



**:: Ano VII | Número 116 | 2ª Quinzena de Abril de 2011 ::**



Os acórdãos, as ementas, as sentenças, o artigo e as informações contidos na presente edição foram obtidos em páginas da "internet" ou enviados pelos seus prolotores para a Comissão da Revista e Outras Publicações do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região. Por razões de ordem prática, alguns deles foram editados e não constam na íntegra.

Carlos Alberto Robinson  
Presidente do TRT da 4ª Região

Cleusa Regina Halfen  
Diretora da Escola Judicial do TRT da 4ª Região

Carlos Alberto Zogbi Lontra  
Coordenador Acadêmico

Paulo Orval Particheli Rodrigues  
Ricardo Carvalho Fraga  
Carolina Hostyn Gralha Beck  
Comissão da Revista e Outras Publicações

Camila Frigo  
Tamira Kiszewski Pacheco  
Glades Helena Ribeiro do Nascimento  
Ane Denise Baptista  
Norah Costa Burchardt  
Equipe Responsável

Sugestões e informações: (51)3255-2689  
Contatos: [revistaeletronica@trt4.jus.br](mailto:revistaeletronica@trt4.jus.br)

Utilize os links de navegação: [◀ volta ao índice](#)  
[▲ volta ao sumário](#)

## Sumário

- 1. Acórdãos**
- 2. Ementas**
- 3. Decisões de 1º Grau**
- 4. Decisões Conexas**
- 5. Artigo**
- 6. Notícias**
- 7. Indicações de Leitura**
- 8. Dica de Linguagem Jurídico-Forense**

:: Ano VII | Número 116 | 2ª Quinzena de Abril de 2011 ::

## Agradecimentos

A Comissão da Revista e Outras Publicações do TRT da 4ª Região agradece as valiosas colaborações:

- Desembargadora Vânia Mattos (indicação das decisões conexas: sentença e acórdão);
- Juíza Carolina Hostyn Gralha Beck (sentença);
- Carlos Alberto Toselli, Juiz do Trabalho em Córdoba, Argentina (artigo).



Para pesquisar por assunto no documento, clique no menu **Editar/Localizar** ou utilize as teclas de atalho **Ctrl+F** e digite a **palavra-chave** ou expressão na caixa de diálogo que será aberta.

## Índice

### 1. Acórdãos

- 1.1 **Acidente do Trabalho. 1. Amputação de dedos da mão esquerda. Responsabilidade do empregador. Situação em que determinado o pagamento da indenização por danos materiais em parcela única, correspondente à pensão vitalícia, haja vista ter o autor mais de 70 anos de idade e por esta forma lhe ser mais vantajosa. 2. Doença ocupacional equiparada à acidente do trabalho. Concausa. Perda Auditiva Induzida pelo Ruído (PAIR). Nexo causal demonstrado.**  
(9ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Beatriz Renck.  
Processo n. 0080400-61.2008.5.04.0332 RO. Publicação em 08-04-11).....14
- 1.2 **Acidente do trabalho. Danos moral e estético. Entregador de material publicitário. Mordida de cachorro que resultou em sequelas na mão direita. Indenizações devidas.**  
(9ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Carmen Gonzalez.  
Processo n. 0020600-57.2009.5.04.0271 RO. Publicação em 04-03-11).....19
- 1.3 **Dano moral coletivo. 1. Legitimidade ativa do Ministério Público do Trabalho. 2. Conduta lesiva da reclamada que desrespeitou o interesse coletivo, causando lesão à esfera moral da sociedade e violação à dignidade humana e ao valor social do trabalho. *Quantum* indenizatório.**  
(2ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Tânia Maciel de Souza.  
Processo n. 0127300-87.2007.5.04.0025 RO. Publicação em 24-02-11).....26

1.4	<b>Concurso público. 1. Eliminação injustificada. Nulidade do exame médico admissional, que concluiu pela inaptidão ao cargo e eliminação do certame. 2. Antecipação de tutela que determinou a nomeação imediata do autor mantida. 3. Dano moral. Presunção de frustração e abalo sentidos pelo autor.</b>	
	(3ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador Ricardo Carvalho Fraga. Processo n. 0108400-52.2008.5.04.0015 RO. Publicação em 01-04-11).....	30
1.5	<b>Danos moral e material. Assalto. Caso fortuito. Não configurada responsabilidade do empregador. Indenizações indevidas.</b>	
	(5ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador Leonardo Meurer Brasil. Processo n. 0046800-17.2009.5.04.0202 RO. Publicação em 15-03-11).....	34
1.6	<b>Atleta profissional. Direito de imagem. Natureza da parcela.</b>	
	(10ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Denise Pacheco. Processo n. 0066400-07.2009.5.04.0531 RO. Publicação em 04-02-11).....	35
1.7	<b>Doença ocupacional. 1. Transtorno depressivo-ansioso. Existência de nexo causal. 2. Assédio moral evidenciado. Indenização por danos morais devida.</b>	
	(7ª Turma. Relator o Exmo. Juiz Ricardo Martins Costa - Convocado. Processo n. 0037900-45.2009.5.04.0202 RO. Publicação em 24-03-11).....	37
1.8	<b>Hipoteca judiciária. Providência que decorre de imposição legal. Inscrição no registro de imóveis que não necessita de pedido da parte interessada, nem de circunstância que justifique sua determinação.</b>	
	(8ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Ana Rosa Pereira Zago Sagrilo. Processo n. 0000013-80.2010.5.04.0561 RO. Publicação em 04-02-11).....	43
1.9	<b>Justiça gratuita. Decisão que indefere o benefício não transita em julgado. Situação econômica do requerente que pode ser alterada no curso do processo. Demonstração de ocorrência de substancial alteração da condição econômica do autor a justificar a concessão do benefício.</b>	
	(1ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador José Felipe Ledur. Processo n. 0019400-31.1995.5.04.0004 AP. Publicação em 28-03-10) .....	44
1.10	<b>Relação de emprego. Esposa de pastor evangélico. Prestação de serviços no âmbito da Igreja, movida pela convicção dos ensinamentos difundidos pela entidade, na condição de cônjuge do pastor, auxiliando-o no encargo assumido. Vínculo de emprego não reconhecido.</b>	
	(4ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador Hugo Carlos Scheuermann. Processo n. 0038600-97.2009.5.04.0015 RO. Publicação em 17-02-11).....	46

▲ volta ao sumário

## 2. Ementas

2.1	<b>Acidente do trabalho. Contrato por prazo determinado. Art. 118 da Lei n. 8.213/91 que não restringiu a garantia de emprego apenas aos empregados contratados por prazo indeterminado.</b>	
	(1ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Ione Salin Gonçalves. Processo n. 0130700-44.2006.5.04.0252 RO. Publicação em 24-01-11).....	49

2.2	<b>Agravo de petição da União. Execução fiscal de dívida ativa. Multa administrativa. Inexigível na falência. Extinção do processo sem resolução do mérito.</b>	
	(4ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador Hugo Carlos Scheuermann. Processo n. 0008800-19.2006.5.04.0471 AP. Publicação em 04-03-11).....	49
2.3	<b>Agravo de petição das exequentes. Ilegitimidade de parte. Sócio que saiu da sociedade antes do início da vigência do contrato de trabalho.</b>	
	(2ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Tânia Maciel de Souza. Processo n. 0194700-75.1994.5.04.0025 AP. Publicação em 17-02-11).....	49
2.4	<b>Agravo de petição. Adjudicação. Notificação de credora hipotecária. Desnecessidade de nova intimação para o procedimento de adjudicação do bem.</b>	
	(9ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador João Alfredo Borges Antunes de Miranda. Processo n. 0068900-02.1998.5.04.0541 AP. Publicação em 25-02-11).....	50
2.5	<b>Agravo de petição. Bem de família. Empregado da própria residência. Impenhorabilidade afastada.</b>	
	(9ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador Cláudio Antônio Cassou Barbosa. Processo n. 0190900-73.2006.5.04.0201 AP. Publicação em 04-03-11).....	50
2.6.	<b>Agravo de petição. Indeferimento do prosseguimento da execução. Acolhida pelo juízo da execução do pedido de parcelamento, sem a concordância do credor, que viola o devido processo legal.</b>	
	(10ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador Emílio Papaléo Zin. Processo n. 0153200-72.2009.5.04.0261 AP. Publicação em 04-02-11).....	50
2.7	<b>Agravo de petição. Pagamento por Requisição de Pequeno Valor - RPV. Valor a ser considerado para fins de definição do procedimento.</b>	
	(6ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Beatriz Renck. Processo n. 0144700-44.1998.5.04.0021 AP. Publicação em 18-02-11).....	50
2.8	<b>Agravo de petição. Redirecionamento da execução somente contra um dos devedores solidários relativamente ao valor total da execução. Cabimento.</b>	
	(3ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador Ricardo Carvalho Fraga. Processo n. 0146800-70.1996.5.04.0011 AP. Publicação em 01-04-11).....	50
2.9	<b>Assédio moral. Danos morais. Prática de atos abusivos e atentatórios à dignidade pessoal do trabalhador demonstrados. <i>Quantum</i> indenizatório.</b>	
	(5ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador Clóvis Fernando Schuch. Processo n. 0140200-67.2009.5.04.0402 RO. Publicação em 09-03-11).....	50
2.10	<b>Assédio moral. Não constatada a ocorrência de perseguição ou humilhação da empregada a configurar ato ilícito do empregador.</b>	
	(10ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Denise Pacheco. Processo n. 0087500-56.2009.5.04.0001 RO. Publicação em 12-01-11).....	50
2.11	<b>Atleta profissional. 1. Direito de arena. Natureza jurídica da parcela. Diferenças salariais. Súmula n. 354 do TST. 2. Acidente de trabalho. Art. 45 da Lei 9.615/98 (Lei Pelé). Indenização substitutiva. Não contratação de seguro de acidentes de trabalho por parte da empregadora.</b>	
	(4ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador Fabiano de Castilhos Bertolucci. Processo n. 0070200-03.2009.5.04.0512 RO. Publicação em 21-02-11).....	51

2.12	<b>Bem de família. Impenhorabilidade. Imprescindível a prova da utilização do bem com finalidade estritamente residencial.</b>	
	(7ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Beatriz Zoratto Sanvicente. Processo n. 0000192-36.2010.5.04.0101 AP. Publicação em 04-02-11).....	51
2.13	<b>Cargo de confiança. Caracterização de função de confiança que depende da prova do efetivo poder de gestão a demonstrar especial fidúcia para seu exercício.</b>	
	(6ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Maria Cristina Schaan Ferreira. Processo n. 0063900-72.2009.5.04.0561 RO. Publicação em 18-02-11).....	51
2.14	<b>Comissionista. Horas extras. Atividades diversas à venda de mercadorias. Remuneração pela média das comissões recebidas, acrescidas do adicional de trabalho extraordinário.</b>	
	(2ª Turma. Relator o Exmo. Juiz Raul Zoratto Sanvicente - Convocado. Processo n. 0166500-27.2009.5.04.0221 RO. Publicação em 24-02-11).....	51
2.15	<b>Comissões. Encargos financeiros das vendas a crédito que eram descontados das comissões devidas ao empregado. Diferenças salariais devidas.</b>	
	(6ª Turma. Relatora a Exma. Juíza Maria Madalena Telesca – Convocada. Processo n. 0134800-42.2008.5.04.0003 RO. Publicação em 18-02-11).....	52
2.16	<b>Dano moral Acidente de trabalho. Assalto. Evento que não se trata de caso fortuito, força maior ou mesmo fato de terceiro, visto que o objetivo maior dos delinquentes é o patrimônio da empresa, sob o qual o empregado tem o dever de guarda. Indenização devida.</b>	
	(3ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador Luiz Alberto de Vargas. Processo n. 0141100-05.2008.5.04.0202 RO. Publicação em 10-02-11).....	52
2.17	<b>Danos morais e materiais. Operadora de telemarketing. Doença ocupacional. Concausa. Reconhecimento de que as atividades repetitivas contribuíram para o agravamento da patologia. Indenizações devidas.</b>	
	(6ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Maria Inês Cunha Dornelles. Processo n. 0088300-94.2009.5.04.0030 RO. Publicação em 18-02-11).....	52
2.18	<b>Equiparação salarial. Diferenças de tempo de serviço na função. Cômputo dos períodos descontínuos. Possibilidade.</b>	
	(8ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Ana Rosa Pereira Zago Sagrilo. Processo n. 0082400-84.2009.5.04.0304 RO. Publicação em 04-02-11).....	52
2.19	<b>Estabilidade provisória. Gestante. Confirmação da gravidez no curso do aviso-prévio. Indenização devida.</b>	
	(10ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador Milton Varela Dutra. Processo n. 0000022-55.2010.5.04.0007 RO. Publicação em 04-02-11).....	52
2.20	<b>Execução. Precatório. Grupo Hospitalar Conceição S.A. Prestação de relevantes serviços na área da saúde pública, sem qualquer destinação econômica. Atendimento quase que com exclusividade aos usuários do Sistema Único de Saúde (SUS).</b>	
	(2ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Vania Mattos. Processo n. 0053900-07.2006.5.04.0015 AP. Publicação em 17-02-11).....	53

2.21	Honorários advocatícios. Sindicato. Ação de cumprimento de normas coletivas postulando em nome próprio, pretensão própria. Configurada ação de cobrança de natureza civil. Princípio da sucumbência previsto no art. 20 do CPC.	
	(2ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador Alexandre Corrêa da Cruz. Processo n. 0000110-79.2010.5.04.0141 RO. Publicação em 17-02-11).....	53
2.22	Horas extras. Cálculo. Salário fixo e comissões. Aplicação da Súmula n. 340 do TST.	
	(4ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador Ricardo Tavares Gehling. Processo n. 0202900-37.2008.5.04.0201 RO. Publicação em 21-02-11).....	53
2.23	Justiça Gratuita. Concessão de ofício. Declaração de pobreza que é suficiente para a concessão da gratuidade, uma vez que feita sob as penas da lei.	
	(5ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador Leonardo Meurer Brasil. Processo n. 0061200-79.2008.5.04.0005 RO. Publicação em 15-03-10).....	53
2.24	Legitimidade ativa. Sindicato. Substituição processual para o pleitear direitos individuais homogêneos. Art. 8º, III, da CF/88.	
	(4ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador Fabiano de Castilhos Bertolucci. Processo n. 0079200-94.2008.5.04.0016 RO. Publicação em 21-02-11).....	53
2.25	Litigância de má-fé afastada. Circunstância em que o reclamante postulou parcelas já requeridas em outra ação em que figurava como substituído processualmente.	
	(2ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador Alexandre Corrêa da Cruz. Processo n. 0160800-34.2008.5.04.0018 RO. Publicação em 17-02-11).....	54
2.26	Litispêndência. Ação coletiva e ação individual. Aplicação do art. 104 do CDC que se justifica por ter sido idealizado com base na mesma base principiológica protetiva que informa o Direito do Trabalho.	
	(1ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador José Felipe Ledur. Processo n. 0136800-49.2008.5.04.0024 RO. Publicação em 28-03-10).....	54
2.27	Portuário. Natureza jurídica salarial de parcela GIP - Gratificação Individual de Produtividade. Reflexos sobre adicional noturno e horas extras. Ato n. 181/71 do antigo DEPREC. Aplicação do art. 457, § 1º, da CLT.	
	(3ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador João Ghisleni Filho. Processo n. 0162400-38.2009.5.04.0121 RO. Publicação em 07-02-11).....	54
2.28	Prescrição. Trabalhador avulso. Contagem do prazo prescricional a partir do último trabalho prestado.	
	(9ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Carmen Gonzalez. Processo n. 0067100-80.2008.5.04.0122 RO. Publicação em 04-03-11).....	54
2.29	Professor. Diferenças salariais devidas. Redução de carga-horária, permitida em norma coletiva apenas se houver supressão de turmas motivada por redução do número de alunos.	
	(8ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Ana Rosa Pereira Zago Sagrilo. Processo n. 0155800-50.2009.5.04.0331 RO. Publicação em 04-02-11).....	54

2.30	<b>Professor. Redução salarial. Afastamento do exercício de cargo de direção que não justifica a redução da carga horária de 40 para 20 horas semanais.</b>	
	(4ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador João Pedro Silvestrin. Processo n. 0245900-55.2007.5.04.0611 RO. Publicação em 04-03-11).....	55
2.31	<b>Radialista. Acúmulo de funções. Não reconhecimento da existência de três contratos de trabalho distintos, visto ser vedada a acumulação de cargos públicos, salvo quando há compatibilidade de horários.</b>	
	(8ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Cleusa Regina Halfen. Processo n. 10386-2008-761-04-00-9 RO/RENEC. Publicação em 07-02-11).....	55
2.32	<b>Relação de emprego. Cabeleireira e maquiadora. Atividade que se inseria nas necessidades normais e permanentes do empreendimento. Vínculo configurado.</b>	
	(1ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Ana Luiza Heineck Kruse. Processo n. 0000380-12.2010.5.04.0333 RO. Publicação em 24-01-11).....	55
2.33	<b>Empregado doméstico. Incidência da multa do art. 477 da CLT. Regra destinada à regular a execução contratual que incide sobre todas as espécies de contratos de trabalho.</b>	
	(1ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Ana Luiza Heineck Kruse. Processo n. 0003000-58.2008.5.04.0012 RO. Publicação em 24-01-11).....	55
2.34	<b>Relação de emprego. Contrato de trabalho nulo. Servidor público contratado sem prévio concurso público. Súmula n. 363 do TST.</b>	
	(5ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Berenice Messias Corrêa. Processo n. 0132200-97.2009.5.04.0331 RO. Publicação em 09-03-11).....	55
2.35	<b>Suplementação de aposentadoria. PETROBRÁS. Diferenças. "Avanço de nível" concedido em acordo coletivo, contemplando todos os empregados. Natureza de aumento geral de salários.</b>	
	(3ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Flávia Lorena Pacheco. Processo n. 0183000-28.2009.5.04.0203 RO. Publicação em 07-02-11).....	56
2.36	<b>Terceirização. Atribuições de bancário que eram prestadas por meio de empregados contratados por empresa do mesmo grupo econômico, desvirtuando a incidência de direitos trabalhistas.</b>	
	(9ª Turma. Relator o Exmo. Juiz Marçal Henri dos Santos Figueiredo. Processo n. 0077300-46.2008.5.04.0026 RO. Publicação em 25-02-11).....	56

[▲ volta ao sumário](#)

### **3. Decisões de 1º Grau**

3.1	<b>Crédito previdenciário. Critério para a atualização dos valores.</b>	
	(Exmo. Juiz Ben-Hur Silveira Claus. Processo n. 0065900-79.2008.5.04.0561 Ação Trabalhista Rito Ordinário. Vara do Trabalho de Carazinho. Publicação em 16-03-11).....	57
3.2	<b>Doença profissional. Garantia de emprego. Indenização equivalente.</b>	
	(Exma. Juíza Lila Paula Flores França. Processo n. 0000464-47.2010.5.04.0451 Ação Trabalhista - Rito Ordinário. Vara do Trabalho de São Jerônimo. Publicação em 11-03-11).....	59

- 3.3 **Relação de emprego. Situação atípica na qual ex-cunhada ajuíza reclamatória por ter cuidado dos sobrinhos e auxiliado na organização da casa da reclamada, onde o próprio irmão morava à época. Vínculo de emprego não configurado.**

(Exma. Juíza Carolina Hostyn Gralha Beck. Processo n. 0000868-57.2010.5.04.0012  
Ação Trabalhista - Rito Ordinário. 12ª Vara do Trabalho de Porto Alegre. Publicação em 12-11-10).....60

[▲ volta ao sumário](#)

## 4. Decisões Conexas

**Nota:** As decisões consistem em sentença e acórdão que dizem respeito a um mesmo processo. A tônica da discussão, em grau de recurso, refere-se ao pagamento de honorários periciais pelo sindicato, sendo que a parte sucumbente encontrava-se ao abrigo da assistência judiciária gratuita.

### Sentença

1. Adicional de insalubridade. 2. Jornada de trabalho. Intervalo intrajornada.  
3. Juros e correção monetária. 4. Descontos previdenciários e fiscais. 5. Assistência judiciária e honorários. 6. Honorários periciais.

(Exma. Juíza Luísa Rumi Steinbruch. Processo n. 0113900-68.2009.5.04.0402 - Ação Trabalhista Rito Ordinário. 2ª Vara do Trabalho de Caxias do Sul. Publicação em 24-05-10).....66

### Acórdão

**Honorários periciais. Pagamento pelo sindicato, estando a parte sucumbente ao abrigo da assistência judiciária gratuita.**

(2ª Turma. Relator o Exmo. Juiz Raul Zoratto Sanvicente - Convocado.  
Processo n. 0113900-68.2009.5.04.0402 RO. Publicação em 06-04-11).....69

[▲ volta ao sumário](#)

## 5. Artigo

*Autonomia de la voluntad. La reforma del art. 12 LCT*

Carlos Alberto Toselli.....72

[▲ volta ao sumário](#)

## 6. Notícias

### 6.1 Supremo Tribunal Federal – STF ([www.stf.jus.br](http://www.stf.jus.br))

**Confederação Nacional de Saúde questiona jurisprudência do TST sobre adicional noturno**

Veiculada em 01-04-11.....78



## **6.2 Conselho Nacional de Justiça - CNJ ([www.cnj.jus.br](http://www.cnj.jus.br))**

6.2.1 <a href="#">CNJ já está no Facebook</a>	
Veiculada em 05-04-11.....	79
6.2.2 <a href="#">Força-tarefa no TRT-PR busca acelerar execução fiscal</a>	
Veiculada em 06-04-11.....	79
6.2.3 <a href="#">CNJ debate criação de uma rede nacional de cooperação de tribunais</a>	
Veiculada em 06-04-11.....	80

## **6.3 Superior Tribunal de Justiça - STJ ([www.stj.jus.br](http://www.stj.jus.br))**

<a href="#">DECISÃO - Servidores temporários conseguem adicional de insalubridade</a>	
Veiculada em 06-04-11.....	81

## **6.4 Tribunal Superior do Trabalho – TST ([www.tst.jus.br](http://www.tst.jus.br))**

6.4.1 <a href="#">CSJT conta com novas ferramentas de divulgação</a>	
Veiculada em 01-04-11.....	81
6.4.2 <a href="#">TST absolve analista de sistema de multa por litigância de má-fé</a>	
Veiculada em 01-04-11.....	82
6.4.3 <a href="#">Sistema Push não tem valor legal para intimação</a>	
Veiculada em 01-04-11.....	83
6.4.4 <a href="#">TST: Ricardo Eletro indenizará empregado por propaganda em uniforme</a>	
Veiculada em 01-04-11.....	84
6.4.5 <a href="#">Guia DARF com rasura grosseira é inválida no TST</a>	
Veiculada em 01-04-11.....	84
6.4.6 <a href="#">TST ultrapassa os 100 mil processos eletrônicos</a>	
Veiculada em 02-04-11.....	85
6.4.7 <a href="#">Ao assumir processos do INSS, União sobe para 1º lugar entre litigantes no TST</a>	
Veiculada em 02-04-11.....	85
6.4.8 <a href="#">Empregada discriminada por obesidade recebe indenização</a>	
Veiculada em 04-04-11.....	86
6.4.9 <a href="#">Pedido de gratuidade livra trabalhador de multa por embargos incabíveis</a>	
Veiculada em 04-04-11.....	87
6.4.10 <a href="#">Segunda Turma nega indenização a serralheiro contratado para empreitada</a>	
Veiculada em 04-04-11.....	88

6.4.11	<a href="#">Terceira Turma afasta prescrição intercorrente em ação parada por cinco anos</a>	
	Veiculada em 04-04-11.....	89
6.4.12	<a href="#">TST aceita embargos de comprador de veículo penhorado</a>	
	Veiculada em 05-04-11.....	90
6.4.13	<a href="#">Prazo para confirmar assinatura de jornal gera conflito no pagamento de comissão</a>	
	Veiculada em 05-04-11.....	90
6.4.14	<a href="#">Trabalhadora obrigada a abrir empresa receberá dano material</a>	
	Veiculada em 05-04-11.....	91
6.4.15	<a href="#">Com raras exceções, representante da empresa na JT tem que ser empregado</a>	
	Veiculada em 05-04-11.....	92
6.4.16	<a href="#">Acordo coletivo revoga estabilidade garantida por norma interna da empresa</a>	
	Veiculada em 05-04-11.....	93
6.4.17	<a href="#">SDI-2 mantém reconhecimento de vínculo entre advogado e Banco Real</a>	
	Veiculada em 05-04-11.....	94
6.4.18	<a href="#">Idosa, sócia de empresa, não reverte penhora de bem de família no TST</a>	
	Veiculada em 05-04-11.....	94
6.4.19	<a href="#">JT não reconhece assédio moral por promessa de contratação</a>	
	Veiculada em 06-04-11.....	95
6.4.20	<a href="#">União atrasa devolução de autos, mas recurso é considerado tempestivo</a>	
	Veiculada em 06-04-11.....	96
6.4.21	<a href="#">Pedreiro ganha adicional de insalubridade</a>	
	Veiculada em 06-04-11.....	97
6.4.22	<a href="#">Portador de HIV receberá R\$ 78 mil por sofrer discriminação no trabalho</a>	
	Veiculada em 06-04-11.....	97
6.4.23	<a href="#">União não consegue receber multa imposta à massa falida</a>	
	Veiculada em 07-04-11.....	98
6.4.24	<a href="#">SDI-1 mantém benefício da justiça gratuita a sindicato</a>	
	Veiculada em 07-04-11.....	99
6.4.25	<a href="#">Segunda Turma afasta natureza salarial de auxílio-educação</a>	
	Veiculada em 08-04-11.....	100
6.4.26	<a href="#">Extinção de reclamação pelo STF vale para todos os casos semelhantes</a>	
	Veiculada em 08-04-11.....	100
6.4.27	<a href="#">Drogaria que demitiu grupo após assalto em filial vai indenizar empregado</a>	
	Veiculada em 11-04-11.....	101

6.4.28	<a href="#">Sem comprovação de “lockout”, greve em empresa em SP é julgada abusiva</a>	
	Veiculada em 11-04-11.....	102
6.4.29	<a href="#">Empregado paga imposto sobre salários quitados judicialmente</a>	
	Veiculada em 12-04-11.....	103
6.4.30	<a href="#">TST não reconhece relação de emprego entre igreja e pastor evangélico</a>	
	Veiculada em 13-04-11.....	104

## **6.5 Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região – TRT4R ([www.trt4.jus.br](http://www.trt4.jus.br))**

6.5.1	<a href="#">STI e Comissão de Informática debatem desenvolvimento e implantação do e-Jus<sup>2</sup></a>	
	Veiculada em 08-04-11.....	104
6.5.2	<a href="#">Começam os trabalhos para implantação de Núcleo Permanente de Conciliação</a>	
	Veiculada em 08-04-11.....	105
6.5.3	<a href="#">TRT-RS na lista dos tribunais de melhor desempenho no Brasil</a>	
	Veiculada em 14-04-11.....	105

[▲ volta ao sumário](#)

## **7. Indicações de Leitura**

### **7.1 Repertório de Jurisprudência IOB – Trabalhista e Previdenciário. n. 05. 1ª Quinzena de Março de 2011.**

7.1.1	<a href="#">Impugnação ou Réplica no Processo do Trabalho</a>	
	André Araújo Molina.....	107
7.1.2	<a href="#">Participação nos Resultados para os Empregados no Terceiro Setor</a>	
	Célio Pereira Oliveira Neto.....	107

### **7.2 Revista Trabalhista Direito e Processo. Publicação da ANAMATRA com a Ed. LTr. Ano 75. Nº 36. Outubro a dezembro de 2010.**

7.2.1	<a href="#">Direitos fundamentais e poderes do empregador: o poder disciplinar e a presunção de inocência do trabalhador</a>	
	Cláudio Armando Couce de Menezes. Gláucia Gomes Vergara Lopes. Otávio Amaral Calvet. Roberta Ferme Sivoiella.....	107
7.2.2	<a href="#">Dever de cooperação do executado e penalidades para os desvios</a>	
	Marcos Neves Fava.....	107

7.2.3	A procedimentalização do poder disciplinar como decorrência da eficácia direta do direito fundamental ao devido processo legal na relação de emprego	Verena Sapucaia da Silveira.....	107
7.2.4	A inversão da tutela jurídica	Ari Pedro Lorenzetti.....	107
7.2.5	Por um conceito jurídico de empresa coerente com a dignidade da pessoa	Rosemary de Oliveira Pires.....	107
7.2.6	Tutela da relação de emprego contra dispensas injustificadas	Dinaura Godinho Pimental Gomes.....	108
7.2.7	Antecipação de tutela na doutrina processual do trabalho	Vitor Salino de Moura Eça. Aline Carneiro Magalhães.....	108
7.2.8	O reconhecimento da natureza empregatícia da relação de trabalho em segundo grau de jurisdição	Carlos Augusto Junqueira Henrique.....	108
7.2.9	Representação comercial e questões controvertidas	Marcel Lopes Machado.....	108
7.2.10	Desequilíbrio labor-ambiental e direito de resistência: abordagem jusfundamental	Angelo Antonio Cabral.....	108
7.2.11	A responsabilidade tributária do responsável subsidiário trabalhista – análise sob à luz dos princípios tributários	Fabiano de Lima Caetano.....	108
7.2.12	Benefícios acidentários e procedimento administrativo	Francisco Rossal de Araújo. Fernando Rubin.....	108
7.2.13	Ainda o fato gerador da contribuição previdenciária extraída da sentença trabalhista	Levi Rosa Tomé.....	108
7.2.14	Proteção constitucional contra dispensa arbitrária ou sem justa: protagonismo judicial na concreção do direito fundamental ao trabalho	Biannka Jabrayan Schmidt.....	109
<b>7.3 Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região/Campinas/SP</b>			
7.3.1	Os desafios da execução na Justiça do Trabalho	Luciano Athayde Chaves.....	109
7.3.2	Fraudes nas relações de trabalho: morfologia e transcendência	Ronaldo Lima dos Santos.....	109

## **7.4 Revista Síntese - Trabalhista e Previdenciária. Ed. Síntese. N. 261. Março de 2011.**

- 7.4.1 [A Competência da Justiça do Trabalho para Ações Relativas à Previdência Complementar Fechada](#)  
Ilse Marcelina Bernardi Lora.....109
- 7.4.2 [Interditos Proibitórios e Direito Fundamental de Greve.](#)  
Ronaldo Lima dos Santos.....109

## **7.5 Disponíveis na Internet**

- 7.5.1 [Responsabilidade subjetiva e a culpa presumida do empregador nos casos de acidente do trabalho](#)  
Felipe Almeida Maltez.....109
- 7.5.2 [Constitucionalismo de princípios e juízo de ponderação](#)  
Arnaldo Boson Paes.....109
- 7.5.3 [Do salário-família: Requisitos gerais e valor do benefício](#)  
Danilo Cruz Madeira.....110

[▲ volta ao sumário](#)

## **8. Dica de Linguagem Jurídico-Forense**

***Prof. Adalberto J. Kaspary***

- [Venire contra factum proprium](#).....111

[▲ volta ao sumário](#)

## 1. Acórdãos

**1.1 Acidente do Trabalho. 1. Amputação de dedos da mão esquerda. Responsabilidade do empregador. Situação em que determinado o pagamento da indenização por danos materiais em parcela única, correspondente à pensão vitalícia, haja vista ter o autor mais de 70 anos de idade e por esta forma lhe ser mais vantajosa. 2. Doença ocupacional equiparada à acidente do trabalho. Concausa. Perda Auditiva Induzida pelo Ruído (PAIR). Nexo Causal demonstrado.**

(6ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Beatriz Renck. Processo n. 0080400-61.2008.5.04.0332 RO. Publicação em 08-04-11)

**EMENTA: ACIDENTE DO TRABALHO. RESPONSABILIDADE DO EMPREGADOR.** Comprovado o nexos causal entre o dano sofrido e o acidente do trabalho, a culpa do empregador é presumida, em virtude da imposição ao trabalhador de risco à sua integridade física, em razão do trabalho prestado em seu favor. Cabível a responsabilização da reclamada pelos danos sofridos pelo empregado.

[...]

**ISTO POSTO:**

[...]

**2. Recursos da Reclamada (fls. 184/194 e 278/301).**

**Acidente do Trabalho. Doença Ocupacional. Nexo Causal. Responsabilidade do Empregador.**

Não se conforma a reclamada com a decisão de origem que concluiu pela sua responsabilidade civil pelo acidente de trabalho ocorrido com o autor em 06/09/2002. Sustenta que está claro pelas provas documental, pericial e oral que não havia defeito ou falta de manutenção da máquina, bem como que o reclamante tinha integral conhecimento das normas de segurança para operação das máquinas. Acrescenta que é inequívoca a ocorrência de ato inseguro e negligente do autor. Diz que, sendo evidente a ausência de ato ilícito da recorrente, bem como demonstrada a culpa exclusiva do trabalhador pelo infortúnio, a responsabilidade civil do empregador não encontra suporte legal quando não há culpa ou dolo da empresa. Alega, ainda, a inexistência de doença ocupacional. Aduz que o fato de a perda auditiva do recorrido ter se agravado discretamente durante o contrato de trabalho não basta para responsabilizar a recorrente se consideradas as inúmeras circunstâncias que envolvem o caso o autor, notadamente, a idade. Assevera que restou comprovado o reclamante sempre utilizou os EPI's, dentre os quais se incluem, os protetores auriculares. Sinala que, considerando a idade avançada do reclamante e sua vida pregressa, de forma alguma se poderia concluir pela existência de nexos causal entre a perda auditiva e o trabalho desempenhado na recorrente. Observa que o perito médico apurou como concausa da perda de audição a presbiacusia. Pondera que a literatura médica ainda relata como causa agravante da presbiacusia, o tabagismo, como o caso do reclamante, que era fumante. Afirma que, quando há dúvida da culpa, não pode ser admitido o direito à indenização, devendo a sentença ser reformada, pela falta de comprovação do dano, do nexos e da culpa.

Sem razão.

Na inicial, o reclamante afirma que, no dia 06/09/2002, quando operava a prensa onde trabalhava, teve três dedos da mão esquerda amputados. Diz que, quando posicionou uma peça para fazer o corte, a máquina acionou indevidamente, ocasionando-lhe o acidente. Ressalta que após o acidente a reclamada alterou o projeto do equipamento. Acrescenta que, no exercício de suas atividades, ficava exposto, de forma habitual e permanente, a níveis excessivos de ruído,

decorrente de seu ambiente de trabalho e do maquinário que era utilizado pela reclamada (prensas), ocasionando-lhe PAIR (Perda Auditiva Induzida pelo Ruído). Refere que a demandada não forneceu protetores auriculares adequados ao tipo de atividade desenvolvida.

É incontroverso nos autos o alegado acidente de trabalho ocorrido 06.09.2002, conforme se verifica pela CAT (fl. 16).

Não se ignora que, quanto ao acidente do trabalho, a jurisprudência dominante se posiciona no sentido de que a responsabilidade civil do empregador por danos sofridos por seu empregado decorrentes de acidente do trabalho seria subjetiva, nos termos do art. 7º, XXVIII, da Constituição Federal, do art. 186 do atual Código Civil e da Súmula nº. 229 do STF, exigindo a presença de culpa ou dolo na conduta do empregador. Ainda, considerada a responsabilidade subjetiva do empregador, que perquire da culpa ou dolo, em se tratando de observância das normas de proteção e segurança do trabalho, a incumbência da prova é invertida, acometendo-se ao empregador a demonstração de que, não apenas alcançou ao trabalhador os equipamentos necessários e eficazes à sua proteção/segurança, como igualmente fiscalizou e forneceu as orientações e treinamento técnico necessários.

Atualmente, a par de se entender suficiente a culpa levíssima para o acolhimento dos pedidos de indenização por acidente do trabalho que ocorrem quando o empregado desenvolve sua atividade laboral dentro da esfera de interesses da empresa, a jurisprudência constrói o entendimento de que o empregador deve indenizar com base na teoria do risco criado e a responsabilidade objetiva do empregador.

A propósito é pertinente a transcrição dos esclarecimentos tecidos no artigo **"A Teria do Risco Criado e a Responsabilidade Objetiva do Empregador em Acidentes de Trabalho"**, por Adib Pereira Netto Salim, publicado na Revista Jurídica da Amatra - 17ª Região, 6ª edição (fls. 16/19). **"(...) Por derradeiro, conforme destaca Caio Mário, temos a teoria do risco criado, sendo a que melhor se adapta às condições de vida social, fixando-se na idéia de que se alguém põe em funcionamento uma qualquer atividade, responde pelos eventos danosos que essa atividade gera para os indivíduos, independentemente de determinar se em cada caso, isoladamente, o dano é devido à imprudência, a um erro de conduta... (...) No caso concreto, ambas as teorias tem lugar. O acidente é inegável, assim como o nexos de causalidade com as sequelas sofridas pelo demandante.**

De acordo com o laudo pericial (fls. 90/137), a perita conclui que as lesões verificadas na perícia realizada no autor são decorrentes do acidente por ele relatado e pela função exercida na empresa, então, possui nexos causal. Diz que o autor sofreu amputação do 2º, 3º e 4º dedos da mão E, resultando o dano em perda para a capacidade laboral do reclamante em 40%. Atesta que o dano resultou deformidade permanente, bem como incapacidade permanente para o exercício das mesmas atividades até então desenvolvidas pelo autor. A perita informa que realizou, no dia 18 de setembro de 2008, visita ao local do trabalho onde o reclamante laborava, visualizando a nova máquina que é utilizada pelo Sr. Vilmar [...], que demonstrou o funcionamento da máquina nova no setor de prensa.

A culpa da reclamada também restou evidenciada nos autos pela prova testemunhal.

A testemunha trazida pelo autor, Bento (fl.168), que presenciou o acidente, declara que **"o depoente estava presente quando o reclamante sofreu um acidente na reclamada; o acidente do reclamante se deu quando este estava colocando uma peça na ferramenta para acionar a máquina de prensa, quando esta disparou e cortou os dedos da mão do reclamante; era comum que as máquinas de prensa disparassem sem o respectivo acionamento; refere que no período em que trabalhou na reclamada jamais foi realizada qualquer espécie de revisão nas máquinas; o acionamento das máquinas de prensa se dava mediante a colocação das duas mãos, uma em cada botão, os quais ficavam localizados um em cada uma das extremidades da mesa da máquina; refere que na produção de algumas peças a máquina de prensa era acionada com o uso de pedais, e não dos botões que ficam na parte superior da máquina, referindo o depoente que o trabalho com acionamento dos pedais era mais perigoso para a ocorrência de acidentes; no**

**momento do acidente o reclamante estava trabalhando com o acionamento mediante botões; as prensas não tinham nenhuma espécie de sensor que impedisse o acionamento quando o operador estava com as mãos na parte interna da máquina; além do reclamante recorda de outros dois colegas que também se acidentaram nas prensas; não havia possibilidade de se apertar os botões utilizando os cotovelos, sendo necessária a utilização das mãos nessa operação; após o acidente do reclamante o chefe da área das prensas mandou que os botões de acionamento, que ficavam na parte superior, fossem instalados na parte lateral da máquina; nega que tenha recebido algum curso ou treinamento para operar as prensas; a maioria das peças eram retiradas das prensas com a utilização das mãos do operador; mostrada a foto da fl. 52 ao depoente, este refere que se trata de um modelo novo de máquinas, que não era utilizado na época do acidente do reclamante”.**

Por sua vez, o depoimento da testemunha convidada pela reclamada, Ivo (fls. 168/169), que não presenciou o acidente de trabalho, não é preciso ao declarar que **“o reclamante sofreu um acidente na empresa, porém o depoente não presenciou, mas acompanhou o respectivo processo investigatório; (...) refere que a conclusão foi de que o acionamento acidental poderia ter ocorrido em virtude de o reclamante ter tocado o botão de acionamento com o cotovelo ou o antebraço”.**

Ademais, conforme bem ponderado pelo Juízo de origem, o parecer da empresa Instrustech Sensores Eletrônicos (fl. 44) não merece maior análise, pois sequer se encontra firmado por qualquer representante daquela empresa. Também o laudo do Engenheiro Miguel Ângelo [...], que concluiu que o acidente de trabalho somente poderia ter ocorrido por ato inseguro cometido pelo autor, não é suficiente para confirmar a tese da defesa, por ser unilateral, não corroborado por qualquer meio de prova, como bem observado na sentença.

