CLT, acrescentando-lhes, também, os §§ 3º e 4º, estabeleceu um procedimento extremamente complexo para a edição e alteração de súmulas pelo Tribunal Pleno, a dificultar enormemente, ou quiçá impossibilitar, o processo de revisão da redação das súmulas e dos demais enunciados de jurisprudência uniforme deste egrégio Tribunal Superior. Não por outra razão que o referido preceito de lei teve a sua constitucionalidade questionada por esta egrégia Corte nos autos do Processo nº TST-ArgInc-696-25.2012.5.05.0463, cujo julgamento foi suspenso na sessão do dia 6.11.2020, para aguardar o posicionamento do e. STF sobre a questão, a ele também submetida por meio da ADC 62. Diante deste quadro, em que pendente de solução a inconstitucionalidade suscitada em torno do artigo 702, inciso I, alínea “f”, da CLT, penso que cumpre a este Tribunal, enquanto não julgado o mérito da ADC 62, fazer a devida modulação dos efeitos da Súmula nº 372, estabelecendo que, para as situações consolidadas antes da entrada em vigor da Lei nº 13.467/2017, há de permanecer inalterada a aplicação dos termos da referida súmula, tal como redigida. E, para as situações que vierem a se configurar após o aludido diploma legal, reconhecer que, em relação a elas, há que se aplicar a nova diretriz do artigo 468, § 2º, da CLT. Sobre a questão, a propósito, oportuno salientar que a egrégia SBDI-1, quando do julgamento do E-ED-RR-43.82.2019.5.11.0019, de relatoria do Ministro Lelio Bentes Corrêa, na sessão realizada no dia 9.9.2021, firmou entendimento de que não se aplica a redação do § 2º do artigo 468 da CLT aos casos em que o empregado, quando da entrada em vigor da Lei nº 13.467/2017 (11/11/2017), já havia completado 10 anos de exercício na função gratificada, na forma disposta na Súmula nº 372, I. Na hipótese, infere-se do acórdão recorrido que o reclamante exerceu funções comissionadas de 6.3.2003 a 5.5.2013, portanto, por pouco mais de 10 anos. Para o caso, o Tribunal Regional entendeu que, em face do princípio da estabilidade financeira, o empregado não poderia ter sua gratificação suprimida, exceto se o empregador comprovasse o justo motivo, na forma da Súmula nº 372, I, encargo do qual o reclamado não se

desincumbiu. Com isso, reconheceu o direito do reclamante ao pagamento das diferenças decorrentes da supressão da gratificação de função ocupada por mais de dez anos, calculada pela média dos valores recebidos de forma continuada durante o período. A referida decisão, como visto, encontra-se em harmonia com o entendimento pacificado pela SBDI-1, segundo a qual, uma vez preenchidas as condições estabelecidas pela Súmula nº 372, I (10 anos de exercício na função) antes da vigência da Lei nº 13.467/2017, o empregado tem direito ao recebimento da gratificação de função, sendo inaplicável ao caso os termos do artigo 468, § 2º, da CLT. Desse modo, estando o acórdão regional em conformidade com a jurisprudência deste Tribunal Superior, o conhecimento do recurso de revista encontra óbice na Súmula nº 333 e no artigo 896, § 7º, da CLT. [...]” ([TST-RR-1234-15.2013.5.03.0014](#), 4ª Turma, rel. Min. Guilherme Augusto Caputo Bastos, julgado em 21/9/2021.)

“AGRAVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. RECLAMADA. LEI Nº 13.467/2017. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. AGENTES QUÍMICOS. CONCLUSÃO DO TRT COM BASE NO PPRA E NOS LAUDOS PERICIAIS DE PROCESSOS ANTERIORES ENVOLVENDO A MESMA RECLAMADA E A MESMA SITUAÇÃO. 1 - Conforme sistemática adotada na Sexta Turma à época da prolação da decisão monocrática, foi reconhecida a transcendência e negado provimento ao agravo de instrumento. 2 - O TRT desconsiderou a conclusão do laudo pericial produzido nestes autos de que os produtos manuseados pelo reclamante não constariam do rol de substâncias insalubres previstas na NR-15 e decidiu com base no PPRA da própria reclamada que aponta a caracterização da insalubridade em grau médio na função de auxiliar de produção, exercida pelo reclamante. A Corte regional, ainda, compartilhou do mesmo entendimento assentado na sentença que *"decidiu a causa com base em regras de experiência decorrentes de julgamentos anteriores envolvendo a reclamada, conforme laudos técnicos elaborados por outros profissionais que realizaram inspeção na empresa"*. 3 - A decisão do TRT está em consonância com a jurisprudência majoritária no TST no sentido de que documentos como o PCMSO, PPRA e LTCAT podem ser aceitos como meio de prova quando o julgador entender nas instâncias ordinárias que seja suficiente para formar a sua convicção. Podia o TRT, valorando as provas produzidas, decidir com base no PPRA e nos laudos periciais produzidos em processos anteriores envolvendo a mesma reclamada, valorando-os para o fim de concluir se a atividade exercida era insalubre ou não. Julgados. 4 - Quanto à alegação da agravante de que o agente insalubre (produto "Perkadox") não consta da NR-15 como agente insalubre, não incide no caso a Súmula nº 448, I, do TST quando a própria empresa, por meio de profissionais por ela escolhidos, reconhece a insalubridade em grau médio em PPRA (Programa de Prevenção de Riscos Ambientais), passando a constituir condição mais favorável ao trabalhador. 5 - Os precedentes que deram origem ao item I da Súmula nº 448 do TST tratam da impossibilidade de deferir adicional de insalubridade quando o laudo pericial formulado no processo aponta agente insalubre não categorizado

