

Comentários às questões de Direito do Trabalho do XVI Exame de Ordem

Ricardo Resende

(XVI Exame de Ordem – OAB – FGV – 2015)

Questão 70. Paulo é operador de máquinas de uma montadora de automóveis. Seu horário de trabalho é das 7:00 às 16:00, dispondo de uma hora de intervalo. O aparelho para registro do ponto eletrônico fica situado ao lado da máquina operada por Paulo e os controles são marcados no início e no fim da efetiva jornada de trabalho. Paulo diariamente chega ao trabalho às 6:15, horário em que sai da condução que o deixa na porta da empresa. Porém, tem que caminhar por cerca de trinta minutos até o local de início efetivo do trabalho. Insatisfeito, Paulo decidiu mover uma reclamação trabalhista em face de seu empregador.

Considerando o caso acima, assinale a afirmativa correta.

- A) Paulo não tem direito às horas extras, pois não havia excesso de jornada.
- B) Tendo havido extrapolação de 5 (cinco) minutos no tempo de deslocamento entre o portão e o local de trabalho, Paulo faz jus a 10 (dez) minutos extras no início e no fim da jornada.
- C) Paulo tem direito às horas extras (minutos) no início e no fim da jornada, dada a distância entre o portão da empresa e o local de trabalho, que supera 10 (dez) minutos de deslocamento.
- D) Paulo tem direito às horas extras registradas em seu cartão de ponto.

Comentários:

Consoante entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 429 do TST, “considera-se à disposição do empregador, na forma do art. 4º da CLT, o tempo necessário ao deslocamento do trabalhador entre a portaria da empresa e o local de trabalho, desde que supere o limite de 10 (dez) minutos diários”.

A questão reforça a importância de se conhecer bem os verbetes de jurisprudência do TST para o Exame de Ordem, e notadamente os entendimentos mais recentes. Com efeito, a Súmula em questão, aprovada em maio de 2011, teve origem em entendimento que se aplicou inicialmente à Açominas, conforme antiga OJ Transitória 36 da SDI-1.

Gabarito: C

(XVI Exame de Ordem – OAB – FGV – 2015)

Questão 71. Hugo, José e Luiz são colegas de trabalho na mesma empresa. Hugo trabalha diretamente com o transporte de material inflamável, de modo permanente, nas dependências da empresa. José faz a rendição de Hugo durante o intervalo para alimentação e, no restante do tempo, exerce a função de teleoperador. Luiz também exerce a função de teleoperador. Acontece que, no intervalo para a alimentação, Luiz pega carona com José no transporte de inflamáveis, cujo trajeto dura cerca de dois minutos. Diante dessa situação, assinale a afirmativa correta.

- A) Como Hugo, José e Luiz têm contato com inflamáveis, os três têm direito ao adicional de periculosidade.
- B) Apenas Hugo, que lida diretamente com os inflamáveis em toda a jornada, tem direito ao adicional de periculosidade.
- C) Hugo faz jus ao adicional de periculosidade integral; José, ao proporcional ao tempo de exposição ao inflamável; e Luiz não tem direito ao adicional, sendo certo que a empresa não exerce qualquer atividade na área de eletricidade.
- D) Hugo e José têm direito ao adicional de periculosidade. Luiz não faz jus ao direito respectivo.

Comentários:

A questão encontra resposta tranquila na redação atual da Súmula 364 do TST, *in verbis*:

SUM-364 ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. EXPOSIÇÃO EVENTUAL, PERMANENTE E INTERMITENTE (cancelado o item II e dada nova redação ao item I) - Res. 174/2011, DEJT divulgado em 27, 30 e 31.05.2011.

Tem direito ao adicional de periculosidade o empregado exposto permanentemente ou que, de forma intermitente, sujeita-se a condições de risco. Indevido, apenas, quando o contato dá-se de forma eventual, assim considerado o fortuito, ou o que, sendo habitual, dá-se por tempo extremamente reduzido.

Portanto, Hugo (exposto permanentemente a condição de risco) e José (exposto a condições de risco de forma intermitente) têm direito ao adicional de periculosidade. Luiz, que se expõe a condições de risco por tempo extremamente reduzido, não tem direito ao adicional em questão.

