

**XXVII EXAME DE ORDEM – COMENTÁRIOS DA PROVA****2ª fase – Direito do Trabalho****QUESTÃO 1**

Vitor e Vitória trabalham como vigilantes na mesma agência do Banco Cifrão S.A. Ele é vigilante terceirizado e ela é vigilante contratada diretamente pelo banco. Ambos trabalham em escala de 12 x 36 horas, conforme acertado na convenção coletiva da categoria.

De acordo com a situação apresentada e com os termos da CLT, responda aos itens a seguir.

A) Os empregados citados integram a categoria dos bancários? Justifique. (Valor: 0,65)

B) Em eventual reclamação trabalhista, com pedido de adicional de periculosidade não pago a ambos os empregados durante o contrato, deveria ser realizada prova pericial? Justifique. (Valor: 0,60)

Obs.: o(a) examinando(a) deve fundamentar as respostas. A mera citação do dispositivo legal não confere pontuação.

Gabarito comentado:

- A) Não, já que ambos exercem a função de vigilante que caracteriza categoria diferenciada conforme disciplina o §3º do artigo 511 da CLT, bem como determina a súmula 257 do TST.

Art. 511. É lícita a associação para fins de estudo, defesa e coordenação dos seus interesses econômicos ou profissionais de todos os que, como empregadores, empregados, agentes ou trabalhadores autônomos ou profissionais liberais exerçam, respectivamente, a mesma atividade ou profissão ou atividades ou profissões similares ou conexas.

§ 3º **Categoria profissional diferenciada** é a que se forma dos empregados que exerçam profissões ou funções diferenciadas por força de estatuto profissional especial ou em consequência de condições de vida singulares.

SUM-257 – TST

O vigilante, contratado diretamente por banco ou por intermédio de empresas especializadas, não é bancário.

- B) Não obstante a regra seja de que sempre que haja pedido de periculosidade e/ou insalubridade dever-se-á realizar perícia técnica, há casos em que o próprio TST entende ser desnecessária a realização de perícia em razão do direito ao adicional ser questão meramente de direito. É o caso do adicional de periculosidade ao vigilante que possui o direito em razão de preceito legal, conforme o Art. 193, inciso II, da CLT.

Abaixo decisão do TST sobre o tema:



VIGILANTE. DIREITO AO ADICIONAL DE PERICULOSIDADE PREVISTO NO ARTIGO 193, INCISO II, DA CLT, INSERIDO PELA LEI Nº 12.740/2012. ATIVIDADE DE VIGILÂNCIA PATRIMONIAL E DE SEGURANÇA DE BENS E DE PESSOAS. APLICAÇÃO IMEDIATA. DESNECESSIDADE DE REGULAMENTAÇÃO.