Comprovado que o acidente ocorreu quando o autor estava a serviço da demandada, estabelece-se presunção favorável à responsabilidade do empregador. Não há como admitir que o acidente tenha ocorrido por culpa exclusiva do trabalhador - e nem mesmo concorrente - sem prova robusta nesse sentido. O estado de sujeição em que se encontra o trabalhador frente ao empregador, em face do contrato de trabalho, impõe que se admita a responsabilidade deste último, ao impor o exercício de atividade perigosa ao trabalhador. No caso em tela, o acidente ocorreu diante das condições impostas pelo empregador, ou seja, não foram adotadas medidas de prevenção a fim de evitar acidentes como o ocorrido com o autor e reduzir os riscos da sua atividade. Cumpre observar que, ainda que o reclamante tivesse operado a máquina de forma inadequada, isto não seria suficiente para transferir a ele alguma responsabilidade, já que incumbe à reclamada a fiscalização do desempenho das tarefas, principalmente em razão das condições inseguras enfrentadas pelo reclamante.

Com base nesses fundamentos, não há como deixar de admitir a responsabilidade da recorrente pelo acidente e pelos danos sofridos pelo reclamante.

Também não prospera a inconformidade da reclamada no que se refere à perda auditiva.

Conforme o disposto no art. 20 da Lei nº 8.213/91, equipara-se a acidente do trabalho a doença profissional e a doença do trabalho, assim entendidas, respectivamente, a produzida ou desencadeada pelo exercício do trabalho peculiar à determinada atividade e constante da respectiva relação elaborada pelo Ministério do Trabalho e Previdência Social, e a adquirida ou desencadeada em função de condições especiais em que o trabalho é realizado e que com ele se relacione diretamente. O art. 21 da referida lei aponta, ainda, outras hipóteses de infortúnio que são equiparados ao acidente do trabalho. Assim, para que seja equiparada ao acidente do trabalho, a doença precisa ter relação de causa e efeito com a atividade laboral desenvolvida pelo empregado.

No caso dos autos, o autor comprovou este nexos causal.

No laudo pericial das fls. 82/86, o perito médico Otorrinolaringologista concluiu que o autor é portador de Perda Auditiva de Causa Híbrida de grau moderado a severo (considerando os graus mínimo, leve, moderado, grave e profundo) correspondendo a 28% da tabela DPVAT, cujos fatores



concorrentes são o ruído ocupacional na reclamada e anteriormente a ela, traumas acústicos no Exército Brasileiro, hipercolesterolemia, Diabete Melito, tabagismo progressivo e presbiacusia (perda da audição natural do envelhecimento). Diz que o reclamante é apto para o trabalho, mesmo em suas funções típicas, desde que use corretamente EPIs auditivos no contexto de um PCA (Programa de Conservação de Audição). Atribui à reclamada o percentual de 27,02%, no que se refere à responsabilidade pela perda auditiva apresentada pelo autor.

Em que pese o perito tenha afirmado que o reclamante usou EPI's auditivos na reclamada a partir do ano de 2000 e a demandada tenha apenas juntado aos autos, à fl. 148, o Controle de Uniforme e EPI's demonstrando o fornecimento de protetor auricular em 1994, de qualquer sorte, não foi comprovado fornecimento de protetores auriculares em todo o período contratual, considerando que o autor foi admitido em 15.01.1990. Conforme bem ponderado pelo Juízo de origem, a utilização de protetor auricular pelo autor antes de 2000, em nada altera as conclusões periciais, porque mesmo tendo sido considerada a utilização do protetor auricular por grande parte do contrato de trabalho, ainda assim, houve a atribuição de responsabilidade parcial pela perda auditiva apresentada pelo demandante à ré.

Acolhem-se as conclusões do perito técnico. Ainda que não se possa admitir que a condição de trabalho na reclamada foi a causa única da perda auditiva, conforme detalhou o perito em seu laudo, é possível concluir que o trabalho do autor na reclamada contribuiu, de modo relevante, para a perda auditiva apresentada. Registre-se que o laudo atesta que **"Há discreto agravamento da perda auditiva entre 1994 e 2005."**

Está, portanto, evidenciado o nexo de causalidade. Estabelece-se, assim, a presença de concausa, em face das circunstâncias lógicas que levam à conclusão de que a doença se agravou em razão do trabalho desenvolvido. Sinala-se que a concausa não exclui o direito do empregado à indenização decorrente da responsabilidade civil da empregadora. Consoante dispõe o inciso I do art. 21 da Lei 8.213/91, equiparam-se também ao acidente do trabalho **"o acidente ligado ao trabalho que, embora não tenha sido a causa única, haja contribuído diretamente para a morte do segurado, para redução ou perda da sua capacidade para o trabalho, ou produzido lesão que exija atenção médica para a sua recuperação"**.

Tendo em vista que a moléstia que acometeu o reclamante se agravou em razão do serviço prestado em favor do empregador, é de se presumir sua responsabilidade, em razão do risco profissional, somente excluindo-se esta diante de prova cabal em sentido contrário, ausente na hipótese dos autos. O conceito de risco profissional acabou sendo consagrado na legislação, e está expresso no parágrafo único do artigo 927 do novo Código Civil, que assim dispõe: **"Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, o quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, riscos para os direitos de outrem."**

A nova regra tem plena aplicação ao direito do trabalho, tendo em vista que se ajusta perfeitamente à situação da relação de emprego, onde o empregado, em virtude do trabalho prestado a serviço do empregador, se expõe a situação de risco. O fato de o trabalho ser concausa e não causa exclusiva da moléstia, não afasta a responsabilidade do empregador.

Nega-se provimento.

**3. Recurso da Reclamada (fls. 184/194 e 278/301). Recurso do Autor (fls. 198/203 e 273/277). Matéria Comum.**

#### **Indenização por Danos Morais.**

Buscam as partes a reforma da sentença no que diz respeito à indenização por danos morais. A reclamada pretende seja afastada a condenação ao pagamento de indenização por dano moral e, caso não seja este o entendimento, requer seja o valor arbitrado reduzido para um patamar razoável. Por sua vez, o autor postula a majoração do valor fixado a título de danos morais por perda auditiva e pelo acidente do trabalho, sob o fundamento de que, ainda que majorado o valor

pela nova decisão de primeiro grau, o montante é modesto, tendo em vista a extensão dos danos e o poder econômico da reclamada. Pretende, ainda, a discriminação do valor fixado em cada parcela, considerando a prescrição arguida pela demandada no que tange ao pedido de indenização por danos morais decorrente da amputação dos dedos.

Sem razão.

De início, cabe referir que o acórdão das fls. 224/225, verso, afastou a prescrição pronunciada na origem no que diz respeito ao acidente de trabalho e determinou o retorno dos autos à origem para o julgamento dos pedidos indenizatórios relativos à perda auditiva juntamente com o acidente de trabalho ocorrido.

O Juízo de origem, na nova decisão, condenou a reclamada ao pagamento de indenização por danos materiais e estéticos decorrentes do acidente do trabalho e da perda auditiva, no valor de R\$ 33.150,00, equivalente a 65 salários mínimos, ou seja, R\$ 65 x R\$ 510,00).

A questão atinente à culpa da reclamada resta superada.

É importante referir que o dano moral é aquele que ofende a integridade, a honra e a imagem do trabalhador, aí compreendida a integridade física, como na hipótese dos autos, culminando em abalo moral e psíquico que enseja o pagamento de indenização. Não há dúvida que a doença que acometeu o autor, bem como a amputação do 2º, 3º e 4º dedos da mão esquerda causaram sofrimento psíquico ao trabalhador, sendo desnecessária prova da aflição e dor do empregado, uma vez ela decorre da própria condição humana.

No caso dos autos, a indenização por dano moral deve levar em conta o dano estético sofrido pelo autor (fls. 119/126). A jurisprudência se firmou no sentido de admitir a acumulação do dano estético com o dano moral, fazendo a distinção entre as duas espécies de dano. Enquanto o dano estético corresponde a uma alteração morfológica de formação corporal que agride a visão, que causa desagrado e repulsa, o dano moral consiste no sofrimento mental, na dor da alma, aflição e angústia que acometem a vítima.

No mesmo sentido é a lição de Sebastião Geraldo de Oliveira, *in Indenizações por Acidente do Trabalho ou Doença Ocupacional*. São Paulo: LTR, 2005, p. 127: **“Além das indenizações por dano moral, pode ser cabível também a indenização por dano estético, quando a lesão decorrente do acidente do trabalho compromete ou pelo menos altera a harmonia física da vítima. Enquadra-se no conceito de dano estético qualquer alteração morfológica do acidentado como, por exemplo, a perda de algum membro ou mesmo um dedo, uma cicatriz ou qualquer mudança corporal que cause repulsa, afeamento ou apenas desperte a atenção por ser diferente.”**

Assim sendo, levando em conta a extensão do dano resultante do acidente de trabalho, a conduta culposa da demandada, bem como o nexo de natureza apenas concausal no que se refere à perda auditiva, tem-se por adequado também o valor fixado pelo Juízo *a quo* a título de indenização por danos morais, não havendo que se falar em discriminação do valor fixado em cada parcela, pois, na inicial, o autor postula o pagamento de uma única indenização referente à perda auditiva e ao acidente de trabalho e o acórdão das fls. 224/225, verso, determinou o julgamento dos pedidos indenizatórios relativos à perda auditiva juntamente com o acidente de trabalho ocorrido.

Diante disso, nega-se provimento aos recursos.

[...]

## **5. Recurso da Reclamada (278/301). Matéria Remanescente.**

### **5.1. Indenização por Danos Materiais decorrentes do Acidente do Trabalho.**

A reclamada pretende seja afastada a condenação ao pagamento de indenização por dano material decorrente do acidente do trabalho no valor de R\$ 51.000,00, equivalente a 100 salários mínimos, ou seja, 100 x R\$ 510,00). Caso não seja este o entendimento, requer seja o valor arbitrado reduzido para um patamar razoável.

Sem razão.

A questão atinente à culpa da reclamada resta superada.

O pensionamento se justifica quando comprovado haver prejuízo material em virtude de redução ou perda total da capacidade laborativa do empregado, considerando-se a gravidade da lesão sofrida e as despesas que ainda terá com tratamentos médicos, medicamentos e transporte, compreendendo-se nos denominados lucros cessantes, com fundamento no art. 950 do Código Civil Brasileiro. Ademais, conforme o disposto no artigo precitado, em seu parágrafo único, é possível o arbitramento de indenização em valor único, a ser paga de uma só vez.

No caso dos autos, conforme já mencionado, o laudo médico atesta que o

autor sofreu amputação do 2º, 3º e 4º dedos da mão, resultando o dano em perda para a capacidade laboral do reclamante em 40%. O perito afirma que o dano resultou deformidade permanente, bem como incapacidade permanente para o exercício das mesmas atividades até então desenvolvidas pelo autor.

Dadas as circunstâncias do caso, especialmente o fato do reclamante já ter mais de 70 anos e estar aposentado desde 1988, entende-se que correta a decisão de origem que determinou o pagamento de indenização por danos materiais em parcela única, correspondente à pensão vitalícia, por ser mais vantajoso ao autor.

No que diz respeito ao valor arbitrado, entende-se razoável o valor da condenação a título de danos materiais, considerando que há incapacidade permanente para o exercício das mesmas atividades até então desenvolvidas pelo autor, mantendo-se a sentença no tópico.

Nega-se provimento.

[...]

## **1.2 Acidente do trabalho. Danos moral e estético. Entregador de material publicitário. Mordida de cachorro que resultou em sequelas na mão direita. Indenizações devidas.**

(9ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Carmen Gonzalez. Processo n. 0020600-57.2009.5.04.0271 RO. Publicação em 04-03-11)

**EMENTA: Acidente de Trabalho. Danos moral e estético.** Se do acidente de trabalho sofrido pelo autor resulta dano estético visível e irreversível, bem como dano moral em face do sofrimento e abalo psicológico decorrente das lesões sofridas, cabível a cumulação de indenização por dano moral e estético, em razão de possuírem causas distintas.

[...]

### **ISTO POSTO:**

#### **I. Recursos das partes - Matéria comum - Análise conjunta**

#### **Responsabilidade civil - Dano moral e estético - Indenização**

Discute-se, na espécie, a existência ou não de responsabilidade civil das reclamadas em face de acidente que vitimou o autor (contratado pela primeira reclamada como entregador de material publicitário da segunda demandada) no desempenho de sua atividade laboral.

No caso, incontroverso que, em 08-05-2008, ao colocar material publicitário na caixa de correspondência de uma residência, o reclamante foi mordido por um cachorro, resultando em sequelas no seu segundo dedo de sua mão direita.

A sentença reconhece que o acidente de trabalho (mordida de cão) foi decorrência do risco da atividade que o autor desempenhava, adotando a teoria do risco como fundamento da obrigação da empregadora de indenizar os danos moral e estético sofridos pelo trabalhador. Condena as reclamadas no pagamento de indenização por dano moral no valor de R\$ 15.000,00, bem como de indenização por dano estético no valor de R\$ 5.000,00.

A primeira reclamada recorre. Sustenta que o autor agiu com culpa, deixando de tomar as devidas cautelas para preservar sua integridade física durante o desempenho de sua atividade, conforme se extrai de seu depoimento, sendo que a prova oral denota que a empresa orientava os empregados de forma a evitar acidentes. Destaca o teor da certidão do oficial de justiça revelando que o animal agressor sinaliza de imediato à aproximação de qualquer pessoa, não se mostrando sorrateiro, e que há sinalização alertando sobre a existência de cão na casa. Entende incabível a aplicação da teoria do risco, porque não é inerente à atividade de entrega de panfletos o risco do entregador ser mordido por cães. Ressalta que não cometeu qualquer ilícito, tampouco agiu com negligência e, ademais, não se omitiu no atendimento ao empregado, vítima, em verdade, de caso fortuito, o que exclui sua responsabilidade. Sucessivamente, por cautela, requer a redução do valor da indenização por dano moral e afirma indevida, além de excessiva, a indenização por dano estético.

A segunda reclamada também sustenta ter o autor concorrido com culpa para o acidente. Afirma, ainda, que as lesões resultantes não atingiram de forma significativa o intelecto, a imagem, a honra ou a intimidade do autor, sendo indevida, por isso, a indenização por dano moral e descabida a indenização por dano estético (que é espécie do dano moral). Caso mantida a condenação, busca a redução dos valores arbitrados.

O autor, por sua vez, pretende sejam majorados os valores indenizatórios fixados na origem, ressaltando que, aos vinte e cinco anos de idade, e em razão do acidente de trabalho, teve o dedo indicador da mão direita dilacerado, ficando deformado e sem possibilidade de recuperação.

Analiso.

É incontroverso que o autor foi contratado pela primeira reclamada, em 17/01/2008, na função de entregador de material publicitário e que, no dia 08/05/2008, quando efetuava a entrega de panfletos publicitários da segunda reclamada, foi atacado por um cão, sofrendo ferimentos no dedo indicador da sua mão direita. Segundo relato, o cão encontrava-se no terreno da casa, limitado por uma grade, e atacou quando o autor transpassou a grade com o braço objetivando alcançar a caixa de correspondência.

Segundo depoimento do autor, ele não percebeu o aviso que alertava para a existência do cão, e a caixa de correio encontrava-se afastada da grade, dentro da propriedade.

As reclamadas contestam essas assertivas. E, diante da controvérsia, o juízo determina diligência a ser realizada por oficial de justiça para esclarecer como era o local em que houve o acidente.

O oficial de justiça apresenta certidão (fl. 138) nos seguintes termos:

“Certifico que, em diligência junto ao local indicado, verifiquei haver ali, afixada na parede da casa uma pequena placa com aparência de nova, dando conta da existência de ‘cão no pátio’. Certifico, ainda, que o proprietário do cão – uma cadela pitbull – me informou que aquela placa tem ‘uns três ou quatro meses’, que antes existia uma outra, e que tem o cão já há três anos, sendo que desde então teria sinalização. Certifico, outrossim, que, segundo aquele, existiam no local não duas, mas três caixas de correspondência – uma externa, já desativada, que exibiu conforme imagem juntada – na data apontada no mandado. Certifico, também, que aquele informou, também que a caixa de metal foi desativada – de fato está deslocada da sua posição original – em data posterior ao fato controverso, restando, assim, uma pequena caixa de plástico,

e que tinha duas – em determinado momento três – caixas para facilitar a acomodação de correspondências grandes e pequenas. Certifico, por fim, para constar, que, com a minha chegada na calçada, de pronto a cadela latiu – não agiu sorratamente, mas ostensivamente – se fazendo plenamente perceptível, e que o proprietário dela afirmou que, segundo os seus vizinhos, o ataque teria se dado por provocação do autor. Dou fé. Em 14 de setembro de 2009”.

Pelas fotos juntadas (fls. 139-43), confirma-se a existência de uma caixa de metal, de tamanho maior, a qual, segundo a certidão, está desativada e se encontra no pátio da residência, afastada da grade, deslocada da posição que se encontrava quando ocorreu o acidente. E uma outra caixa de plástico, de menor tamanho, colocada junto à grade da residência.

Em depoimento, o autor relata (fl. 161):

“que o depoente no dia do evento chegou na casa e colocou o panfleto na caixa de correspondência, não tendo visto o cachorro, uma vez que o cachorro não latiu para o depoente; que logo no colocar o panfleto na caixa, foi mordido pelo cão; que nunca foi passado ao depoente qualquer orientação de segurança ou de como proceder na entrega de correspondências; que o depoente não costumava verificar se havia placas de advertência acerca de existência de cães e tampouco se preocupava se havia ou não cães, colocando direto a correspondência na caixa coletora; que não viu a placa no local do acidente”.

A testemunha arrolada pela reclamada, Ricardo [...], supervisor dos entregadores, que atendeu ao autor quando do acidente, declara em seu depoimento (fl. 161):

“quando aconteceu o acidente o depoente não estava com o reclamante, mas estava acompanhando outro entregador; que o vizinho da casa onde o reclamante sofreu o acidente ligou para o depoente informando sobre o ocorrido; que então o depoente se deslocou até lá e viu que o reclamante estava machucado; que o dono da residência mostrou a carteira de vacinas do cão e o reclamante foi deslocado pelo depoente até o hospital; que o depoente não acompanha o treinamento dos entregadores, mas sabe que são orientados, pelo que informam; que o depoente sempre passou a orientação de chegarem com cuidados e em especial com cachorros; que havia no local uma placa sinalizando o cachorro e ainda havia duas caixas de correspondência, uma para fora da cerca da casa e outra para dentro; que a de fora teria sido colocada justamente em função de que o cão era bravo; que o reclamante simplesmente contou ao depoente que quando foi colocar a correspondência na caixa de entrega (interna) o cão veio e mordeu sua mão; (...) que a placa mencionada pelo depoente é a que consta da foto de fl. 140 (à esquerda) na parede da residência; que o depoente não sabe dizer se a placa era semelhante a da foto ou se era exatamente aquela, mas que existia placa no exato local; que a placa era do tamanho da que aparece na foto; que na época não havia a caixa de correspondência da foto da fl. 140, mas apenas duas caixas, que eram as da foto de fl. 143; que a caixa que está na mão do dono da residência foi derrubada por alguém e que por isso não existe mais no local; que o reclamante colocou a correspondência na caixa que ainda existe; que é a da foto de fl. 142; que o depoente não ouviu qualquer comentário de que o reclamante tivesse provocado o cão quando do ocorrido”.

Tenho por comprovado, na espécie, o nexó causal entre o trabalho e a lesão, porque indubitoso que o acidente ocorreu enquanto o demandante desempenhava seu trabalho em favor das reclamadas, restando examinar a ocorrência de culpa do empregador, culpa exclusiva da vítima ou culpa concorrente, bem como a possível caracterização de caso fortuito.

Desde logo afasta-se essa última hipótese. De fato, quando a atividade laboral envolve deslocamento pelas ruas e ingresso (total ou parcial) em propriedades desconhecidas (como ocorre com carteiros e, como no caso, com entregadores), o risco de queda, de agressão de animais domésticos ou de rua, ou de acidentes de trânsito não pode ser atribuído a caso fortuito, sendo inerente à atividade desenvolvida.

Também não se pode entender, no caso, que se trata de fato de terceiro que exclua a culpa da empregadora, porquanto o autor se encontrava cumprindo ordem direta da reclamada, em horário de trabalho, portanto, em atividade diretamente ligada à execução do contrato de trabalho. Logo, ainda que inexistente a culpa direta da empregadora no infortúnio, em si considerado, há a culpa indireta, pois o colocou em situação de risco. No caso, a responsabilidade da reclamada e a do terceiro não se confundem. A culpa de um e de outro são concorrentes quanto ao resultado – o dano sofrido pelo autor –, mas são diversas quanto à origem, tendo em vista que uma se origina na conduta ilícita do empregador (enquanto tal), ao colocar o empregado em situação de risco atribuindo a ele a realização de uma tarefa em face do contrato de trabalho, e a outra, na conduta ilícita do terceiro que não tomou as necessárias precauções para impedir que o animal por ele mantido causasse danos a outrem. Gize-se que o autor somente pode buscar a reparação pelo acidente de trabalho nesta Justiça Especializada, na qual não pode buscar a reparação do terceiro pela agressão sofrida. E a responsabilidade de um não obsta, nem restringe a responsabilidade do outro, porquanto são apuradas em juízos diversos, com provimentos distintos que podem, inclusive, serem contraditórios (presença da culpa do empregador e inexistência da culpa do terceiro), já que a decisão de um juízo não vincula a do outro.

De outra parte, sequer há cogitar de que o evento danoso decorreu de culpa (mesmo concorrente) do autor (que poderia retirar responsabilidade da empregadora). A existência de placa advertindo sobre a existência do animal não é suficiente para que se atribua a culpa pelo ocorrido ao autor, ainda mais quando comprovado que a placa existente à data do evento foi posteriormente substituída por aquela descrita pelo oficial de justiça, inviabilizando análise acerca de sua efetiva eficácia. Ainda, a prova indica a presença de três caixas coletoras de correspondência, com tamanhos e localização diversas, uma das quais inclusive foi desativada após o evento. Não há certeza, portanto, de que ao autor tenha sido possibilitado introduzir o panfleto que estava distribuindo em caixa coletora que não oferecesse risco à sua integridade física.

A ocorrência do acidente sem culpa do empregado, já seria suficiente para atrair a incidência do art. 927, parágrafo único, do Código Civil, e determinar a responsabilidade da reclamada. Admite-se, aliás, atualmente, suficiente a culpa patronal levíssima para o acolhimento dos pedidos de indenização por acidente de trabalho que ocorrem quando o empregado desenvolve sua atividade laboral dentro da esfera de interesses da empresa, exposto a riscos maiores, como é o caso retratado nos autos.

A responsabilidade civil do empregador, no caso, está configurada em face do risco da atividade. Nesse sentido, dispõe o art. 927, § único, da CLT: "*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*".

Por essa linha de raciocínio, os argumentos trazidos pela reclamada para afastar sua responsabilidade mostram-se inócuos, já que a submissão do empregado a trabalho externo importa em assunção de riscos inerentes a essa condição.

Aliás, o TST vem reconhecendo, não somente a hipótese de culpa decorrente do risco criado, em face da exacerbação do risco da atividade, mas, inclusive, a existência de responsabilidade objetiva, conforme recente julgamento da primeira Turma do TST, nos autos do processo nº RR -

182900-34.2005.5.04.0811, julgado em 07/04/2010, em que atuou como relator o ministro *Vieira de Mello Filho*:

RECURSO DE REVISTA - DANO MATERIAL E MORAL - ACIDENTE DE TRABALHO - RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO EMPREGADOR - ART. 927, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CÓDIGO CIVIL - CONCEITO DE ATIVIDADE HABITUALMENTE DESENVOLVIDA - DIREITO DO CONSUMIDOR - DIREITO DO TRABALHO - PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL SOLIDARISTA - INCIDÊNCIA. O sistema de responsabilidade civil adotado pelo ordenamento jurídico é um dos reflexos da preocupação do legislador com a tutela dos direitos pertencentes àqueles que não podem negociar, em condições de igualdade, os seus interesses com a outra parte da relação contratual. Nesse passo, o Código Civil, em seu art. 927, parágrafo único, estabelece que será objetiva a responsabilidade daquele que, em face do desenvolvimento normal de sua atividade, puder causar dano a outrem. Atividade, no sentido utilizado na norma, deve ser entendida como a conduta habitualmente desempenhada, de maneira comercial ou empresarial, para a realização dos fins econômicos visados pelo autor do dano. Entretanto, dado o caráter excepcional de que se reveste a responsabilidade objetiva em nosso ordenamento jurídico (já que a regra é de que somente haverá a imputação de conduta lesiva a alguém se provada a sua atuação culposa), somente nos casos em que os produtos e serviços fornecidos pelo causador do dano apresentarem perigo anormal e imprevisível ao sujeito que deles se utiliza haverá espaço para a incidência do citado diploma legal. Ressalte-se, ainda, que o Código Civil, por força dos arts. 8º, parágrafo único, da CLT e 7º do CDC, ostenta a condição de norma geral em termos de responsabilidade civil, motivo pelo qual a sua aplicação aos demais ramos do direito depende da inexistência de legislação específica sobre o assunto, assim como de sua compatibilidade com os princípios inerentes à parcela do direito a que se visa a inserção da aludida regra geral. No direito do consumidor, a responsabilidade do fornecedor pelos defeitos dos produtos e serviços despejados no mercado é objetiva, independentemente de a atividade por ele normalmente desenvolvida apresentar risco a direito de outrem. Assim, desnecessária a aplicação da norma civil às relações de consumo, dado o caráter mais benéfico desta. No Direito do Trabalho, entretanto, no art. 7º, XXVIII, da Carta Magna determina-se, tão somente, que o empregador responderá pelos danos morais e materiais causados aos seus empregados, desde que comprovada a culpa daquele que suporta os riscos da atividade produtiva. A Constituição Federal, como se percebe, não faz menção à possibilidade de se responsabilizar objetivamente o empregador pelos aludidos danos. Apesar disso, tendo em vista o disposto no caput do aludido dispositivo constitucional e o princípio da norma mais benéfica, a outra conclusão não se pode chegar, senão de que não se vedou a criação de um sistema de responsabilidade mais favorável ao empregado, ainda que fora da legislação especificamente destinada a reger as relações laborais, mormente se considerarmos que o trabalhador, premido pela necessidade de auferir meios para a sua sobrevivência, apresenta-se, em relação ao seu empregador, na posição mais desigual dentre aquelas que se pode conceber nas interações humanas. Dessa forma, a fim de evitar o paradoxo de se responsabilizar o mesmo indivíduo (ora na condição de empregador, ora na condição de fornecedor) de forma diversa (objetiva ou subjetivamente) em face do mesmo evento danoso, somente pelo fato das suas consequências terem atingidos vítimas em diferentes estágios da atividade produtiva, necessária se faz a aplicação do art. 927, parágrafo único, do Código Civil ao direito do trabalho, desde que, no momento do acidente, o empregado esteja inserido na

atividade empresarialmente desenvolvida pelo seu empregador. A adoção de tal entendimento confere plena eficácia ao princípio constitucional solidarista, segundo o qual a reparação da vítima afigura-se mais importante do que a individualização de um culpado pelo evento danoso. Na hipótese dos autos, restam presentes os elementos necessários à incidência do dispositivo civilista, motivo pelo qual deve ser mantida a decisão do Tribunal Regional do Trabalho. Recurso de revista não conhecido.

Quanto à lesão e suas consequências, o laudo médico (fls. 111-20) mostra-se elucidativo, concluindo que a lesão na mão direita do autor está consolidada:

“O reclamante sofreu acidente de trabalho na reclamada que lhe causou lesão no 2º dedo da mão direita, tratada cirurgicamente.

Ao exame físico atual apresenta limitação funcional em grau moderado do 2º dedo que, pela tabela de invalidez da SUSEP/DPVAT, corresponde a 7,50%.

Não determina incapacidade laboral e tampouco incapacidade para as atividades habitualmente desenvolvidas na reclamada.

Há prejuízo estético em grau leve.

A lesão é irreversível.

Há umnexo causal entre as sequelas apresentadas pelo autor e o acidente sofrido na reclamada”.

Presentes, no caso, o dano, o nexo causal com o trabalho e a culpa da reclamada pelo acidente sofrido pelo autor, impõe-se o dever do empregador de indenizar os prejuízos sofridos pelo empregado, em sua esfera psíquica e íntima, bem como pelo dano estético. No caso, a indenização decorrente de dano moral está prevista na Constituição da República, no seu artigo 5º, incisos V e X. Estabelece o inciso V que: “*é direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem*”. Já o inciso X do mesmo artigo dispõe que: “*são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação*”, podendo-se conceituar o dano moral como aquele que surte efeitos na órbita interna do ser humano, causando-lhe uma dor, uma tristeza ou qualquer outro sentimento capaz de lhe afetar o lado psicológico, sem qualquer repercussão de caráter econômico.

O dano moral é de árdua mensuração, e exige do julgador uma atividade intelectual de caráter subjetivo e a consideração de um feixe de circunstâncias que possa ser extraído da relação jurídica das partes. Não há critério objetivo positivado para quantificar a compensação do abalo moral. A indenização por dano moral trabalhista deve ser fixada em termos que se mostrem razoáveis e compatíveis com a realidade que cercou a relação das partes, cabendo levar-se em consideração a atividade profissional do empregado, o tempo de serviço, o valor do salário e as peculiaridades de cada caso. Deve-se procurar, igualmente, evitar que a reparação do dano extravase dessa finalidade e resulte em enriquecimento sem causa.

Considerando-se a extensão da lesão, o porte da empresa e, ainda, o caráter pedagógico a ser conferido ao empregador, tem-se por razoável o valor fixado na sentença para a indenização por danos morais, R\$ 15.000,00, o qual se afigura adequado para o ressarcimento.

Por outro lado, está comprovado que o acidente resultou em dano estético aparente (fotos das fls. 114-5), perfeitamente aferível e, segundo o perito, de grau leve, pelo que tampouco merece reparos a decisão de origem no pertinente à fixação de indenização a esse título, no montante de



R\$ 5.000,00, valor este que se mostra razoável e adequado ao ressarcimento dos prejuízos sofridos pelo autor.

Registro que não há vedação ao ressarcimento cumulativo de ambos os danos (moral e estético), consoante se extrai do teor do art. 949 do Código Civil.

Nesse sentido, a iterativa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, como exemplifica a seguinte decisão:

“RESPONSABILIDADE CIVIL. ACIDENTE DO TRABALHO. DANO MORAL E ESTÉTICO. CUMULABILIDADE. POSSIBILIDADE. ORIGENS DISTINTAS. FIXAÇÃO NESTA INSTÂNCIA. CRITÉRIO. (...) I- Nos termos em que veio a orientar-se a jurisprudência das turmas que integram a Seção de Direito Privado deste Tribunal, as indenizações por dano moral e estético podem ser cumuladas, mesmo quando derivadas do mesmo fato, se inconfundíveis suas causas e passíveis de apuração em separado (...) (RESP 244839/RJ STJ 4ª Turma, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, j. 15.06.00, DJU 14.08.00).

Assim, ainda que por diverso fundamento pois presente a culpa da empregadora, não se cogitando no caso concreto, de responsabilidade objetiva, nega-se provimento aos recursos das partes.

A presente decisão observa os dispositivos legais e constitucionais invocados no recurso que são tidos, de qualquer sorte, por prequestionados para todos os efeitos legais inclusive para o disposto na Súmula 297 do TST.

## **II. Recurso da segunda reclamada - Matéria remanescente**

### **Responsabilidade subsidiária - Limites**

A segunda reclamada investe contra a sentença que a condenou, a responder, subsidiariamente, pelos créditos resultantes da presente ação, adotando o entendimento da Súmula 331 do TST. Sustenta que a Súmula 331 do TST afronta o art. 5º, inc. II, da Constituição da República, porquanto cria obrigação não prevista em lei. Salieta que o autor não prova eventual inidoneidade da primeira reclamada, sua real empregadora. Sucessivamente, se mantida a sua responsabilidade subsidiária, entende que esta deve ser limitada aos créditos de natureza trabalhista, não se estendendo à indenização por danos morais e estéticos, porquanto se trata de condenação de natureza civil.

Analiso.

Inicialmente, observo que a condenação imposta pela sentença *a quo* -se ao pagamento de indenização por danos morais e indenização por danos estéticos, inexistindo outras parcelas a serem adimplidas. Portanto, inócua a pretensão da recorrente no sentido de que, se mantida sua responsabilidade subsidiária, seja limitada às parcelas de natureza trabalhista, excluídas as mencionadas indenizações.

Na espécie, restou comprovado que o autor foi contratado pela primeira reclamada para trabalhar na função de entregador de material publicitário distribuindo panfletos publicitários da segunda reclamada. Incontroverso que no exercício dessa função, em 08/05/2008, sofreu o acidente de trabalho noticiado.

Tais fatos são comprovados nos autos, uma vez que a segunda reclamada contratou a prestação de serviços da primeira, conforme contrato de prestação de serviços (fls. 87-95), cujo objeto é "*distribuição de panfletos, entrega de malas direta, para fins de divulgação dos produtos e ofertas de todas as lojas da contratante e, ainda, a realização de eventuais promoções*"(fl. 87).

Nesse contexto, é evidente que a segunda reclamada se beneficiou do trabalho prestado pelo autor, empregado da primeira reclamada, na condição de tomadora dos seus serviços. E ainda que as parcelas objeto da condenação não se configurem créditos trabalhistas sem sentido estrito, são devidas a título indenizatório, em face do acidente que o autor sofreu na execução do contrato de trabalho.

Assim, sujeita-se à responsabilidade subsidiária, a empresa tomadora dos serviços que não toma a devida cautela na contratação da prestadora de serviços - culpa *in eligendo* culpa *in vigilando*-, considerando-se que contratou prestadora que deixou de tomar as medidas necessárias para evitar que ocorresse o acidente de trabalho. E tal responsabilização com base na ausência de cautela na contratação da prestadora, encontra respaldo jurídico na inteligência dos artigos 186 e 927 do Código Civil.

Ademais, a declaração de responsabilidade subsidiária, com base na Súmula nº 331 do TST apenas encerra uma posição jurisprudencial, que decorre de reiterados julgamentos proferidos na apreciação de demandas com o mesmo ou similar objeto, levando em consideração a aplicabilidade de dispositivos legais incidentes na espécie. Diante disso, não há que se falar em violação aos artigos 5º, II, da Constituição Federal, ou a quaisquer dos dispositivos legais e constitucionais que são tidos como prequestionados para todos os efeitos legais, inclusive para o disposto na Súmula 297 do TST.

[...]

### **1.3 Dano moral coletivo. 1. Legitimidade ativa do Ministério Público do Trabalho. 2. Conduta lesiva da reclamada que desrespeitou o interesse coletivo, causando lesão à esfera moral da sociedade e violação à dignidade humana e ao valor social do trabalho. Quantum indenizatório.**

(2ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Tânia Maciel de Souza. Processo n. 0127300-87.2007.5.04.0025 RO. Publicação em 24-02-11)

**EMENTA: INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL COLETIVO. VALOR ARBITRADO.** Demonstrada a lesão coletiva e a responsabilidade da demandada pelos danos morais, é devida a indenização destinada ao FAT, que deve ser reduzida em seu valor considerando a condição econômica das partes, o grau de culpa do empregador e a gravidade da ofensa, com observância do princípio da razoabilidade.

[...]

#### **ISTO POSTO:**

#### **1. ILEGITIMIDADE ATIVA "AD CAUSAM" DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO.**

O Juízo da origem afastou a alegação de ilegitimidade ativa do Ministério Público do Trabalho, por se tratar de ação decorrente de lesão a vários empregados e potencialidade de repetição quanto a futuros obreiros, com fundamento nos arts. 6º e 83 da Lei Complementar 75/83 e 127 e 129 da Constituição Federal.

Investe a demandada contra a decisão. Alega que o objeto da ação é pautado em direitos individuais heterogêneos, o que entende retirar a legitimidade do Ministério Público do Trabalho para propor a ação. Sustenta que o Ministério Público do Trabalho, pretendendo a imposição de obrigações de fazer e não fazer à reclamada, bem como sua condenação ao pagamento de indenização por danos morais causados a seus empregados, defende direitos de pessoas específicas, ligadas a uma pessoa jurídica específica. Salienta que cada ação individual utilizada

como meio de prova possui causas distintas das demais, não se originando de um fato comum, o que, a seu ver, implica concluir que os interesses individuais são de natureza heterogênea. Sinala que as irregularidades detectadas se deram em relação a parcela ínfima de empregados, com o que não se pode falar em origem comum a evidenciar sua indisponibilidade e homogeneidade. Como consequência da ilegitimidade ativa, requer a extinção do processo sem resolução do mérito na forma do art. 267, IV, do CPC.

Analisa-se.

Conforme o artigo 129, III, da CF, insere-se no rol de atribuições do Ministério Público "promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos."

Por outro lado, dispõe o artigo 83 (caput e inciso III) da Lei Complementar 75/93, que compete ao Ministério Público do Trabalho "promover a ação civil pública no âmbito da Justiça do Trabalho, para defesa de interesses coletivos, quando desrespeitados os direitos sociais constitucionalmente garantidos".

Ainda, segundo o inciso IV do art. 1º da Lei 7.347/85 (Lei da Ação Civil Pública), introduzido pela Lei 8.078/90, cabe ação de responsabilidade por danos morais "a qualquer outro interesse difuso ou coletivo".

Com o intuito de impor obrigações de fazer e não fazer à demandada, em relação a seus trabalhadores, o Ministério Público do Trabalho alega a prática de irregularidades pela ré, consubstanciadas em descontar dos salários de seus empregados valores relativos a furtos ou roubos de que sejam tais empregados vítimas no exercício de suas atividades; descontar dos salários dos empregados valores relativos à sua atividade empresarial e gerar sofrimento psíquico, humilhação e pressão psicológica sobre seus empregados.

A partir da análise da causa de pedir e dos pedidos formulados, verifica-se que, nas duas primeiras hipóteses, trata-se de defesa de direitos coletivos "stricto sensu" (CDC, art. 81,II) porque transindividuais (pertencentes a vários indivíduos), indivisíveis (que beneficiam a uma coletividade), cujos titulares formam grupo ligado à parte contrária por uma relação jurídica base (empregados da ré) pré-existente em relação à alegada lesão. Na terceira hipótese trata-se de defesa de direitos difusos (CDC, art. 81,I) pois as práticas que geram sofrimento psíquico, humilhação e pressão psicológica atingem a moral coletiva, sendo titulares pessoas indetermináveis ligadas por circunstâncias de fato. (Neste sentido: ZANETTI JÚNIOR, Hermes. Direitos coletivos lato sensu: a definição conceitual dos direitos difusos, dos direitos coletivos stricto sensu e dos direitos individuais homogêneos. In: AMARAL, Guilherme & CARPENA, Márcia Louzada Carpena (Coord.). Visões críticas do Processo Civil. Porto Alegre, Livraria do Advogado. 2005).

Não se discute o direito dos empregados em relação aos quais se verificaram as irregularidades, mas sim de todos, atuais e futuros, que mantenham ou venham a manter com a demandada relação de emprego, o que evidentemente configura a hipótese de interesses ou direitos coletivos (CDC, art. 81, II), e de hipótese de ofensa moral à coletividade (CDC, art. 81,I).