É importante mencionar, uma vez mais, que o Exame tem cobrado de forma reiterada temas atuais e/ou que foram reinterpretados pela jurisprudência nos últimos anos. Neste caso, cabe lembrar que até maio de 2011 se entendia que “a fixação do adicional de periculosidade, em percentual inferior ao legal e proporcional ao tempo de exposição ao risco, deve ser respeitada, desde que pactuada em acordos ou convenções coletivos” (redação do antigo item II da Súmula 364).

Por fim, mencione-se o entendimento consolidado na Súmula 447 do TST, o qual completa a abordagem do tema:

SUM-447 ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. PERMANÊNCIA A BORDO DURANTE O ABASTECIMENTO DA AERONAVE. INDEVIDO - Res. 193/2013, DEJT divulgado em 13, 16 e 17.12.2013.

Os tripulantes e demais empregados em serviços auxiliares de transporte aéreo que, no momento do abastecimento da aeronave, permanecem a bordo não têm direito ao adicional de periculosidade a que aludem o art. 193 da CLT e o Anexo 2, item 1, "c", da NR 16 do MTE.

Gabarito: D

(XVI Exame de Ordem – OAB – FGV – 2015)

Questão 72. Patrícia recebeu a comunicação de sua dispensa em 05/05/2013, e na carta constava que o aviso prévio seria trabalhado. Após 15 (quinze) dias do curso do aviso prévio, Patrícia adoeceu gravemente, entrando em gozo de benefício previdenciário de auxílio-doença por 60 (sessenta) dias. Entretanto, ao que seria o prazo final do aviso prévio, Patrícia foi dispensada e a empresa consignou as verbas rescisórias, não pagando o reajuste da data-base da categoria, ocorrida no curso do aviso prévio. Sobre o caso apresentado, assinale a afirmativa correta.

- A) Os efeitos da dispensa, no caso de concessão de auxílio doença no curso do aviso prévio, só se concretizam depois de expirado o benefício previdenciário. Portanto, a empresa só poderia dispensar Patrícia depois disso devendo pagar a diferença salarial decorrente do reajuste da data-base, com reflexos nas verbas rescisórias.
- B) A empresa errou apenas diferenças salariais do reajuste da data no curso do contrato de emprego, dada a projeção do aviso prévio. No mais, não há efeitos, já que o auxílio doença não tem o condão de prorrogar o contrato de trabalho já terminado.
- C) A empresa está correta, já que a manifestação de vontade da dispensa se deu antes do auxílio-doença e da data-base da categoria, logo configurado ato jurídico perfeito.
- D) A dispensa fica prorrogada, mas não há alteração pecuniária, pois a comunicação da dispensa já ocorrido e a projeção do aviso prévio é mera ficção jurídica.

Comentários:

Conforme parte final da Súmula 371 do TST, “no caso de concessão de auxílio-doença no curso do aviso prévio, todavia, só se concretizam os efeitos da dispensa depois de expirado o benefício previdenciário”.

Por sua vez, o §6º do art. 487 da CLT dispõe que “o reajustamento salarial coletivo, determinado no curso do aviso prévio, beneficia o empregado pré-avisado da despedida, mesmo que tenha recebido antecipadamente os salários correspondentes ao período do aviso, que integra seu tempo de serviço para todos os efeitos legais”.

Assim, Patrícia teria direito à diferença salarial decorrente do reajuste da data-base da categoria, com os respectivos reflexos nas verbas rescisórias, bem como não poderia ter sido dispensada antes de expirado o benefício previdenciário.

Gabarito: A

(XVI Exame de Ordem – OAB – FGV – 2015)

Questão 73. Determinado empregado foi contratado para criar e desenvolver programas de software para as demandas dos clientes do seu empregador. Em sua atividade normal, esse empregado inventou um programa original, muito útil e prático, para que os empresários controlassem à distância seus estoques, o que possibilitou um aumento nas vendas. Diante da situação retratada, assinale a afirmativa correta.