Discute-se, in casu, se o direito ao adicional de periculosidade é devido desde o advento da Lei nº 12.740/2012, que acrescentou o inciso II ao artigo 193 da CLT, aos empregados que se exponham a "roubos ou outras espécies de violência física nas atividades profissionais de segurança pessoal ou patrimonial" ou somente a partir da regulamentação desse dispositivo legal pelo Ministério Público do Trabalho, por meio da Portaria MTE nº 1.855, de 3/12/2013. Segundo o inciso II ao artigo 193 da CLT (transcrito), o empregado que labora na função de vigilante faz jus ao adicional de periculosidade, não sendo necessária a regulamentação desse dispositivo pelo MTE para assegurar ao trabalhador o referido adicional. Muito embora o artigo 196 da CLT preconize que "os efeitos pecuniários decorrentes do trabalho em condições de insalubridade ou periculosidade serão devidos a contar da data da inclusão da respectiva atividade nos quadros aprovados pelo Ministro do Trabalho", o artigo 193, inciso II, da CLT deixa claro quais empregados que fazem jus ao adicional de periculosidade, isto é, aqueles que desempenham atividades de segurança pessoal e patrimonial, sendo desnecessário, portanto, que a questão seja esmiuçada por profissionais qualificados a fim de se definir o alcance da norma legal, que, como referido, prescinde de maiores esclarecimentos. Desse modo, a Portaria nº 1.885, de 2/12/2013, expedida pelo Ministério do Trabalho e Emprego, não vincula nem limita o direito do empregado abrangido pelo inciso II do artigo 193, a qual condiciona a garantia apenas nos casos de outros profissionais alcançados pela lei, mas não inseridos nela diretamente, como é o caso dos profissionais de que trata a letra "b" do item 2 do Anexo 3 da NR 16, aprovada pela referida Portaria. **Além disso, a concessão do adicional em questão independe da realização de perícia técnica, pois o perigo e o risco de infortúnio são inerentes à atividade, não sendo possível conceber que o expert pudesse, com base numa inspeção no local de trabalho, aferir a existência ou não do risco a que o empregado está exposto, tendo em vista que roubos, assaltos e violências físicas em geral não têm hora certa para acontecer, não se podendo imaginar que o perito pudesse distinguir qual ou quais empregados, no caso concreto, estariam ou não expostos ao risco.** Por outro lado, trata-se de um **agente de perigo instantâneo, que, numa única exposição do trabalhador**, pode lhe acarretar danos à integridade física ou mesmo lhe ceifar a vida, o que afasta, de plano, suposta submissão do adicional em questão aos preceitos do artigo 196 da CLT. Logo, é devido o adicional de periculosidade aos empregados que trabalhem expostos a "roubos ou outras espécies de violência física nas atividades profissionais de segurança pessoal ou patrimonial", a partir da vigência da Lei nº 12.740/2012, que acrescentou o inciso II ao artigo 193 da CLT. Portanto, o direito assegurado na Consolidação das Leis do Trabalho não está condicionado à regulamentação do citado dispositivo pelo Ministério do Trabalho e Emprego (Portaria MTE nº 1.885/2013). Precedentes.

Recurso de revista conhecido e não provido.

RR - 2661-19.2013.5.15.0077 Data de Julgamento: 23/11/2016, Relator Ministro: José Roberto Freire Pimenta, 2ª Turma, Data de Publicação: DEJT 25/11/2016.



Questão 2

Patrícia foi empregada em uma sociedade empresária de gerenciamento de franquias por 8 anos. Inicialmente trabalhou em Maceió/AL e, pelo bom trabalho realizado ao longo do tempo, foi promovida a um cargo de confiança e transferida para São Paulo/SP, com todas as despesas custeadas pela sociedade empresária.

Patrícia mudou-se com a família, comprou um imóvel, matriculou seus filhos numa boa escola paulista e permaneceu em São Paulo por 5 anos. Ao final desse período, a sociedade empresária, afetada pela crise econômica, encerrou suas atividades em 10/10/2018, o que acarretou a dispensa da funcionária. Após a dispensa, Patrícia mudou-se para o Rio de Janeiro, local onde ingressou com ação trabalhista requerendo o pagamento do adicional de transferência pelo período em que trabalhou em São Paulo.

Considerando o caso narrado, como advogado(a) da sociedade empresária, responda aos itens a seguir.

A) Sabendo que a sociedade empresária não possui qualquer unidade no Rio de Janeiro e que nunca manteve atividade nesse local, qual a medida processual que você deverá adotar em relação ao ajuizamento da ação trabalhista nessa unidade da Federação? Justifique. (Valor: 0,65)

B) Com relação ao pedido da ação, o que você deverá sustentar em defesa? Justifique. (Valor: 0,60)

GABARITO COMENTADO:

- A) Dever-se-á apresentar Exceção de Incompetência no prazo de 5 dias a contar da notificação, conforme artigo 800 da CLT, uma vez que a competência territorial seria do foro do local da prestação serviços, conforme artigo 651 da CLT (Maceió ou São Paulo).
- B) Não há que se falar em adicional de transferência, uma vez que este, conforme artigo 469 da CLT, somente é devido para transferências provisórias, o que não ocorreu no caso concreto, já que a descrição do caso identifica-se com transferência definitiva de domicílio.

Profa. Fernanda Rocha



Mestre em Direito das Relações Sociais do trabalho pelo Centro Universitário UDF. Pós-graduada em Direito do Trabalho, Direito Processual do Trabalho, Direito Civil e Direito Processual Civil, Pós-Graduada em Direito Previdenciário. Advogada. Professora.