Ressalte-se, ademais, que o autor não pretende o ressarcimento direto dos empregados que foram vítimas dos descontos ou a indenização dos empregados que sofreram assédio moral, mas de aplicação de multa e de pagamento de indenização por dano moral coletivo, a serem destinados ao FAT.

Oportuna a lição de Ives Gandra Martins Filho, citado por Valentin Carrion em Comentários à CLT, 25ª ed., Saraiva, p. 636, no sentido de que interesses coletivos são "caracterizados pela existência de vínculo jurídico entre os membros da coletividade afetada pela lesão e a parte contrária, origem do procedimento genérico continuativo, que afeta potencialmente todos os membros dessa coletividade, presentes e futuros, passíveis de determinação", situação delineada nos autos correspondente ao grupo de empregados da reclamada.

Assim, ante à conformidade com a previsão legal de atribuições do Ministério Público do Trabalho, não há falar em ilegitimidade ativa.

Negado provimento.

[...]

### 3. DANO MORAL COLETIVO.

O Juízo da origem condenou a ré ao pagamento de indenização por danos morais coletivos no valor de R\$ 2.000.000,00, com base no disposto nos artigos 5º, X, da CF, 186 e 927 do CC e 81, § único, do CDC, pelo reconhecimento de prática de assédio moral aos seus empregados.

A reclamada não se conforma com a condenação ao argumento de que não restou provado nos autos, de forma robusta, que a reclamada, por meio de seus prepostos, tenha praticado quaisquer atos destinados a gerar sofrimento psíquico, humilhação ou pressão psicológica aos seus empregados. Considera que não há prova objetiva, mas apenas prova emprestada de outros processos, insuficientes à comprovação da tese do autor. Ressalta que a maioria dos depoimentos colacionados com a inicial foram prestados sem isenção de ânimo, por ex-empregados que possuem ações contra a ré, sendo que a maioria deles não tem decisão transitada em julgado. Sustenta, em sentido oposto, que ambos os depoimentos testemunhais colhidos neste feito agasalham a tese da defesa, de que os atos tachados de ofensivos e humilhantes jamais ocorreram. Acrescenta que a empresa implantou uma ouvidoria através da qual o empregado não é obrigado a se identificar e pode dar sua opinião sobre o procedimento da empresa e fazer reclamações sobre algo que lhe esteja acontecendo ou lhe perturbando no trabalho, no intuito de coibir práticas abusivas de empregados, que possa constituir-se em assédio moral. Aduz, ainda, que a empresa atuou no Rio Grande do Sul por dez anos, sendo que passaram por seus quadros mais de três mil empregados e que o número de menos de quinze ações não é suficiente para reproduzir a realidade, por não representarem sequer 1% do contingente de pessoas que trabalham ou trabalharam na empresa. Sucessivamente, a recorrente entende demasiadamente alto o valor da indenização, fixado em R\$ 2.000.000,00 (dois milhões de reais) pela julgadora de primeiro grau, argumentando que não guarda proporção com o dano alegado, na forma preconizada nos artigos 5º da CF e 944 do CC.

Analisa-se.

Conforme consta da inicial, o Ministério Público buscou com a ação "a reparação dos danos sofridos pela coletividade, atingida pela sistemática ilegal adotada pela empresa, sob pena de estimular a prática delituosa, além de proporcionar à sociedade uma satisfação contra o ato ilícito, em face de uma ordem jurídica mais justa" (fl. 42).

Segundo o artigo quinto, inciso X, da Constituição Federal "São invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação".

Entende-se por dano moral todo sofrimento humano que não resulta de uma perda pecuniária, mas de afronta a direitos da personalidade. Nos termos da legislação infra constitucional, tanto pode ser atingida a moral do indivíduo, quanto a moral de toda uma coletividade, afetando interesses difusos ou coletivos (artigo 1º da Lei 7.347/85 - Lei da Ação Civil Pública).

Neste sentido cita-se José Affonso Dallegrave Neto, in "Responsabilidade Civil no Direito do Trabalho", 4ª edição, Editora LTr, 2010, pág. 182), que "(...) o chamado dano moral coletivo é aquele que decorre da ofensa do patrimônio imaterial de uma coletividade, ou seja, exsurge da ocorrência de um fato grave capaz de lesar a personalidade de um grupo, classe ou comunidade de pessoas e, por conseguinte, de toda a sociedade em potencial. (...)".

Na hipótese dos autos, no mesmo sentido da decisão de origem, entende-se que restou suficientemente demonstrada a ocorrência de abusos por parte dos prepostos da reclamada no gerenciamento de seus subordinados, que o já citado José Affonso Dallegrave Neto identifica como

“(…) execráveis práticas generalizadas de assédio moral organizacional ou abuso de poder nas ordens de serviço emanadas pelo empregador.” Os depoimentos relatam que, em reuniões que ocorriam diariamente e de que participavam supervisores, gerentes e outros empregados da ré, aqueles funcionários que não alcançassem as metas ou tivessem desempenho insatisfatório eram ofendidos com apelidos pejorativos como “tartaruga”, “aranha”, eram obrigados a usar vestimentas femininas ou carregar consigo objetos alusivos a tais apelidos e até mesmo objetos obscenos. Os depoimentos revelam, ainda, que na hipótese de os empregados sofrerem assaltos, mesmo depois de registrarem as ocorrências policiais e encaminharem cópia do documento à empresa, eram submetidos à investigação por parte da empresa e sofriam descontos em sua remuneração.

As práticas da reclamada reveladas no procedimento investigatório do Ministério Público do Trabalho que deu origem à presente ação, baseado em depoimentos prestados em aproximadamente quinze processos trabalhistas, demonstraram, ao contrário do que alega a recorrente, inequívoca afronta aos princípios constitucionais de valorização do ser humano e de tutela do trabalho.

Os depoimentos constantes dos autos, extraídos de processos judiciais, apontam no sentido contrário dos depoimentos prestados pelas testemunhas ouvidas pelo Juízo nesta ação, as quais negaram os fatos relatados pelo Ministério Público, cabendo referir que os depoentes neste feito foram a coordenadora de “gente e gestão” da reclamada, que informou que é a pessoa que “ouve o empregado em caso de sinistro envolvendo produtos e valores”, e o representante da empresa que presta serviços à reclamada para o “gerenciamento de riscos”, que informou participar dos procedimentos da empresa reclamada em casos de furtos, roubos, adernados e tombamentos, indo ao local do sinistro e verificando o ocorrido, ouvindo os empregados e outras pessoas envolvidas. Ou seja, tanto quanto os depoimentos prestados pelos ex-empregados e testemunhas nas reclamações apontadas pelo Ministério Público do Trabalho, podem ser tendenciosos os depoimentos das testemunhas ouvidas a requerimento da reclamada neste feito, porque estes depoentes são ligados à administração da empresa reclamada.

Conclui-se, no mesmo sentido da sentença, que (fl. 588) “demonstrada a conduta lesiva da ré embasadora do pedido, ou seja, prática de atos que atingiam a integridade psíquica dos empregados e a dignidade da pessoa humana, correspondentes ao tratamento desrespeitoso sofrido”.

O procedimento da demandada desrespeitou interesse coletivo, como acima referido, causando lesão à esfera moral da sociedade e violação à dignidade humana e ao valor social do trabalho ao ponto de justificar a indenização por danos morais a que foi condenada, caracterizando o dano moral coletivo.

Entretanto, entende-se que o valor arbitrado à condenação é excessivo frente ao dano causado, considerando, especialmente, o número pouco expressivo de casos identificados, em relação ao número de empregados mantidos pela ré. Considera-se, ainda, o fato de que a empresa já foi condenada em várias ações individuais e está sendo julgada em outras, em que, o dano individual sofrido pelos empregados ou ex-empregados está sendo avaliado pelo judiciário.

Para a fixação do valor da indenização, à míngua de parâmetros objetivos, tem-se que deve ser fixada de acordo com a condição econômica das partes, o grau de culpa do empregador e a gravidade da ofensa, com observância do princípio da razoabilidade. Considerados tais critérios, tem-se como razoável o valor de R\$ 100.000,00 (cem mil reais).

Dá-se parcial provimento ao recurso para reduzir o valor fixado para a indenização por danos morais coletivos em R\$ 100.000,00.

[...]

**1.4 Concurso público. 1. Eliminação injustificada. Nulidade do exame médico admissional que concluiu pela inaptidão ao cargo e eliminação do certame. 2. Antecipação de tutela que determinou a nomeação imediata do autor mantida. 3. Dano moral. Presunção de frustração e abalo sentidos pelo autor presumida.**

(3ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador Ricardo Carvalho Fraga. Processo n. 0108400-52.2008.5.04.0015 RO. Publicação em 01-04-11)

**EMENTA: ELIMINAÇÃO INJUSTIFICADA EM CONCURSO PÚBLICO. DANOS MORAIS.** Caso em o autor se viu eliminado do concurso público da Corsan sem qualquer justificativa plausível, cabendo o deferimento da indenização por dano moral.

[...]

**ISTO POSTO:**

**RECURSOS ORDINÁRIO DO RECLAMANTE E DA RECLAMADA.**

**Analisa-se em conjunto os recursos porquanto tratam da mesma matéria.**

**1. ELIMINAÇÃO INJUSTIFICADA DO AUTOR DO CONCURSO PÚBLICO. DANOS MORAIS.**

Trata-se de analisar a validade de exame médico admissional que concluiu pela inaptidão ao cargo e eliminação do autor do concurso público promovido pela reclamada. O autor já havia sido aprovado no concurso público para o exercício do emprego público de *agente em tratamento de água e esgoto* da reclamada, tendo sido convocado para realização de exame médico admissional previamente à sua nomeação e posse no referido emprego. Contudo, após realização do referido exame – em particular, a ressonância magnética – foi eliminado com um considerável número de outros aprovados.

**A Sentença** declarou a nulidade do ato que excluiu o Reclamante do concurso público.

Condenou a reclamada a responder por todos os efeitos do reconhecimento do direito à admissão no emprego público, mediante estabelecimento do vínculo de emprego, anotação da CTPS desde 12.01.2009, observando-se os critérios relativos à lotação na Região para a qual prestou concurso e à igualdade com os demais candidatos convocados, bem como a viabilização de sua participação em curso admissional, com o pagamento das verbas salariais e demais vantagens, bem como a realização dos depósitos ao FGTS, a partir da efetiva nomeação. Condenou, ainda, ao pagamento de indenização por danos morais, arbitrada em R\$ 6.000,00.

Irresignado, o **reclamante** recorre buscando o pagamento dos salários de demais vantagens desde a data da provável admissão, em 01.09.08. Busca a majoração dos danos morais a valor proporcional ao abalo sofrido.

A **reclamada** também recorre buscando seja excluída a determinação de imediata nomeação do reclamante ao emprego, antes de transitada em julgado da ação. Requer seja confirmada a eliminação do autor do concurso considerando o resultado do exame médico admissional. Sucessivamente, requer seja o pagamento dos salários e demais vantagens efetuado apenas após a efetiva posse no exercício das atividades, após o trânsito em julgado da ação. Entende indevido o pagamento de indenização por danos morais, porquanto não praticou ato ilícito capaz de ensejar abalo de ordem moral ao autor.

Examina-se por partes.

**a) Admissão do autor em concurso público. Invalidade do exame médico.**

Na inicial, o autor contestou a validade do exame médico admissional. Referiu que, durante a realização do exame admissional, não foi incluído exame físico ou clínico adequado, sendo determinada a realização de ressonância magnética, cuja sensibilidade pode determinar o aparecimento de resultados falsos, bastando para provocar alterações movimentos discretos, tais como a deglutição da saliva, o que torna temerário o seu uso indiscriminado. Afirmou que, para verificação do comprometimento da coluna, são necessários procedimentos complementares, tais como testes de extensão, flexão, rotação e inclinação lateral, não realizados pelo médico no exame complementar. Referiu que, sobre os achados da ressonância magnética e os exames da coluna deve haver cautela, pois a verificação da condição de saúde deve ser verificada mediante exames clínicos/físicos, quando constatadas eventuais limitações físicas.

Na defesa, o Reclamado afirmou que as atividades do cargo de agente em tratamento de água e esgoto exigem atividade física intensa e cansativa, importando, inclusive, no carregamento e descarregamento de caminhões, atividades que exigem o encurvamento da coluna vertebral, para o exercício das quais o demandante não se encontra apto. Sustentou que as atividades do cargo exigem perfeitas condições físicas, sob pena do empregado sofrer prejuízo à saúde, especialmente se apresentados problemas como os constatados nos exames a que foi submetido o Reclamante.

De fato, o Edital do concurso da reclamada 01/2006 dispõe sobre requisito para admissão: ter boa saúde física e mental, a ser verificada em exame médico admissional (subitem 11.2, h, fl.100).

À fl. 196 encontra-se juntada comunicação de resultado emitida pelo Departamento de Saúde e Segurança/Serviço de Medicina do Trabalho ao DESEG, sendo ambos departamentos do Reclamado. O médico Raul Guilherme Pezzi assina tal comunicado, na função de Médico Coordenador do PCMSO. A conclusão final do comunicado é de inaptidão do demandante para o exercício das atividades daquele emprego, com ilações acerca da "missão do médico do trabalho", nos seguintes termos:

***"Não sendo o objeto da Medicina do Trabalho apenas a avaliação do momento atual da saúde de um trabalhador, mas sim a possibilidade do exercício de função que não lhe cause danos à saúde a médio e longo prazo, manifestamo-nos pela não contratação do mesmo, por considerá-lo inapto para o exercício da função (...). Considerando-se que a principal missão do médico do trabalho é de prevenção das doenças do trabalho e de acidentes de trabalho, não podemos considerá-lo apto para função com grandes possibilidades de produzir lesão orgânica, sob pena de nos tornarmos responsáveis pelo seu desencadeamento."*** (grifos no original)

As afirmações acima transcritas fazem concluir pela ausência de lesão ou qualquer enfermidade **no momento** em que realizados os exames médicos.

Tal conclusão é confirmada pela perícia médica realizada por **perito do Juízo** ( fls. 315/319 ), que prestou as seguintes informações:

***"O fato de uma função apresentar riscos ergonômicos, ruídos etc. não significa que os trabalhadores expostos a estes riscos terão patologias ligadas aos riscos."*** ( item B. h, à fl. 317 ) (grifo nosso)

Na conclusão, o perito referiu ( fl. 317 ):

***" Não há incapacidade laborativa do ponto de vista ortopédico . Um estudo clássico realizado por Boden e cols. demonstrou que 50% dos pacientes entre 20 e 60 anos apresentam protusão discal, número que aumenta para cerca de 80% dos pacientes com mais de 60 anos. Nenhum***

*desses pacientes apresentavam queixas lombares. Ou seja, os achados em ressonância magnética são inconclusivos se não forem relacionados a uma anamnese e exame físico adequados.” (grifo nosso)*

Na resposta ao quesito A.1 (fl. 316) do Reclamante, o perito informa que para a elaboração da conclusão da prova pericial baseou-se na leitura prévia dos autos do processo, em anamnese pormenorizada, exame físico geral e manobras semiológicas especiais para os segmentos anatômicos acometidos, propedêutica armada e análise da bibliografia especializada.

Observa-se, conforme o comunicado da fl. 196, que **a conclusão de inaptidão para o trabalho foi obtida somente** com base no exame de ressonância magnética da coluna.

Ainda, conforme já referido pelo julgador "a quo", *“os achados da ressonância magnética (fl. 214) encontram-se analisados pelo perito do Juízo, conforme complementação da fl. 375. O médico informa que a desidratação discal faz parte do processo natural de envelhecimento, consistindo na perda de água do núcleo pulposo do disco e se reproduz na ressonância magnética como diminuição da intensidade de sinal no disco central da sequência T2. Reforça que tal achado pode não ser patológico, pois decorrente de processo natural. Quanto à protusão discal isolada em ressonância magnética, diz que não consiste em diagnóstico patológico, sendo um achado anormal em exame de imagem, somente caracterizando-se como doença se houver correlação clínica, o que não foi diagnosticado pelo perito.*

*Ainda que assim não fosse, o exame das atividades relativas ao emprego público de agente em tratamento de água e esgoto referidas pelo Reclamado na defesa (fls. 132/133) faz concluir que apenas algumas delas implicam em atividades físicas e cansativas, sendo o descarregamento de caminhões e armazenamento de produtos químicos no depósito uma entre várias outras atividades, que se caracterizam pela natureza administrativa (por exemplo, à fl. 133, encaminhar a solicitação de expurgo da rede) ou por esforço físico mínimo ou médio (por exemplo, conduzir veículos, ou conservar limpas as instalações).*

**Portanto, a inaptidão alegada pelo Reclamado se concentra em apenas uma das atividades do emprego,** restando evidente o seu objetivo de cercear o acesso de candidato que atende aos requisitos estabelecidos no Edital, tendo sido aprovado em concurso público e obtendo classificação em consonância com o número de vagas.

*Se o objetivo da Medicina do Trabalho é a prevenção de futuras lesões em decorrência das atividades, o procedimento do Reclamado deveria orientar-se no sentido de tomar medidas preventivas que afastem e minimizem os riscos ergonômicos, jamais sendo admissível a mera rejeição do candidato porque não goza de perfeitas condições de saúde, tal qual alegado na defesa (fl. 133). O atributo perfeita, na visão do Reclamado, decorre da total ausência de possibilidade de futuras enfermidades ou lesões, como se a doença e a saúde não fossem estados intrínsecos à condição humana, alternando-se em um ou outro momento. O Edital impõe como requisito ter boa saúde física e mental o que difere de perfeitas condições de saúde.*

*Em realidade, o exame médico realizado pelo Reclamado e que veio a fundamentar a conclusão sobre a inaptidão do candidato – alterações da coluna em ressonância magnética – importa em procedimento discriminatório, na medida em que conclui pela inaptidão do candidato com base em alterações decorrentes do processo de envelhecimento, e de outras alterações que, por si só, não podem ser tidas por patológicas, sem os correspondentes sintomas e a confirmação por exames de outra natureza. Ao contrário, o procedimento padrão aconselhado adota a ressonância em caráter auxiliar à confirmação de patologias diagnosticadas por outros meios, previamente.” (grifos nossos)*

Some-se a isso que o ASO que determinou a inaptidão (fl. 141) não atende os requisitos expressos na Portaria nº 3.214/78, conforme artigo antes transcrito, dele não constando o nome do médico que o realizou, sendo registrado apenas o nome do médico coordenador do PCMSO.

Portanto, em decorrência de todas as razões supraexpandidas, entende-se nulo o exame demissional e a comunicação que o sucedeu, e que concluíram pela inaptidão e eliminação do candidato do concurso e da nomeação e posse.



Sentença mantida.

#### **b) Antecipação de tutela. Nomeação imediata do autor.**

Mantém-se a decisão das fls. 169/173, à carmim que determinou a imediata admissão do autor ao emprego, conforme mandado de nomeação e posse da fl. 182.

Veja-se que a determinação ***já foi cumprida***, conforme comunicado do Reclamado à fl. 185, e o autor está trabalhando desde 12.01.09.

Como bem referido pelo julgador "a quo", na decisão da fl. 172 carmim, "*...a presente decisão também se justifica no fato de não haver perigo de irreversibilidade da decisão pelo fato de a ré pagar os salários do reclamante durante a prestação de trabalho que vier a ser desempenhada até o julgamento definitivo. Os salários que vierem a ser pagos pela ré serão compensados com a força de trabalho do reclamante. O hipotético perigo de irreversibilidade da medida antecipatória é inferior ao prejuízo do reclamante com a demora na entrega da prestação jurisdicional.*"

Sentença mantida.

#### **c) Pagamento dos salários desde a nomeação.**

Conforme referido no item acima, o autor começou a trabalhar na reclamada em 12.01.09.

Não cabe deferir o pagamento de salários desde a provável nomeação, caso o autor tivesse sido admitido no exame médico.

Como bem referido pelo julgador "a quo", "*...a observação das mesmas condições quanto à ordem de classificação resta prejudicada, verificando-se a impossibilidade de aferir com precisão a data em que teria ocorrido, não fosse o ato ora declarado nulo. O próprio demandante refere-se à data provável (fls. 367/368), não se verificando aí a certeza jurídica que deve fundamentar condenação desta natureza. Portanto, é indeferido o pedido de salários e demais verbas até a data da nomeação e posse.*"

Sentença mantida.

#### **d) Dano moral. Indenização.**

Com efeito, o período entre a comunicação do resultado do concurso, em 05.8.2008, e a nomeação e posse decorrente da decisão que antecipou os efeitos da tutela, em 12.01.2009, importa em período de quase ***seis meses***. A frustração e abalo sentidos pelo Reclamante é presumida, considerando-se que, de fato, houve esforço para obter o emprego público e posterior desclassificação por motivos não justificados e legitimados, conforme visto no item 1 deste Acórdão.

O julgador "a quo" arbitrou o valor da indenização em ***R\$ 6.000,00***. Contudo, entende-se necessário majorar o valor da indenização para patamar mais próximo do dano causado.

Nesse sentido, recorde-se os Acórdãos 0045000-43.2008.5.04.0022, da lavra do Des. João Ghisleni Filho, e 0012200-80.2008.5.04.0015, da lavra do Des. Luiz Alberto de Vargas, ambos nesta 3ª Turma, julgando a ***mesma situação, com a mesma reclamada***.

Dá-se provimento ao apelo do reclamante, para majorar o valor da indenização por danos morais para ***R\$ 10.000,00***.

[...]

### **1.5 Danos moral e material. Assalto. Caso fortuito. Não configurada responsabilidade do empregador. Indenizações indevidas.**

(5ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador Leonardo Meurer Brasil. Processo n. 0046800-17.2009.5.04.0202 RO. Publicação em 15-03-11)

**EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO DO RECLAMANTE. DANO MORAL E MATERIAL.** O fato de o reclamante ter sido assaltado no desempenho das suas atividades não dá ensejo à indenização por dano moral ou material, à medida que o empregador não concorreu para a ocorrência do evento que, em face da sua imprevisibilidade, deve ser equiparado ao caso fortuito. Recurso não provido.

[...]

#### **ISTO POSTO:**

#### **DANOS MORAL E MATERIAL. ASSALTO.**

O reclamante pretende ser indenizado por danos morais e materiais, em face de moléstias suportadas (transtorno de pânico e esquizofrenia), desencadeadas a partir de assalto "a mão-armada", quando em serviço para a recorrida. Acolhido o pedido de reforma, requer o a reversão dos encargos sucumbenciais, e o pagamento de honorários advocatícios.

Analisa-se.

Conforme a perícia médica (fls. 76-81), o reclamante apresenta quadro compatível com transtorno de pânico, associado com uma esquizofrenia diferenciada (fl. 79). Aduz o perito que "o reclamante tem ideações suicidas, já tentou suicídio, tem alucinações auditivas e alucinações visuais". Considerou o reclamante inapto, todavia, sem estabelecer nexos causal com o trabalho (fl. 80).

As conclusões foram ratificadas pelo perito no laudo complementar (fl. 94).

O assalto "a mão-armada" descrito pelo reclamante (fl. 78), quando transportava seus colegas para casa à noite, a pedido do empregador, foi comprovado pelo depoimento da testemunha ouvida pelo reclamante (fl. 99).

Com efeito, conforme bem referido pelo Julgador da origem, trata-se de questão de segurança pública, na qual a recorrida não tem qualquer interferência, razão pela qual não se lhe pode atribuir qualquer conduta dolosa ou culposa, que ensejasse a possibilidade de responder por eventual dano, seja na esfera moral, seja na esfera patrimonial.

O fato decorrente da ação de terceiro (ação do meliante) é o único responsável pela existência do dano, apresentando as qualidades do caso fortuito ou de força maior, de forma que não existe liame de causalidade entre o dano e ato da empregadora (omissivo ou comissivo). Aliás, tal fato poderia ter ocorrido em qualquer momento da vida do reclamante, inclusive dentro de sua própria casa.

Nessa linha, cita-se o entendimento desta 5ª Turma contido acórdão de nº 00060-2006-373-04-00-9 relatado pela Desembargadora Tânia Maciel de Souza: "Todavia, ainda que comprovado o abalo moral sofrido pelo reclamante em decorrência do assalto, que desencadeou nele a doença psicológica que ainda está em tratamento, não há como imputar-se culpa ao demandado pelas seqüelas psicológicas que o trabalhador vem suportando, dada a ação de terceiros, estranhos à relação de emprego, e em hipótese na qual qualquer cidadão pode vir a se encontrar. Ocorreu um fato de terceiro, equiparado ao caso fortuito, que não pode ser previsto ou impedido pela reclamada, que também sofreu conseqüências do mesmo fato, ainda que não de ordem psicológicas. Não é razoável concluir que, mesmo em se tratando de empresa exploradora de praça

de pedágio, que lida com numerário, se houvesse comprovado a instalação de equipamentos de segurança e vigilância, o assalto teria sido evitado. A culpa de terceiro é excludente da responsabilidade da empregadora, porque não se pode atribuir a esta a responsabilidade por um fato totalmente estranho ao negócio”.

Não bastasse isso, diga-se que, no caso, o perito nomeado excluiu expressamente qualquer nexo de causalidade das patologias suportadas pelo reclamante e o trabalho no recorrido.

Por conseguinte, não existe dever de reparar por parte do reclamado, restando indevidos o pagamento de honorários advocatícios e a reversão dos encargos sucumbenciais.

Provimento negado.

[...]

## 1.6 Atleta profissional. Direito de imagem. Natureza da parcela.

(10ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Denise Pacheco. Processo n. 0066400-07.2009.5.04.0531 RO. Publicação em 04-02-11)

**EMENTA: Direito de Imagem. Atleta de futebol de salão.** O direito de imagem, direito personalíssimo e indisponível assegurado pela Constituição Federal (artigo 5º, incisos V, X, XXVIII, alínea `a`), pode ter sua exploração autorizada por meio de licença para uso de imagem, contrato de natureza civil com o detentor do direito. Não se aplica, portanto, ao valor ajustado para a referida licença, o disposto no parágrafo 1º, do artigo 457, da CLT, por não se tratar de verba remuneratória.

[...]

### **ISTO POSTO:**

[...]

**2. Direito de imagem. Natureza da parcela.** Pretende o autor a alteração da sentença para que seja reconhecida a natureza salarial do montante de R\$ 3.000,00, adimplido mensalmente a partir de janeiro de 2008 a título de direito de imagem, com a consequente integração desse valor aos salários e o pagamento dos reflexos em férias (com 1/3), 13º salários, aviso-prévio indenizado e FGTS (com acréscimo de 40%). Afirma que o valor ajustado no contrato de licença do uso de imagem, assinado com o seu empregador em 01.01.2008, representa mais do que o dobro do salário registrado na CTPS ( R\$ 1.460,70). Acrescenta não haver prova nos autos de as reclamadas terem explorado sua imagem no ano de 2008. Alega ter recebido, no ano 2007, salário superior a R\$ 1.460,70, embora inexistente contrato de imagem ou registro da CTPS no período. Sustenta que o pagamento de salário mediante contrato de imagem é uma maneira de fraudar o contrato de trabalho, prejudicando direitos assegurados por normas federais de ordem pública. Colaciona jurisprudência em apoio à sua tese.

Razão não lhe assiste.

O Juízo de origem diferenciou, inicialmente, direito de imagem e direito de arena, referindo ser o primeiro de natureza civil, desvinculado do contrato de trabalho, não possuindo, portanto, natureza remuneratória, salvo se expressamente assim ajustado pelas partes. Com base na prova documental produzida, firmou entendimento no sentido de que o “*contrato de licença de uso de imagem, voz, nome e apelido*”, realizado entre a Associação Amigos do Desporto – AAD ( primeira reclamada) e a pessoa jurídica Fernando Funes & Cia. Ltda., não tem vinculação com o contrato de trabalho do autor, não integrando a sua remuneração, nem configura burla à legislação trabalhista,

pois não trata de contraprestação pelo trabalho prestado, mas sim imperativo de ordem constitucional.

De fato, o direito de arena não se confunde com o direito de imagem, este com proteção garantida pela Constituição Federal, artigo 5º, incisos V, X, XXVIII, alínea "a".

Em relação ao **direito de arena**, do qual decorre a participação dos atletas nos lucros obtidos com a fixação, transmissão ou retransmissão de espetáculo esportivo público, os beneficiários da vantagem são todos os jogadores, inclusive os reservas, que permanecem no banco, prontos e no aguardo para participar do espetáculo a qualquer momento. É previsto em legislação específica, no caso o artigo 100 da Lei nº 5.988/73, posteriormente revogado pelos artigos 24 da Lei nº 8.672/93 ("Lei Zico") e 42 da Lei nº 9.615/98 ("Lei Pelé"), que estabelece o mínimo de 20% do preço total da autorização a ser distribuído, em partes iguais, entre os atletas participantes do espetáculo esportivo. Caracteriza-se como parcela salarial, na medida em que se reveste da natureza de retribuição pela participação do atleta no evento esportivo, ou seja, é típica contraprestação pelo desempenho da atividade profissional.

Já o **direito de imagem**, previsto e assegurado pela Constituição Federal, e sobre o qual paira a presente controvérsia judicial, é direito personalíssimo, absoluto, indisponível, indissociável e imprescritível. Personalíssimo, indisponível e indissociável porque pertence à pessoa, não podendo ser transferido ou cedido a outrem. Por esta razão, entendem-se impróprias as denominações *contrato de imagem* e *contrato de cessão de imagem*, frequentemente utilizadas pela doutrina e pela jurisprudência para nominar os contratos acerca da matéria. Mais apropriada se afigura a denominação contrato de licença para uso de imagem, porque o titular do direito apenas concede o exercício do direito de exploração do direito de imagem, e não o próprio direito.

No caso do atleta de futebol, o objeto do contrato é a autorização para a exploração da imagem do profissional, o qual além de ser pessoa pública de destaque na mídia, desperta interesse em associar a imagem do clube ou do evento desportivo à imagem do atleta vencedor.

Por essa razão, a exploração da imagem dos atletas de futebol é uma realidade e tem sido significativo o crescimento do comércio da imagem do profissional do esporte. Para essa finalidade, firmam os interessados – o atleta (ou quem detenha a licença de uso de sua imagem) e a entidade desportiva – um contrato autônomo, cuja legalidade depende de instrumento próprio e de expressa autorização do atleta.

Na hipótese, a Associação Amigos do Desporto – AAD (primeira reclamada) e a pessoa jurídica Fernando Funes & Cia. Ltda., (denominada no documento de "licenciadora" e declarando-se detentora de todos os direitos de imagem, nome, voz e apelido do autor, com documentos de constituição às fls. 413/420 ), firmaram " contrato de licença de uso de imagem, voz, nome e apelido ", em 01.01.2008 ( fls. 98/104).

As notas fiscais de serviços das fls. 105/109 comprovam pagamentos feitos à pessoa jurídica Fernando Funes & Cia. Ltda., em decorrência da utilização da imagem do reclamante no período ajustado.

Diversamente do alegado pelo autor, inexistem nos autos sequer indícios de fraude na contratação do direito de imagem como efetuado.

De outra parte, é inegável que o reclamante se beneficiou com a percepção dos dividendos da exploração de sua imagem por intermédio de uma empresa criada para tal finalidade. Sendo menor o valor consignado em sua carteira de trabalho, a título de salário, também o valor recolhido ao Fisco, pelo reclamante, a título de imposto de renda, será menor, ainda que seus ganhos mensais sejam significativamente aumentados com o pagamento pela exploração de sua imagem. O mesmo ocorre com o desconto da cota previdenciária.

Nesse contexto, não há como considerar fraudulenta a situação noticiada nos autos, a qual, aliás, vem se tornando prática reiterada e habitual no meio futebolístico. A participação voluntária do atleta na constituição de uma empresa para a exploração de sua imagem e os notórios benefícios auferidos dessa forma afastam, por completo, a noção de fraude, a qual pressupõe malícia de

alguém em detrimento ou em prejuízo de outrem, o que não é o caso, em que, no mínimo, ambas as partes foram notoriamente beneficiadas nessa modalidade contratual.

A ausência de prova de exploração da imagem do reclamante no ano de 2008 não é óbice para a validade da contratação efetuada, pois não é obrigatória a utilização da imagem do atleta, apesar de ser ajustada. Ademais, a documento trazido pelo autor (fl. 80) comprova que era praxe a utilização da imagem de atletas.

Nesse sentido cito decisões proferidas pelas 7ª e 8ª Turmas, cujas ementas transcrevo:

**"DIREITO DE IMAGEM.** O direito de imagem, por expressa previsão constitucional, deve ser pactuado por instrumento diverso do contrato individual de trabalho, não consistindo em verba de natureza salarial." (Decisão no processo 0121900-49.2007.5.04.0201 RO, de 12.11.2009, 8ª Turma, relatora Des.ª Maria da Graça Ribeiro Centeno)

**"Atleta profissional. Jogador de futebol de salão (futsal). Direito de imagem. Natureza jurídica.** O pagamento realizado ao atleta, a título de retribuição pela exposição da imagem em público, independente da renda obtida nos jogos e das transmissões, não se confunde com a contraprestação pelo trabalho prestado, mas da permissão do uso de um direito personalíssimo, em vista da garantia prevista no art. 5º, XXVIII, "a", da Constituição Federal. Negócio que, no particular, tem natureza civil, sendo inaplicável o disposto no parágrafo 1º, do artigo 457, da CLT. Em consequência, as quantias devidas ou pagas não podem integrar a remuneração do atleta. Precedentes da Turma. Recurso provido." (Decisão no processo 0083900-45.2005.5.04.0202 RO, de 08.11.2006, 7ª Turma, relator Des. Flavio Portinho Sirangelo)

Por tais fundamentos, nego provimento ao recurso.

[...]

### **1.7 Doença ocupacional. 1. Transtorno depressivo-ansioso. Existência de nexo causal. 2. Assédio moral evidenciado. Indenização por danos morais devida.**

(7ª Turma. Relator o Exmo. Juiz Ricardo Martins Costa - Convocado. Processo n. 0037900-45.2009.5.04.0202 RO. Publicação em 24-03-11)

**EMENTA: TRANSTORNO DEPRESSIVO ANSIOSO. EXISTÊNCIA DE NEXO CAUSAL. DOENÇA PROFISSIONAL.** Hipótese em que a análise concomitante do laudo médico e da prova testemunhal evidenciam a existência de nexo causal entre a doença do reclamante (transtorno depressivo ansioso) e o labor prestado em favor da reclamada, restando evidenciada a culpa patronal com sua responsabilidade subjetiva, fazendo jus o reclamante à indenização do período estabilitário.

[...]

#### **Mérito**

#### **I - Recurso ordinário da reclamada**

#### **1. Doença ocupacional. Nexo de causalidade**

A sentença, acolhendo a conclusão pericial e a prova testemunhal entendeu pela existência denexo causal entre a doença do autor (transtorno depressivo ansioso) e as atividades laborais exercidas na ré, deferindo o pedido de pagamento da indenização compensatória, danos morais e materiais (lucros cessantes).

A reclamada investe contra a decisão. Diz que inexistente nexode causalidade entre a alegada doença do recorrido e as atividades por ele desempenhadas na empresa recorrente. Sinala que o reclamante já estava afastado do trabalho em virtude do benefício auxílio-doença em 23.11.2004, quando então ajuizou reclamação trabalhista contra a ora reclamada, na qual postulou a emissão de CAT e a retificação do benefício auxílio-doença para auxílio-doença acidentário, tendo a perícia médica realizada naquele feito sido conclusiva no sentido de ausência de nexode causalidade entre a patologia psiquiátrica do autor e as atividades por ele descritas, não podendo tal laudo ser desconsiderado na solução do presente litígio. Assevera que o reclamante não laborou um dia sequer desde o afastamento, ocorrido em 16.06.2004, sendo a doença por ele adquirida naquela época a mesma relatada no presente feito. Aduz ser idêntico o tratamento dispensado ao demandante e aos demais colegas, sendo pertinente acrescentar que a empresa demandada atua no ramo do comércio, no qual as cobranças por resultados é inerente à natureza do empreendimento. Requer, assim, seja declarada a ausência de nexode causal, com a consequente absolvição da condenação imposta.

Sem razão.

Antes do mais, registro ser irrelevante para o deslinde da controvérsia a fruição de benefício previdenciário (simples ou acidentário) enquanto em vigor a relação de emprego.

O reconhecimento do direito à estabilidade provisória de que trata o art. 118 da Lei nº 8.213/91 prescinde do recebimento do benefício do auxílio-doença acidentário e ou auxílio-doença, bastando para tal a comprovação do nexode causal entre a doença ocupacional, equiparada a acidente do trabalho, e as atividades laborativas. A percepção do auxílio-doença simples e/ou acidentário é requisito formal à garantia provisória no emprego, assim não definindo, por si só, o pedido de reintegração ou a correspondente indenização.

A situação se amolda à orientação contida na Súmula nº 378 do TST que estabelece:

ESTABILIDADE PROVISÓRIA. ACIDENTE DO TRABALHO. ART. 118 DA LEI Nº 8.213/1991. CONSTITUCIONALIDADE. PRESSUPOSTOS.

I - É constitucional o artigo 118 da Lei nº 8.213/1991 que assegura o direito à estabilidade provisória por período de 12 meses após a cessação do auxílio-doença ao empregado acidentado.

II - São pressupostos para a concessão da estabilidade o afastamento superior a 15 dias e a consequente percepção do auxílio doença acidentário, **salvo se constatada, após a despedida, doença profissional que guarde relação de causalidade com a execução do contrato de emprego.** (grifei).

O reclamante foi contratado pela reclamada em 07.04.1998, havendo exercido diversas funções na área de crédito, iniciando na função de auxiliar administrativo e encerrando na função de chefe de seção. Esteve afastado em gozo de benefício auxílio-doença no período de 15.07.2004 a 07.07.2008 em decorrência de episódios depressivos, conforme ofícios do INSS das fls. 17 e 46. Em 11.07.2008 foi despedido sem justa causa, com o exame médico demissional atestando a sua aptidão para o trabalho (A.S.O, fl. 47 e TRCT, fl. 49).

O conjunto probatório dos autos evidencia que o reclamante esteve acometido de transtorno depressivo ansioso no decorrer da contratualidade, havendo tal patologia sido adquirida em virtude da função desempenhada na empresa reclamada, conforme analisado a seguir.

O atestado médico juntado à fl. 13 demonstra que o reclamante esteve internado na Clínica Santa Thecla no período compreendido entre 1º.06.2004 e 21.06.2004, em função de **quadro depressivo grave**, havendo mencionado muitos problemas relacionados ao trabalho, os quais, segundo relatado pela própria psiquiatra Roxana Heberle, possivelmente podem ter sido a causa de seu quadro clínico, visto que sempre foi funcionário assíduo, exigente consigo mesmo e cumpridor de suas responsabilidades (v. atestado, fl. 13; nota de internação, fl. 23; e evolução médica, fls. 24/26). As anotações na nota de internação informam que, em meados de 2001, o autor realizou tratamento psiquiátrico por aproximadamente 02 meses, o qual foi interrompido por conta própria. Na evolução médica, consta que o reclamante apresentava crises de choro, inclusive nas reuniões em grupo, quando falava acerca das pressões e injustiças sofridas no ambiente de trabalho, bem como do medo de não conseguir permanecer no emprego. O reclamante fez uso de medicação (v. prescrição médica, fls. 25/26), havendo tal situação culminado com sua inaptidão para o trabalho e consequente afastamento em virtude de gozo do benefício previdenciário auxílio-doença.

O autor foi internado novamente na Clínica Santa Thecla entre 25.11.2005 e 19.12.2005, apresentando quadro depressivo grave agravado pelo ambiente laboral. Durante a internação, ele permanece triste (chora com frequência) e ansioso, ruminando situações laborativas e estando apreensivo em relação ao futuro (v. nota de internação, fl. 28 e evolução médica, fls. 29/30).

O **expert** médico, mediante parecer exarado às fls. 206/209, informou que o demandante apresenta transtorno depressivo ansioso, o qual, segundo ele, foi causado pela forma com que era tratado pelos administradores da reclamada, em especial pela gerente Iris [...]. Não tendo o perito condições de apurar a veracidade das informações prestadas pelo autor, o mesmo referiu ser incumbência do juízo de origem averiguar se o relato do autor é verdadeiro, mediante a produção de prova oral ou outra prova que o juízo entenda cabível. Caso corroboradas as informações prestadas pelo autor, concluiu o perito que existe nexos causal entre a patologia do reclamante e o serviço prestado na reclamada.

A prova testemunhal corrobora as informações prestadas pelo reclamante, no sentido de que a gerente Iris tratava o reclamante de forma inadequada e pouco condizente com a prática usual nas relações de trabalho, pelo que entendo restar configurada a existência de nexos causal entre o transtorno do reclamante e o labor na empresa reclamada. A propósito, cita-se trecho do depoimento da testemunha do reclamante, João Batista, que laborou na reclamada entre 1996 e 2004 na função de gerente de setor, sendo o chefe imediato do autor:

*"(...) A superior hierárquica do depoente era Iris. Contudo, era Iris que exercia a chefia também em relação ao reclamante e aos demais colegas, inclusive dando ordens diretas ao reclamante e aos demais colegas (...) **O depoente percebia que Iris fazia cobranças excessivas em relação ao reclamante, tratamento que ela não dispensava às outras duas chefes de seção lotadas nas lojas do Partenon e do Passo D'Areia(...) presenciou Iris chamando o reclamante de incompetente e numa oportunidade também ouviu Iris dizer ao reclamante: "Tu tens 30 dias para dar resultados, senão será demitido". O depoente julga que tal tratamento não era adequado. O tratamento que Iris dispensava ao depoente também era normal, embora um pouco agressivo, em relação à cobrança quanto ao serviço, embora não era de forma "pessoal" como ocorria em relação ao reclamante(...)** Indagado sobre o motivo da atitude de Iris, o depoente refere desconhecer, mas relata que na seção do reclamante trabalhava uma sobrinha de Iris, que era, portanto, subordinada a ele, e, assim, o depoente poderia, por mera suposição, referir que **talvez a atitude de Iris visasse à saída do reclamante para permitir a ascensão profissional da sobrinha**. Nas vezes em que presenciou Iris conversando com o reclamante, na forma antes relatada, refere que **o reclamante permanecia impassível. Porém, posteriormente ele fazia queixas ao depoente, inclusive tendo dito que pensava em pedir demissão, e***

***também muitas vezes o tendo visto chorar (...) O reclamante era um empregado dedicado(...)" (depoimento fl. 222, grifei).***

Na mesma linha o depoimento da segunda testemunha do autor, que laborou no ambulatório da reclamada entre 2003 e 2007:

***"(...) Atendeu o reclamante diversas vezes, quando ele chegava chorando e manifestando ansiedade, caso em que, com a autorização do médico Fabio, a depoente ministrava um calmante fitoterápico. Algumas vezes ele também se queixava de dor de cabeça e então fazia uso de paracetamol. (...) Nessas ocasiões o reclamante se queixava das constantes cobranças no trabalho que eram feitas pela chefe Iris (...) Iris era uma pessoa de tratamento difícil que mal cumprimentava os funcionários. Iris compareceu ao ambulatório e disse à depoente que o reclamante não estava doente, o que a depoente contestou, embasando-se no parecer do médico do trabalho, Fabio (...)" (depoimento fl. 222-verso, grifei).***

Observo, portanto, que as testemunhas são unânimes ao informar que o reclamante tinha crises de choro e ansiedade em virtude da perseguição da gerente Iris contra ele, restando evidente que os problemas no trabalho foram a causa da patologia adquirida, sendo imperioso reconhecer a responsabilidade da reclamada geradora do dever de reparar os danos causados ao reclamante.

Por fim, impende salientar que o juiz não está adstrito às conclusões do laudo pericial realizado no processo nº 01695-2004-203-04-00-2, que entendeu pela inexistência de nexos causal entre a doença do autor e o trabalho por ele exercido na reclamada, podendo formar seu convencimento pelas provas constantes no presente feito, desde que indique os motivos de seu convencimento (art. 131 do CPC). Embora a perícia realizada no processo nº 01695-2004-203-04-00-2 possua idêntico objeto ao da presente ação e possa ser levada em consideração pelo juízo, ela não invalida a perícia oficial realizada neste feito, a qual, somada com a prova testemunhal, evidencia a veracidade da tese esposada na inicial.

Por conseguinte, é judiciosa a sentença ao deferir ao autor a indenização compensatória pelo período remanescente de estabilidade no emprego (26.02.2009 a 07.07.2009), compreendendo salários, férias com 1/3, 13º salários e FGTS com acréscimo de 40%.

Nego provimento.

## **2. Indenização por danos materiais (Lucros cessantes)**

A sentença deferiu o pagamento de indenização por danos materiais, consistente em lucros cessantes, no valor de R\$ 22.140,00, em virtude da diferença entre o valor do salário que o reclamante recebia na reclamada e o valor do auxílio-doença percebido pelo INSS, por mês de afastamento.

A demandada recorre da decisão, requerendo a exclusão da indenização por lucros cessantes, ao argumento de que o demandante recebeu remuneração no período em que o contrato de trabalho esteve suspenso pelo gozo do benefício auxílio-doença.

Sem razão.

De acordo com os artigos 949 e 950 do CC, aquele que causa dano à integridade física de outrem fica obrigado a indenizar a vítima pelos lucros cessantes, durante o período por que perdurarem os efeitos da lesão.



No caso, conforme atestam os documentos das fls. 17 e 46 (comunicação do INSS), o autor, entre 15.07.2004 e 07.07.2008, esteve incapacitado para o trabalho, em gozo de benefício previdenciário de auxílio-doença, em decorrência de episódios depressivos.

O autor apontou a diferença entre o valor da sua remuneração e o do benefício do INSS, sendo este menor que aquela, porque, conforme a Lei 9.876/99, o auxílio-doença é calculado à razão de 91% do salário-de-benefício do empregado. No caso do autor, o documento das fls. 18/20 demonstra a forma de cálculo do benefício auxílio-doença.

Assim, incontroverso que o autor esteve afastado em virtude de benefício auxílio-doença, judiciousa a sentença ao deferir a ele, a título de lucros cessantes, a diferença entre a última remuneração percebida pelo mesmo (R\$ 1.638,55) e o benefício previdenciário concedido (R\$ 1.098,54), por cada mês em que o reclamante esteve afastado, incluído aí o 13º salário.

Recurso não provido.

[...]

## **II – Recursos ordinários de ambas as partes. Exame conjunto. Matéria comum.**

### **Assédio moral. Indenização por danos morais**

A sentença entendeu restar configurado o assédio moral e condenou a reclamada ao pagamento de indenização por danos morais no valor de R\$ 8.000,00, ao fundamento de que restou comprovada a atitude agressiva praticada pela superiora hierárquica Íris, causando ao reclamante “stress” e “terror psicológico” no ambiente de trabalho.

A reclamada não se conforma com essa decisão e recorre. Observa que não restou comprovado o alegado dano moral, requerendo a absolvição da condenação imposta a tal título, sob pena de enriquecimento ilícito do reclamante. No caso de manutenção da condenação, requer a redução do quantum arbitrado, o qual deverá levar em conta o nível econômico do ofendido e o porte econômico do ofensor, além da existência de dolo ou culpa por parte da empresa.

O reclamante, por sua vez, também recorre, pretendendo a majoração do valor deferido.

Sem razão ambas as partes.

A sentença é judiciousa, tendo solucionado a controvérsia com acerto, baseada no conjunto probatório do processo. Colho de seus fundamentos razões para manter a sentença que entendeu restar configurado o assédio moral sofrido pelo reclamante (fls. 577/577-v):

“No que tange aos danos morais, é devida ao reclamante indenização por danos morais, por assédio moral, com base no artigo 5º, inciso X, da Constituição da República. Atualmente, em especial após a promulgação da Constituição Federal, em 05.10.1988, há consenso de que o dano moral gera direito à indenização, sendo, assim, despiciendo qualquer comentário a esse respeito. A Constituição da República assegura, nos incisos V e X, a indenização por dano moral, independentemente de eventual indenização por dano material, a despeito de referir-se a apenas determinadas violações a direitos fundamentais. Outrossim, o STJ já havia se pronunciado no sentido de que a indenização por danos patrimoniais e extrapatrimoniais são cumuláveis, como se vê na Súmula nº 37. E, a partir da entrada em vigor do novo Código Civil, em 10.01.2003, passaram, os artigos 186 e 927, a servirem como regra de âmbito geral que disciplina o tema.

Configura-se o dano moral pela agressão à dignidade humana. Contudo, Sergio Cavalieri Filho salienta que o tema relativo ao dano moral "é um dos domínios onde mais necessárias se tornam as regras da boa prudência, do bem sendo prático, da justa medida das coisas, da criteriosa ponderação das realidades da vida. Tenho entendido que, na solução dessa questão, cumpre ao juiz seguir a trilha da lógica do razoável, em busca da concepção ético-jurídica dominante na sociedade. Deve tomar por paradigma o cidadão que se coloca a igual distância do homem frio, insensível, e o homem de extrema sensibilidade" (in "Programa de Responsabilidade Civil", 6ª ed, São Paulo, Malheiros Editores, 2005, pp. 104-105).

Em relação à prova do dano moral, evidentemente, por se tratar de algo intangível, não está sujeito aos mesmos meios aplicáveis aos danos materiais, até porque não há como comprovar a dor e a humilhação, justamente por se tratarem de sentimentos. Nesse contexto, filio-me à corrente que entende que o dano moral está ínsito na ofensa, isto é, uma vez comprovada a prática de ofensa à dignidade humana, de tal modo grave (acompanhada ou não de repercussão social), com aptidão a gerar sofrimento considerável e significativo, terá a vítima direito ao pagamento de uma indenização compensatória, tendo em vista que o dano moral existe in re ipsa. Além dessa circunstância, a indenização não será devida, obviamente, se a ofensa decorreu do legítimo exercício regular de um direito, de caso fortuito ou força maior, de culpa de terceiro ou de culpa exclusiva da vítima.

No caso em análise, à toda evidencia, a doença que o autor foi acometido gerou dano moral em face do assédio que sofreu, conforme demonstrado pelos depoimentos de João e Laner, consistente em atitudes agressivas praticadas pela superiora hierárquica Íris, causando-lhe "stress" e "terror psicológico" no ambiente de trabalho, motivo por que acolho o pedido de pagamento de indenização, cujo valor, à míngua de parâmetros legais objetivos, ora arbitro em R\$ 8.000,00, com base no princípio da lógica do razoável e com fundamento na dupla finalidade (compensatória e pedagógica) da indenização em apreço.

Bem assim, a quantia estabelecida, de R\$ 8.000,00 (oito mil reais) é consentânea com os padrões que a jurisprudência vem adotando para casos similares.

Isso porque, no que se refere ao quantum da indenização, o arbitramento se dá avaliando-se o dano numa tarefa de adequação da norma ao caso concreto, com base no que a jurisprudência vem decidindo em casos similares (critério pretoriano), sendo o valor arbitrado na sentença razoável e condizente com a gravidade da conduta ilícita da reclamada e o abalo emocional e psicológico sofrido pelo autor.

Saliento, por fim, que essa mesma solução vem sendo dada a outros processos envolvendo a matéria, a exemplo dos processos nºs: 0062400-47.2007.5.04.0332 (RO), de relatoria da Desª Carmen Gonzalez, 9ª Turma, julgado em 22.07.2010; e 0036000-38.2007.5.04.0027 (RO), de relatoria da Desª Beatriz Renck, 6ª Turma, julgado em 17.06.2009.

Dessa forma, mantém-se a sentença no tópico, negando-se provimento aos recursos das partes.

[...]

### **1.8 Hipoteca judiciária. Providência que decorre de imposição legal. Inscrição no registro de imóveis que não necessita de pedido da parte interessada, nem de circunstância que justifique sua determinação.**

(8ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Ana Rosa Pereira Zago Sagrilo. Processo n. 0000013-80.2010.5.04.0561 RO. Publicação em 04-02-11)

**EMENTA:** [...] **HIPOTECA JUDICIÁRIA.** A hipoteca judiciária é efeito imediato e secundário da sentença, não necessitando, para a sua inscrição no registro de imóveis, de pedido da parte interessada, nem de circunstância fática específica que justifique a sua determinação. A providência decorre de imposição legal, resguardando o credor de eventual fraude praticada pelo devedor. Nega-se provimento.

[...]

#### **ISTO POSTO:**

[...]

### **3. HIPOTECA JUDICIÁRIA.**

O Juízo de primeiro grau determinou a inscrição da sentença como título de hipoteca judiciária em imóvel de propriedade da reclamada. Sustenta a recorrente que a decisão, além de *extra petita*, não aponta qualquer fundamento fático – como reiterado inadimplemento ou falência – para a aludida condenação. Entende que a mera existência de previsão legal não autoriza a restrição de bens, não se podendo admitir, ainda, a restrição indiscriminada, ao livre arbítrio. Refere que o depósito recursal, por si só, já cobre metade do valor da condenação. Requer a reforma.

Assim restou fundamentada a sentença (fls. 214v):

A teor do art. 466, *caput*, do CPC, a sentença condenatória constitui hipoteca judiciária. Portanto, a hipoteca judiciária é um efeito da sentença condenatória. O art. 466, *caput*, do CPC prevê, ainda, que a inscrição da hipoteca judiciária “será ordenada pelo juiz”.

[...]

A inscrição da hipoteca judiciária constituída pela sentença no Cartório do Registro de Imóveis é providência judicial prevista em lei e recomendada a ser exercida de ofício pela doutrina de Antônio Álvares da Silva, na obra *Execução provisória trabalhista depois de reforma do CPC*, Editora LTr, São Paulo, 2007, p. 104:

[...]

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se mandado para registro de hipoteca judiciária no Cartório do Registro de Imóveis, em bens imóveis de propriedade da reclamada, limitada a um imóvel da reclamada, a ser indicado pelo Sr. Oficial de Justiça, à vista das matrículas imobiliárias, e ao valor da condenação arbitrada.

#### **A decisão não enseja reforma.**

O art. 466 do CPC estabelece que “ A sentença que condenar o réu no pagamento de uma prestação, consistente em dinheiro ou em coisa, valerá como título constitutivo de hipoteca judiciária, cuja inscrição será ordenada pelo juiz na forma prescrita na Lei de Registros Públicos. ”.

A hipoteca judiciária, na lição de Ovídio A. Baptista da Silva, é um efeito anexo da sentença, decorrente da condenação a uma prestação consistente em dinheiro ou em coisa ( Curso de

Processo Civil, v. 1, 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p. 507 ). Na lição de Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery ( Código de Processo Civil comentado, 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 591 ), é efeito secundário e imediato da sentença.

Em sendo efeito da própria sentença, não necessita que uma circunstância fática específica justifique a sua inscrição, nem que seja postulada pela parte interessada. A providência decorre de imposição legal, e por ser inscrita mediante registro (art. 167, inciso I, item 2, da Lei n. 6.015/79), confere publicidade a terceiros, resguardando o credor contra eventual fraude praticada pelo devedor.

Ainda que o depósito recursal tenha natureza de garantia da execução, não cobre o valor total da condenação, que ainda será objeto de liquidação de sentença.

O Tribunal Superior do Trabalho tem confirmado o entendimento adotado na origem, e que ora é respaldado por este Colegiado, conforme decisão abaixo ementada, proferida pela SBDI-1 daquela Corte:

**RECURSO DE EMBARGOS. HIPOTECA JUDICIÁRIA. DECLARAÇÃO EX OFFICIO. ARTIGO 466 DO CPC. APLICAÇÃO NO PROCESSO DO TRABALHO. RECURSO DE REVISTA DA RECLAMADA NÃO CONHECIDO.**

A decisão da c. Turma, que firmou tese acerca da compatibilidade do instituto da hipoteca judiciária, não diverge do único aresto colacionado que traz o mesmo entendimento, sendo convergente com o decisum. Recurso de embargos não conhecidos.

(**E-RR - 98600-73.2006.5.03.0087**, Relator: Ministro Aloysio Corrêa da Veiga, Data de Julgamento: 09/12/2010, SDI - 1 - **Subseção I Especializada em Dissídios Individuais**, Data de Publicação: 17/12/2010)

Nega-se provimento.

[...]

**1.9 Justiça gratuita. Decisão que indefere o benefício que não transita em julgado. Situação econômica do requerente que pode ser alterada no curso do processo. Demonstração de ocorrência de substancial alteração da condição econômica do autor a justificar a concessão do benefício.**

(1ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador José Felipe Ledur. Processo n. 0019400-31.1995.5.04.0004 AP. Publicação em 28-03-10)

**EMENTA: JUSTIÇA GRATUITA.** A decisão que indefere a justiça gratuita não transita em julgado, uma vez que a situação econômica do requerente pode se alterar no curso do processo. Hipótese em que o autor demonstrou a alteração substancial da sua situação econômica, a justificar a concessão do benefício da justiça gratuita, na forma do art. 790, § 3º, da CLT. Agravo de petição provido.

[...]

**MÉRITO**

**AGRAVO DE PETIÇÃO DO AUTOR**

**ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. JUSTIÇA GRATUITA**

A decisão da fl. 556 indeferiu o pedido de assistência judiciária gratuita. Fundamentou que a decisão das fls. 448-56, transitada em julgado, ampara o provimento. Determinou que o reclamante procedesse ao pagamento dos honorários periciais e custas.

O reclamante recorre. Alega que restou devidamente comprovada a drástica alteração na sua vida econômico-financeira. Diz que sofreu acidente de trabalho, o que levou à necessidade de benefício previdenciário, o que está sendo discutido judicialmente. Sustenta que seus rendimentos limitam-se a R\$ 1.879,00 e que necessita manter-se e ajudar os quatro filhos. Invoca o art. 790, § 3º, da CLT. Cita as OJs 269 e 387 da SDI-1 do TST. Invoca o art. 5º, LXXIV, da CF/88. Postula a concessão da assistência judiciária gratuita.

Analisa-se.

Na petição inicial o reclamante não apresentou declaração de pobreza, razão pela qual a sentença que julgou a ação procedente em parte, indeferiu o pedido de concessão do benefício da assistência judiciária gratuita (fl. 387, carmim). No julgamento dos recursos das partes, o Tribunal (acórdão das fls. 448-55) julgou a ação improcedente e reverteu ao reclamante a condenação ao pagamento de custas processuais e honorários periciais. O acórdão fundamentou que não havia declaração de pobreza e que o reclamante recebia salário superior ao dobro do mínimo legal.

O autor formulou requerimento de gratuidade da justiça em seu recurso de revista e por ocasião da interposição de agravo de instrumento, mas as decisões das fls. 494-5 e 502 consideraram inócuo e prejudicado tal requerimento.

O reclamante apresentou novo requerimento na petição das fls. 543-4, alegando alterações substanciais em sua vida econômico-financeira. Apresentou declaração de pobreza à fl. 545 e cópias de andamentos de processo sobre acidente de trabalho no qual obteve antecipação de tutela em 2007. O autor juntou, ainda, certidões de nascimento de seus quatro filhos (nascidos em 1983, 1991, 19992 e 1994), cópia de conta relativa a energia elétrica de baixa renda (fl. 553) e extrato anual do benefício previdenciário, o qual teve início em 29-10-02 (fl. 554).

Diante do exposto, tem-se que o reclamante demonstrou a alteração substancial da sua situação econômica, a justificar a concessão do benefício da justiça gratuita e não de assistência judiciária, uma vez que esta enseja honorários advocatícios. A decisão que não reconhece direito a gratuidade da justiça não transita em julgado, uma vez que a situação econômica do requerente pode se alterar no curso do processo, o que comprovadamente ocorreu.

Considerando que o reclamante é o sucumbente na ação, não há falar-se em assistência judiciária gratuita, mas apenas no benefício da justiça gratuita. Nesse sentido, invoca-se o art. 5º, LXXIV, da CF/88, *in verbis*: "o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos". O art. 790, § 3º, da CLT, dispõe que:

*É facultado aos juízes, órgãos julgadores e presidentes dos tribunais do trabalho de qualquer instância conceder, a requerimento ou de ofício, o benefício da justiça gratuita, inclusive quanto a traslados e instrumentos, àqueles que perceberem salário igual ou inferior ao dobro do mínimo legal, ou declararem, sob as penas da lei, que não estão em condições de pagar as custas do processo sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família.*

Diante disso, defere-se ao reclamante o benefício da gratuidade da justiça, pelo que fica isento do pagamento das custas processuais e honorários periciais. Assim, os honorários periciais devem ser satisfeitos na forma da Resolução 35/2007 do CSJT e do Provimento 01/2007 deste Tribunal.

Dá-se provimento ao agravo de petição do reclamante para deferir-lhe o benefício da justiça gratuita, na forma do art. 790, § 3º, e determinar que os honorários periciais sejam satisfeitos na forma da Resolução 35/2007 do CSJT e do Provimento 01/2007 deste Tribunal.

[...]

### **1.10 Relação de emprego. Esposa de pastor evangélico. Prestação de serviços no âmbito da Igreja, movida pela convicção dos ensinamentos difundidos pela entidade, na condição de cônjuge do pastor, auxiliando-o no encargo assumido. Vínculo de emprego não reconhecido.**

(4ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador Hugo Carlos Scheuermann. Processo n. 0038600-97.2009.5.04.0015 RO. Publicação em 17-02-11)

#### **EMENTA: ESPOSA DE PASTOR EVANGÉLICO. VÍNCULO DE EMPREGO NÃO RECONHECIDO.**

Não caracteriza relação de emprego, nos moldes dos artigos 2º e 3º da CLT, a prestação de serviços da reclamante enquanto membro da Igreja, porquanto trabalhava na evangelização de crianças movida pela convicção nos ensinamentos difundidos pela entidade, e ainda na condição de esposa do pastor, auxiliando-o no encargo assumido. Ausência, especialmente, dos requisitos de onerosidade e da subordinação. Recurso a que se nega provimento.

#### **ISTO POSTO:**

#### **VÍNCULO DE EMPREGO. ESPOSA DE PASTOR**

Trata-se de reclamatória trabalhista em que a reclamante diz que prestava serviços como empregada na reclamada, Igreja Universal do Reino de Deus, no período de 01-9-1996 a 31-3-2008, na função de coordenadora de escola bíblica infantil.

A Julgadora da origem, analisando as provas contidas nos autos, concluiu que as atividades da reclamante decorriam da sua participação como membro da Igreja, e ainda contribuindo para a integração do esposo, que era pastor, à entidade, auxiliando-o dentro do encargo por este assumido. Destacou que a relação havida não se caracterizou pelos pressupostos contidos nos artigos 2º e 3º da CLT, *"mas sim pelo trabalho voluntário prestado por membro de congregação religiosa, que se vincula a entidade precipuamente por fins altruísticos, para auxiliar na difusão da fé"* – fl. 199.

A reclamante recorre, salientando que, a par de a natureza dos serviços prestados estar relacionado ao seguimento religioso, as demais conclusões exaradas na sentença não devem persistir. Reitera que o trabalho prestado era de evangelizar crianças, fazer programas infantis na rádio, coordenar 274 escolinhas, 1.313 "tias", além de organizar o setor financeiro. Salienta que as atividades prestadas estavam intimamente ligadas à administração, e que serviam muito mais à Igreja do que ao seu então esposo, que foi pastor por apenas dois anos e depois dedicou-se à política. Transcreve jurisprudência, pretendendo a reforma da decisão.

Examina-se.

A jurisprudência dominante sobre a matéria afasta o reconhecimento do vínculo de emprego, nos moldes dos artigos 2º e 3º, da CLT, dos integrantes de uma dada comunidade religiosa, por considerar que não se trata propriamente de trabalho realizado por conta alheia mediante remuneração, mas sim de trabalho movido pela fé e pela convicção dos ensinamentos e dogmas difundidos pela Igreja. No caso dos autos, a situação não é diversa.

É incontroverso que a reclamante ligou-se à entidade reclamada ainda em 1989, ocasião em que "se converteu", de acordo com a ficha da fl. 82, e começou a freqüentar os cultos. Nesta época, já vivia com o seu marido, que também freqüentava a Igreja, e em 1994 oficializaram a união, segundo seu depoimento pessoal (fl. 188), para que ele pudesse ingressar como pastor. Os depoimentos prestados nas fls. 189-91 deixam ver que a reclamante de fato passava longo período do dia na Igreja e que era responsável pela escolinha de evangelização dos filhos dos membros da Igreja. De acordo com a prova, essa evangelização é ministrada por "tias" que não são remuneradas, como afirma a própria testemunha convidada pela reclamante (fl. 189), que inclusive refere *"que ao que sabe o depoente, a reclamante não era remunerada"*. A testemunha Tânia, que é

membro da Igreja e também esposa de uma pastor, esclarece que *"a esposa é auxiliar do pastor da igreja e auxilia na evangelização; que isto é uma opção, pois já é de conhecimento de quem casa com um pastor; que a esposa não ganha ajuda da igreja, mas apenas o pastor; que tanto a reclamante quanto a depoente ajudavam as "tias" na escolinha"* – fl. 190. Ainda que a prova confirme que a reclamante coordenava as "tias" e as escolinhas regionais; que também atuou no setor financeiro; que apresentava programa infantil; e que era cobrada pelas responsabilidades assumidas, o conjunto probatório, considerando-se ainda os dogmas da igreja, revelam que a atividade exercida era voluntária, enquanto esposa do pastor, que justamente por essa condição, e também porque detinha maior conhecimento, auxiliava com responsabilidades mais importantes e, nesta medida, era cobrada em função das tarefas assumidas. Veja-se que na fl. 82 consta a "ficha de esposa", o que, aliado ao trecho do depoimento acima transcrito, confirma que essa condição, conjugada com a convicção da reclamante de freqüentadora da comunidade, moviam o seu interesse em prestar serviços ligados à evangelização. Nesse sentido, coaduna-se com a conclusão da sentença no sentido de que a participação da reclamante "contribuía para a integração do seu esposo à entidade, auxiliando-o dentro do encargo que este assumiu como pastor" (fl. 6 da sentença). Pouco importa, no caso, que o esposo da reclamante tenha sido pastor durante apenas dois anos e depois se dedicado à política (pelo partido da Igreja), porquanto a vinculação à entidade é a mesma, apenas em segmentos distintos.

De outro lado, não ficou comprovado que a reclamante percebesse salário, ou qualquer contraprestação pelo trabalho prestado; pelo contrário, o conjunto da prova, conforme já mencionado, dá conta de que as "tias" ou esposas dos pastores já tinham conhecimento de que não seriam remuneradas pelo auxílio prestado à Igreja. Assim, sequer há indício da presença de onerosidade sob o ponto de vista subjetivo que se manifesta, segundo Maurício Godinho Delgado, *"pela intenção contraprestativa, pela intenção econômica (intenção onerosa, pois) conferida pelas partes – em especial pelo prestador de serviços – ao fato da prestação de trabalho"*<sup>1</sup>.

De igual forma, não se vislumbra a existência de subordinação, no sentido de haver qualquer situação de sujeição da reclamante ao poder de comando emanado da diretoria da Igreja.

Por derradeiro, a corroborar a conclusão adotada, é curioso que a reclamante tenha prestado seus serviços, nestes moldes, durante longo período, e apenas postula a sua condição de empregada após ter se separado do marido, que permaneceu vinculado à Igreja.

No sentido da decisão que ora se adota, além daquelas decisões já citadas na sentença (fl. 199), transcrevem-se as seguintes oriundas deste Tribunal, as quais, ainda que não se refiram especificamente à "esposa de pastor", tratam de trabalho de idêntica natureza:

*"VÍNCULO EMPREGATÍCIO NÃO CARACTERIZADO. PASTOR EVANGÉLICO. A atividade de pastor constitui antes um auxílio espiritual aos demais praticantes da religião e freqüentadores da igreja do que propriamente um trabalho prestado por conta alheia mediante remuneração. Ausência dos requisitos caracterizadores da relação empregatícia nos moldes dos arts. 2º e 3º da CLT. Recurso da reclamada provido para afastar o vínculo reconhecido na origem e absolvê-la da condenação ao pagamento das parcelas decorrentes." (RO 01294-2007-333-04-00-5, Des. José Felipe Ledur, 1ª Turma, julgado em 14-8-2008 – processo cuja sentença foi transcrita no recurso da reclamante, mas reformada no Tribunal Regional)*

*"RECURSO ORDINÁRIO DO RECLAMANTE. NATUREZA DA RELAÇÃO JURÍDICA HAVIDA ENTRE AS PARTES. As atividades desempenhadas pelo reclamante, como pastor, secretário, coordenador de departamento de ensino e professor, estavam intimamente ligadas entre si e à condição de membro da igreja, destinando-se à divulgação de valores e dogmas decorrentes de sua*

<sup>1</sup> In Curso de Direito de Trabalho, pág. 294

*convicção religiosa. Relação jurídica de natureza empregatícia não-configurada. Recurso ordinário a que se nega provimento.” (RO 00311-2007-751-04-00-1, Des. Ana Luiza Heineck Kruse, 8ª Turma, julgado em 27 de novembro de 2008)*

Nessa senda, coaduna-se com o entendimento adotado em primeiro grau, não se vislumbrando a presença dos requisitos contidos nos artigos 2º e 3º da CLT.

Nega-se provimento.

[...]



## 2. Ementas

**2.1 EMENTA: ESTABILIDADE PROVISÓRIA. ART. 118 DA LEI 8.213/91. CONTRATO POR PRAZO DETERMINADO.** A garantia de emprego ao trabalhador acidentado no trabalho, prevista no artigo 118 da Lei 8.213/91, não se restringe aos empregados contratados por prazo indeterminado, uma vez que a lei não impõe tal restrição. A garantia, todavia, não tem o condão de transformar o contrato por prazo determinado em contrato por tempo indeterminado. Rescindido o contrato de trabalho quando o trabalhador ainda estava em benefício previdenciário, é devido o pagamento dos salários, férias, gratificação natalina e FGTS relativos ao período estabilitário, o qual deve ser computado no tempo de serviço para todos os efeitos legais.

(1ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Ione Salin Gonçalves. Processo n. 0130700-44.2006.5.04.0252 RO. Publicação em 24-01-11)

**2.2 EMENTA: EXECUÇÃO FISCAL DE DÍVIDA ATIVA. MULTA ADMINISTRATIVA. INEGIXÍVEL NA FALÊNCIA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO.** As multas impostas pela Fiscalização do Ministério do Trabalho em consonância com as normas consolidadas contidas no Capítulo I, Título VII, da CLT, detém natureza de multa administrativa, como, aliás, expressamente identificado no aludido título ("DO PROCESSO DE MULTAS ADMINISTRATIVAS") e não natureza tributária, como sustenta a União. Em decorrência, incide na espécie o disposto no art. 23, parágrafo único, inciso III, do Decreto-Lei nº 7661/45, que veda a cobrança da indigitada multa da massa falida, caso da ré. Agravo de petição da União (Fazenda Nacional) desprovido.

(4ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador Hugo Carlos Scheuermann. Processo n. 0008800-19.2006.5.04.0471 AP. Publicação em 04-03-11)

**2.3 EMENTA: AGRAVO DE PETIÇÃO DAS EXEQUENTES. ILEGITIMIDADE DE PARTE. SÓCIOS RETIRANTES.** Não subsiste a responsabilidade do sócio quando a sua retirada da sociedade ocorreu antes do início da vigência do contrato de trabalho. Decisão mantida.

(2ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Tânia Maciel de Souza. Processo n. 0194700-75.1994.5.04.0025 AP. Publicação em 17-02-11)

**2.4 EMENTA: AGRAVO DE PETIÇÃO. NULIDADE. ADJUDICAÇÃO.** Caso em que inexistente nulidade a ser declarada, pois a agravante foi devidamente notificada da venda de bem em que figura como credora hipotecária, sendo desnecessária nova intimação para o procedimento de adjudicação do bem, sobretudo porque a adjudicação operou-se pelo exato valor da avaliação, inexistindo, portanto, qualquer prejuízo à agravante, observando-se que o procedimento da adjudicação, após o advento da Lei nº 11.382/2006, passou a ser a forma preferencial de expropriação. Atualmente, é possível penhorar o bem hoje e adjudicá-lo no dia seguinte. Inexistente preclusão temporal para a adjudicação, podendo-se pedir a adjudicação a qualquer momento, inclusive antes da alienação do bem penhorado, ocorrido no presente caso, em que os reclamantes postularam a adjudicação do bem penhorado, pelo valor da avaliação, antes da tentativa de sua venda em hasta pública, o que está correto. A notificação da agravante quanto a tal ato é desnecessária, pois, esta já havia sido notificada anteriormente e, mesmo que notificada não tivesse sido, inexistiu qualquer prejuízo a ela, o que afasta qualquer reconhecimento de nulidade com base no artigo 794 da CLT. Agravo de petição interposto pela agravante Sadia a que se nega provimento.

◀ volta ao índice  
▲ volta ao sumário

:: Ano VII | Número 116 | 2ª Quinzena de Abril de 2011 ::

(9ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador João Alfredo Borges Antunes de Miranda. Processo n. 0068900-02.1998.5.04.0541 AP. Publicação em 25-02-11)

**2.5 EMENTA: IMPENHORABILIDADE DE BEM DE FAMÍLIA. EXCEÇÃO. EMPREGADO DA PRÓPRIA RESIDÊNCIA.** O bem de família é via de regra impenhorável, exceto quando se trata da execução de crédito trabalhista de empregado da própria residência.

(9ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador Cláudio Antônio Cassou Barbosa. Processo n. 0190900-73.2006.5.04.0201 AP. Publicação em 04-03-11)

**2.6 EMENTA: AGRAVO DE PETIÇÃO. INDEFERIMENTO DO PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO. PARCELAMENTO SEM A CONCORDÂNCIA DO CREDOR. ILEGALIDADE DO DETERMINADO PELO JUIZ DA EXECUÇÃO.** Hipótese em que a acolhida pelo juízo da execução do pedido de parcelamento do débito, sem a concordância do credor, viola o devido processo legal. Execução que deve se processar na forma do art. 883 da CLT.

(10ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador Emílio Papaléo Zin. Processo n. 0153200-72.2009.5.04.0261 AP. Publicação em 04-02-11)

**2.7 EMENTA: AGRAVO DE PETIÇÃO. PAGAMENTO POR RPV.** O valor a ser considerado para fins de definição do procedimento a ser utilizado para o pagamento dos débitos dos entes públicos (precatório ou RPV) é o montante líquido devido, sem o cômputo de valores acessórios, que não envolvem diretamente o crédito do trabalhador (contribuições previdenciárias, honorários, imposto de renda, custas), nem tampouco parcelas vincendas que sequer se encontram calculadas.

(6ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Beatriz Renck. Processo n. 0144700-44.1998.5.04.0021 AP. Publicação em 18-02-11)

**2.8 EMENTA: AGRAVO DE PETIÇÃO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA.** É possível o direcionamento da execução somente contra um dos devedores solidários e com relação ao valor total da execução. Nesse sentido, o artigo 275, do Código Civil.

(3ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador Ricardo Carvalho Fraga. Processo n. 0146800-70.1996.5.04.0011 AP. Publicação em 01-04-11)

**2.9 EMENTA: DANOS MORAIS. ASSÉDIO MORAL.** Demonstrada a prática de atos abusivos e atentatórios à dignidade pessoal do trabalhador, por parte de seu superior hierárquico, é devida a reparação dos danos morais que a conduta abusiva deu causa. O quantum indenizatório deve ser fixado, tomando em consideração a gravidade e repercussão da ofensa, a condição econômica do ofensor, a pessoa do ofendido e, por fim, a intensidade do sofrimento que lhe foi causado.

(5ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador Clóvis Fernando Schuch. Processo n. 0140200-67.2009.5.04.0402 RO. Publicação em 09-03-11)

**2.10 EMENTA: Indenização por dano moral. Assédio moral.** Para a caracterização do assédio moral a perseguição psicológica sobre a vítima deve ser exercida durante um tempo razoável da execução do contrato. Inexistindo evidências no conjunto probatório quanto à prática de ato ilícito pela empregadora e produção do alegado dano na esfera moral do empregado, capazes de atrair os

preceitos legais relativos à responsabilidade civil extracontratual (artigo 927 e seguintes do Código Civil), impõe-se a manutenção da sentença que indeferiu a pretensão.

(10ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Denise Pacheco. Processo n. 0087500-56.2009.5.04.0001 RO. Publicação em 12-01-11)

**2.11 EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO. ATLETA PROFISSIONAL. DIREITO DE ARENA.** Têm natureza remuneratória os valores pagos a título de "direito de imagem", pois os contratos firmados entre a reclamada e a empresa do reclamante tratam prevalentemente do direito de arena, conforme previsto no artigo 42 da Lei 9.615/98. Correta a sentença ao condenar a reclamada ao pagamento de diferenças de férias com 1/3, 13º salários e FGTS dos anos de 2006 e 2007, pela integração dos valores pagos a título de "direito de imagem". Aplicação analógica da Súmula 354 do TST. **ACIDENTE DE TRABALHO. ARTIGO 45 DA LEI 9.615/98. INDENIZAÇÃO SUBSTITUTIVA.** O artigo 45 da Lei 9.615/98 não prevê indenização pela não contratação de seguro. Não há falar em responsabilidade objetiva da ré, pois a responsabilidade civil, calcada no artigo 927 do Código Civil, funda-se no ato ilícito, e pressupõe a existência de dano, de nexos causal e de culpa. Inexistente o dano alegado, pois o reclamante percebeu todos os salários, inclusive os valores pagos a título de "direito de imagem", enquanto se recuperava das lesões sofridas. [...]

(4ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador Fabiano de Castilhos Bertolucci. Processo n. 0070200-03.2009.5.04.0512 RO. Publicação em 21-02-11)

**2.12 EMENTA: AGRAVO DE PETIÇÃO. BEM DE FAMÍLIA. IMPENHORABILIDADE.** A matéria relativa à existência de penhora sobre bem de família, questão de ordem pública, enseja nulidade absoluta, podendo ser argüida a qualquer tempo. Para autorizar o reconhecimento dessa condição ao imóvel constrito judicialmente, é imprescindível a prova de sua utilização para fins estritamente residenciais, enquadrando-se nas hipóteses previstas no art. 1º da Lei 8.009/90. Provimento negado.

(7ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Beatriz Zoratto Sanvicente. Processo n. 0000192-36.2010.5.04.0101 AP. Publicação em 04-02-11)

**2.13 EMENTA: RECURSO DA RECLAMADA CARGO DE CONFIANÇA.** O fato de o reclamante possuir as chaves da agência ou saber a senha do alarme é irrelevante para a caracterização da função de confiança, quando inexiste prova dos poderes de gestão a demonstrar a fidúcia especial para o seu exercício.

(6ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Maria Cristina Schaan Ferreira. Processo n. 0063900-72.2009.5.04.0561 RO. Publicação em 18-02-11)

**2.14 EMENTA: HORAS EXTRAS. ATIVIDADES DIVERSAS À VENDA DE MERCADORIAS.** O trabalhador exclusivamente comissionista que realiza atividades diversas de vendas, em horário em que o estabelecimento comercial está fechado, deve ser remunerado pela média das comissões recebidas, acrescidas do adicional de trabalho extraordinário, ocorrente o excesso de trabalho. Afasta-se, no caso, a aplicação da Súmula n. 340 do TST que incide quando as horas extras decorrem de atividades de venda de mercadorias.