- A) O empregado terá direito, conforme a Lei, a uma participação sobre o lucro obtido nessas vendas.
- B) A Lei é omissa a esse respeito, de modo que, caso não haja consenso entre as partes, será necessário o ajuizamento de ação trabalhista para resolver o impasse.
- C) Todo o lucro obtido pelo invento será do empregado.
- D) O empregado terá direito apenas ao seu salário normal, exceto se o seu contrato de trabalho tiver previsão de participação no lucro do seu invento.

Comentários:

Os direitos intelectuais dos empregados que produzem obra intelectual são denominados efeitos contratuais conexos, pois não possuem natureza trabalhista, embora apresentem certa vinculação com o objeto do contrato de trabalho.

A tutela dos direitos da propriedade industrial é regulada pela Lei nº 9.279/1996, também conhecida como Lei de Patentes, e no caso de invenção de serviço, assim considerada a hipótese em que o trabalho intelectual constitui o próprio objeto do contrato de trabalho, “a invenção e o modelo de utilidade, salvo disposição contratual expressa em sentido contrário, pertencem exclusivamente ao empregador, tocando ao empregado apenas a contraprestação previamente fixada pelo desempenho da função (ou seja, apenas o salário). Assim dispõe o art. 88 da Lei de Patentes”¹.

No mesmo sentido o art. 4º da Lei nº 9.609/1998, que trata do caso em questão, ou seja, dos direitos intelectuais de criação e utilização de *software*:

Art. 4º Salvo estipulação em contrário, pertencerão exclusivamente ao empregador, contratante de serviços ou órgão público, os direitos relativos ao programa de computador, desenvolvido e elaborado durante a vigência de contrato ou de vínculo estatutário, expressamente destinado à pesquisa e desenvolvimento, ou em que a atividade do empregado, contratado de serviço ou servidor seja prevista, ou ainda, que decorra da própria natureza dos encargos concernentes a esses vínculos.

§ 1º Ressalvado ajuste em contrário, a compensação do trabalho ou serviço prestado limitar-se-á à remuneração ou ao salário convencionado.

¹ RESENDE, Ricardo. Direito do Trabalho Esquematizado. 5. Ed. São Paulo: Método, 2015, p. 298.

§ 2º Pertencerão, com exclusividade, ao empregado, contratado de serviço ou servidor os direitos concernentes a programa de computador gerado sem relação com o contrato de trabalho, prestação de serviços ou vínculo estatutário, e sem a utilização de recursos, informações tecnológicas, segredos industriais e de negócios, materiais, instalações ou equipamentos do empregador, da empresa ou entidade com a qual o empregador mantenha contrato de prestação de serviços ou assemelhados, do contratante de serviços ou órgão público.

(...)

Gabarito: D

(XVI Exame de Ordem – OAB – FGV – 2015)

Questão 74. João trabalha na área de vendas em uma empresa de cigarros. Recebe do empregador, em razão do seu cargo, moradia e pagamento da conta de luz do apartamento, além de ter veículo cedido com combustível. Tal se dá em razão da necessidade do trabalho, dado que João trabalha em local distante de grande centro, sendo responsável pela distribuição e venda dos produtos na região. Além disso, João recebe uma quota mensal de 10 pacotes de cigarro por mês, independentemente de sua remuneração, não sendo necessário prestar contas do que faz com os cigarros. A partir do caso narrado, assinale a afirmativa correta.

- A) Os valores relativos à habitação, à energia elétrica e ao veículo integram a remuneração de João, por serem salário-utilidade, mas não o cigarro, por ser nocivo à saúde.
- B) Os valores de habitação e veículo integram a remuneração de João. A energia elétrica e o combustível, não, pois já incorporados, respectivamente, na habitação e no veículo. O valor do cigarro não é integrado, face à nocividade à saúde.
- C) Nenhum dos valores da utilidade integram a remuneração de João.
- D) Tratando-se de salário *in natura*, todos os valores integram a remuneração de João, pois são dados com a ideia de contraprestação aos serviços.

Comentários:

O enunciado deixa claro que as utilidades (moradia, luz, veículo e combustível) são fornecidas ao trabalhador em razão do trabalho, pelo que não têm natureza salarial. Com efeito, é sempre importante lembrar a regra “**pelo** trabalho; **para** o trabalho”. Tem natureza salarial a utilidade fornecida como contraprestação pelo trabalho, ou seja, pelo trabalho, em razão dele. Por sua vez, a utilidade fornecida para o trabalho é mera ferramenta de trabalho, meio para realização deste, não tendo, por isso, natureza salarial.

Em relação aos cigarros, embora não tenham sido fornecidos para o trabalho, por óbvio, não possuem natureza salarial por expressa disposição de lei, ao passo que é vedado ao empregador pagar o salário ao empregado com bebidas alcoólicas ou drogas nocivas, aí incluído o salário (art. 458, *caput*, da CLT).

A questão poderia ser resolvida, ainda, simplesmente pela literalidade da Súmula 367 do TST:

SUM-367 UTILIDADES "IN NATURA". HABITAÇÃO. ENERGIA ELÉTRICA. VEÍCULO. CIGARRO. NÃO INTEGRAÇÃO AO SALÁRIO (conversão das Orientações Jurisprudenciais nºs 24, 131 e 246 da SBDI-1) - Res. 129/2005, DJ 20, 22 e 25.04.2005.

I - A habitação, a energia elétrica e veículo fornecidos pelo empregador ao empregado, quando indispensáveis para a realização do trabalho, não têm natureza salarial, ainda que, no caso de veículo, seja ele utilizado pelo empregado também em atividades particulares.

II - O cigarro não se considera salário utilidade em face de sua nocividade à saúde.

Gabarito: C

(XVI Exame de Ordem – OAB – FGV – 2015)

Questão 75. As sociedades empresárias ALFA e BETA, que atuam no ramo hoteleiro, foram fiscalizadas pela autoridade competente e multadas porque concediam intervalo de 30 minutos para refeição aos empregados que tinham carga horária de trabalho superior a 6 horas diárias. Ambas recorreram administrativamente da multa aplicada, sendo que a sociedade empresária ALFA alegou e comprovou que a redução da pausa alimentar havia sido acertada em acordo individual feito diretamente com todos os empregados, e a sociedade empresária BETA alegou e comprovou que a redução havia sido autorizada pela Superintendência Regional do Trabalho. De acordo com a Constituição, a CLT e o entendimento sumulado pelo TST, assinale a afirmativa correta.

A) As duas sociedades empresárias estão erradas, pois o intervalo mínimo a ser respeitado seria de uma hora para refeição e descanso.

B) A sociedade empresária BETA não deveria ser multada, pois a autoridade administrativa autorizou no seu caso a redução do intervalo.

C) As duas sociedades empresárias estão corretas, pois a diminuição da pausa alimentar tem justificativa jurídica e deve ser respeitada.

D) A sociedade empresária ALFA não deveria ser multada, pois a Constituição Federal reconhece os acordos individuais em razão da autonomia privada.

Comentários:

O intervalo mínimo intrajornada para os trabalhadores em geral que cumprem jornada superior a seis horas é estabelecido pelo caput do art. 71 da CLT, *in verbis*:

Art. 71 - Em qualquer trabalho contínuo, cuja duração exceda de 6 (seis) horas, é obrigatória a concessão de um intervalo para repouso ou alimentação, o qual será, no mínimo, de 1 (uma) hora e, salvo acordo escrito ou contrato coletivo em contrário, não poderá exceder de 2 (duas) horas.

O §3º do art. 71 estabelece, por sua vez, que tal intervalo mínimo somente pode ser reduzido mediante autorização do Ministério do Trabalho:

§ 3º O limite mínimo de uma hora para repouso ou refeição poderá ser reduzido por ato do Ministro do Trabalho, Indústria e Comércio, quando ouvido o Serviço de Alimentação de Previdência Social, se verificar que o estabelecimento atende integralmente às exigências concernentes à organização dos refeitórios, e quando os respectivos empregados não estiverem sob regime de trabalho prorrogado a horas suplementares.

Logo, procede a multa aplicada à empresa ALFA, pois o acordo individual não é instrumento hábil para redução do intervalo intrajornada, não só por expressa disposição legal em sentido diverso, mas também por aplicação do princípio da irrenunciabilidade.

No tocante à empresa BETA, por sua vez, a multa seria improcedente, visto que comprovada a autorização do MTE para redução do intervalo.

Gabarito: B