pelo MTE, não incidindo na hipótese na qual a insalubridade é reconhecida pela própria empresa. 6 - Agravo a que se nega provimento." ([TST-Ag-AIRR-21017-54.2017.5.04.0101](#), 6ª Turma, rel. Min. Katia Magalhães Arruda, julgado em 15/9/2021.)

“RECURSO DE REVISTA DA 2ª RECLAMADA. APELO SOB A ÉGIDE DA LEI 13.015/2014. JULGAMENTO *EXTRA PETITA*. TERCEIRIZAÇÃO ILÍCITA. FRAUDE À LEGISLAÇÃO TRABALHISTA. CONDENAÇÃO À RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DA PRESTADORA APESAR DE AUSÊNCIA NO ROL DOS PEDIDOS. REQUISITOS DO ARTIGO 896, § 1º-A, DA CLT, ATENDIDOS. Discute-se se é possível o reconhecimento da responsabilidade solidária da prestadora de serviços, pelos créditos trabalhistas, no caso em que o reclamante requer o reconhecimento do vínculo empregatício com o tomador dos serviços, porém deixa de apresentar na inicial pedido de condenação solidária da prestadora. O reconhecimento do vínculo empregatício com o tomador de serviços e a incidência do art. 9º da CLT tem o condão de atrair a aplicação da regra prevista nos artigos 927 e 942 do Código Civil, o que por conseguinte ampara também o art. 265 do Código Civil. Isso porque a responsabilidade da empresa decorre, pois, da sua conduta ilícita e fraudulenta à legislação trabalhista. Na Justiça do Trabalho, o art. 840, § 1º, da CLT, exige que, na petição inicial, haja apenas uma breve exposição do fato de que resulte o dissídio e o pedido. Portanto, é a exposição do fato que delimita a manifestação judicial. Mas não pode o julgador considerar fatos e questões não alegados pelas partes e fora da causa. Nesse contexto, o princípio da demanda refere-se a todas as espécies de questões. Assim, a exemplo do previsto no art. 489, III, do CPC, a vinculação do juiz, nos termos do art. 840, § 1º, da CLT, deve ser com as questões alegadas, e não com os fundamentos de direito invocados pelas partes. Assim, considerando o princípio da informalidade e da simplicidade que reveste o processo trabalhista, ao redigir a petição inicial, basta ao autor expor rapidamente os fatos a fim de proporcionar a sua compreensão e a respectiva consequência jurídica, contida no pedido. No caso em tela, extrai-se da inicial que a reclamação foi ajuizada contra a recorrente e primeira reclamada como principais devedoras e demais empresas como secundárias. Assim, o reclamante, ao colocar no rol dos pedidos a responsabilidade solidária das demais empresas, não afasta, por si só, a responsabilidade principal da recorrente, outrora empresa empregadora e prestadora de serviços. Logo, a condenação solidária imposta à ex-empregadora não configura julgamento *extra petita*. Recurso de revista não conhecido.” ([TST-RR-11429-50.2015.5.01.0077](#), 6ª Turma, rel. Augusto César Leite de Carvalho, julgado em 22/9/2021.)

“RECURSO DE REVISTA. ACÓRDÃO REGIONAL PUBLICADO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.015/14, MAS ANTES DA LEI Nº 13.467/17. MOTORISTA PROFISSIONAL. TEMPO DE ESPERA. NATUREZA JURÍDICA. Discute-se nos autos se o tempo que o motorista profissional fica aguardando carga ou descarga do veículo nas dependências do

embarcador ou do destinatário e o período gasto com a fiscalização da mercadoria transportada em barreiras fiscais ou alfandegárias tem natureza salarial ou indenizatória e deve integrar ou não a base de cálculo das horas extras. O artigo 235-C, §§ 8º e 9º, da CLT, com a redação prevista na Lei nº 12.619/12 (vigente à época do contrato de trabalho do autor), que regulou o exercício da profissão de motorista, dispõe que: *“§ 8º São consideradas tempo de espera as horas que excederem à jornada normal de trabalho do motorista de transporte rodoviário de cargas que ficar aguardando para carga ou descarga do veículo no embarcador ou destinatário ou para fiscalização da mercadoria transportada em barreiras fiscais ou alfandegárias, não sendo computadas como horas extraordinárias. § 9 As horas relativas ao tempo de espera serão indenizadas na proporção de 30% (trinta por cento).”* Observa-se, assim, a nítida natureza indenizatória que o legislador ordinário impingiu ao tempo de espera do motorista profissional, razão pela qual ele não repercute nas horas extras nem com elas se confundem, nos termos do § 8º do citado artigo. Precedentes. Recurso de revista conhecido e provido.” ([TST-RR-11240-97.2014.5.15.0051](#), 7ª Turma, rel. Min. Renato de Lacerda Paiva, julgado em 15/9/2021.)

“[...] RECURSO DE REVISTA DAS RÉS. LEI Nº 13.015/2014. CPC/2015. INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 40 DO TST. LEI Nº 13.467/2017. TERCEIRIZAÇÃO EM ATIVIDADE-FIM. EMPRESAS TOMADORA E PRESTADORA DE SERVIÇOS INTEGRANTES DO MESMO GRUPO ECONÔMICO. AUSÊNCIA DE ESTRITA ADERÊNCIA AO TEMA Nº 725 DE REPERCUSSÃO GERAL. RECONHECIMENTO DE FRAUDE. Apesar de o Tema nº 725 de Repercussão Geral consagrar a licitude da terceirização de serviços em atividade-fim, é certo que o próprio Supremo Tribunal Federal excluiu do alcance dessa a tese os casos em que as empresas tomadora e prestadora de serviços integram o mesmo grupo econômico. Precedentes. Ora, se uma empresa, ao invés de contratar empregados, escolhe desempenhar sua atividade-fim por meio de outra pessoa jurídica do grupo econômico que integra, certamente o faz com o intuito de baratear a mão de obra, mascarar a real categoria profissional dos trabalhadores e sonegar-lhes direitos. Registre-se que, para fins da relação de emprego, o grupo econômico é considerado empregador único, na clara dicção da Súmula nº 129 do TST, em especial, na circunstância presente, em que o labor é prestado por meio de uma empresa e em prol de outra, em condições de simultaneidade. Tal conduta não admite chancela do Judiciário. Correta, portanto, a decisão regional que reconheceu a fraude perpetrada entre as rés, deferiu à parte autora os pedidos calcados na condição de empregada direta da tomadora e declarou a responsabilidade solidária. Inteligência dos artigos 942 do Código Civil, 2º, § 2º, e 9º da CLT. Recurso de revista não conhecido.” ([TST-RR-10716-31.2015.5.01.0027](#), 7ª Turma, rel. Min. Cláudio Mascarenhas Brandão, julgado em 15/9/2021.)

“RECURSO DE REVISTA DA PARTE AUTORA. LEI Nº 13.467/2017. ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. BOMBEIRO. LEI Nº 11.901/2009. TRANSCENDÊNCIA POLÍTICA CONSTATADA. Nos termos do artigo 2º da Lei nº 11.901/2009, *“considera-se Bombeiro Civil aquele que, habilitado nos termos desta Lei, exerça, em caráter habitual, função remunerada e exclusiva de prevenção e combate a incêndio, como empregado contratado diretamente por empresas privadas ou públicas, sociedades de economia mista, ou empresas especializadas em prestação de serviços de prevenção e combate a incêndio”*. No entanto, na prática, as atividades exercidas por tais profissionais não se limitam à prevenção e ao combate de incêndios. Logo, o termo *“exclusiva”* utilizado na Lei não pode ser interpretado literalmente, sob pena de prejudicar o profissional que além de prevenir e combater o fogo, presta outros serviços à comunidade. Precedentes. Recurso de revista conhecido e provido.” ([TST-RR-1002032-48.2017.5.02.0045](#), 7ª Turma, rel. Min. Cláudio Mascarenhas Brandão, julgado em 22/9/2021.)

O Informativo TST é mantido pela
Coordenadoria de Jurisprudência – CJUR.

Informações/Sugestões/Críticas: (61)3043-4612 ou cjur@tst.jus.br

Para acessar todas as edições: <http://www.tst.jus.br/web/guest/informativo-tst>

Para receber via e-mail: <http://www.tst.jus.br/push>