(2ª Turma. Relator o Exmo. Juiz Raul Zoratto Sanvicente - Convocado. Processo n. 0166500-27.2009.5.04.0221 RO. Publicação em 24-02-11)

**2.15 EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO DO RECLAMANTE. COMISSÕES. DIFERENÇAS SALARIAIS.** Os encargos financeiros decorrentes de vendas a crédito, fazem parte do risco do empreendimento, razão pela qual não podem ser descontados do valor das vendas para o fim de cálculo das comissões. Recurso provido.

(6ª Turma. Relatora a Exma. Juíza Maria Madalena Telesca – Convocada. Processo n. 0134800-42.2008.5.04.0003 RO. Publicação em 18-02-11)

**2.16 EMENTA: DANO MORAL. ACIDENTE DE TRABALHO. ASSALTO. CASO FORTUITO. FORÇA MAIOR. FATO DE TERCEIRO.** Não se pode dizer que o assalto no qual o reclamante foi vitimado é caso fortuito, até mesmo em razão das reiteradas investidas dos assaltantes. Força maior também não, porquanto não se trata de nenhum fenômeno da natureza. Tal evento também não pode ser classificado como fato de terceiro, porquanto não se pode abstrair que a investida dos delinqüentes tenha como objetivo principal o patrimônio da reclamada, sob o qual o reclamante têm dever de guarda. Recurso do reclamante parcialmente provido.

(3ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador Luiz Alberto de Vargas. Processo n. 0141100-05.2008.5.04.0202 RO. Publicação em 10-02-11)

**2.17 EMENTA: INDENIZAÇÕES POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. OPERADORA DE TELEMARKETING. DOENÇA OCUPACIONAL.** A indenização por acidente do trabalho ou doença ocupacional a ele equiparada funda-se na responsabilidade do empregador (artigo 7º, XXVIII, da Constituição Federal) e o dever de indenizar encontra suporte no artigo 5º, X, também da Carta Magna, e nos artigos 186 e 927 do novo Código Civil (artigo 159 do CCB/1916). Conclusão de que as atividades repetitivas ao menos contribuíram para o agravamento da patologia da autora, constituindo-se em concausa. Devidas as indenizações por danos morais e materiais.

(6ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Maria Inês Cunha Dornelles. Processo n. 0088300-94.2009.5.04.0030 RO. Publicação em 18-02-11)

**2.18 EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO DO RECLAMANTE. EQUIPARAÇÃO SALARIAL. DIFERENÇAS DE TEMPO DE SERVIÇO NA FUNÇÃO. CÔMPUTO DOS PERÍODOS DESCONTÍNUOS. POSSIBILIDADE.** O art. 461 da CLT consagra verdadeiro princípio de não-discriminação, ao estabelecer que para todo trabalho de igual valor, entre empregados cujo tempo na função não seja superior a dois anos, prestado ao mesmo empregador e na mesma localidade, deve corresponder o mesmo salário. A consideração do tempo de serviço é critério que valoriza a experiência profissional do empregado que, realizando por mais tempo a atividade, encontra-se naturalmente mais qualificado para o seu exercício. Assim, os serviços prestados na mesma função e para a mesma empresa, ainda que em períodos descontínuos, não podem ser ignorados para fins de equiparação salarial, pois serviram de incremento à qualificação profissional do trabalhador. Contudo, no caso dos autos, mesmo considerando os períodos descontínuos de trabalho do reclamante na função, a diferença de tempo de serviço a favor do paradigma é superior a dois anos, circunstância que obsta a equiparação salarial, na forma do § 1º do art. 461 da CLT. Sentença mantida, ainda que por outros fundamentos.

(8ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Ana Rosa Pereira Zago Sagrilo. Processo n. 0082400-84.2009.5.04.0304 RO. Publicação em 04-02-11)

**2.19 EMENTA: ESTABILIDADE PROVISÓRIA. EMPREGADA GESTANTE. CONFIRMAÇÃO DA GRAVIDEZ NO CURSO DO AVISO-PRÉVIO. INDENIZAÇÃO DEVIDA.** A garantia à gestante é projetada por força constitucional a até cinco meses após o parto, uma vez confirmada a existência

de gravidez no curso do contrato de trabalho, neste incluído o período do aviso-prévio indenizado, o qual integra o tempo de serviço do trabalhador para todos os efeitos de lei, conforme expressamente ditado no art. 487, § 1º, **in fine**, da CLT.

(10ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador Milton Varela Dutra. Processo n. 0000022-55.2010.5.04.0007 RO. Publicação em 04-02-11)

**2.20 EMENTA: EXECUÇÃO. GRUPO HOSPITALAR CONCEIÇÃO S.A.** O Grupo Hospitalar Conceição (GHC), do qual faz parte integrante um conglomerado complexo de hospitais públicos, presta serviço público relevante na área da saúde pública, sem qualquer destinação econômica, porque quase que com exclusividade aos usuários do Sistema Único de Saúde (SUS), além de deter a União o controle acionário da integralidade das ações, o que o torna parte formal da estrutura da administração pública federal indireta, com as prerrogativas de ente público. Execução a ser processada na forma do artigo 100 e parágrafos da Constituição Federal. (2ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Vania Mattos. Processo n. 0053900-07.2006.5.04.0015 AP. Publicação em 17-02-11)

**2.21 EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO DO SINDICATO. AÇÃO DE CUMPRIMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.** Hipótese em que o Sindicato autor ajuíza ação de cumprimento de normas coletivas, postulando em nome próprio, pretensão própria (desconto assistencial, contribuição sindical e multas), o que configura verdadeira ação de cobrança, de natureza civil. Aplicável o princípio da sucumbência previsto no art. 20 do CPC. Inteligência do art. 5º da Instrução Normativa n. 27/05 do TST. Apelo provido.

(2ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador Alexandre Corrêa da Cruz. Processo n. 0000110-79.2010.5.04.0141 RO. Publicação em 17-02-11)

**2.22 EMENTA: [...] HORAS EXTRAS - SALÁRIO FIXO E COMISSÕES - APLICAÇÃO DA SÚMULA 340 DO TST.** Para o empregado que recebe salário fixo e comissões o cálculo das horas extras deve ser feito em separado; em relação às comissões somente é devido o adicional de horas extras e quanto à parte fixa do salário é apurado o valor-hora mais o adicional.

(4ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador Ricardo Tavares Gehling. Processo n. 0202900-37.2008.5.04.0201 RO. Publicação em 21-02-11)

**2.23 EMENTA: BENEFÍCIO DA GRATUIDADE DA JUSTIÇA.** A declaração de pobreza é suficiente para a concessão da gratuidade da justiça, uma vez que feita sob as penas da lei. Benefício que se concede de ofício, nos termos do § 3º do artigo 790 da Consolidação das Leis do Trabalho.

(5ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador Leonardo Meurer Brasil. Processo n. 0061200-79.2008.5.04.0005 RO. Publicação em 15-03-10)

**2.24 EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL.** O sindicato está legitimado a atuar como substituto processual para pleitear direitos individuais homogêneos, ou seja, aqueles direitos que, embora individualizáveis, são comuns a todos ou a uma parte dos integrantes de uma determinada categoria. Tais pretensões inserem-se no artigo 8º, III, da Constituição da República, quando dispõe que ao sindicato cabe a defesa de direitos e interesses individuais da categoria, hipótese dos autos.

(4ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador Fabiano de Castilhos Bertolucci. Processo n. 0079200-94.2008.5.04.0016 RO. Publicação em 21-02-11)

**2.25 EMENTA: [...]** **RECURSO ORDINÁRIO DO RECLAMANTE. LITIGÂNCIA DE MÁ FÉ.** A circunstância de o demandante haver postulado na presente demanda parcelas decorrentes da extinção do contrato (salário do mês de março de 2008 e férias proporcionais acrescidas de 1/3), já requeridas em outra ação, na qual figurou como substituído processualmente, em que pese censurável, não se mostra suficiente a justificar a imposição ao pagamento de multa de 1% e de indenização de 20%, ambas sobre o valor da causa, por litigância de má fé. Apelo provido.

(2ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador Alexandre Corrêa da Cruz. Processo n. 0160800-34.2008.5.04.0018 RO. Publicação em 17-02-11)

**2.26 EMENTA: LITISPENDÊNCIA.** A ação ajuizada pelo sindicato na qualidade de substituto processual não induz litispendência para a ação individual. Aplicação do art. 104 do Código de Defesa do Consumidor que se justifica pelo fato de que esse código é idealizado com base na mesma base principiológica protetiva que informa o Direito do Trabalho e pela previsão de regras processuais que objetivam a proteção eficaz do direito de indivíduos fragilizados na relação de direito material. Recurso provido no item.

(1ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador José Felipe Ledur. Processo n. 0136800-49.2008.5.04.0024 RO. Publicação em 28-03-10)

**2.27 EMENTA: I – RECURSO ORDINÁRIO DOS RECLAMADOS. SUPRG. TRABALHADOR PORTUÁRIO. PARCELA “GIP” (GRATIFICAÇÃO INDIVIDUAL DE PRODUTIVIDADE). NATUREZA JURÍDICA SALARIAL. ATO Nº 181/71 DO ANTIGO DEPREC. APLICAÇÃO DO ART. 457, § 1º, DA CLT. REFLEXOS SOBRE ADICIONAL NOTURNO E HORAS EXTRAS.** O pagamento habitual da gratificação individual de produtividade (GIP) aos trabalhadores portuários, sem observância do ato normativo que a instituiu (Ato nº 181/71 do antigo DEPREC), faz com que incida o art. 457, § 1º, da CLT, o qual, pelo princípio da hierarquia das normas, deve prevalecer, caracterizando a referida gratificação como parcela de natureza salarial. Reconhecida a natureza jurídica salarial da parcela, reflete em adicional noturno e horas extras, em parcelas vencidas, observada a prescrição declarada, e vincendas, com juros e correção monetária.

(3ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador João Ghisleni Filho. Processo n. 0162400-38.2009.5.04.0121 RO. Publicação em 07-02-11)

**2.28 EMENTA: TRABALHADOR PORTUÁRIO AVULSO. PRESCRIÇÃO.** Não se aplica a prescrição bienal a partir de cada prestação avulsa de serviço. O prazo prescricional deve ser contado a partir do último trabalho prestado, assim como a prescrição quinquenal deve ser contada para o passado a partir do ajuizamento da ação.

(9ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Carmen Gonzalez. Processo n. 0067100-80.2008.5.04.0122 RO. Publicação em 04-03-11)

**2.29 EMENTA: [...]** **DIFERENÇAS SALARIAIS. PROFESSOR. REDUÇÃO DE HORAS-AULA E HORAS EXTRA-CLASSE.** Norma coletiva da categoria que permite a “redução” da carga horária do professor somente na hipótese de “supressão de turmas motivada por redução do número de alunos”. Ausente prova da reclamada nesse sentido, deve ser mantida a decisão que confere à reclamante as diferenças salariais decorrentes da redução da carga horária, privilegiando a cláusula

normativa que consagra a irredutibilidade de salários e da carga-horária dos professores. Nega-se provimento.

(8ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Ana Rosa Pereira Zago Sagrilo. Processo n. 0155800-50.2009.5.04.0331 RO. Publicação em 04-02-11)

**2.30 EMENTA: REDUÇÃO SALARIAL. PROFESSOR.** A carga horária de 40 horas semanais decorre do contrato de trabalho firmado entre as partes para o exercício da atividade de professor e não de cargo de direção posteriormente exercido. O afastamento do cargo de direção não justifica a redução da carga horária para 20 horas semanais.

(4ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador João Pedro Silvestrin. Processo n. 0245900-55.2007.5.04.0611 RO. Publicação em 04-03-11)

**2.31 EMENTA: RADIALISTA. CONTRATO DE TRABALHO. ACÚMULO DE FUNÇÕES.** Embora reconhecidos a condição de radialista e o acúmulo de funções técnicas, de administração e produção, não se reconhece a existência de três contratos de trabalho distintos, por ser vedada a acumulação remunerada de cargos públicos, exceto quando há compatibilidade de horários.

(8ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Cleusa Regina Halfen. Processo n. 10386-2008-761-04-00-9 RO/REENEC. Publicação em 07-02-11)

**2.32 EMENTA: VÍNCULO DE EMPREGO. CABELEIREIRA E MAQUIADORA.** Atividade exercida pela autora que se inseria nas necessidades normais e permanentes do empreendimento, importando no estado de sujeição da trabalhadora em relação ao empregador. Presentes os elementos definidores do vínculo de emprego, fica automaticamente afastada a configuração de qualquer instituto que não seja a relação jurídica de emprego. Apelo a que se dá provimento.

(1ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Ana Luiza Heineck Kruse. Processo n. 0000380-12.2010.5.04.0333 RO. Publicação em 24-01-11)

**2.33 EMENTA: DA MULTA DO ARTIGO 477 DA CLT.** Aplicam-se aos empregados domésticos as regras contidas no artigo 477 da CLT, embora não tenham sido expressamente relacionados pela Lei 5.859/72. Trata-se de regra destinada a regular a execução contratual que tem incidência em todas as espécies de contrato de trabalho.

(1ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Ana Luiza Heineck Kruse. Processo n. 0003000-58.2008.5.04.0012 RO. Publicação em 24-01-11)

**2.34 EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO INTERPOSTO PELO TERCEIRO RECLAMADO. VÍNCULO DE EMPREGO. CONTRATO DE TRABALHO NULO. AUSÊNCIA DE CONCURSO PÚBLICO. SÚMULA Nº 363 DO TST.** A contratação de servidor público após a Constituição Federal de 1988, sem a prévia aprovação em concurso público, encontra óbice no seu art. 37, inciso II, e § 2º. Remanesce apenas o direito ao pagamento da contraprestação pactuada, em relação ao número de horas trabalhadas, respeitado o valor da hora do salário mínimo, e dos valores referentes aos depósitos do FGTS, conforme orientação contida na Súmula nº 363 do TST, que se adota como razão de decidir. Recurso provido parcialmente.

(5ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Berenice Messias Corrêa. Processo n. 0132200-97.2009.5.04.0331 RO. Publicação em 09-03-11)

**2.35 EMENTA: [...] DIFERENÇAS DE SUPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. "AVANÇO DE NÍVEL" CONCEDIDO EM ACORDO COLETIVO. NATUREZA DE AUMENTO GERAL DE SALÁRIOS.** Entende-se que o avanço de um nível salarial contemplado de forma indistinta a todos os empregados da PETROBRÁS tem natureza de aumento geral de salários, e não de mera "promoção", com o que deve refletir no reajuste da suplementação de aposentadoria. Aplicação do entendimento consubstanciado na OJ nº 62 da SDI-1 Transitória do C. TST. Recurso ordinário da segunda reclamada não provido e recurso ordinário da primeira reclamada provido em parte.

(3ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Flávia Lorena Pacheco. Processo n. 0183000-28.2009.5.04.0203 RO. Publicação em 07-02-11)

**2.36 EMENTA: [...] TERCEIRIZAÇÃO. VÍNCULO COM O TOMADOR DE SERVIÇOS. EMPRESA DO MESMO GRUPO ECONÔMICO.** No caso, fica evidente que o primeiro reclamado delegava as atribuições do banco para sua correspondente, integrante do mesmo grupo econômico, de modo que os trabalhadores da empresa correspondente acabavam exercendo funções típicas de bancários, desvirtuando a incidência de direitos trabalhistas. Como consequência, as atribuições de bancário eram exercidas por meio de empregados contratados por empresa do mesmo grupo econômico. Assim, resta caracterizado o labor vinculado a atividade-fim do banco reclamado.

(9ª Turma. Relator o Exmo. Juiz Marçal Henri dos Santos Figueiredo. Processo n. 0077300-46.2008.5.04.0026 RO. Publicação em 25-02-11)



### 3. Decisões de 1º Grau

#### 3.1 Crédito previdenciário. Critério para a atualização dos valores.

(Exmo. Juiz Ben-Hur Silveira Claus. Processo n. 0065900-79.2008.5.04.0561 Ação Trabalhista - Rito Ordinário. Vara do Trabalho de Carazinho. Publicação em 16-03-11)

#### **Vistos etc.**

[...]

#### **FUNDAMENTOS DA DECISÃO:**

##### **01) Atualização do crédito previdenciário.**

A União impugna o despacho da fl. 1080.

A impugnação da União ataca a forma de atualização dos valores previdenciários.

A União sustenta que o crédito previdenciário deve ser atualizado de acordo com a legislação previdenciária, desde a ocorrência do fato gerador (prestação do serviço), conforme determina o § 4º do art. 879 da CLT em conjugação com o art. 43 da Lei de Custeio (Lei nº 8.212/91).

Assim, a União requer a reforma da sentença de liquidação, para que se reconheça como fato gerador das contribuições previdenciárias o labor do trabalhador, aplicando-se a sistemática de apuração do valor das contribuições sociais prevista na legislação previdenciária.

O reclamante entende que não procedem as alegações da União, uma vez que não se aplicam no presente caso, sendo que o Direito do Trabalho deve ser interpretado de forma sistemática. Assim, a obrigação previdenciária, oriunda do acordo em ação reclusória trabalhista somente passa a existir a partir das datas previstas para os pagamentos respectivos, conforme art. 43, §§ 1º e 3º, da Lei n. 8.212/91 e art. 276, § 1º, do Decreto n. 3048/99.

A reclamada defende que a matéria já foi apreciada pelo juízo na decisão homologatória do cálculo de liquidação, não havendo razão para se alterar a forma de atualização das contribuições previdenciárias.

A União não tem razão.

Muito embora a Lei nº 11.941/09 tenha inserido os §§ 2º e 3º no art. 43 da Lei nº 8.212/91, considerando ocorrido o fato gerador das contribuições sociais na data da prestação do serviço, com acréscimos legais moratórios vigentes relativamente a cada uma das suas competências abrangidas, o juízo entende que a referida legislação não pode ser aplicada às reclusórias trabalhistas.

A Constituição Federal, no art. 195, I, "a" e II, estabelece que o fato gerador das contribuições sociais incide sobre a folha de salários pagos ou creditados à pessoa física que lhe preste serviço. Estamos diante de um fato gerador complexo. O fato gerador exige a prestação dos serviços, a apuração dos valores devidos e o pagamento/crédito. Portanto, embora a prestação de serviço seja elemento integrante do fato gerador da contribuição social, o fato gerador não se configura somente na prestação dos serviços, diante da previsão constitucional mencionada (CRFB, art. 195). Desta forma, a lei ordinária, hierarquicamente inferior à Constituição Federal, não pode regular ou alterar a previsão do fato gerador previsto na Constituição Federal.

O título executivo judicial reconhece a prestação dos serviços e constitui o crédito previdenciário, cujo valor para o pagamento ainda é desconhecido. A liquidação da sentença apura o crédito previdenciário. A citação encerra o ciclo de constituição do valor previdenciário, motivo pelo

qual, no entendimento do juízo, os efeitos moratórios para aplicação da SELIC e da multa somente podem incidir a partir da citação sem o pagamento, momento em que o devedor passa a estar constituído em mora.

No entendimento desse juízo, a interpretação dos artigos 195 da CF e 116, II, do CTN não autoriza a incidência da taxa SELIC e da multa desde a data da prestação do serviço, em se tratando de ação reclamatória trabalhista. O fato gerador somente se constitui plenamente com a sentença de liquidação. Desta forma, os efeitos moratórios somente podem ser computados a partir da citação do devedor. Assim, a obrigação acessória (juros/multa) somente passa a existir a partir do descumprimento da obrigação principal, na forma do art. 35 da Lei nº 8.212/91 e do art. 113, § 2º, do CTN. No entendimento do juízo, somente a partir da inadimplência em relação aos valores previdenciários apurados a partir do título executivo judicial, é que os valores previdenciários passam a ser atualizados na forma prevista no art. 879, § 4º, da CLT. Esse entendimento já constou na sentença de liquidação, quando foi citado o acórdão no qual foi relator o Des. Emílio Papaléo Zin (fl. 1080).

Aplica-se, portanto, à hipótese da reclamatória trabalhista a regra do art. 116, II, do CTN, para considerar ocorrido o fato gerador quando definitivamente constituída a situação jurídica litigiosa nos termos do direito do trabalho. Somente quando a situação jurídica estiver concretizada, estando em mora o devedor é que se pode exigir a respectiva contribuição previdenciária, seus efeitos e obrigações acessórias.

Nesse sentido decidiu a 6ª Turma do TRT da 4ª Região, adotando entendimento de que a prestação de trabalho, como forma de constituição do crédito tributário, não tem aplicação imediata às ações trabalhistas, porquanto prevê a incidência direta em situação cotidiana de prestação de trabalho seguida do pagamento da remuneração pelo empregador ou tomador dos serviços.

**EMENTA: FATO GERADOR DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA.**

Mesmo após a edição da MP nº 449/2008 o fato gerador da contribuição previdenciária continua sendo a disponibilização da sua retribuição ou remuneração ao trabalhador. A incidência de juros de mora, correção monetária e multa se dá a partir da perfectibilização do título executivo, que ocorre após a citação da executada, inadimplente quanto ao recolhimento das contribuições. (Processo nº 00458-2006-812-04-00-6 - AP; agravante União e agravadas Odete Soares Cabrera e Comercial de Tecidos Antonio Mansur Ltda.; 6ª Turma do TRT da 4ª Região; relator Juiz Convocado Herbert Paulo Beck; data da publicação 18/03/2009. Citação extraída no sítio do TRT da 4ª Região).

Nota-se que no caso em exame não estão sendo cobradas as contribuições sociais do período contratual. As contribuições sociais oriundas da presente reclamatória trabalhista incidem sobre as diferenças pagas ao reclamante em cumprimento ao título executivo judicial. Essas diferenças foram constituídas pelo título executivo judicial. Citada a reclamada, as partes compuseram o feito através de acordo (fls. 1083-5). A reclamada ainda não comprovou o recolhimento das contribuições previdenciárias. Portanto, os valores previdenciários apurados no cálculo de liquidação devem ser acrescidos da SELIC e da multa, na forma da legislação previdenciária, a partir da citação, ocorrida em maio/2010 (fl. 1088).

Rejeito a pretensão da União.

[...]

### 3.2 Doença profissional. Garantia de emprego. Indenização equivalente.

(Exma. Juíza Lila Paula Flores França. Processo n. 0000464-47.2010.5.04.0451 - Ação Trabalhista - Rito Ordinário. Vara do Trabalho de São Jerônimo. Publicação em 11-03-11)

[...]

#### B) MÉRITO.

#### 1. AUXÍLIO DOENÇA. DOENÇA PROFISSIONAL. GARANTIA DE EMPREGO. INDENIZAÇÃO EQUIVALENTE. DIFERENÇAS RESCISÓRIAS.

Afirma o autor que, em abril de 2007, devido a complicações de saúde ocasionadas pelo exercício repetitivo de movimentos no desenvolver diário de sua atividade, apresentou problemas sérios na coluna vertebral, sendo obrigado a afastar-se do serviço. Percebeu auxílio-doença de 04/05/2007 a 30/06/2008. Relata que, ao retornar ao trabalho, em 01/07/2008, foi despedido sem justa causa. Postula o reconhecimento da garantia de emprego prevista no art. 118 da Lei 8.213/91, de 01/07/2008 a 30/06/2009, e o pagamento dos salários do período, bem como das diferenças nas verbas rescisórias por consideração desse período.

A reclamada afirma que o benefício recebido pelo autor não teve natureza acidentária, como exigido pela lei para a obtenção da garantia de emprego pretendida. Assevera que não se trata de doença descoberta após a rescisão contratual, como consta da parte final da Súmula 378, II, do TST.

Os documentos juntados com a inicial demonstram que o autor recebeu auxílio-doença previdenciário, e não acidentário (fl. 23), até 30/06/2008.

No entanto, a decisão administrativa da autarquia previdenciária, de não reconhecer a natureza acidentária do benefício, não vincula o Poder Judiciário, que pode ter interpretação diferente.

Nessa hipótese, tem-se a aplicação do previsto na Súmula 378, II, do TST: "II - São pressupostos para a concessão da estabilidade o afastamento superior a 15 dias e a consequente percepção do auxílio-doença acidentário, salvo se constatada, após a despedida, doença profissional que guarde relação de causalidade com a execução do contrato de emprego". O reconhecimento, pelo juízo trabalhista, de que o benefício de auxílio-doença recebido pelo obreiro decorreu de doença originada de seu trabalho tanto pode enquadrar, ainda que sem efeitos na esfera previdenciária, por analogia, na primeira hipótese prevista na súmula, quanto na segunda, uma vez que o reconhecimento da relação de causalidade dá-se após a despedida, embora a doença já tenha sido descoberta anteriormente.

Ainda, mesmo que o obreiro retorne ao trabalho sem qualquer redução de sua capacidade, ou seja, em plena aptidão, é devida a garantia de emprego, uma vez que não se exige a existência de qualquer sequela ao trabalhador.

No caso em apreço, nos autos da ação indenizatória 0000506-96.2010.5.04.0451, entre as mesmas partes, realizou-se perícia médica (cuja cópia do laudo deverá ser juntada a estes autos, pela secretaria) em que o médico concluiu que: "O quadro clínico e o histórico médico e ocupacional do autor levam à conclusão de que é portador de Dorsalgia (CID10: M54-), síndrome esta de natureza crônico-degenerativa e que foi motivo de incapacidade laborativa temporária (no período em que permaneceu em benefício previdenciário junto ao INSS), que pode ter sofrido agravamento por macro-traumatismos e/ou micro-traumatismos repetitivos (em suas atividades laborais - se confirmado o risco ergonômico - e da vida diária). Atualmente, continua sintomático, apresentando restrição parcial para o exercício de atividades laborais que ocasionem sobrecarga para a coluna lombar e necessitando acompanhamento médico na área da Ortopedia, mas está trabalhando em função compatível".

O mencionado risco ergonômico foi confirmado pelas testemunhas (cuja cópia dos depoimentos também deverão ser juntadas a estes autos, pela secretaria), inclusive da ré: "... que dependendo da função, trabalhavam deitados para realizar o serviço de solda; que todo dia tinha solda, que nem sempre era deitado; que também podiam ficar de cócoras para fazer solda; que todas as posições imagináveis poderiam ser necessárias para o desempenho da tarefa de solda; que às vezes o depoente saía com dor no corpo após o serviço de solda; que o depoente teve dor nas costas; que o reclamante reclamou para o depoente várias vezes de dor nas costas... que às vezes o depoente carregava peso quando tinha que reabastecer cilindro de oxigênio; que não era todo dia; que o reclamante fazia a mesma tarefa; que precisam levantar o cilindro e colocar no carrinho de transporte; que precisavam levantar uns 20 cm, geralmente sozinhos; que o cilindro carregado tinha em torno de 80 a 90 kg; que levantavam o cilindro carregado..." (testemunha única do autor); e: "... que acontecia de ver o reclamante trabalhando em posição desconfortável, às vezes deitado, às vezes de cócoras; que o tempo em que ficam é conforme o necessário para realizar a tarefa... que o depoente tem dores na coluna..." (testemunha única da ré).

Dessa forma, fica demonstrada a relação de causalidade entre a enfermidade desenvolvida pelo autor, que ocasionou a percepção de auxílio-doença e o afastamento do trabalho, e as atividades por ele desenvolvidas na reclamada, do que decorre o direito à garantia de emprego prevista no art. 118 da Lei 8.213/91, de 12 meses, de 01/07/2008 a 01/07/2009.

Considerando que já está ultrapassado esse período, converte-se o direito à reintegração em direito ao pagamento de indenização equivalente aos salários devidos no período compreendido entre a despedida (01/07/2008) e o final da estabilidade (01/07/2009), nos termos da Súmula 396 do TST, combinada com o art. 496 da CLT.

Devido, ainda, o pagamento, considerado esse período, de aviso prévio, férias com 1/3, 13º salário e de FGTS com 40%.

O aviso prévio indenizado considera-se concedido em 02/07/2009, dia posterior ao fim da garantia de emprego, sendo devido o cômputo de seus 30 dias para o cálculo de férias e 13º salário.

[...]

### **3.3 Relação de emprego. Situação atípica na qual ex-cunhada ajuíza reclamatória por ter cuidado dos sobrinhos e auxiliado na organização da casa da reclamada, onde o próprio irmão morava à época. Vínculo de emprego não configurado.**

(Exma. Juíza Carolina Hostyn Gralha Beck. Processo n. 0000868-57.2010.5.04.0012 - Ação Trabalhista - Rito Ordinário. 12ª Vara do Trabalho de Porto Alegre. Publicação em 12-11-10)

[...]

## **II – FUNDAMENTAÇÃO**

### **1. NO MÉRITO**

#### **1.1. DO VÍNCULO DE EMPREGO**

A reclamante expõe que laborou para a reclamada de setembro de 2007 a maio de 2009, recebendo como salário inicial o valor de R\$ 1.500,00 para cuidar dos filhos desta, organizar as roupas da casa nos armários e, posteriormente, ser sua secretária. Refere que a reclamada não assinou sua CTPS, o que lhe impediu de receber o seguro-desemprego. Afirma que não recebeu as verbas rescisórias quando foi despedida, tampouco os salários dos últimos dois meses, sendo que, por último, o valor que lhe era pago era de R\$ 750,00 por função.

Requer, assim, o reconhecimento do vínculo de emprego no período de setembro de 2007 a maio de 2009, com a consequente anotação em sua CTPS.

A reclamada, por sua vez, informa que a reclamante é sua ex-cunhada, ou seja, irmão de seu ex-companheiro. Relata que, para lhe auxiliar nas atividades domésticas, sempre contou com a empregada Maria Nair Soares, que era responsável pela limpeza da casa, compras de supermercado e cuidado com as crianças. Aponta que a reclamante sempre frequentou a sua casa. Informa que a reclamante não tinha emprego fixo e vivia de pequenos bicos e, pelo que sabe, sempre passou por dificuldades financeiras para se manter. Nega que tenha contratado os serviços da reclamante, da forma que informada na petição inicial, pelos valores indicados na inicial de R\$ 1.500,00 ou R\$ 1.050,00, nas funções de babá, na organização da casa e muito menos como sua secretária. Impugna a jornada declinada na petição inicial por insólita. Aponta que eventualmente necessitou do auxílio da então cunhada, ora reclamante, para cuidar das crianças ou para arrumar algum armário. Revela que a reclamante só comparecia na sua residência quando chamada por telefone e estivesse disponível, ficando completamente a vontade no local, como integrante da família, com livre acesso ao computador, à televisão e à alimentação. Refere que a reclamante acompanhava a sua família nos veraneios para a praia, sendo que nessas oportunidades, a empregada doméstica MARIA sempre os acompanhava. Indica que, quando a reclamante permanecia até mais tarde na sua residência, era porque ficava esperando o motorista do seu então companheiro, com quem ela tinha um caso amoroso. Sustenta que sempre auxiliou a reclamante e a família desta com fornecimento de ranchos, roupas e calçados e, inclusive, emprestou o valor de R\$ 1.050,00. Por fim, afirma que a ação também deveria ser dirigida contra o irmão da reclamante, seu então companheiro durante a alegada relação de emprego.

Aprecio.

Examino.

A reclamante, em seu depoimento pessoal, relata: "que a depoente foi chamada pela reclamada para trabalhar em sua residência, organizando os armários e cuidando das crianças, inclusive as buscando na creche, dando banho e as colocando para dormir; que ficou ajustado que a depoente trabalharia das 16 às 21h; que a reclamada ofereceu à depoente o valor de R\$1500,00 para executar as atividades; que desconhece a renda da reclamada e do irmão da depoente mas afirma que ela tinha condições de manter a remuneração informada; que na residência da reclamada trabalhava também a empregada doméstica Maria, cuja jornada era das 07 às 21 ou 22h; que a depoente trabalhava das 10 às 24h normalmente, o contrário do que foi inicialmente ajustado; que recebia mensalmente o valor ajustado de R\$1500,00, com exceção dos dois últimos meses que a reclamada teve problemas financeiros; que deixou de trabalhar para reclamada porque essa foi até a sua casa e lhe disse que não precisava mais do seu serviço; que depoente não contraiu nenhum empréstimo com a reclamada ou com o seu irmão; que a depoente trabalhava de segunda a sexta-feira e, aos sábados e domingos o trabalho era eventual; que a depoente ia para o trabalho utilizando ônibus mas nunca lhe foram pagos vales-transportes; que no retorno para a sua residência, a reclamada lhe deu alguns valores em espécie para auxiliar; que não acontecia da mãe da depoente chamá-la ou pagá-la para cuidar dos filhos da reclamada na sua residência; que na época a doméstica Maria não tinha a CTPS assinada; que a depoente pegava as crianças na creche no horário das 18 ou 19h; que a reclamada tem 03 filhos; que as crianças dormiam por volta das 22h; que as atividades após as 22h eram diversas como por exemplo: ficar cuidando se as crianças não acordavam enquanto a reclamada tomava banho; que Luís é motorista do irmão da depoente; que nega qualquer envolvimento com Luís, tampouco que tenha ido para a casa da praia da reclamada com ele."<sup>1</sup>

A reclamada, em depoimento pessoal, aduz: "que a reclamante era cunhada da depoente e tinha vínculo muito próximo com a depoente e muita liberdade, frequentando bastante a sua casa; que a reclamante pediu ajuda para a depoente porque estava passando necessidade e ia ser despejada; que a reclamada com o intuito de ajudar a reclamante a chamava eventualmente para cuidar das crianças e organizar a casa; que a reclamante comparecia apenas quando ela queria ou

<sup>1</sup> Fl. 44 dos autos.

podia; que muitas vezes a reclamante não atendeu o chamado da depoente; que a reclamante comparecia na casa da depoente para auxiliar no cuidado dos filhos de duas a três vezes por semana; que as crianças ficavam na creche das 07 às 20h; que a reclamante não tinha horário fixo e comparecia quando podia; que a depoente auxiliou a reclamante em uma oportunidade e lhe emprestou quase R\$2000,00; que deu o dinheiro para ajudá-la se não seria despejada, além dos ranchos e roupas fornecidas; que a relação com a reclamante foi do final de 2007 até o ano de 2009 quando se separou do irmão da reclamante; que não ajustou nenhum valor com a reclamante e lhe dava o dinheiro que esta precisava: R\$30,00, R\$40,00 ou R\$50,00; que quando a reclamante ia à casa da depoente ficava em torno de uma ou duas horas trabalhando, porque no restante do tempo ficando descansando ou aguardando Luís, então motorista do ex companheiro da depoente; que quando aguardava Luís, a reclamante ficava assistindo tv ou mexendo no computador, porque era uma pessoa de casa; que a reclamante tem um relacionamento amoroso até hoje com o sr. Luís;<sup>2</sup>

A primeira testemunha convidada pela reclamante, ouvida como informante, declara: "que conhece a reclamante há uns seis ou sete anos; que a reclamante atualmente não trabalha; que quando a depoente conheceu a reclamante, essa trabalhando fazendo bicos de faxina; que logo depois a reclamante começou a trabalhar com a reclamada; que sabe disso através de comentários da própria reclamante; que a reclamante saía da casa da reclamada, normalmente por volta das 24 ou 01h e ia à casa da depoente; que ao que sabe a reclamante ia todos os dias trabalhar na casa da reclamada; que ao que sabe a reclamante ia trabalhar na casa da reclamada por volta das 09 ou 10h e depois retornava entre 22 e 24h; que no período em que a reclamante trabalhou para a reclamada aquela não ficou bem de vida financeiramente, que sabe disso porque a reclamante lhe falou que em alguns dias não havia pagamento ou o valor era inferior ao ajustado; que ao que sabe o pagamento era por dia trabalhado, somando o total por semana; que a depoente foi uma vez na casa da reclamada, na parte da noite, e viu a reclamante lidando com as crianças; que nessa oportunidade a reclamada estava no local; que a reclamante era levada à praia pela reclamada e lá continuava trabalhando; que na praia a reclamante fazia a comida dos cachorros, colocava a roupa para lavar, varria, ajudava com as crianças; que a reclamante lhe falou que o valor acertado com a reclamada era de R\$50,00 mas volta e meia havia problema nesse pagamento; que a reclamada levou a empregada doméstica para a praia em uma oportunidade e em outra não."<sup>3</sup>

A segunda testemunha convidada pela reclamante relata: "que trabalha na empresa Teletáxi desde 01/06/2000; que a reclamante é cliente da referida empresa; que a reclamante chamava táxi para ir buscá-la na rua Baden Powell; que isso aconteceu há uns três anos e durou bastante tempo, em média uns três também; que acredita que a reclamante não chama mais o táxi do referido local há uns 08 meses; que a Teletáxi recebe em média 600 ligações no turno em que a depoente trabalha; que a reclamante chamava táxi em torno das 24h ou 24h30min, quase todos os dias; que a depoente afirma que tem vínculo com cliente que chamam táxi de madrugada, inclusive citando a sra Carmem da rua Demétrio Ribeiro; que a depoente trabalha no turno da meia-noite às seis da manhã; que não conhece o irmão da reclamante e também não conhece o motorista Luís."<sup>4</sup>

A 3ª testemunha convidada pela reclamante afirma: "que trabalhou para a reclamada de seis a sete meses no ano de 2007, tendo saído no mês de setembro; que a depoente fazia a limpeza da casa e reparava as crianças; que trabalhava das 08 às 19 ou 20h, embora tenha em algumas oportunidades ficado até as 24h; que na época não havia outra doméstica trabalhando na casa da reclamada; que a depoente recebia R\$420,00 e a reclamada lhe pagava as horas que ficava a mais no local; que recebia em média R\$800,00 ou R\$850,00; que a reclamante cuidava das crianças também e assumia depois que a depoente saiu; que a reclamante trabalhava no turno da noite e a tarefa maior era cuidar das crianças; que a depoente saiu da casa da reclamada por decisão desta; que a reclamada tem 03 filhos, um ia para a escola, outro para a creche e a menor ficava em casa; que o maior ia para o colégio às 12h e o da creche a própria depoente levava às 08h; que ao que sabe a reclamante trabalhava sozinha e a reclamada não tinha outra doméstica; que a depoente foi

<sup>2</sup> Fls. 44 dos autos.

<sup>3</sup> fl. 44 verso dos autos.

<sup>4</sup> fl. 45 dos autos.

somente uma vez, no inverno, na praia com a reclamada; que a depoente pegava a criança na creche por volta das 17 ou 17h30min.”<sup>5</sup>

Por fim, a primeira testemunha convidada pela reclamada narra: “que frequenta a casa da reclamada há seis ou sete anos; que ao que sabe, a reclamante por ser família e estar precisando, foi ajudada pela reclamada; que a reclamada chamava a reclamante para fazer uns bicos em casa, arrumando a casa e lá de vez em quando cuidando das crianças; que quem mais cuidava das crianças era o próprio depoente que é padrinho dessas; que a reclamada pagava á reclamante por dia de trabalho; que acredita que a reclamante trabalhasse para a reclamada de duas a três vezes por semana; que conhece Luís e esse tem relacionamento com a reclamante; que a reclamante ficava depois das 19 ou 20h quando o depoente ia embora da casa da reclamada, mas não sabe se ela ficava trabalhando ou não; que a reclamante chegava trabalhava de tarde, podendo chegar às 14, 16 ou 18h.”<sup>6</sup>

O contrato de emprego, espécie do contrato de trabalho, é sinalagmático, consensual, "intuitu personae", de trato sucessivo e oneroso.

Para que seja verificada a existência de relação de emprego, portanto, necessária a presença das condições acima expostas, juntamente com a caracterização dos pólos da relação de emprego na forma prevista pela legislação trabalhista, ou seja, empregado e empregador.

O artigo 3º da CLT apresenta o conceito de empregado como sendo aquela pessoa física que presta serviços de natureza não eventual a empregador, sob dependência deste e mediante salário, enquanto que artigo 2º, do mesmo diploma, define o empregador como sendo aquela empresa, individual ou coletiva, que: "*assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviços*".

Considerando as definições consolidadas, é essencial que a relação mantida, para que se reconheça como empregatícia, conte com subordinação, pessoalidade, não eventualidade na prestação de serviços e pagamento mediante salário.

Da análise das provas produzidas ao longo da instrução probatória, conclui-se que **não** havia relação de emprego entre a reclamante e a reclamada.

Ainda que a situação seja um tanto atípica, uma pessoa ajuizando ação contra a ex-cunhada em busca de vínculo de emprego pelo fato de ter cuidado dos sobrinhos e auxiliado na organização da casa em que o próprio irmão morava, importante fazer um exame objetivo dos fatos declinados e das provas produzidas no presente feito.

Cumprе ressaltar que a reclamada está litigando em processo de dissolução de união estável contra o irmão da reclamante desde 22/04/2010, tendo esta interposto a presente reclamação após o ajuizamento da referida ação, ou seja, mesmo que a alegada relação tenha sido rompida em maio de 2009, nos termos da petição inicial, a reclamante aguardou mais de 15 meses e ajuizou ação trabalhista contra a reclamada apenas após a separação do casal, o que causa estranheza, inclusive pela narrativa da reclamante no sentido de que está em dificuldades financeiras pelo fato de não ter recebido o seguro-desemprego e as verbas rescisórias (causa de pedir da indenização por danos morais).

Consoante a prova produzida, conclui-se que a reclamada chamava a reclamante para auxiliar nos cuidados dos seus filhos e na organização da casa, mas com a única intenção de lhe auxiliar, já que estava passando por problemas financeiros.

É incontroverso que a reclamante auxiliava nas referidas atividades, mas a prova produzida no presente feito não indica que o vínculo existente entre as partes era de emprego.

A primeira testemunha convidada pela reclamante narra fatos contrários aos expostos por esta. Indica que a reclamada não efetuava os pagamentos corretamente em favor da reclamante, quando esta declara que sempre recebeu em dia. Afirma que a reclamante recebia R\$ 50,00 por

<sup>5</sup> fl. 45 dos autos.

<sup>6</sup> Fls. 45-6 dos autos.

dia, enquanto que a reclamante sustenta que recebia R\$ 1.500,00 no total por mês. Por fim, refere que conhece a reclamante há seis ou sete anos e que logo após terem se conhecido, a reclamante foi trabalhar em favor da reclamada, o que também não se coaduna com a realidade porque o período referido corresponderia aos anos de 2003, 2004 ou, no máximo, 2005, enquanto que é incontroverso que a relação ocorreu a partir do ano de 2007.

A segunda testemunha convidada pela reclamante, de igual sorte, não merece credibilidade do juízo. Embora a referida testemunha não tenha qualquer relação direta com as partes, sustenta que se recorda que a reclamante chamava por telefone o táxi, quase todos os dias, e, inclusive, indica o endereço da chamada. A própria testemunha refere que atende, em média, 600 ligações no seu turno e, portanto, não é plausível que se recorde especificamente de "Suzana da Baden Powell". Ademais, a testemunha declara que recebeu ligações por parte da reclamante chamando táxi na referida rua (Baden Powell) até uns oito meses atrás, o que não se coaduna com a realidade, pois este período corresponderia a março de 2010 e a relação teria sido rompida no maio em 2009. E, ainda, a testemunha afirma que as chamadas ocorreram por muito tempo, quase três anos, enquanto que a petição inicial informa que a relação se estabeleceu de setembro de 2007 a maio de 2009, período muito inferior ao declarado por aquela.

Quanto à terceira testemunha convidada pela reclamante, importante registrar que esta prestou serviços em favor da reclamada antes da reclamante. De qualquer sorte, o depoimento da referida testemunha apresenta controvérsias em relação aos fatos sustentados pela reclamante. Inicialmente no que se refere aos horários, pois a testemunha aponta que a reclamante trabalhava apenas no turno da noite e que a tarefa maior era cuidar das crianças, ao passo que a reclamante declara que trabalhava a partir das 10h. Também, a testemunha desconhece que a reclamada contava com outra empregada doméstica, o que é incontroverso neste feito.

Em relação à terceira testemunha, ainda, é importante traçar um paralelo. A testemunha alega que trabalhava em favor da reclamada das 8h às 19h ou 20h, cuidando das crianças e fazendo a limpeza da casa, pelo que recebia salário de R\$ 420,00 e mais extras pelo tempo que permanecia no local, totalizando R\$ 800,00 ou R\$ 850,00. Pela média apontada, é absolutamente inviável que a reclamante recebesse R\$ 1.500,00 como alega, inclusive porque a reclamada contratou uma empregada doméstica (Maria) com salário de R\$ 430,00, o que reduziria eventual atividade no lar.

A testemunha convidada pela reclamada, que seria irmão de criação da reclamante, é a única que tinha conhecimento direto da relação estabelecida entre as partes, porquanto convivia com todos envolvidos no presente feito. Aponta, a referida testemunha, que a reclamada chamava a reclamante para auxiliar nas tarefas da casa e eventualmente para cuidar das crianças, que aquela teria feito com o único intuito de auxiliar esta. Ainda, a testemunha afirma que a reclamante comparecia na casa da reclamada de duas a três vezes por semana, sem dia ou horário fixos, podendo ser às 14h, às 16h ou às 18h.

Denota-se do depoimento da testemunha convidada pela reclamada que não havia dia, tampouco horário fixos para execução das atividades, tratando de uma nítida ajuda recíproca entre familiares.

Ainda que as partes não tenham suscitado tal questão, as atividades da reclamante poderiam até se enquadrar na figura de diarista, em um esforço de interpretação.

A verdade é que o caso em questão merece ser examinado com muita cautela. Casos concretos desapareceram em razão do volume de trabalho. Mas é necessário questionar como ficam as causas e as coisas. Julga-se aplicando conceitos, com mera técnica e com base na regra que acaba sendo plenipotenciária, mas se esquece que esta regra não contém todo o direito.

A ação não reflete interesses próprios de um empregado hipossuficiente que foi explorado pelo empregador que não assinou sua Carteira de Trabalho e não lhe pagou os direitos trabalhistas decorrentes. A ex-cunhada ingressa com reclamação pelo fato de ter cuidado dos sobrinhos e organizado a casa do seu próprio irmão, muito embora este não seja parte na demanda, mas tão-somente sua ex-companheira.



Destarte, diante da fundamentação ora exposta, ausentes os requisitos consagrados na legislação trabalhista para configuração da relação de emprego, improcede o pedido de vínculo de emprego da reclamante com a reclamada.

Não havendo reconhecimento do vínculo de emprego, as demais parcelas postuladas na presente reclamação são indeferidas, pois somente seriam devidas se declarada a existência de relação de emprego.

### **1.2. DA JUSTIÇA GRATUITA**

Postula a reclamante a concessão do benefício da Assistência Judiciária Gratuita, declarando não ter condições de arcar com despesas processuais sem comprometimento de sua subsistência.

Verifico que a reclamante não preenche os requisitos da Lei n.º 5.584/70, a qual dispõe sobre o benefício na Justiça do Trabalho, uma vez que não se encontra assistida por advogado credenciado junto ao Sindicato profissional da sua categoria.

Contudo, nos termos do artigo 790, §3º, da CLT, defiro a justiça gratuita à reclamante.

[...]

## 4. Decisões Conexas

**Nota:** As decisões, a seguir, consistem em sentença e acórdão que dizem respeito a um mesmo processo. A tônica da discussão, em grau de recurso, refere-se ao pagamento de honorários periciais pelo sindicato, sendo que a parte sucumbente encontrava-se ao abrigo da assistência judiciária gratuita.

### SENTENÇA

#### **1. Adicional de insalubridade. 2. Jornada de trabalho. Intervalo intrajornada. 3. Juros e correção monetária. 4. Descontos previdenciários e fiscais. 5. Assistência judiciária e honorários. 6. Honorários periciais.**

(Exma. Juíza Luísa Rumi Steinbruch. Processo n. 0113900-68.2009.5.04.0402 - Ação Trabalhista - Rito Ordinário. 2ª Vara do Trabalho de Caxias do Sul. Publicação em 24-05-10)

[...]

#### **MÉRITO**

##### **ADICIONAL DE INSALUBRIDADE.**

O reclamante afirma que laborou exposta a agentes insalubres químicos prejudiciais à sua saúde, em virtude do que entende ser credora do adicional decorrente no valor máximo (40%) e não médio, como vinha sendo pago pela reclamada. Aduz, ainda, que foi utilizado como base de cálculo do adicional o salário mínimo, ao passo que o correto seria utilizar como parâmetro a remuneração recebida ou, sucessivamente, o salário profissional da categoria.

**Majoração do adicional de insalubridade para 40%.** Descabido o pedido de pagamento dos adicionais pleiteados diante das conclusões do perito de confiança do juízo no sentido de que o autor, quando do desempenho de suas atividades na empresa, não esteve exposto a agentes químicos ou físicos capazes de caracterizar sua atividade como insalubre, seja pela análise qualitativa, seja pela aferição quantitativa. Ponderou o perito, ademais, que "Qualquer exposição a agentes de insalubridade foi neutralizada pelo uso de EPIs" (fl. 311).

Cumpra registrar, nesse passo, que as impugnações lançadas pela autora à fl. 339 são genéricas e não declinam incorreções no minucioso descritivo feito pelo perito do juízo, notadamente quanto à conclusão de que não existe possibilidade de serem enquadradas as atividades do reclamante no rol de atividades classificadas como insalubres pelo Ministério do Trabalho.

Sendo assim, pelas razões acima expostas, **indefere-se o pedido de adicional de insalubridade e reflexos.**

**Base de cálculo do adicional de insalubridade.** Quanto à matéria de direito posta, relativa à base de cálculo do adicional em questão, esclareça-se que o mesmo incide sobre o salário mínimo, nos termos do artigo 192 da CLT, enquanto não seja promulgada lei fixando nova base de cálculo. Esse é o entendimento que vem sendo adotado pelo TST atualmente, uma vez que o STF vedou a definição de base de cálculo por parte do Poder Judiciário.

Nesse sentido, transcreve-se parte da ementa relativa ao Recurso de Revista nº 955/2006-099-15-00.1:

Nesse contexto, ainda que reconhecida a inconstitucionalidade do art. 192 da CLT e, por conseguinte, da própria Súmula nº 228 do TST, tem-se que a parte final da Súmula Vinculante 4 do STF não permite criar critério novo por decisão judicial, razão pela qual, até que se edite norma legal ou convencional estabelecendo base de cálculo distinta do salário mínimo para o adicional de insalubridade, continuará a ser aplicado esse critério para o cálculo do referido adicional, salvo a hipótese da Súmula nº 17 do TST, que prevê o piso salarial da categoria, para aquelas categorias que o possuam (já que o piso salarial é o salário mínimo da categoria). Recurso de revista provido.

(TST; RR 955/2006-099-15-00.1; Sétima Turma; Rel. Min. Ives Gandra da Silva Martins Filho; DJU 16/05/2008; p. 338)

No caso dos autos, em que pese existir piso salarial para a categoria, o mesmo não pode ser aplicado à vista de previsão normativa expressa em contrário, nos seguintes termos: "os salários normativos não serão considerados salário mínimo profissional ou substitutivos do salário mínimo legal para qualquer fim" (cláusula nona das CCTs).

A Justiça do Trabalho deve ser parcimoniosa ao intervir no resultado da manifestação das vontades coletivas, somente invalidando aquelas eventuais cláusulas que violem outros direitos sociais igualmente protegidos pelo ordenamento constitucional, a partir da ponderação entre os diversos valores em conflito.

No caso em tela, o acordo firmado entre o sindicato representativo do reclamante e a empresa criou um benefício aos empregados, qual seja, o piso normativo, com uma condição: a de que o mesmo não substituisse o salário mínimo para qualquer fim. Há que se entender que o benefício somente foi concedido ante esta condição.

É de bom tom ponderar que as convenções coletivas de trabalho foram elaboradas com a participação do sindicato representativo dos trabalhadores e, nos termos do art. 7º, XXVI, devem ser respeitadas quando não afrontarem o conteúdo legal mínimo de proteção (autonomia das vontades coletivas), não podendo o reclamante pretender pinçar da convenção apenas as cláusulas (ou parte das cláusulas) que lhe sejam mais vantajosas. Com efeito, a simples desconsideração da parte do normativo que não agrada ao reclamante afronta não somente todo o sistema de negociação coletiva, em que as partes fazem concessões mútuas, compensando eventual desvantagem em uma cláusula com vantagem estabelecida em outra, mas viola também a Constituição, que conferiu legitimidade aos acordos e convenções coletivas. A negociação em questão não afronta o conteúdo protetivo mínimo garantido, devendo ser respeitada, portanto.

Sendo assim, não existem diferenças a favor do reclamante, de modo que **indefere-se o pedido.**

#### **JORNADA DE TRABALHO. INTERVALO INTRAJORNADA.**

O reclamante relata que não gozou do intervalo intrajornada de uma hora para repouso e alimentação, pelo que postula o seu pagamento como hora extra com adicional de 50%.

As partes são unânimes em afirmar que, até 03/04/2005, houve concessão de apenas 45 minutos de intervalo intrajornada ao autor.

A reclamada alega a existência de permissivo normativo. Nada obstante, refuta-se o argumento à vista da ausência de autorização normativa expressa para diminuição do intervalo intrajornada, nos termos das CCT colacionadas, bem ainda diante da falta de qualquer ajuste individual entre as partes nesse sentido.

Segundo o entendimento consubstanciado na OJ 307 da SDI-1 do TST, a não concessão, ou concessão parcial do intervalo para repouso e alimentação implica no pagamento total do período correspondente, com acréscimo do adicional de 50%. Isso porque a concessão de intervalo em tempo inferior ao mínimo estabelecido por lei não é hábil a atingir o escopo do instituto, que é de possibilitar a renovação das energias do trabalhador, e, por isso, equivale à ausência de intervalo.

**Defere-se, pois, o pagamento de uma hora extra por dia de trabalho, com adicional de 50% sobre o total da remuneração** no período de **14/07/2004 a 03/04/2005 (período não prescrito)**, nos termos da Súmula n. 264 do TST, consoante previsão normativa coletiva e de acordo com o artigo 71 da CLT. Observe-se também o divisor 220.

**Porque habituais, as horas extras integram a remuneração para cálculo dos repousos semanais remunerados e após, ambos, geram reflexos em férias acrescidas de 1/3, 13º, aviso prévio e FGTS e multa de 40%.**

Finalmente, determina-se o abatimento, de forma global, dos valores comprovadamente pagos aos títulos deferidos.

### **JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA.**

Juros moratórios devidos na forma da Lei n.º 8177/91, a partir da data do ajuizamento da demanda (art. 883 da CLT) e de acordo com a Súmula 200 do TST.

Devida a atualização monetária a partir da exigibilidade das parcelas: salários a partir do mês subsequente ao trabalhado (art. 459 da CLT), observando-se, no entanto, os índices do próprio mês quanto às férias, 13º salário, verbas rescisórias e FGTS, que possuem regramento específico.

### **DESCONTOS PREVIDENCIÁRIOS E FISCAIS.**

Os descontos fiscais e previdenciários incidirão sobre os créditos da condenação, na forma da lei vigente quando da disponibilidade dos créditos, devendo ser observados os títulos que constituam a base de incidência do imposto de renda, conforme for apurado em liquidação de sentença. Incidem, no tópico, as disposições do Provimento nº 01/96 da Corregedoria-Geral da Justiça do Trabalho, bem como as normas da Lei nº 8.541/92 (art. 46) e da Lei nº 8.212/91 (art. 43 e 44).

As parcelas da condenação têm natureza salarial, exceto depósitos de FGTS. A reclamada deverá recolher, ainda, as contribuições previdenciárias cabíveis, com comprovação nos autos no prazo de 30 dias. Não demonstrado o recolhimento, ficará a reclamada sujeita à execução, na forma do que estabelece o art. 114, §3º, da Constituição Federal e art. 876, parágrafo único, da CLT, com a redação dada pela Lei nº 10.035/00.

### **ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA E HONORÁRIOS**

O reclamante declara-se pobre na inicial e requer a concessão do benefício da assistência judiciária e o pagamento de honorários.

Nos termos da Lei n.º 5.584/70, a assistência judiciária é devida somente nos casos em que preenchidos os requisitos listados, quais sejam, declaração de pobreza e advogado credenciado no sindicato da categoria.

Preenchidos os requisitos legais, **concede-se a assistência judiciária e defere-se o pagamento de honorários assistenciais, à razão de 15% sobre o valor da condenação, não sendo dado ao advogado exigir do reclamante o pagamento de qualquer outro valor a título de honorários.** Isso porque os honorários assistenciais servem justamente para remunerar o trabalho desenvolvido pelo procurador credenciado no sindicato, o qual é o responsável pela assistência judiciária do trabalhador, nos termos do art. 14 da Lei n.º 5.584/70.

A declaração de pobreza autoriza a concessão do benefício da justiça gratuita, nos termos do § 3º do artigo 790 da CLT.

### **HONORÁRIOS PERICIAIS.**

Tendo em vista a qualidade e complexidade do trabalho realizado, fixo os honorários periciais em R\$ 800,00, a cargo do sindicato que assiste a parte autora.

### **DISPOSITIVO**

Ante o exposto, **declaro a prescrição** das parcelas anteriores a 13/07/2004 e julgo **parcialmente procedente** a reclamação, condenando a reclamada GUERRA S/A a pagar ao reclamante [...], em valores a serem apurados em liquidação de sentença por cálculo, observados os termos e critérios da fundamentação, bem como os limites do período de responsabilidade, com juros e correção monetária na forma da lei, autorizados os descontos fiscais e previdenciários cabíveis, o que segue:

#### **I. uma hora extra por dia de trabalho, com adicional de 50%.**

O reclamante é beneficiário da justiça gratuita.

Valor da condenação arbitrado em R\$ 5.000,00 e custas de R\$ 100,00 pela reclamada. Honorários assistenciais no valor de 15% da condenação, a serem pagos pela reclamada.

Honorários periciais arbitrados em R\$ 800,00, a serem suportados pelo sindicato que assistiu a reclamante.

Com o trânsito em julgado, cumpra-se.

Intimem-se as partes. Ciência ao perito. Nada mais.

[...]

### **ACÓRDÃO**

#### **Honorários periciais. Pagamento pelo sindicato, estando a parte sucumbente ao abrigo da assistência judiciária gratuita.**

(2ª Turma. Relator o Exmo. Juiz Raul Zoratto Sanvicente - Convocado. Processo n. 0113900-68.2009.5.04.0402 RO. Publicação em 06-04-11)

**EMENTA: HONORÁRIOS PERICIAIS. PARTE SUCUMBENTE AO ABRIGO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. CREDENCIAL SINDICAL.** Os honorários periciais devem ser suportados pelo sindicato profissional quando o trabalhador foi sucumbente no objeto da perícia e houver sido juntada credencial sindical do procurador da parte autora nos autos.

[...]

O Sindicato profissional recorre da decisão que o condenou ao pagamento dos honorários periciais (fls. 354-357).

A reclamada recorre da decisão para ver reformada condenação em intervalos intrajornada, reflexos em aviso prévio. Pretende, ainda, o prequestionamento e a reversão das custas a ela atribuídas (fls. 359-363).

Intimadas, as partes adversas apresentaram contrarrazões nas fls. 374-376 e 371.

A reclamada, posteriormente, protocoliza desistência de seu recurso ordinário, face ao acordo entabulado entre as partes (fls. 382-384). Intimado o Sindicato recorrente, este não se opõe e requer o prosseguimento do feito, conforme petição da fl. 390, para o julgamento do recurso interposto nas fls. 354-357.

É juntada aos autos cópia da ata da audiência de conciliação encaminhada pelo Juízo da 4ª Vara do Trabalho de Caxias do Sul, na qual foi celebrado acordo entre as partes do processo (fls. 387-388).

É o relatório.

#### **ISTO POSTO:**

#### **I - RECURSO ORDINÁRIO DO SINDICATO PROFISSIONAL. HONORÁRIOS PERICIAIS. RESPONSABILIDADE.**

O Sindicato obreiro interpõe recurso ordinário contra sentença que o condenou ao pagamento de honorários periciais. Afirmar que apesar de não ser parte no processo foi condenado ao pagamento dos honorários periciais, o que justifica a interposição do presente recurso. Sustenta que inexistente amparo legal para sua condenação ao pagamento de honorários periciais pelo fato de credenciar advogado que assistiu o reclamante. Aduz que o autor litiga sob o benefício da justiça gratuita, sendo isento do pagamento dos honorários de advogados e periciais, na forma do inciso V do artigo 3º da Lei n. 1.060/50. Sustenta que o benefício foi deferido em primeiro grau, na forma do § 3º do artigo 790 da CLT. Afirmar que tem aplicação o artigo 790-B da CLT quando prescreve que a parte sucumbente é a responsável pelos honorários periciais, salvo na hipótese de ser beneficiário de justiça gratuita. Assevera que o recebimento de honorários assistenciais pelo Sindicato não significa que terá a obrigação de custear os honorários periciais. Requer a absolvição do Sindicato profissional dos honorários periciais aos quais foi condenado na sentença (fls. 354-357).

Examina-se.

A Lei n. 1.060/50 estabeleceu as normas para a concessão da assistência judiciária gratuita. Em seu artigo 3º, inciso V, prescreve que a assistência judiciária compreenderá, dentre outros, as isenções de honorários de advogado e peritos.

Posteriormente, a Lei n. 5.584/70 disciplinou a concessão e prestação de assistência judiciária na Justiça do Trabalho, dispondo no *caput* do artigo 14 que:

*Na Justiça do Trabalho, a assistência judiciária a que se refere a Lei nº 1.060, de 5 de fevereiro de 1950, será prestada pelo Sindicato da categoria profissional a que pertencer o trabalhador.*

Não se discute que é dever do sindicato profissional prestar assistência ao trabalhador que dela necessite e requeira. Ainda que se reconheça que na Justiça do Trabalho a assistência judicial não é prestada em caráter exclusivo pelo sindicato profissional, no caso dos autos, o ente sindical apresentou credencial através da qual designou os profissionais indicados para atuar como assistentes judiciários do reclamante (fl. 08).

Compreende dever dos sindicatos manter assistência judiciária (artigo 514 da CLT) aos seus trabalhadores.

Por certo essa assistência não é graciosa, pois não se pode esquecer que o trabalhador, de forma compulsória, e cada vez mais, recolhe em favor da sua representação somas mensais que sustentam a entidade sindical (artigo 8º, inciso IV, da Constituição Federal). Além disto, nos casos bem sucedidos, há uma receita de honorários que são, originalmente, de propriedade dos sindicatos e que são, por avença, transferidos parcial ou integralmente aos advogados.

Não se espera que a assistência judiciária esteja restrita aos credenciamento de profissionais, mas se exige que haja a análise específica dos direitos do trabalhador que recorre ao sindicato sendo esperado que o aconselhamento dos direitos buscados pelo trabalhador lhe sejam assegurados. Por certo, entidade sindical é quem conhece a categoria que representa. A contrapartida à contribuição aos sindicatos, então, é o retorno aos trabalhadores e, ainda, à sociedade de uma representação fiel aos interesses legítimos através de demandas que reflitam os reais direitos dos trabalhadores, sob pena dele (sindicato) se responsabilizar pelo aconselhamento equivocado aos seus representados.

A sucumbência do trabalhador no objeto da perícia técnica e a concessão da assistência judiciária (fl. 348) determinam a isenção do pagamento dos honorários periciais. Entretanto, estes não podem deixar de ser adimplidos, sob pena de não ser remunerado o labor do profissional auxiliar da justiça.

No aspecto, reconhece-se que a isenção de custas e honorários periciais concedida ao trabalhador que litiga sob o abrigo da assistência judiciária tem natureza individual e intransmissível (artigo 10 da Lei n. 1.060/50) e não abarca o dever do sindicato profissional, o qual atua na figura de assistente do reclamante, de responder pelos honorários do perito técnico.

A responsabilidade da União em casos como o presente, conforme Resolução Nº 35/2007, do Conselho Superior da Justiça do Trabalho, evidentemente, é restrita aos casos que a assistência não é prestada pelo ente sindical, pois esta é a disposição vigente na legislação.

Mantida, portanto, a sentença.

[...]

## 5. Artigo

### **Autonomia de la voluntad. La reforma del art. 12 LCT**

**Carlos Alberto Toselli\***

**I. Introducción. II. El art. 12 LCT y su resurgimiento. III. Algunas Incógnitas a develar. IV. Algunos Precedentes Judiciales. V. Conclusiones.**

#### **I INTRODUCCIÓN**

El Código Civil en su art. 1197 contempla en su máxima extensión la autonomía de la voluntad al expresar "las convenciones hechas en los contratos forman para las partes una regla a la cual deben someterse como a la ley misma".

Dicha norma presupone la existencia del libre albedrío cuando se formaliza la negociación individual, es decir que puestos frente a frente, el trabajador y el empresario cuentan con la misma capacidad a la hora de decidir el pacto que los va a vincular.

Esta disposición ha sido puesta en jaque, básicamente en el decurso del contrato laboral por la noción de la hiposuficiencia negocial del trabajador, que da cuenta justamente de las carencias que enfrenta quien solamente posee como elemento dirimente su fuerza laboral y que confronta a quien por el otro lado tiene la posibilidad legal de extinguir dicho contrato con su mera expresión y a su solo arbitrio y sin la obligación de tener que responder de manera inmediata por su decisión ya que, ante su incumplimiento el trabajador deberá transitar un largo camino hasta el lograr el definitivo reconocimiento de su acreencia y la efectivización de su cuantía en la instancia jurisdiccional pertinente.-

El art. 1198 CC en su primera parte completa este esquema de prevalencia de la voluntad autónoma al señalar que "los contratos deben celebrarse, interpretarse y ejecutarse de buena fe y de acuerdo con lo que verosíblemente las partes entendieron o pudieron entender, obrando con cuidado y previsión".

Sin embargo en la disciplina laboral, la realidad indica que el trabajador no discute los términos de la relación laboral, sino que se somete prácticamente a este convenio de adhesión forzoso que es el contrato laboral, con lo que se deja de lado el axioma del contractualismo de que solo lo "libremente querido" es justo.

El hecho del incumplimiento del empleador por su parte tampoco posee las implicancias que determina el art. 1204 del C.C. ya que la excepcio non adimpleti contractus tiene un alcance más que limitado en esta disciplina, por cuanto la no prestación de tareas por parte del contratante débil, que necesita de su peculio cotidiano para sobrevivir no tiene la fuerza obligacional que marca la disposición legal, salvo que nos encontremos en presencia de una acción colectiva (huelga u otras medidas de acción directa) en cuyo caso sí impacta sobre la producción y puede obligar al empleador incumplidor al replanteo de los términos de la discusión.

Por el contrario, si la opción del art. 1204 es ejercida por el trabajador individual su eficacia es efímera por una doble razón: en primer lugar porque el trabajador necesita contar con el ingreso que le da el salario, con lo cual su resistencia carece de perdurabilidad y en segundo lugar porque al ser un solo operario (o un grupo pequeño de ellos) el que está en conflicto, el mismo no va a

\* Juiz do Trabalho em Córdoba, Argentina.



afectar de manera significativa la producción y de ese modo el empresario va a disponer del contrato por vía de su extinción, ya sea por abandono, por denuncia de injuria rescisoria o en última instancia sin expresión de motivo, pero generando en todo caso la situación de desprotección que marca la pérdida del salario y del puesto laboral.

Como señala el Procurador de la C.N.A.T. en su dictamen: "En el mundo del trabajo aparece un elemento metajurídico, que hace reaccionar a la ciencia del derecho y que tiende a desplazar estos presupuestos fundamentales para la admisibilidad misma del contrato: la dependencia laboral. El trabajador sólo cuenta con su fuerza de trabajo para participar del proceso productivo de bienes y servicios y lo hace a través de una empresa ajena, a la que se incorpora poniendo a disposición su capacidad de hacer, con la idea de obtener, como contraprestación, una retribución que está destinada a su subsistencia material básica. El trabajador, por las vicisitudes por las que atraviesa el mercado laboral, su carencia de bienes de capital y su necesidad de trabajar, no está en condiciones de negociar el contenido de la prestación con su empleador, quien lógicamente, pretende reducir el costo de aquello que, para él, sólo constituye un factor de producción..."<sup>1</sup>

Es entonces como consecuencia de la marcada insuficiencia de la regulación civil que el Derecho del Trabajo a través de la intervención heterónoma y de la autonomía colectiva va a ir marcando los caminos por los que deberá transitar este contrato desigual.-

## II EL ART. 12 Y SU RESURGIMIENTO

La disposición heterónoma, antes de la última reforma expresaba: "Será nula y sin valor toda convención de partes que suprima o reduzca los derechos previstos en esta ley, los estatutos profesionales o las convenciones colectivas, ya sea al tiempo de su celebración o de su ejecución o del ejercicio de derechos provenientes de su extinción".-

Con respecto a su fuente y alcance en la Exposición de Motivos se expresó: "El principio de irrenunciabilidad es consagrado tal como se lo admite en la doctrina y reconoce como antecedente lo dispuesto en art. 158 del Código de Comercio, ley 11.729, comprendiéndose en la fórmula adoptada, toda convención de partes que se celebre con vista a suprimir o reducir los derechos previstos en esta ley, los estatutos profesionales o las convenciones colectivas de trabajo..."<sup>2</sup>

La redacción anterior a la reforma operada por la ley 26.574 había dado lugar a un vastísimo debate respecto justamente de la operatividad de las cláusulas in peius que emanaban del contrato individual, dándole en realidad una fuerza de convalidación a la renuncia tácita, que una interpretación más acorde del texto del art. 58 no hubiera permitido esbozar.<sup>3</sup>

En efecto aquella norma señala que no se admiten presunciones en contra del trabajador que conduzcan a sostener la renuncia a cualquier otro derecho, sea que las mismas deriven de su silencio o de cualquier otro modo que no implique una forma de comportamiento inequívoco en aquel sentido.

En general ello es acorde con el precedente de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en los autos: "Padín Capella" al sostener que era improcedente la novación objetiva de las cláusulas contractuales con apoyo en el silencio del trabajador, por el lapso anterior a la prescripción, pues ello conduce a aceptar la presunción de renuncia a derechos derivados del contrato de trabajo.

Sin embargo, para muchos autores y también en numerosos precedentes judiciales se afirmó que la ausencia de reclamo por períodos temporales prolongados tornaban aplicable la teoría de los actos propios ya que en definitiva ello conformaba un obrar inequívoco de convalidación de la nueva

<sup>1</sup> Dictamen del 14/5/99 en los autos: "Fernández, Jorge Humberto c/ Philco Ushuaia S.A.", expte. N° 20.105/97

<sup>2</sup> PRADO, Pedro F: Ley de Contrato de Trabajo de la República Argentina, Tercera Edición Actualizada, Ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1980, p. 423

<sup>3</sup> Nota do Editor: a mencionada Lei 26.574 é de 02/12/2009 e acrescentou a expressão "o los contratos individuales de trabajo".

regulación o disposición, la que por lógica, para que colisionara con el principio de irrenunciabilidad, tenía tintes peyorativos.

Sobre el particular ilustra, Moisés Meik, que "no puede considerarse una expresión tácita de la voluntad lo que es resultado del 'estado de las cosas' del aprovechamiento, por uno de los sujetos, de las condiciones de asimetría de poder, que explica su acto originario, incausado, unilateral, gratuito, al privar autoritariamente de un derecho del trabajador que hace al núcleo, a lo estructural, del contrato"<sup>4</sup>.

Juan Carlos Morando analizando el art. 58 de la LCT expresa que del texto del artículo en cuestión examinado de manera rigurosa surge incontrastablemente que se refiere de forma expresa a presunciones contenidas en la ley o en la convención colectiva y no a presunciones judiciales, mediante las cuales el Juez reconstruye los hechos a través de deducciones lógicas, infiriendo de los hechos conocidos los hechos desconocidos<sup>5</sup>.

El debate en realidad quedó plasmado en precedentes judiciales entre la postura que sustentaban entre otros los Dres. Fernández Madrid y Capón Filas (Autos: "Bariain Narciso C. c/ Mercedes Benz Argentina S.A.", sentencia de fecha 14-8-1985) que tomaban como eje la hiposuficiencia negocial del dependiente y Vázquez Vialard y Guibourg (Autos: "Casterán Gustavo A. y otros c/ Raña Veloso, Raúl y otros", Sentencia de fecha 30-8-1985) que admitían la novación objetiva a futuro cuando el trabajador ostentaba ciertas calificaciones.- En esa línea, el Dr. Vázquez Vialard sustentaba su postura en estos términos: "La negociación para el futuro de condiciones contractuales menos favorables para el trabajador no implica una renuncia sino un nuevo trato; este tipo de acuerdos es plenamente válido en cuanto no se afecte el llamado orden público laboral, ni pueda ser atacado en virtud de un vicio de consentimiento o de la justicia que siempre debe darse en la relación, en cuanto se refiere a la paridad de los cambios (lesión subjetiva)"

También desde este punto de vista del análisis jurisprudencial resulta relevante el Plenario Nº 161 de la C.N.A.T., anterior a la sanción de la LCT en autos: "BONET, ANGEL Y OTROS C/ SADEMA S.A." de fecha 5.8.71 que sentó la siguiente doctrina: "Ante la supresión o rebaja de premios y plus acordados al margen del salario establecido por ley o convención colectiva, el trabajador que no disolvió el contrato por injuria tiene derecho a la integración de su remuneración con los rubros excluidos" (LL 144-29 - DT 1971-608).

Completando este esquema jurisprudencial es de indudable relevancia la sentencia en autos: "Velazco, Héctor c/ Celulosa Jujuy S.A." (sentencia de fecha 14-10-98) donde el Dr. Horacio de la Fuente sostuvo: "Hay además otra razón para negarle validez a la rebaja injustificada de categoría y de remuneración dispuesta unilateralmente por el empleador. Esta decisión resulta también nula de nulidad absoluta en cuanto viola lo dispuesto por una norma imperativa (art. 66 LCT) que impone límites al jus variandi al prohibir que se alteren modificaciones esenciales del contrato". Y en virtud de ello, sostiene De la Fuente que por tratarse de una nulidad absoluta, resulta inconfirmable e irrenunciable la respectiva acción de nulidad, por lo que la decisión patronal no puede ser convalidada por la conformidad posterior del trabajador, básicamente expresado de un modo tácito, en razón de su comportamiento posterior al no objetar la alteración unilateral que lo perjudica

Para los que sostenían la posibilidad de admitir tal modificación contractual estaba claro en esta tesitura que debían darse algunos presupuestos para su validación: a) el respeto al orden público laboral, tanto en la faz legal como convencional; b) la aplicación hacia el futuro, es decir la imposibilidad de afectar lo ya devengado en ese carácter; c) que no se hubiera constatado la existencia de algún vicio en la voluntad y en especial que no se generara una situación de aprovechamiento del estado de necesidad del operario, que pudiera dar lugar a la aplicación de la tesis de la "lesión enorme" del 954 del CC.; d) que esa disponibilidad por parte del trabajador

<sup>4</sup> MEIK, Moisés: "El sano juicio. El largo debate sobre irrenunciabilidad, indisponibilidad de derechos, imperatividad normativa y orden público laboral", En Contextos, Revista Crítica de Derecho Social, pág. 267 y ss.

<sup>5</sup> MORANDO, Juan Carlos, "La dimisión del trabajador", L.T. XXVI, pág. 125

tuviera alguna contrapartida o contraprestación por parte del sector empresarial (tesis básicamente sustentada por el Dr. Eduardo Alvarez).-

Esta es la línea que ha sostenido el Tribunal Superior de Justicia de Córdoba en los autos: **"MUÑOZ HORACIO IGNACIO C/ ASOCIACION COLONIA DE VACACIONES DEL PERSONAL DEL BANCO PROVINCIA DE BUENOS AIRES – ORDINARIO – HABERES – RECURSO DE CASACION" (21138/37)** Sentencia 93 de fecha 31 de agosto de 2.010 al expresar: "Si después de siete años de la homologación de un convenio (fs. 29/40) entre empleador y trabajadores, sin que se vulneraran los mínimos inderogables, fuera posible la revisión de la cosa juzgada administrativa, se tornaría ilusoria la posibilidad de negociar en el ámbito laboral, soslayando una herramienta cuyo valor adquiere suma importancia frente a los avances tecnológicos y la consiguiente disminución de la necesidad de mano de obra. Asimismo, la dinámica económica imbricada en las relaciones globalizadas y de constantes crisis con efectos de largo alcance, conduce a buscar alternativas para mantener las fuentes de trabajo. Y este es el argumento que respaldó el acuerdo. Luego, la justificación brindada por el a quo no aparece razonable para descalificarlo. Además, el fundamento del principio de irrenunciabilidad se identifica con el orden público laboral, pero debe ser apreciado en concreto, so riesgo de lesionar la seguridad jurídica. Si la voluntad del actor se expresó en el marco de garantías que ofrece la autoridad administrativa, la situación encuadra en una hipótesis especialmente prevista por la legislación (art. 15 LCT). Precisamente, dicho supuesto normativo constituye una excepción a aquel principio en tanto permite, bajo ciertas condiciones, los acuerdos transaccionales, conciliatorios o liberatorios. Y no se advierte que en el subexamen se hayan visto avasalladas las facultades del trabajador para alcanzar una negociación conveniente. En efecto: es dable considerar el compromiso de la empleadora de conservarles el puesto de trabajo como una concesión recíproca frente a la renuncia del actor a percibir sus haberes sin la disminución de su valor. En este sentido, hay que recordar la recesión económica que afectó tanto al estado nacional como al provincial en el año 1995, desencadenada principalmente por factores externos como el llamado "efecto tequila", a raíz de la devaluación de la moneda mexicana. Lo que indudablemente repercutió negativamente en los índices de desocupación del momento. El hecho de que la reducción de haberes no resulte querida, ni buscada, sino aceptada como un mal menor ante a una eventualidad de cierre del establecimiento y pérdida de trabajo, significa que el subordinado aceptó la novación del contrato por el peso y la fuerza de las circunstancias. Y no se probaron las amenazas o coacción bajo la cual alega haberla suscripto."

Como se puede advertir del aludido precedente para el máximo Tribunal provincial se dan todos los requisitos que hemos enumerado supra: a) se respetó el orden público laboral ya que el salario que percibían luego de la reducción operada continuaba siendo superior a los mínimos legales o convencionales; b) dicha quita o reducción tuvo efecto o proyección para el futuro; c) habían transcurrido siete años de conformidad o al menos de falta de reclamo de los trabajadores; d) no se acreditaron las amenazas o coacciones para la suscripción de los acuerdos; e) la promesa de mantenerles el puesto laboral habilita la novación objetiva del contrato laboral y es la contraprestación que surge de la referida quita y f) la autoridad de aplicación laboral le otorgó valor de cosa juzgada administrativa al disponer la homologación del referido acuerdo.-

### III ALGUNAS INCOGNITAS A DEVELAR

La actual redacción derivada del texto de la ley 26.574 tomó partido en la disputa doctrina y jurisprudencial antes referida marcando una fuerte decisión. La irrenunciabilidad abarca también la decisión del trabajador en cuanto modificación peyorativa de su contrato individual, lo que potenciado implica la cristalización de la contratación, al menos dentro de lo que son los límites de la actuación empresarial.-

Esto que parece contundente y que seguramente no será neutro tuvo su razón de justificación en los claros abusos acontecidos especialmente en épocas de flexibilización normativa que llevó innecesariamente a la precarización de las condiciones laborales y salariales, olvidándose que como

afirma Miguel Maza y comparto es "racionalmente inconcebible un Derecho del Trabajo tutelar pero abdicable"<sup>6</sup>.

Como nuestro país suele ser demasiado pendular, parecería que deberán buscarse a nivel doctrinario y también jurisprudencial algunas alternativas que puedan contemplar el modo de encarar las soluciones a contratos individuales derivados de situaciones de crisis empresariales cuya única respuesta no sea la privación de la eficacia del contrato laboral y por ende de la pérdida de su fuente de manutención por parte del trabajador.

Es hora quizás que la autoridad de aplicación juegue el rol que el art. 15 requiere conforme se señalara de manera prístina en la exposición de motivos de la originaria ley de contrato de trabajo al decir: "Aún así, no se limita la actuación de éstos (la actuación judicial o administrativa del trabajo) a una acción mecánica que podría entrañar una forma de renuncia a derechos por parte del trabajador, sino que la resolución homologatoria debe apreciar y tener por acreditado que mediante tales actos se ha alcanzado una justa composición de los derechos e intereses de las partes, lo que le impone cumplir un acto reflexivo y de apreciación del mérito de tales acuerdos, de lo que habrá de depender su validez y la eficacia extintiva de la obligación que se asigna a los mismos"<sup>7</sup>

#### IV ALGUNOS PRECEDENTES JUDICIALES

1. "Dicha voluntad debe considerarse limitada para pactar renunciaciones a los derechos adquiridos por encima de los legales y de la convención colectiva –modificaciones contractuales en perjuicio del trabajador- salvo que sea compensado adecuadamente el cambio restableciéndose la equivalencia de las respectivas prestaciones, dándole a la regla de irrenunciabilidad un alcance más extenso por aplicación del art. 954 del C.C. (Tratado Práctico de Derecho del Trabajo, T. 1. pag. 183). La relación laboral resulta ser un conjunto de derechos y obligaciones establecidos por las partes de manera que constituyen un *status jurídico*, un estadio alcanzado por ellas. Así, no resulta pertinente que por una lectura a *contrario sensu* que se realice de lo dispuesto por el Art. 12 de la L.C.T. se admita que aquellos derechos puedan ser renunciados por el solo hecho de que están por encima del mínimo legal. Sin embargo, no considero que dicha prohibición pueda entenderse válida en todos los casos. Si del acuerdo donde el trabajador renuncia a un porcentaje sustancial de sus remuneraciones que se encuentren por encima del denominado mínimo inderogable, y obtiene a cambio algún beneficio que, interpretado con el criterio del conglobamiento de las instituciones, nos permita inferir que aquella reducción resulta compensada, entonces el convenio de reducción será válido" **Sala 2º Laboral Cba. Sent. 29/04/05 "Doitcheff Juana del Rosario y otros c/ Asociación Colonia de Vacaciones del Personal del Banco Pcia. de Buenos Aires -Demanda-"**

2. "el silencio del actor manifestado por su mera inercia al no haber efectuado reclamo alguno por un lapso de once meses, de ningún modo puede considerarse como una aceptación tácita a la extinción del vínculo por la causa invocada por el empleador, ni como una renuncia a reclamar los derechos que la ley le confiere — con carácter indisponible— ante su despido incausado. A lo sumo, su inercia sólo producirá efectos liberatorios para el empleador en caso de operarse el plazo de prescripción, pero más allá del límite temporal que éste impone, ningún otro efecto será posible atribuir a su silencio y/o conducta inerte". (S.T.J., Entre Ríos, Sentencia de fecha 11-8-2008, Autos: "**Benítez, Horacio Enrique c. Super S.A.**")

3. "el consentimiento para que produzca efectos jurídicos debe ser realizado con discernimiento, intención y libertad, para que no se pueda hablar de vicio en la voluntad y difícilmente en alguien que pierde derechos en sustancia, como sería en este caso por el congelamiento de la cuantía económica del adicional o por el apartamiento del método más favorable para su determinación, se podría sostener que tuvo la intención de resignar derechos a

<sup>6</sup> MAZA, Miguel: "La Irrenunciabilidad de los Créditos Laborales", Rubinzal-Culzoni, Editores, 2010, p. 299

<sup>7</sup> PRADO, Pedro, op. Cit., pág. 424

cambio de nada y con obró con plena libertad para tomar esa decisión, que se reitera, se obtiene en forma presunta, ya que no está plasmada ni instrumentada de manera alguna"- (Sala X, C.Trab. Córdoba, Sentencia de fecha 2 de noviembre de 2.010, autos: "**BISCHOFF CESAR LUIS C/ PABSA SA – ORDINARIO - HABERES (EXPTE N° 136563/37)**")

4. "no considero que pueda tomarse como factor gratificador sujeto a la voluntad de la empresa, las condiciones del mercado, ya que ello se encuentra incurso en lo que se denomina el riesgo empresario y si la empresa con las evaluaciones económicas y financieras que se supone debe efectuar antes de otorgar algún adicional, así lo ha hecho luego no puede, pretextando una modificación de su operatoria comercial, alterar dicho concepto, que se había incorporado al patrimonio del trabajador en la medida que no se modificase su condición subjetiva de prestación de servicios". (Cámara Trabajo Córdoba, Sala X, Autos: "**LUNA CARLOS A. C/ GATIC S.A. - DEMANDA Y SUS ACUMULADOS" – Sentencia de fecha 10 de noviembre de 1.998.-**

## V. CONCLUSIONES

1. Sostener que el trabajador posee plena capacidad y libre decisión en su voluntad al momento de negociar su contrato laboral implica desconocer lo que es la generalidad de la contratación.

2. Si esto es así en el momento del acto inicial de la vida laboral, mucho más se potencia cuando la modificación peyorativa se plantea en el decurso del vínculo laboral, donde antes de la reforma reparatoria ocurrida al art. 66 de la L.C.T., para gran parte de la doctrina y jurisprudencia nacional, al trabajador le quedaba una opción de hierro: o aceptaba con su silencio esa alteración y ello conformaba a partir de ese momento su nuevo marco obligaciones o bien tenía que intimar el restablecimiento de la condición anterior con la única salida de la extinción del vínculo, por vía del despido indirecto y como única respuesta resarcitoria, la del juicio laboral que, de conformidad a las jurisdicciones y los procedimientos adjetivos, demandará un largo proceso, que sin dudar no implica la respuesta necesaria a la hora de la pérdida del salario y consecuentemente de su sustento alimentario.

3. La reforma operada por la ley 26.574 viene a reconocer esta realidad fáctica, marcando un fuerte corset de tinte heterónimo a la autonomía de la voluntad, que es suplantada por la norma legal exigiendo la justificación del negocio jurídico y las ventajas que se derivan del mismo para ambas partes del vínculo laboral.

4. De esta manera se reivindica lo que fuera la razón de ser de la sanción de esta norma que como se expresa en su exposición de motivos, "el primer y central principio está dado por la transmisión a la ley de la idea de justicia social. La ley de contrato de trabajo no es sino un instrumento puesto al servicio de su logro, como máxima aspiración del hombre y de los pueblos.- El segundo es la prolongación de esta idea en el principio protectorio que orienta el derecho del trabajo y su destino: el hombre que trabaja... Va implícita en ello la subordinación de la economía al derecho y de allí mismo que no se vacile en consignar además, que las desigualdades que se crean y consagran por esta ley constituyen una forma de compensar las desigualdades que de por sí se dan en la relación objeto de la regulación"

## 6. Notícias

### 6.1 Supremo Tribunal Federal – STF ([www.stf.jus.br](http://www.stf.jus.br))

#### **Confederação Nacional de Saúde questiona jurisprudência do TST sobre adicional noturno**

*Veiculada em 01-04-11*

A Confederação Nacional de Saúde, Hospitais e Estabelecimentos e Serviços (CNS) apresentou Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF 227) no Supremo Tribunal Federal contra o Tribunal Superior do Trabalho (TST), pelo que considera "exegese equivocada" da legislação pertinente ao pagamento de adicional noturno. A discussão diz respeito à possibilidade ou não de pagamento do adicional em prorrogação de jornada cumprida após as 5h da manhã, que, segundo a CNS, "viola frontalmente diversos preceitos fundamentais" da Constituição Federal.

A Súmula nº 60 do TST prevê a integração do adicional noturno, pago com habitualidade, ao empregado para todos os efeitos, e afirma em seu item II que, se a jornada cumprida integralmente no período noturno for prorrogada, é devido o adicional também sobre as horas prorrogadas. Segundo a CNS, o entendimento dos Tribunais Regionais do Trabalho tem sido a aplicação imediata do item II, o que impede a interposição de recurso de revista para o TST e, conseqüentemente, de recurso extraordinário para o STF, a fim de questionar sua constitucionalidade. Isso, alega, acarreta "graves prejuízos" aos empregadores de trabalhadores com horário noturno, com impacto financeiro "incalculável".

O ponto principal defendido pela Confederação é a ausência de previsão constitucional para a extensão do horário noturno. A Constituição Federal, sustenta, recepcionou a CLT, que fixa como horário noturno o período das 22h às 5h. "Não há, nem na Constituição Federal nem na CLT, qualquer disposição impondo a obrigação do empregador de pagar adicional noturno no trabalho realizado após as 5h", afirma. "A condenação nesse sentido é ilegal."

Conforme a ADPF, a adoção dessa jurisprudência pela Justiça do Trabalho, para as empresas de saúde, viola o artigo 7º, incisos XIII e XXVI, e o artigo 8º da Constituição. O inciso XIII do artigo 7º fixa a duração do trabalho normal "não superior a oito horas diárias e 44 horas semanais, facultada a compensação de horários e a redução da jornada mediante acordo ou convenção coletiva e trabalho". O inciso XXVI do mesmo artigo reconhece a validade das convenções e acordos coletivos, e o artigo 8º trata da liberdade de associação sindical. "Como falar em segurança jurídica se os próprios termos ajustados nas convenções coletivas muitas vezes não são respeitados pelo Poder Judiciário?", questiona a ação.

#### **Situação caótica**

A entidade sindical afirma que "é notória a caótica situação financeira" dos estabelecimentos de saúde do País, que atravessam uma das mais graves crises impostas pelos gestores do Sistema Único de Saúde, especialmente quanto ao atraso de repasse de pagamentos. "Está se tratando de categoria patronal que não dispõe de condições financeiras sequer para conceder reajustes salariais anuais", prossegue a petição. "Não é possível que possam arcar com incrementos em suas folhas de pagamento em vista da interpretação inconstitucional que vem sendo dada pela Súmula 60, II, do TST, bem como pelas decisões dos Tribunais Regionais do Trabalho".

A CNS pede a concessão de liminar para suspender de imediato a Súmula 60, II, do TST até a decisão final da ADPF e, no mérito, que o STF a exclua, "por ser incompatível com o texto constitucional vigente, como medida de inteira justiça".

A relatora da ADPF 227 é a ministra Ellen Gracie.

CF/CG

## 6.2 Conselho Nacional de Justiça - CNJ ([www.cnj.jus.br](http://www.cnj.jus.br))

### 6.2.1 CNJ já está no Facebook

*Veiculada em 05-04-11*

O Conselho Nacional de Justiça agora possui uma página no Facebook ([www.facebook.com/conselhonacionaldejustica](http://www.facebook.com/conselhonacionaldejustica)) e os usuários poderão ter acesso às informações do site pela rede social. Links de notícias, informativos e vídeos serão postados na mídia social, permitindo ao internauta compartilhar os dados em suas contas pessoais. O objetivo do CNJ é garantir a todos acesso rápido e fácil às informações divulgadas no site oficial do Conselho ([www.cnj.jus.br](http://www.cnj.jus.br)). A rede social é famosa no mundo todo pelo grande número de usuários cadastrados no site. Internautas criam um perfil em que postam informações pessoais, acadêmicas e até profissionais. No site, o dono do perfil pode compartilhar com seus amigos na rede informações, dados e links que considera interessantes. Assim notícias, vídeos e fatos vão sendo repercutidos e comentados na rede.

O CNJ está atualizado com as novas tecnologias e mídias sociais, por isso além de contas no Twitter, Youtube e Flickr, também tem cadastro no Facebook. Acesse e faça parte da nossa rede de amigos.

### 6.2.2 Força-tarefa no TRT-PR busca acelerar execução fiscal

*Veiculada em 06-04-11*

Procuradores federais analisaram 387 processos em andamento no Tribunal para verificar quantos poderiam ser dispensados dos recursos. Portaria do Ministério da Fazenda prevê que não há necessidade de manifestação de órgão jurídico da União quando a base de cálculo for igual ou inferior a R\$ 10 mil. Curitiba, 1º de abril de 2011 - Uma força-tarefa da Procuradoria-Geral Federal (PGF) – órgão ligado à Advocacia-Geral da União (AGU) -, analisou no Tribunal Regional do Trabalho do Paraná, de 28 de março a 1º de abril,

387 processos judiciais em fase de execução fiscal e que têm recurso da União. O objetivo da força-tarefa, coordenada pela procuradora Rúbia Akemi Hirayama Gheller, é verificar quais desses processos poderiam ser dispensados pela Procuradoria, em razão do valor. Isso porque a Portaria 176/2010 do Ministério da Fazenda estabelece que o órgão jurídico da União responsável pelo acompanhamento da execução das contribuições previdenciárias perante a Justiça do Trabalho poderá deixar de se manifestar quando a base de cálculo for igual ou inferior a R\$ 10 mil.

Dos 387 processos avaliados no TRT-PR durante a semana, 75 foram dispensados pela PGF, o que corresponde a 19% dos processos analisados.

São recursos que não precisarão mais ser julgados pelo TRT-PR, economizando dinheiro público e acelerando a execução dos processos. "Faz parte da missão da Procuradoria a redução de demandas, e diminuir o número de processos em trâmite na Justiça concretiza esse nosso trabalho", lembrou o subprocurador Federal no exercício da Chefia da Procuradoria Federal no Estado do Paraná, Benedito Gomes Barboza.

De acordo com o procurador Kristian César Micheletti Cobra, integrante da equipe de nove profissionais que esteve no TRT-PR, muitos processos não precisariam seguir para a Procuradoria, por estarem dentro da base de cálculo da contribuição previdenciária de R\$ 10 mil. "Desta forma, poderíamos reduzir o número de recursos que há aqui, evitando julgamentos que talvez seriam desnecessários em primeira instância para exigir créditos que, provavelmente, não pagariam sequer o trabalho dos servidores federais envolvidos", conclui.

A iniciativa da força-tarefa partiu da própria administração do TRT-PR, que solicitou à Advocacia-Geral da União a participação de um grupo de procuradores para analisar os processos

em trâmite no TRT-PR, na fase de execução fiscal. “Um dos meus compromissos, ao assumir a presidência do TRT-PR, foi o de acelerar o trâmite dos processos, principalmente na fase de execução. Isso gera uma sequência de procedimentos, inclusive mudança de cultura dentro da própria instituição”, explicou o presidente do TRT-PR, desembargador Ney José de Freitas. De acordo com o procurador Kristian Cobra, muitos juízes continuam intimando os procuradores para se manifestar no processo, mesmo naqueles que se enquadram na Portaria 176/2010. “Isso termina por gerar recurso, pois o procurador acaba aferindo e verificando alguma eventual discordância de posicionamento”, destaca Kristian Cobra.

Para a procuradora Carliane de Oliveira Carvalho, outra grande vantagem na aplicação da Portaria 176/2010 é a celeridade dos processos. “Muitas vezes, além dos gastos maiores, temos também um tempo muito mais longo, como no caso de um processo que está na Vara do Trabalho do Interior. Ele sai da Vara, vai para a Procuradoria, tem a manifestação do procurador, volta, tem vários servidores envolvidos em juntar essa petição e ser analisada pelo juiz, que a envia para o Tribunal. Aqui, ele pode ficar por mais de um ano, até ser julgado e voltar à Vara para se continuar uma execução”, explica a procuradora.

*Fonte: Assessoria de Comunicação do TRT-PR*

### 6.2.3 CNJ debate criação de uma rede nacional de cooperação de tribunais

*Veiculada em 06-04-11*

O Conselho Nacional de Justiça (CNJ), representado pelo conselheiro Nelson Tomaz Braga, participou recentemente, em Minas Gerais, de um encontro em que foi apresentado o projeto para a criação da chamada Rede Nacional de Cooperação Judiciária, cujo objetivo é institucionalizar mecanismos que venham a tornar mais ágil a comunicação entre órgãos do Judiciário. A rede tem a proposta de, por meio da cooperação e integração entre magistrados dos vários órgãos do Judiciário, eliminar entraves diversos, respeitando a autonomia dos tribunais. O encontro foi realizado com a participação de magistrados dos tribunais de Justiça (TJMG), Regional do Trabalho e Justiça Federal localizados naquele estado, ocasião em que ficou destacado que o projeto segue modelos observados pelo Judiciário de outros países, como as nações da União Europeia. O que permite atualmente nestes países, que procedimentos jurídicos como cartas rogatórias, precatórias e intimações sejam enviados e recebidos em tempo bem mais ágil, entre os tribunais. No Brasil, a ideia é fazer com que a rede seja aperfeiçoada de acordo com as necessidades de cada estado, conforme afirmou o conselheiro Nelson Tomaz Braga.

**Conciliação** - Para o presidente do TJMG, desembargador Cláudio Costa, o Judiciário brasileiro vive uma nova fase, com ações integradas estimuladas e promovidas pelo CNJ. É o caso, por exemplo, de conciliação realizada há duas semanas pelo Conselho, entre a administração do tribunal de Justiça e representantes do sindicato dos servidores do Judiciário mineiro, também intermediada pelo conselheiro Nelson Tomaz Braga.

O desembargador que preside o TJMG destacou, ainda, que o Brasil, “por suas dimensões continentais, seu sistema federativo, seus tribunais autônomos e sua justiça especializada”, tem as mais favoráveis condições para adotar a rede.

**Modernização** - Já o conselheiro Nelson Tomaz Braga, por sua vez, enfatizou que a Rede Nacional de Cooperação Judiciária será implantada em conformidade com a realidade de cada tribunal. “Longe de atuar como órgão inquisidor, o CNJ pretende, em cumprimento à sua missão institucional, atuar como criador de mecanismos de modernização e aprimoramento das importantes funções do Poder Judiciário”, disse.

O conselheiro acentuou, também, que o CNJ é conhecedor das boas práticas realizadas nos tribunais do país, mas que atualmente funcionam como ilhas de excelência. “Neste sentido, enalteço a preocupação do presidente do CNJ, ministro Cezar Peluso, em coordenar e uniformizar, nacionalmente, essas práticas, deixando claro que o CNJ não pretende, com isso, interferir na



autonomia dos magistrados, mas fortalecê-los, dando ao Poder Judiciário feição única e condizente com sua missão junto à sociedade”, assegurou.

*Hylde Cavalcanti com TJMG  
Agência CNJ de Notícias*

### 6.3 Superior Tribunal de Justiça - STJ ([www.stj.jus.br](http://www.stj.jus.br))

#### **DECISÃO - Servidores temporários conseguem adicional de insalubridade**

*Veiculada em 06-04-11*

Professores admitidos em caráter temporário para trabalhar em instituição psiquiátrica de Santa Catarina tiveram reconhecido o direito de receber gratificação de insalubridade/penosidade, a exemplo do que já ocorre com os servidores efetivos. O benefício havia sido negado pelo Tribunal de Justiça daquele estado ao julgar mandado de segurança impetrado pelos professores, mas eles conseguiram reverter a decisão em recurso ao Superior Tribunal de Justiça (STJ).

Segundo os professores, não haveria razão para que alguns servidores, embora submetidos às mesmas condições de trabalho, fossem excluídos do benefício apenas por não ocuparem cargos de provimento efetivo. Já o Estado de Santa Catarina alegou que a situação jurídica de uns e outros é diferente: os temporários se sujeitam a legislação própria, enquanto a Lei Complementar Estadual n. 93/1993, que instituiu a gratificação, seria aplicável apenas aos efetivos.

Os trabalhadores foram contratados pela Secretaria da Inovação, Educação, Cultura e Desporto para atuar no Setor de Pedagogia do Instituto de Psiquiatria/Escola Saudação. De acordo com a Lei Complementar n. 93/93, a gratificação de insalubridade, penosidade ou risco de vida deve ser paga aos “servidores lotados e com efetivo exercício” nas instituições de atendimento psiquiátrico. De acordo com o Estado de Santa Catarina, a Lei Estadual n. 8.391/1991, que estabelece o regime jurídico especial dos servidores temporários, não prevê essa gratificação.

A relatora do caso no STJ, ministra Maria Thereza de Assis Moura, disse que “não se trata de assegurar o pagamento de verba não prevista em lei, a pretexto de aplicação do princípio da isonomia”, pois isso seria vedado pela súmula 339 do Supremo Tribunal Federal, segundo a qual “não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob fundamento de isonomia”.

No entanto, embora a lei pela qual os professores foram contratados não preveja o benefício, a ministra observou que “há uma lei complementar estadual que deixa certo que os servidores lotados e com efetivo exercício no instituto onde os recorrentes trabalham têm direito à gratificação de penosidade, insalubridade e risco de vida”.

Segundo Maria Thereza de Assis Moura, a Lei Complementar n. 93/93 se refere ao estatuto dos servidores civis de Santa Catarina, mas “não exclui os contratados temporariamente, na medida em que diz apenas ‘servidores lotados e com efetivo exercício’, e não servidores efetivos”. A relatora lembrou que a Constituição garante esse tipo de adicional, na forma da lei, e assinalou que, “no caso, há uma lei disciplinando a gratificação, lei essa que não distingue as categorias de servidor, se efetivo ou temporário”.

“A gratificação pleiteada visa recompensar riscos decorrentes do trabalho, sendo certo que a lei considerou como atividade insalubre/penosa o labor na instituição onde os recorrentes trabalham, razão pela qual, considerando o princípio da isonomia, não há motivo para somente concedê-la aos servidores efetivos, se também os temporários estão expostos aos mesmos riscos”, disse a ministra.

Ela observou ainda que há, no processo, documento da administração reconhecendo que todos os servidores lotados na Escola Saudação fazem jus à gratificação de insalubridade/penosidade. A

Sexta Turma do STJ acompanhou integralmente o voto da relatora e concedeu o mandado de segurança requerido pelos professores temporários.

## 6.4 Tribunal Superior do Trabalho – TST ([www.tst.jus.br](http://www.tst.jus.br))

### 6.4.1 CSJT conta com novas ferramentas de divulgação

*Veiculada em 01-04-11*

O Conselho Superior da Justiça do Trabalho (CSJT) conta com mais duas ferramentas de divulgação pela internet.

A partir desta sexta-feira (01/04) as sessões de julgamento serão transmitidas em tempo real pelo site do Conselho.

Além disso, foi criada uma conta no twitter ([www.twitter.com/csjt\\_oficial](http://www.twitter.com/csjt_oficial)) para propagação de notícias.

Com as duas ferramentas, o CSJT espera dar mais visibilidade e transparência à atuação do Órgão. Os usuários poderão acompanhar as decisões, ações administrativas, e projetos nacionais do Conselho.

Para assistir ao vivo a sessão do CSJT clique [aqui](#), a partir das 13h.

*(Patrícia Resende/CSJT)*

### 6.4.2 TST absolve analista de sistema de multa por litigância de má-fé

*Veiculada em 01-04-11*

A Oitava Turma do Tribunal Superior do Trabalho inocentou um analista de sistemas que ingressou com ação na Justiça do Trabalho contra a Politec Tecnologia da Informação S.A, em Brasília, e acabou condenado ao pagamento de multa e indenização por litigância de má-fé, porque teria falseado informações para conseguir o benefício da justiça gratuita.

Na reclamação, o analista pretendia o reconhecimento de vínculo de emprego referente ao período de 2002 a 2008 e declarou hipossuficiência, alegando que, caso perdesse a ação, não teria condições financeiras de arcar com as custas, de R\$ 800,00, calculadas sobre o valor da causa arbitrado em R\$ 40 mil. Na avaliação do juiz que apurou os fatos, a hipossuficiência declarada não condizia com a remuneração que recebia e que lhe assegurava um bom padrão salarial.

Com a sentença mantida pelo Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região (DF/TO), o empregado interpôs recurso ao TST, sustentando não ter cometido nenhuma infração que caracterizasse má-fé, e conseguiu reverter a decisão condenatória. A relatora do recurso na Oitava Turma, ministra Dora Maria da Costa, avaliou que, de fato, a condenação era incabível, porque não foi demonstrada nos autos nenhuma das condutas previstas no artigo 17 do Código de Processo Civil que caracterizam a litigância de má-fé.

A relatora acrescentou que o reconhecimento da má-fé pelo Tribunal Regional baseou-se no entendimento de que o empregado não dissera a verdade ao se declarar hipossuficiente, com a finalidade de obter os benefícios da gratuidade da justiça. Contudo, o acórdão regional noticiou que “sequer existe prova robusta da falta de veracidade da declaração de hipossuficiência”, manifestada pelo empregado.

A Turma concluiu, portanto, que a condenação era indevida, pois a litigância de má-fé somente pode ser aplicada se for "inequivocamente configurada uma das hipóteses previstas no artigo 17 do CPC", o que não ocorreu no caso. ([ED-RR - 85900-51.2008.5.10.0006](#))

(Mário Correia)

#### 6.4.3 Sistema Push não tem valor legal para intimação

*Veiculada em 01-04-11*

A alegação pela parte de que, apesar de seu advogado estar cadastrado, não recebeu nenhuma comunicação pelo sistema Push de que houve publicação de acórdão pelo Tribunal Regional não é motivo para a aceitação de recurso fora do prazo. Argumentação nesse sentido foi rejeitada pela Sexta Turma do Tribunal Superior do Trabalho, que negou provimento a agravo de instrumento do Panamericano Administradora de Cartões de Crédito Ltda. e do Banco Panamericano S.A, cuja intenção era liberar o seguimento do recurso de revista para exame no TST.

O ministro Aloysio Corrêa da Veiga, relator do agravo na Sexta Turma, explicou que a justificativa quanto à ausência de notificação da publicação do acórdão regional não permite mudar o entendimento do despacho do Tribunal Regional do Trabalho da 24ª Região (MS) que negou seguimento ao recurso. Segundo o relator, o acompanhamento processual pelo sistema Push não tem valor legal para intimação, pois é simplesmente um serviço informativo, "que não exime os advogados da responsabilidade pela observância dos prazos".

O acórdão regional foi disponibilizado no Diário Eletrônico da Justiça do Trabalho em 16/09/2010, considerando-se publicado em 17/09/2010. Assim, o prazo recursal teve início em 20/09/2010, com término em 27/09/2010. O recurso de revista das empresas foi interposto em 13/10/2010, por meio do sistema e-DOC. No exame de admissibilidade, o TRT/MS considerou o recurso intempestivo, ressaltando que o sistema Push facilita o acompanhamento dos processos mediante o envio de informações por e-mail, mas não interrompe ou suspende os prazos processuais se houver alguma falha.

#### **Justa causa**

O recurso refere-se a um pedido de rescisão indireta do contrato de trabalho feito por um coordenador administrativo, acusado de desvio de R\$42 mil sem direito de defesa na auditoria interna realizada pelos empregadores. As empresas queriam que a rescisão contratual fosse reconhecida como demissão por justa causa, devido à acusação de improbidade.

A 7ª Vara do Trabalho de Campo Grande (MS) condenou os empregadores ao pagamento de verbas rescisórias. As empresas, então, recorreram ao TRT de Mato Grosso do Sul, que negou provimento ao recurso, entendendo que, para ser admitida a dispensa sem ônus, o empregador deve ter provas consistentes da falta grave, o que não era o caso.

Foi o aviso eletrônico da publicação referente a essa decisão que o advogado dos empregadores alegou não ter recebido, o que teria provocado, segundo ele, a perda do prazo para interpor o recurso ao TST. Diante da questão processual, porém, tendo sido constatada a intempestividade do recurso de revista, a Sexta Turma entendeu que não havia como prover o agravo de instrumento. ([AIRR - 116700-69.2008.5.24.0007](#))

(Lourdes Tavares)

#### **6.4.4 TST: Ricardo Eletro indenizará empregado por propaganda em uniforme**

*Veiculada em 01-04-11*

A Ricardo Eletro Divinópolis Ltda. foi condenada pela Terceira Turma do Tribunal Superior do Trabalho (TST) a pagar indenização de R\$ 5 mil por uso de marcas e produtos de fornecedores em uniforme de empregado sem a autorização do trabalhador. A Turma acolheu recurso e reformou decisões do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região (TRT/MG) e do juiz de primeiro grau desfavoráveis ao trabalhador.

Para o ministro Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, relator na Terceira Turma, a determinação de uso de uniforme com logotipos de produtos comercializados, sem a concordância do empregado ou mesmo pagamento para isso, "viola seu direito de uso da imagem, conforme dispõe o art. 20 do Código Civil". De acordo com depoimento do trabalhador, a camisa do uniforme era alterada conforme a promoção da época, normalmente em datas especiais, como Dia das Mães e Natal.

Como a camisa era utilizada somente no serviço, pois o empregado não era obrigado a chegar à loja vestido com ela, o TRT/MG entendeu que a empresa estaria utilizando "exercício regular do seu poder diretivo". Por isso, o fato não representaria ofensa à honra ou à imagem do trabalhador, "até porque não há evidência de que houve exploração indevida e desautorizada da sua imagem".

No entanto, esse não foi o entendimento da maioria dos integrantes da Terceira Turma do TST, que destacaram também o artigo 5º, incisos V e X, da Constituição Federal, que protegem os direitos da personalidade. Para o relator, há total evidência de "manifesto abuso do poder diretivo do empregador" para justificar sua condenação ao pagamento de indenização. ([RR - 264100-25.2010.5.03.0000](#))

*(Augusto Fontenele)*

#### **6.4.5 Guia DARF com rasura grosseira é inválida no TST**

*Veiculada em 01-04-11*

Uma guia DARF que teve o número de identificação do processo rasurado à mão foi invalidada, na tarde de ontem (31), pela Subseção I Especializada em Dissídios Individuais (SDI-1) do Tribunal Superior. A decisão foi dada no recurso de uma microempresa mineira que insistia na validade do documento, destinado ao recolhimento das custas processuais de um recurso, em ação movida por um empregado.

Em julgamento anterior, a Primeira Turma do TST manteve a decisão do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região (MG) que havia declarado a nulidade da guia, com o entendimento de que a rasura alterava substancialmente o número do processo no documento. O acórdão regional noticiou que o número que identificava o processo na guia foi riscado, e sobreposto o novo número.

No exame dos embargos da microempresa contra a decisão da Primeira Turma pela SDI-1, o ministro João Batista Brito Pereira, relator, avaliou que não se tratava de simples caso de dados incompletos, que não chegaria a interferir na utilidade da DARF, mas de alteração essencial feita "pela mão humana". Assim, o relator concluiu pelo não conhecimento dos embargos da microempresa, ficando mantida a decisão que invalidou a guia. Seu voto foi seguido por unanimidade. ([E-RR-102400-40.2009.5.03.0076](#))

*(Mário Correia)*

#### 6.4.6 TST ultrapassa os 100 mil processos eletrônicos

*Veiculada em 02-04-11*

O Tribunal Superior do Trabalho (TST) ultrapassou ontem (1.º) a marca dos 100 mil processos eletrônicos em tramitação. Do volume total, cerca de 70% são originários dos Tribunais Regionais do Trabalho. Os demais são os processos originários do TST, que já começam a tramitar eletronicamente, e processos que já se encontravam no TST e foram digitalizados.

A marca foi alcançada em oito meses: a distribuição dos processos eletrônicos dos TRTs para o TST começou no dia 2 de agosto do ano passado. E, de acordo com a administração do Tribunal, o aumento do número desse tipo de processo traz ganhos econômicos e ecológicos, além de rapidez e agilidade na tramitação.

Com o processo eletrônico, eliminam-se os gastos com o transporte dos autos para o TST, feito anteriormente por malote dos Correios. Foram eliminados vários procedimentos físicos, como o transporte, a guarda e o manuseio dos volumes, além, é claro, da grande redução de papel. Além disso, todo o sistema eletrônico foi desenvolvido com recursos técnicos e humanos do próprio Tribunal.

O Processo Judicial Eletrônico do Tribunal Superior do Trabalho (PJe-TST) começou em novembro de 2009 com a digitalização dos processos que se encontravam na Presidência do Tribunal para despacho. Em maio de 2010, começou a preparação para capacitar os Regionais para o envio dos processos para o TST. A digitalização dos processos que já se encontravam no TST é feita por uma empresa terceirizada que emprega portadores de necessidades especiais.

*(Augusto Fontenele)*

#### 6.4.7 Ao assumir processos do INSS, União sobe para 1º lugar entre litigantes no TST

*Veiculada em 02-04-11*

Com 21.105 processos, a União lidera a lista de partes com maior número de casos em tramitação no Tribunal Superior do Trabalho. Os seis primeiros lugares no ranking são ocupados por entes estatais ou ligados diretamente ao Estado: Caixa Econômica Federal, Petrobras, Banco do Brasil, Fundação Petrobras de Seguridade Social (Petros) e Estado de Roraima, além da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT), que ocupa o oitavo lugar. A iniciativa privada começa a aparecer a partir da sétima posição, com a Telemar Norte Leste, a Brasil Telecom em nono e a Volkswagen do Brasil em décimo.

Entre os mais de 21 processos da União, estão computados aqueles em que o Instituto Nacional de Seguridade Social (INSS) é parte. Até 2006, o INSS ocupava as primeiras posições no ranking do TST. Com a mudança na forma de atuação – ocorrida a partir de 2007, com a edição da Lei 11.457/2007, que criou a chamada “Super Receita” –, seus processos passaram a ser autuados em nome da União, que assumiu o primeiro lugar.

Nos últimos anos, a presença da autarquia nos processos trabalhistas tem aumentado de forma significativa, principalmente devido à confirmação da competência da Justiça do Trabalho para executar as contribuições previdenciárias sobre o valor de suas condenações. A maior parte dos recursos questiona a base de cálculo para o recolhimento das contribuições, sobretudo em relação aos acordos homologados judicialmente em que não se reconhece a relação de emprego.

A jurisprudência do TST relativa ao tema é recente. Em 2010, a Subseção I Especializada em Dissídios Individuais (SDI-1), órgão uniformizador das decisões das Turmas do Tribunal, aprovou duas orientações jurisprudenciais (OJs) específicas sobre o INSS. A OJ 398, de agosto de 2010, define o recolhimento da contribuição previdenciária nos acordos homologados em juízo sem o reconhecimento de vínculo de emprego na alíquota de 20% a cargo do tomador de serviços e de 11% pelo prestador. A OJ 376, de abril do ano passado, trata dos acordos celebrados pelas partes

após o trânsito em julgado de decisão judicial – sobre os quais também é devida a contribuição sobre as parcelas de natureza salarial.

Outro tema recorrente é a regularidade de representação: de acordo com a lei, Estados e Municípios não têm legitimidade para recorrer em nome de autarquias com personalidade jurídica própria, e devem ser representadas por procuradores que fazem parte de seus quadros ou por advogados constituídos. Em vários casos – sobretudo oriundos de São Paulo -, o INSS contratava advogados para representá-lo em juízo sem comprovar a inexistência de procurador na localidade.

Com a consolidação da jurisprudência, a expectativa é a de que o volume de recursos do INSS se reduza, na medida em que as novas orientações forem aplicadas nas instâncias ordinárias.

*(Carmem Feijó)*

#### **6.4.8 Empregada discriminada por obesidade recebe indenização**

*Veiculada em 04-04-11*

Grávida, uma assistente de qualidade, demitida por insubordinação, conseguiu reverter a dispensa por justa causa e ainda comprovar o assédio moral de que foi vítima por parte do seu chefe, o gerente da fábrica. Testemunhas confirmaram que o gerente tratava os funcionários de forma grosseira, chamando-os de incompetentes. Dizia que pessoas gordas não serviam para ele, e que “faria a rapa nas gordas”. Condenada a pagar R\$ 10 mil pelos danos morais causados à ex-funcionária, a Coplac do Brasil Ltda. ainda tentou se livrar da indenização recorrendo ao Tribunal Superior do Trabalho, mas a Oitava Turma, na sessão da última quarta-feira (30), não conheceu do recurso.

Empregada da Coplac de janeiro de 2008 a agosto de 2009, a assistente de qualidade afirmou que as perseguições começaram quando informou à empregadora que estava grávida. Contou ter sido chamada de “gorda e vagabunda” pelo gerente e depois afastada de suas atividades por um mês e meio, sob alegação de cumprimento de banco de horas. Quando retornou, foi transferida para o almoxarifado, sem nenhuma atribuição. Até que, após dez dias, demitiu-a por justa causa, alegando indisciplina e insubordinação, quando estava no quarto mês de gravidez.

Na versão da empresa, os problemas começaram quando a mãe da assistente foi substituída no cargo de gerente da fábrica. A partir daí, teria deixado de ser uma boa funcionária. Segundo a Coplan, a empregada não aceitava as ordens dadas pelo novo gerente, enfrentando-o, e esse motivo seria suficiente para a demissão por justa causa. Com base nos depoimentos das testemunhas da empresa e da trabalhadora, a Vara do Trabalho de Itatiba, onde foi ajuizada a reclamação, concluiu que não havia provas de falta grave por parte da empregada - que alegou nunca ter sido advertida ou suspensa - e julgou infundada a demissão por justa causa.

Ao contrário, para o juízo de primeira instância havia era motivo para a empresa pagar indenização por danos morais à assistente, por ter sido maltratada pelo gerente. A Coplan foi, então, condenada ao pagamento de R\$ 30 mil por danos morais, além das verbas rescisórias, e indenização correspondente ao período de garantia de emprego decorrente da gravidez. Com recurso ao Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região (Campinas/SP), a Coplac conseguiu diminuir o valor de indenização por danos morais para R\$ 10 mil.

No recurso ao TST, a empresa não teve êxito. A decisão regional foi mantida, pois a Oitava Turma, acompanhando o voto da relatora, ministra Dora Maria da Costa, considerou inviável a revisão do julgado por demandar reexame do conjunto de fatos e provas. ([RR - 144100-47.2009.5.15.0145](#))

*(Lourdes Tavares)*

#### 6.4.9 Pedido de gratuidade livra trabalhador de multa por embargos incabíveis

*Veiculada em 04-04-11*

Por considerar que era a última oportunidade do trabalhador para requerer a gratuidade da justiça, como destacou a ministra Rosa Maria Weber, relatora dos embargos, a Subseção 1 Especializada em Dissídios Individuais (SDI-1) do Tribunal Superior do Trabalho decidiu na sessão da última quinta-feira (31), por maioria de votos, não aplicar multa de 1% sobre o valor da causa por litigância de má-fé a um auxiliar administrativo da Financiadora de Estudos e Projetos (Finep).

Por maioria, a Seção Especializada deferiu o pedido de gratuidade da justiça, o que libera o autor do pagamento de despesas processuais, inclusive dos honorários periciais pelos quais havia sido responsabilizado e que ficarão a cargo da União. Com posicionamento divergente da relatora, o ministro Renato de Lacerda Paiva julgou ser incabível também o pedido de gratuidade, no que ficou vencido.

Em decisão unânime, porém, a SDI-1 não conheceu dos embargos do trabalhador por serem incabíveis, pois não atendiam aos requisitos da Súmula 353, que restringe a possibilidade de embargos em agravo de instrumento. Os embargos eram contra decisão da Segunda Turma do TST, que, ao julgar agravo, confirmou decisão monocrática do relator, no sentido de seguimento pela ausência dos pressupostos intrínsecos de admissibilidade do recurso de revista.

Quanto à multa, que entendiam ser aplicável já que incabíveis os embargos, ficaram vencidos, além do ministro Renato Paiva, os ministros Milton de Moura França e José Roberto Freire Pimenta, que ressaltaram que o trabalhador não tinha necessidade de interpor recurso de embargos para requerer o deferimento da justiça gratuita, bastando para isso uma simples petição. A SDI-1, desde a sessão de 24 de março, vem aplicando essa multa à parte que interpõe embargos manifestamente incabíveis.

#### **Equiparação salarial**

Além da gratuidade da justiça, o trabalhador pretendia, com os embargos, modificar decisão regional desfavorável a sua pretensão de equiparação salarial. O auxiliar administrativo, que trabalha no Departamento de Cobrança, não conseguiu comprovar que executa as mesmas tarefas de um colega lotado no Protocolo/Setor de Documentação, com quem requereu equiparação salarial. Segundo o perito, o autor desempenha tarefas de menor responsabilidade que o colega, que exerce função de maior complexidade.

De acordo com o perito, o autor recebe, arquiva e envia documentos de forma restrita, enquanto o paradigma atua no Protocolo Geral, processando toda documentação administrativa e operacional da empresa de forma global. Além de não executar o trabalho com igual produtividade e mesma perfeição técnica, o Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região (RJ) registrou haver um obstáculo intransponível à pretensão de equiparação salarial requerida pelo autor: a diferença do tempo de serviço na mesma função, superior a dois anos.

Diante dessa análise, o TRT/RJ julgou que o empregado não tinha direito à equiparação salarial e, sendo sucumbente no caso, deveria arcar com as despesas da perícia. Apesar de ter requerido os benefícios da gratuidade de justiça, o trabalhador não juntou declaração destinada a provar a sua falta de condições para arcar com o pagamento das custas processuais, honorários de advogado e do perito.

#### **SDI-1**

Para a ministra Rosa Maria Weber, relatora dos embargos, os requisitos para concessão da gratuidade foram atendidos, de acordo com a Orientação Jurisprudencial nº 269, segundo a qual "o benefício da justiça gratuita pode ser requerido em qualquer tempo ou grau de jurisdição, desde que, na fase recursal, seja o requerimento formulado no prazo alusivo ao recurso". Além disso, esclarece a relatora, o TST firmou entendimento, consolidado na Orientação Jurisprudencial nº 304, de que basta a simples declaração do autor ou de seu representante, na petição inicial, para se

considerar configurada situação econômica apta a justificar a concessão da assistência judiciária gratuita. ([E-A -AIRR - 213940-94.2001.5.01.0055](#))

(*Lourdes Tavares*)

Leia mais: [SDI-1 multa trabalhador por litigância de má-fé](#)

#### 6.4.10 Segunda Turma nega indenização a serralheiro contratado para empreitada

*Veiculada em 04-04-11*

A Segunda Turma do Tribunal Superior do Trabalho negou provimento a recurso de revista interposto por viúva e filha de trabalhador, falecido quando realizava serviços para empresa Olined Material Hospitalar Ltda. Por maioria, a Turma entendeu se tratar de caso de pequena empreitada, e não de relação de trabalho, não se justificando, portanto, o pagamento de indenização por parte do contratador.

Do processo ajuizado, consta a alegação de que o trabalhador foi contratado pela Olined Material Hospitalar Ltda. para prestar serviços de instalação de chapas metálicas na torre dos reservatórios da empresa. No dia em que caiu do prédio, puxado por viga de concreto à qual estava atado o equipamento de segurança, trabalhava na condição de operário e artífice. Dessa forma, a Justiça do Trabalho de primeiro grau da 12ª Região (SC) entendeu, com base no artigo 652, alínea "a", item III, da CLT, ser a Justiça do Trabalho competente para apreciar a demanda em questão, uma vez que a lei diz que compete às Varas do Trabalho (antigas Juntas de Conciliação e Julgamento) conciliar e julgar "os dissídios resultantes de contratos de empreitadas em que o empreiteiro seja operário ou artífice". O Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região (SC) acolheu preliminar de nulidade e declarou ser da Justiça Comum, e não da Justiça do Trabalho, a competência para julgar a demanda.

O relator do processo, ministro Caputo Bastos, disse em seu voto não haver dúvidas de que a hipótese é de contrato de pequena empreitada, "atividade em que o empreiteiro, operário ou artífice, pessoa física, se compromete a realizar uma obra de forma pessoal, sem subordinação, mediante o pagamento do preço ajustado no contrato". E que o falecido atuava com personalidade, com negócio equiparável à pequena empreitada, sendo a situação a prevista no artigo 652 da CLT. Portanto, a competência seria, no seu entendimento, da Justiça do Trabalho, motivo pelo qual dava provimento ao recurso.

Apesar do voto do relator nesse sentido, em sessão, o ministro José Roberto Freire Pimenta divergiu do entendimento adotado pelo ministro Caputo Bastos. Destacou, quanto ao mérito da questão, que, segundo o acórdão regional, o operário era um microempresário que explorava o ramo de artigos de serralheria e, nessa condição, firmou contrato em nome da empresa (e não em nome próprio), tinha empregados, pagava salários e possivelmente assinava as carteiras. Tal configuração, afirmou, não pode ser enquadrada em demandas de natureza civil.

O ministro Renato Lacerda Paiva acompanhou a divergência do ministro José Roberto Freire Pimenta. Ressaltou que, conforme o acórdão regional, o falecido tinha posses, como carros e barco, e foi contratado para instalar estruturas metálicas, ou seja, uma empreitada de obra pronta, na qual fornecia a mão de obra e os materiais necessários, fugindo ao que prevê o artigo 652 da CLT. O relator, tendo em vista as divergências apresentadas, disse estar convencido das razões expostas pelos ministros Renato de Lacerda Paiva e José Roberto Freire Pimenta e propôs adequar seu voto às razões expostas. Com isso, revisto seu posicionamento, negou provimento ao recurso de revista. ([RR-526500-56.2008.5.12.0018](#))

(*Ricardo Rafael*)



#### 6.4.11 Terceira Turma afasta prescrição intercorrente em ação parada por cinco anos

*Veiculada em 04-04-11*

Após ganhar ação trabalhista, o advogado de um trabalhador levou cinco anos, já na fase de execução, para apresentar documentos necessários para continuação da cobrança do processo e posterior pagamento da dívida, solicitados pela Justiça do Trabalho. Apesar da demora, a Terceira Turma do Tribunal Superior do Trabalho (TST) entendeu que não houve, no caso, a chamada prescrição intercorrente (perda do direito de ação no curso do processo trabalhista). Com isso, o processo voltará à origem para que prossiga a execução.

Para a Turma do TST, o Tribunal Regional do Trabalho da 5ª Região (TRT/BA) ao pronunciar a prescrição da pretensão executiva, violou o artigo 7º, inciso XXIX, da Constituição Federal, que garante ao trabalhador o direito de ação e fixa o prazo prescricional trabalhista.

##### **Execução**

A origem é uma ação trabalhista de ex-empregado da Liquid Carbonic Indústria S.A., demitido após 23 anos de serviço. Iniciada a execução, o Regional determinou que o empregado apresentasse documentos para fazer prova dos valores correspondentes à alimentação. O advogado do trabalhador retirou o processo da secretaria e devolveu-os seis meses depois, sem nenhuma manifestação.

O processo foi então arquivado pela secretaria, aguardando a manifestação do advogado. Passados mais dois anos, ele solicitou o desarquivamento do processo e mais uma vez devolveu-os sem apresentar o que fora solicitado pelo juízo da execução, só que desta vez mediante mandado de busca e apreensão. Depois de cinco anos, finalmente a exigência foi cumprida.

##### **Regional**

O TRT/BA entendeu que se aplicaria ao caso a prescrição intercorrente, pois o trabalhador, por meio de seu advogado, omitiu-se de manifestação por prazo superior a dois anos, tornando impossível a continuidade do processo. Houve desinteresse de praticar os atos executórios, observou o Regional, citando ainda a Súmula 327 do Supremo Tribunal Federal, que autoriza a prescrição intercorrente no Direito do Trabalho. Diante desse entendimento, manteve a sentença que havia extinguido o processo com julgamento de mérito, acolhendo a prescrição.

##### **Recurso de Revista**

O trabalhador recorreu ao TST. Alegou violação à Súmula 114, que diz ser inaplicável na Justiça do Trabalho a prescrição intercorrente, e alegou ainda violação ao artigo 7º, inciso XXIX, da Constituição Federal, que trata da prescrição na justiça do trabalho.

Para o relator, ministro Alberto Luis Bresciani de Fontan Pereira, o trabalhador tinha razão em seu recurso. Segundo observou, no caso, não se tratava de prescrição da pretensão de execução, mas de prescrição intercorrente, pois, segundo análise do acórdão regional, houve continuidade do processo após o trânsito em julgado e, logo após, a sua paralisação por inércia do advogado do trabalhador.

O ministro salientou que, na prescrição da pretensão executiva, o exequente não postula a sua efetividade no biênio posterior ao trânsito em julgado da decisão que está sendo executada. Na intercorrente, ele deixa de praticar ato que dependia somente dele. "A Súmula 327 do STF põe em foco a prescrição da pretensão de execução, enquanto a Súmula 114 do TST afasta, peremptoriamente, o cabimento da prescrição intercorrente no processo do trabalho" explicou o ministro. ([RR-1320013-18.2010.5.05.0000](#))

*(Dirceu Arcoverde)*

#### **6.4.12 TST aceita embargos de comprador de veículo penhorado**

*Veiculada em 05-04-11*

Mesmo não tendo nenhuma relação com a empresa brasileira Braço Forte Serviços Gerais Ltda., executada por dívidas trabalhistas, o proprietário de um veículo adquirido de um dos sócios da empresa foi responsabilizado como coautor pelas dívidas e teve o carro penhorado. A situação somente foi resolvida na Segunda Turma do Tribunal Superior do Trabalho.

Ao se defender da condenação, o comprador do veículo ajuizou embargos de terceiros, informando que o ex-dono do carro o alienou indevidamente na ocasião em que ele o adquiriu. No entanto, na avaliação do Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região (DF/TO), como seu nome constava do mandado de penhora como executado, não lhe cabia ajuizar embargos de terceiros, porque ele seria um dos devedores. Assim, o TRT extinguiu o processo, mantendo a condenação.

Inconformado, ele recorreu à instância superior e conseguiu reverter a situação. Segundo o relator que examinou o recurso na Segunda Turma, ministro Renato de Lacerda Paiva, o entendimento regional não poderia prevalecer, porque "o fato de o possuidor do bem apreendido judicialmente constar no mandado de penhora não o torna devedor ou sujeito passivo da execução, tampouco sucessor". Acrescentou ainda que o "próprio mandado não faz referência a ele como executado, mas tão somente o menciona como a pessoa em cujo endereço deverá ser realizada a penhora".

O relator lembrou que o artigo 1.196 do Código Civil define como possuidor "todo aquele que tem de fato o exercício, pleno ou não, de algum dos poderes inerentes à propriedade". Assim, não procede a argumentação regional que considerou o proprietário do carro apreendido como codevedor apenas porque o nome dele constava do mandado de penhora.

Quanto à fraude decorrente da alienação indevida do bem, o relator afirmou que o dono do veículo não tem nada a ver com aquilo, pois o acórdão regional noticiou que ele adquiriu o carro numa transferência em cadeia, mediante sucessivos contratos de compra e venda. Nesse caso, o adquirente de boa-fé dispõe, além de ação própria para ressarcir-se dos prejuízos sofridos com a apreensão do bem, a possibilidade de ajuizar embargos de terceiros, explicou o relator. Acrescentou ainda que, em casos de alienação sucessiva, a questão da boa-fé será sempre apreciada pelo juiz em embargos de terceiro.

O relator destacou que o acórdão regional nem sequer menciona que o dono do veículo "é ou foi sócio da empresa executada", não havendo assim evidências de que seja parte na relação jurídica processual em questão. Observou ainda que o parágrafo 1º do artigo 1.046 e o artigo 1.047 do Código de Processo Civil "confirmam a tese de que basta que o terceiro prejudicado esteja na posse do bem em constrição para legitimá-lo a ajuizar embargos de terceiros". Na avaliação do relator, a irresignação do dono do carro apreendido somente teria cabimento nesse tipo de embargos, pois ele efetivamente não era o devedor naquela questão judicial.

Considerando que a decisão regional violou o artigo 5º da Constituição, o relator conheceu do recurso do proprietário do veículo executado e deu provimento para declarar que ele é "parte legítima para ajuizar os embargos de terceiro e, conseqüentemente, determinar a baixa dos autos ao 10º Tribunal Regional para que julgue, como entender de direito, os embargos opostos". Seu voto foi seguido por unanimidade na Segunda Turma do TST. ([RR-8441-89.2002.5.10.0003](#))

*(Mário Correia)*

#### **6.4.13 Prazo para confirmar assinatura de jornal gera conflito no pagamento de comissão**

*Veiculada em 05-04-11*

A oferta de prazo de "degustação" de sete dias, período em que o cliente pode desistir da aquisição de assinatura do Correio Brasileiro S.A., nos negócios realizados por telefone, gerou um

conflito em relação às comissões dos vendedores. Alegando a ilegalidade dos estornos das comissões pagas antecipadamente nos casos de cancelamento da venda ou de inadimplência do comprador, um vendedor recorreu ao Tribunal Superior do Trabalho e conseguiu decisão favorável à devolução dos descontos realizados.

Em sua última sessão (31/03), a Subseção 1 Especializada em Dissídios Individuais (SDI-1) não conheceu dos embargos do Correio Braziliense, por não constatar a violação ao caput do artigo 466 da CLT alegada pela empresa em relação à decisão que pretendia reformar. A Oitava Turma, colegiado que examinou o recurso anterior, entendeu que a venda de assinaturas concluiu-se com o fechamento do negócio, via telefone, para efeitos de pagamento de comissões e, por essa razão, determinou a devolução dos descontos indevidamente efetuados.

O contrato de trabalho assinado pelo empregado previa a devolução das comissões pagas ao vendedor no caso de o cliente não efetuar o pagamento – trata-se da Política de Remuneração Variável (PRV). Nos negócios com previsão de pagamento de débito em conta e cartão de crédito, se a primeira parcela não fosse paga, o estorno seria de 100%; na falta de pagamento da segunda parcela, o estorno seria de 50%.

Ao examinar o caso, o Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região (DF/TO) julgou que não houve consumação da venda do produto e, portanto, não se poderia considerar o desconto indevido por parte do empregador, na medida em que houve pagamento antecipado de comissões, ou seja, antes de ultimado o negócio. Além disso, o ajuste firmado pelas partes - o PRV - não continha, segundo o TRT, nenhum vício de vontade e estava em consonância com a norma da CLT. Segundo o Regional, o trabalhador não faz jus a comissões antes de terminado o “período de degustação”.

Não foi esse o entendimento da Oitava Turma do TST, ao analisar o recurso de revista do jornal de maior circulação em Brasília. Para esse colegiado, mesmo existindo previsão contratual de devolução das comissões, não subsiste o direito do empregador de estornar esses valores, pois a transação é ultimada quando do acerto entre o comprador e o vendedor, independentemente da finalização do negócio. A Turma destacou interpretação da SDI-1 em relação ao caput do artigo 466, pela qual a expressão “ultimada a transação” refere-se ao momento em que o negócio é efetivado, e não o do cumprimento das obrigações decorrentes do contrato, sob pena de transferir aos empregados o risco da atividade econômica, inerente ao empregador.

Ao analisar os embargos da empresa à SDI-1, a relatora, ministra Maria de Assis Calsing, entendeu que o recurso não procedia. A ministra ressaltou que o caso envolvia questão meramente interpretativa em relação ao artigo da CLT. Para a relatora, não havia violação da literalidade do preceito de lei em questão para legitimar a admissibilidade dos embargos. ([E-ED-RR - 68900-20.2008.5.10.0012](#))

*(Lourdes Tavares)*

#### **6.4.14 Trabalhadora obrigada a abrir empresa receberá dano material**

*Veiculada em 05-04-11*

A Bradesco Vida e Previdência terá que pagar indenização por danos materiais a ex-empregada obrigada a constituir empresa para trabalhar com vendas de produtos de previdência em agências do Banco Bradesco. Os ministros da Primeira Turma do Tribunal Superior do Trabalho concluíram que a exigência da abertura de sociedade empresarial teve o objetivo de fraudar a legislação trabalhista.

No caso analisado pelo ministro Vieira de Mello Filho, a 3ª Vara do Trabalho de Campo Grande, no Mato Grosso do Sul, reconheceu a existência de relação de emprego entre a trabalhadora e a Bradesco Vida e Previdência, uma vez que os serviços de venda de seguros eram prestados por pessoa física, com onerosidade, pessoalidade e em caráter não eventual, nas dependências do

banco. Por consequência, concedeu à ex-empregada créditos salariais resultantes do vínculo trabalhista.

O Tribunal Regional do Trabalho da 24ª Região (MS) também entendeu que não se tratava de uma corretora de seguros autônoma (Lei nº 4.594/64), pois a empregada era submetida à fiscalização da empresa de previdência, e não havia liberdade no negócio, característica dos autônomos. De qualquer modo, o TRT afastou da condenação a devolução dos valores gastos pela trabalhadora com a constituição, manutenção e fechamento da sociedade empresarial.

### **O julgamento no TST**

Entretanto, de acordo com o ministro Vieira de Mello Filho, a empregada tinha direito ao ressarcimento das despesas decorrentes da constituição, manutenção e extinção da pessoa jurídica, pois a redução do seu patrimônio teve origem no comportamento do empregador. A indenização era necessária como forma de compensá-la pelos gastos que teve com a sociedade empresarial.

O relator explicou que comete ato ilícito não somente aquele que viola direito alheio por negligência, imprudência ou imperícia, mas também aquele que, ao exercer um direito, excede os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes. Assim, diferentemente do que afirmou o Regional, a exigência de abertura de uma empresa não se trata de exercício normal de um direito (artigo 153 do Código Civil), ressaltou o ministro Vieira de Mello.

O relator ainda esclareceu que a constituição de pessoas jurídicas permite que seus criadores, se houver insucesso da atividade empresarial que pretendem desempenhar, não fiquem desprovidos de todo patrimônio acumulado. E a empregada (que não é responsável pelos riscos da atividade econômica do empregador, conforme o artigo 2º da CLT) não teria benefícios com a constituição de uma empresa, pois seus salários decorrem da prestação de serviços ao empregador.

Para o ministro, a Bradesco Vida e Previdência é que se beneficiou da exigência, tendo em vista que deixou de honrar obrigações trabalhistas como os recolhimentos dos depósitos do FGTS e das contribuições para o INSS. Portanto, a constituição da sociedade empresarial foi desvirtuada da sua finalidade, ou seja, permitir que a pessoa física controle os riscos inerentes ao desempenho da atividade empresarial, porque serviu, unicamente, para burlar os direitos sociais garantidos na Constituição.

O presidente da Turma, ministro Lelio Bentes Corrêa, destacou a contradição do entendimento do TRT/MS, ao confirmar a existência de vínculo de emprego entre as partes (apesar da constituição da pessoa jurídica) e, ao mesmo tempo, consagrar que a Bradesco Vida e Previdência, quando exigiu abertura de empresa individual, exerceu regularmente o seu direito. “Como exerceu regularmente o seu direito se praticou fraude contra a legislação trabalhista?”, ponderou.

O ministro Walmir Oliveira da Costa chamou a atenção para o fato de que “a conduta da empresa é contrária ao exercício regular do direito”. Na sua opinião, sem a constituição da empresa, a empregada não poderia prestar serviço, pois o empregador mascarava o vínculo de emprego por meio da pessoa jurídica. ([RR- 137800-29.2007.5.24.0003](#))

*(Lilian Fonseca)*

#### **6.4.15 Com raras exceções, representante da empresa na JT tem que ser empregado**

*Veiculada em 05-04-11*

O preposto – pessoa que representa a empresa em juízo – deve ser necessariamente empregado. Estão excluídas dessa exigência apenas as reclamações de empregado doméstico ou contra micro ou pequeno empresário. Se ficar provado que o preposto não preenche essa condição, a empresa será considerada revel. Com este entendimento, a Oitava Turma do Tribunal Superior do Trabalho (TST) conheceu do recurso de uma trabalhadora e mandou voltar os autos à instância de origem para novo julgamento.

A empregada ajuizou reclamação trabalhista contra a SRT Imagem S/C Ltda, tendo sido denunciada na lide a Cooperativa de Trabalho dos Profissionais na Área de Saúde e Hospitalar, da qual fazia parte. A sentença julgou improcedente o pedido de reconhecimento de vínculo empregatício com a empresa, e a trabalhadora recorreu ao Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região (SP). Requereu que fossem aplicados os efeitos da confissão à Cooperativa porque ela não havia comprovado a condição de empregado do seu representante, presente à audiência.

O TRT/SP, no entanto, negou o pedido. Segundo o entendimento do Regional, a lei não exige expressamente que o preposto deve ser empregado da empresa, mas apenas que tenha conhecimento dos fatos. Ao recorrer ao TST, a trabalhadora obteve êxito. Segundo o relator do acórdão, ministro Márcio Eurico Vitral Amaro, se comprovado que o preposto não é empregado da empresa, configura-se a hipótese de não comparecimento à audiência, acarretando a revelia e confissão presumida quanto às matérias de fato.

O entendimento do ministro está amparado na jurisprudência consolidada do TST, por meio da Súmula 377, que só excepciona da obrigação do preposto ser empregado as reclamações de empregados domésticos ou contra micro ou pequenos empresários. No mesmo sentido decidiu a Quinta Turma, em recente julgamento de recurso contra a Fábrica Carmen Fiação e tecelagem S.A. ([RR 304100-26.2000.5.02.0039](#))

*(Cláudia Valente)*

#### 6.4.16 Acordo coletivo revoga estabilidade garantida por norma interna da empresa

*Veiculada em 05-04-11*

O acordo coletivo tem o poder de revogar estabilidade de ex-empregada da Telecomunicações do Paraná - Telepar, atual Brasil Telecom S.A., garantida por norma interna da empresa. Com essa decisão, a Terceira Turma do Tribunal Superior do Trabalho (TST) acolheu recurso da Brasil Telecom e restabeleceu julgamento de primeiro grau que negou pedido de reintegração da trabalhadora.

Admitida em outubro de 1978, quando a Telepar ainda era uma estatal (empresa de economia mista), a trabalhadora foi demitida em 2001, já na Brasil Telecom, após 23 anos de serviço. Antes disso, em 1981, a Telepar emitiu norma garantindo que só haveria demissão na empresa em caso de "incompetência profissional, negligência no trabalho ou faltas éticas". No entanto, no dissídio coletivo da categoria de 1984 (DC-24/84), a estabilidade foi revogada.

Após a demissão, a ex-empregada entrou com ação trabalhista solicitando algumas verbas e a reintegração que lhe seria garantida pela norma de 1981. O juiz de primeiro grau negou o pedido mas, ao julgar recurso contra essa decisão, o Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região (TRT/PR) entendeu que a estabilidade já estaria incorporada ao contrato de trabalho da empregada e, por isso, "não era mais suscetível de ser arredada, quer por ato unilateral da empresa, quer em negociação coletiva".

Mas não foi esse o entendimento da Terceira Turma do TST. De acordo com a relatora, ministra Rosa Maria Weber, as decisões do Tribunal (jurisprudência) têm sido no sentido contrário à tese regional, ou seja, a favor da possibilidade de revogação de dispositivo que assegura o direito à estabilidade por meio de norma coletiva.

"Em casos tais, tem-se por inaplicável a diretriz consagrada na Súmula 51 do TST [que disciplina os casos de revogação de normas regulamentares relativas a vantagens deferidas anteriormente], na medida em que a norma interna não foi objeto de alteração unilateral perpetrada pela empresa", concluiu a relatora. A Terceira Turma decidiu, então, pelo retorno do processo ao Tribunal Regional para a análise de "indenização compensatória", devido ao não acolhimento do pedido de reintegração da ex-empregada. ([RR - 187400-54.2003.5.09.0010](#))

*(Augusto Fontenele)*

#### 6.4.17 **SDI-2 mantém reconhecimento de vínculo entre advogado e Banco Real**

*Veiculada em 05-04-11*

O espólio do advogado pernambucano Urbano Vitalino de Melo Filho conseguiu, na Justiça do Trabalho, manter o reconhecimento da existência de vínculo de emprego entre o profissional e o Banco Sudameris Brasil (sucedido pelo ABN Amro Real). O banco ABN até tentou anular essa decisão, mas hoje (5) a Subseção II Especializada em Dissídios Individuais (SDI-2) do Tribunal Superior do Trabalho julgou improcedente a ação rescisória da empresa.

Depois do julgamento definitivo do Tribunal Regional do Trabalho da 6ª Região (PE) que reconheceu o vínculo de emprego entre o falecido advogado e o banco, a empresa ajuizou ação rescisória, no próprio TRT, com o objetivo de anular esse entendimento. O Regional deu razão ao banco por interpretar que não havia, no caso, o requisito da pessoalidade para configurar o vínculo de emprego. Para o TRT, o negócio jurídico firmado entre as partes era típica prestação de serviços autônomos entre advogados e sua clientela.

Contudo, ao analisar o recurso do banco na SDI-2, o ministro Emmanoel Pereira concluiu que a rescisória era improcedente e, na mesma linha, votaram os demais integrantes do colegiado. Assim, ficou mantida a decisão originária do Regional que reconheceu o vínculo de emprego.

Para chegar a esse resultado, o ministro Emmanoel Pereira observou que o Regional confirmara a ocorrência de um contrato de locação de serviços, e não de um contrato firmado entre o banco e o escritório de advocacia do falecido profissional.

De acordo com o relator, o TRT não afirmou que o trabalho prestado pelo advogado não possuía os atributos da pessoalidade, porque ele era substituído por advogados do seu escritório, e sim adotou a teoria de que, havendo consentimento do empregador quanto à substituição do empregado, o exame do requisito da pessoalidade ficaria dispensado.

Ainda na avaliação do ministro Emmanoel, o acórdão do Regional não disse que o advogado se fazia substituir de forma frequente ou intermitente, e, portanto, deve-se concluir que o trabalho era prestado com pessoalidade. E esclareceu que "a substituição eventual do empregado com a autorização do empregador não descaracteriza o vínculo de emprego".

Apesar de o banco ter alegado violação literal do artigo 3º da CLT (que lista os critérios da relação de emprego) para anular a decisão do TRT que reconheceu a existência de vínculo, o relator esclareceu que o elemento da pessoalidade é fruto de construção doutrinária e jurisprudencial, e não consta literalmente do dispositivo (segundo o qual "considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário"), logo a ação rescisória não se viabilizava com esse argumento.

De qualquer modo, o TRT comprovou a existência de onerosidade, subordinação jurídica e não eventualidade na relação de emprego havida entre as partes. O advogado tinha a obrigação de confeccionar relatórios mensais, comparecia todos os dias pela manhã a uma das agências, elaborava minutas de contratos e representava o banco como preposto, ou seja, desenvolvia atividade exclusiva dos empregados das pessoas jurídicas (conforme a Súmula nº 377 do TST). ([ROAR- 36600-86.2007.5.06.0000](#))

*(Lilian Fonseca)*

#### 6.4.18 **Idosa, sócia de empresa, não reverte penhora de bem de família no TST**

*Veiculada em 05-04-11*

A Subseção Especializada II em Dissídios Individuais (SDI-2) do Tribunal Superior do Trabalho (TST) não acolheu recurso e manteve decisão que penhorou a única casa de senhora de 70 anos

pelo fato dela ser sócia de empresa condenada em ação trabalhista. A proprietária pretendia anular (desconstituir), em ação rescisória, decisão que não suspendeu essa utilização do imóvel por ser um "bem de família" e, por isso, impenhorável (art. 5º, Lei 8.009/90).

A penhora foi realizada pela 4ª Vara do Trabalho de Aracaju-SE após ser desconstituída a sociedade da LF Produtividade e Desenvolvimento em Recursos Humanos LTDA. A proprietária recorreu da penhora interpondo "embargos de terceiros", rejeitado pela Vara por ela ser, como sócia, parte no processo e não uma terceira parte interessada. Condição essa necessária para a utilização desse tipo de recurso.

Inconformada, ela interpôs agravo de petição no Tribunal Regional do Trabalho da 20ª Região (TRT/SE). Mas o regional também entendeu que a proprietária era parte direta no processo e que o instrumento legal para ser utilizado no caso seria "embargos à execução". Contra essa decisão, ela ajuizou ação rescisória no TRT, quando também não obteve sucesso.

O ministro Vieira de Mello Filho, relator da SDI-2, ao analisar recurso de revista da proprietária, com o argumento de impossibilidade legal de penhora do imóvel, manteve a decisão do Tribunal Regional com o entendimento de que esse enfoque não estaria no mérito da ação rescisória. A questão seria mesmo de a proprietária ser parte legítima ou não para interpor embargos de terceiros.

"O fato de ter sido feita referência, no corpo do voto, à discussão atinente ao fato de o bem constricto constituir, ou não, bem de família e a assertiva quanto à ausência de prova relativamente a tal fato em nada alteram a decisão final, consistindo tal pronunciamento flagrante atecnia. Isso porque a decisão agravada concluiu pela extinção do processo por falta de atendimento a pressuposto da ação atinente à legitimidade de parte, e foi essa decisão que transitou em julgado, havendo sido mantida no julgamento do agravo de petição, quando foi negado provimento ao recurso", concluiu o ministro. ([RO - 26000-45.2009.5.20.0000](#))

*Augusto Fontenele*

#### 6.4.19 JT não reconhece assédio moral por promessa de contratação

*Veiculada em 06-04-11*

A Segunda Turma do Tribunal Superior do Trabalho rejeitou recurso de um engenheiro, por não considerar assédio moral o fato de, depois de passar por processo de seleção para ocupar determinado cargo, ele ter ocupado outro, com remuneração menor, na Editora Gazeta do Povo S/A.

O engenheiro, residente em Curitiba (PR), relatou, na inicial da ação trabalhista, que, após entrevista, foi indicado para participar de processo de seleção para o cargo de executivo de contas por meio da empresa Globalhunters RH. Finda essa etapa, foi indagado se tinha interesse em trabalhar na Editora com salário inicial de R\$ 3.500,00 fixos mais comissões, podendo chegar a R\$ 9.000,00, e aceitou.

O problema aconteceu, segundo ele, quando a Editora Gazeta alterou, unilateralmente, a proposta inicial e, em vez de executivo de contas, contratou-o para a função de contato, o que o engenheiro entendeu como inadequado ao seu perfil e muito aquém de sua capacidade (dado seu amplo currículo). O salário também era menor: R\$ 971,07.

Como nenhum dos demais participantes do processo seletivo se manifestou, presumiu ter acontecido "erros" na sucessão dos fatos somente com ele. Preocupado em se proteger desses supostos erros na "relação" com a Gazeta, o engenheiro passou a registrar os acontecimentos por meio de e-mails enviados às pessoas envolvidas. Também solicitou que fosse feita revisão na sua contratação.

Como não foi atendido, pediu desligamento, e, nesse mesmo dia, solicitou reunião com o responsável para, segundo afirmou, “finalizar a relação de forma adequada”. Ainda segundo seu relato, sofreu ameaças dessa pessoa, o que o levou a registrar boletim de ocorrência.

Na petição inicial, ajuizada na Décima Vara do Trabalho de Curitiba, o engenheiro afirmou que o autor das ameaças lhe disse, algumas vezes, que ele era um “avião”, e que a Gazeta do Povo seria “a pista para que ele decolasse”. Cumulativamente com a indenização por assédio moral, buscou ser ressarcido por outros alegados ilícitos.

A decisão da Vara do Trabalho, de rejeitar seu pedido, foi mantida pelo Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região (PR). Segundo o Colegiado, não se pode falar em assédio moral porque, mesmo constatando a diferença salarial entre os dois cargos, ele aceitou o emprego. O engenheiro “sentia-se subutilizado na função de contato, tanto por sua formação quanto por suas experiências de trabalho anteriores”, concluiu o Colegiado, que excluiu a condenação por danos.

Na Segunda Turma, o relator, ministro José Roberto Freire Pimenta, afirmou que, com base na Súmula nº 126 do TST (que considera incabível o recurso de revista ou de embargos para o reexame de fatos e provas), não se poderia admitir o recurso. O ministro também concluiu não estar configurada a alegada ofensa ao artigo 1º, inciso III, da Constituição Federal (dignidade da pessoa humana). A Turma acompanhou-o, tendo o ministro Renato de Lacerda Paiva ressaltado que “o pedido poderia vir por outro viés, promessa de contratação, e não por dano moral”. ([AIRR-1295040-60.2007.5.09.0010](#))

(Lourdes Côrtes)

#### 6.4.20 União atrasa devolução de autos, mas recurso é considerado tempestivo

*Veiculada em 06-04-11*

A Sexta Turma do Tribunal Superior do Trabalho decidiu que o fato de o advogado devolver os autos depois de esgotado o prazo recursal, após o prazo legal, não implica o não conhecimento de recurso ordinário devidamente ajuizado dentro do prazo legal, ou seja, tempestivamente. Para o relator na turma, ministro Aloysio Corrêa da Veiga, a devolução dos autos retirados na secretaria pelo advogado, após o prazo, é caso de penalidade disciplinar, e não implica, por si só, a intempestividade do recurso ajuizado no prazo legal, sob pena de ofensa à garantia do devido processo legal.

O ministro observou que, por força do artigo 183 do Código de Processo Civil, as partes devem praticar os atos nos prazos previstos, sob pena de preclusão (perda do direito de manifestar-se no processo, por não tê-lo feito na forma ou na oportunidade devidas), e que os advogados legalmente constituídos têm direito a retirar os autos no cartório ou secretaria, para melhor análise do caso.

Aloysio Veiga lembrou que o advogado tem obrigação de restituir os autos no prazo legal (artigo 195 do CPC), e, não o fazendo, poderá sofrer as sanções processuais previstas no artigo 196 e parágrafo único do CPC (apurada a falta, o juiz deve comunicá-la à seção local da OAB para procedimento disciplinar e aplicação de multa), assim como sanções disciplinares previstas no Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB).

No caso, a União retirou os autos para análise recursal em 25 de setembro de 2009, e os devolveu em 19 de outubro de 2009. Durante este período, ingressou no prazo legal (oito dias) com recurso ordinário. O Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região (SP) não conheceu do recurso ordinário por entender que este não poderia ser juntado aos autos, para que ficasse à disposição do juízo para análise, uma vez que os autos não se encontravam na secretaria.

Para o TRT/sp, o procedimento teria violado o artigo 51 da Consolidação das Normas da Corregedoria do TRT da 2ª região que prevê que o “prazo para a carga será o estipulado pelo juízo



para a providência e, quando não assinado, prevalecerá o prazo de cinco dias, determinado no artigo 185 do CPC”.

Com o entendimento do relator seguido de forma unânime, a Sexta Turma do TST conheceu do recurso, por ofensa ao artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal (princípios do contraditório e da ampla defesa), e determinou o retorno dos autos ao Regional para o julgamento do recurso ordinário. ([RR-50800-54.2007.5.02.0083](#))

(Dirceu Arcoverde)

#### 6.4.21 Pedreiro ganha adicional de insalubridade

*Veiculada em 06-04-11*

O uso de equipamentos de proteção individual não elimina totalmente os efeitos nocivos à saúde e não retira do empregado o direito ao adicional de insalubridade. Com esse entendimento, a Quarta Turma do Tribunal Superior do Trabalho manteve decisão que condenou a empresa gaúcha Colla Construções Ltda. ao pagamento do adicional a um empregado que exercia a função de pedreiro.

Ao examinar o recurso da empresa na Quarta Turma, o relator, ministro Fernando Eizo Ono, informou que o Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região (RS) deferiu as verbas ao empregado com base em laudo pericial atestando que, mesmo usando equipamentos de proteção individual (EPIs), o pedreiro ficava exposto à insalubridade, ao manusear cimento, cal, areia, brita, argamassa, tijolo, pedras, ferragens e madeira, entre outros produtos.

Segundo o Tribunal Regional, a eficácia dos EPI fornecidos pela empresa para afastar o empregado do contato com os agentes insalubres é bastante discutível, uma vez que a “massa de cimento costuma respingar nos braços, antebraços, pernas e rostos dos trabalhadores, contaminando suas roupas, luvas e botas, e provocando dermatites de contato e outras lesões de pele”.

O relator avaliou que, assim como o TRT condenou a empresa porque os EPI fornecidos ao empregado não eliminavam nem neutralizavam o agente insalubre, o TST já consagrou entendimento de que “a simples concessão de equipamentos de proteção pelo empregador, por si só, não afasta o direito ao adicional de insalubridade”. Explicou ainda que “o que exclui o direito ao pagamento da referida parcela é a neutralização ou eliminação da insalubridade, seja pela adoção de medidas protetivas, seja pela utilização de EPIs hábeis a isso, nos termos dos artigos 191 e 194 da CLT”. É o que preveem as Súmulas n.ºs 80 e 289 do TST. ([RR-76500-19.2006.5.04.0016](#))

(Mário Correia)

#### 6.4.22 Portador de HIV receberá R\$ 78 mil por sofrer discriminação no trabalho

*Veiculada em 06-04-11*

Um ex-empregado da Cam Brasil Multisserviços Ltda., prestadora de serviços para a Companhia Energética do Ceará (Coelsa), conseguiu no Tribunal Superior do Trabalho aumentar de R\$ 10 mil para R\$ 78 mil o valor de indenização por ter sido discriminado e demitido sem justa causa por ser portador do vírus HIV. A Quinta Turma do TST, entendendo ter havido extrapolação dos limites da razoabilidade e da proporcionalidade no arbitramento do valor pelo Tribunal Regional do Trabalho da 7ª Região (CE), restabeleceu a sentença original, que deferira indenização de R\$ 78 mil.

O empregado iniciou suas atividades trabalhando num grupo composto por eletrotécnicos e eletricitas. Após retornar de uma licença médica de seis meses, foi remanejado para outro grupo, só de eletricitas e, nesse grupo, muitas vezes exercia a função de motorista, mesmo sendo eletrotécnico. Depois do rebaixamento de função, foi demitido sem justa causa. A empregadora e a tomadora de serviços foram condenadas em primeira instância a indenizá-lo por dano moral.

O Tribunal do Trabalho da 7.ª região (CE), ao analisar o recurso, afirmou que a conduta das empresas, que tinham pleno conhecimento do estado de saúde do empregado, constituiu-se em prática discriminatória que lhe causou profundo abalo emocional, com risco de agravamento de seu quadro clínico já fragilizado. Entretanto, na fixação do valor da indenização, o Regional salientou o dever de se considerar os princípios da razoabilidade, da equidade e da proporcionalidade, que garantem a reparação do ato ofensivo e ao mesmo tempo desestimulam a reiteração por parte do ofensor. Também destacou as condições pessoais e econômicas dos envolvidos e a gravidade da lesão e, com base nesses aspectos, reduziu o valor da condenação para R\$ 10 mil.

No TST, a Quinta Turma, ao observar o quadro fático traçado pelo Regional e as peculiaridades do caso, entendeu ter havido extrapolação dos limites da razoabilidade e da proporcionalidade no arbitramento do valor para indenização, haja vista a extensão do dano causado à imagem do trabalhador. O relator do acórdão, ministro Emmanoel Pereira, decidiu restabelecer a sentença, e foi acompanhado pelos demais integrantes da Turma. ( [RR-41600-44.2006.5.07.0010](#) )

*(Raimunda Mendes)*

#### **6.4.23 União não consegue receber multa imposta à massa falida**

*Veiculada em 07-04-11*

A Primeira Turma do Tribunal Superior do Trabalho rejeitou agravo de instrumento da União e, dessa forma, manteve o entendimento do Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região (SC) que declarara a inexigibilidade da multa administrativa imposta à massa falida de Disapel Eletrodomésticos. O colegiado acompanhou, à unanimidade, voto do relator, ministro Walmir Oliveira da Costa.

A União se insurgiu contra a decisão do Regional com o argumento de que a autuação fiscal foi realizada antes da decretação da falência da empresa e, por essa razão, não era aplicável ao caso o artigo 23 do Decreto-Lei nº 7.661/45 (Lei de Falências vigente à época da quebra), que trata da concorrência dos credores do devedor. