



Revisão de precedentes na relação trabalhista geram discussão

25/09/2012

Em decorrência da antiga legislação trabalhista existente no Brasil e com a lentidão e falta de interesse do Congresso Nacional na elaboração e aprovação da chamada “reforma trabalhista”, as decisões e diretrizes editadas pelo Tribunal Superior do Trabalho, a mais alta instância da Justiça do Trabalho no Brasil, assumem uma substancial importância na regulação da relação existente entre empregador-empregado.

Mencionadas diretrizes, ao serem replicadas a exaustão pelo próprio TST e Cortes inferiores em milhares de processos, acabam, com o tempo, se consolidando em Súmulas, que sintetizam o pensamento da Corte Suprema trabalhista sobre determinada matéria, entendimento este que, embora não tenha força de lei, acaba, na prática, produzindo efeitos semelhantes.

Visando impedir a obsolescência de algumas Súmulas, bem como verificar a necessidade de criação de novas diretrizes, de tempos em tempos, os Ministros do TST se reúnem para reanálise dos entendimentos, visando sempre torná-los atualizados.

Neste sentido, no início desta semana foram analisados 43 temas controvertidos na esfera trabalhista pelo TST, gerando inúmeras alterações nas diretrizes anteriormente existentes.

Mencionadas mudanças, por certo, causarão grande repercussão no dia a dia das empresas, uma vez que alteram e/ou refletem questões rotineiras na relação de trabalho, devendo as empresas se prepararem previamente para evitar os impactos financeiros decorrentes da não observação da evolução jurisprudencial e o crescimento indevido da contingência.

Um dos pontos de grande relevância foi a mudança do posicionamento acerca do adicional de sobreaviso devido ao empregado.

Isto porque, agora considera-se em regime de sobreaviso o empregado que, mesmo à distância, esteja submetido a controle do empregador por meio de instrumentos telemáticos e informatizados (como celulares, *smartphones* e *tablets*) e permaneça em regime de plantão ou à disposição, aguardando o acionamento pelo empregador a qualquer momento durante o descanso.

Caso o empregado tenha este tipo de controle, diante das novas diretrizes, terá direito ao valor adicional correspondente a 1/3 da hora normal, enquanto estiver à disposição da empresa — Súmula 428.

Mencionada mudança pode causar a anomalia de empregados alegando que estava à disposição 24 horas por dia, 7 dias por semana, pois, atualmente, os *smartphones* e *tablets* são uma realidade na vida das empresas e empregados e, de fato, configuram meio de comunicação que permite ao trabalhador se deslocar e aproveitar seu descanso, ainda que sabendo da possibilidade de ter que retornar ao trabalho.



Por certo essa nova interpretação trará grandes alterações na sistemática das empresas, uma vez que anteriormente estava pacificado o entendimento de que o uso de bip ou celular, que permitem a mencionada mobilidade, não dava direito ao recebimento de horas de sobreaviso pelo empregado.

Para minimizar os riscos, as empresas deverão se precaver com políticas internas de utilização de celulares, *smartphones* e *tablets* fora do horário de serviço, para impedir a proliferação de posteriores ações trabalhistas reclamando o pagamento de sobreaviso.

Houve, também, mudança relevante em relação à ampliação dos empregados passíveis de estabilidade. Esse direito agora atinge a empregada gestante, mesmo na hipótese de admissão mediante contrato por tempo determinado — Súmula 244 — e temporário.

O atual entendimento configura o exato oposto do antigo, no qual a empregada contratada por prazo determinado não era detentora dessa estabilidade, pois o término do seu trabalho já era previsto desde o início.

No mesmo sentido, os empregados vítimas de acidente de trabalho, mesmo nos casos de trabalhadores temporários e contrato de trabalho por tempo determinado, terão direito a garantia provisória de emprego de 12 meses, fato este que também era afastado até o momento — Súmula 378 —, já que o entendimento anterior assegurava que tal estabilidade aplicava-se apenas aos empregados que possuíam contrato de trabalho por prazo indeterminado.

Os dois novos entendimentos acima esposados refletem o caráter protecionista do Direito do Trabalho brasileiro, uma vez que ignoram o prazo de término do trabalho pré-estabelecido entre empregador e empregado na eventualidade de um acidente ou gravidez, fazendo com que a relação laboral que havia começo e fim previamente acordados, prorrogue-se ao longo do tempo, ressaltando que os empregados nessa situação, ainda que contratados por prazo determinado, não deixariam de gozar os benefícios previdenciários aos quais teriam direito.

Outra novidade importante foi a edição da Súmula que presume como discriminatória a dispensa de trabalhador que seja portador do vírus HIV ou outra doença grave que suscite estigma ou preconceito, cabendo ao empregador fundamentar a dispensa e os motivos pelos quais o empregado nas condições expostas foi o escolhido para demissão e não outro, sob pena de, em princípio, ter o empregador que reintegrá-lo em futura ação judicial, que anulará a sua dispensa.

O novo entendimento acima chama atenção para o grau de subjetividade da definição da expressão “doença grave que suscite estigma ou preconceito”. Por não haver um rol de possíveis doenças que se enquadrem nessa situação, deverá o empregador ter a máxima cautela no momento da demissão e proceder a análise prévia de eventual enfermidade, para não recair em uma demissão tida como discriminatória pelo Juiz trabalhista e sofrer as consequências processuais e financeiras disso.

Demais disso, a Súmula que claramente visa proteger os empregados soropositivos ou portadores de doenças graves, poderá ter o efeito reverso, uma vez que os empregadores, no momento da contratação, embora proibido por lei, poderão preterir candidatos nessas



condições, com receio de terem problemas no momento do desligamento.

Outra novidade foi a criação de Súmula garante ao trabalhador que tiver seu contrato de trabalho suspenso em virtude de auxílio-doença acidentário, o direito à manutenção do plano de saúde ou assistência médica por parte do empregador.

Trata-se da consolidação de um entendimento que já vinha sendo adotado pelas Cortes trabalhistas. Contudo, causa estranheza a aposentadoria por invalidez ser incluída como fato gerador da manutenção do plano de saúde, pois esta pode ser gerada sem qualquer culpa do empregador que, mesmo assim, deverá marcar com os reflexos financeiros.

Como visto, a revisão dos precedentes e dos atuais entendimentos feita pelo TST inovou inúmeros posicionamentos sobre diversos temas, os quais já estavam em grande parte solidificados em outras vertentes e firmou outras garantias que devem ser observadas cuidadosamente pelas empresas, pois gerarão grande repercussão na sistemática que em geral estavam sendo observada.

Noutro passo, ainda haverá muita discussão acerca da aplicação dos novos posicionamentos, haja vista que em muitos pontos pode haver o entendimento que TST está legislando por meio de Súmulas, fato este que poderá fazer com que tais discussões cheguem ao Supremo Tribunal Federal. Ante tal cenário, nota-se a importância do trabalho preventivo por parte das empresas em alterar práticas e procedimentos internos, de modo a ficarem atentas às novas regras para evitar o aumento indevido da contingência.

Fonte: <https://conjur.jumps.com.br/2012-set-25/revisao-precedentes-alteracoes-relacao-trabalhista-geram-discussao/>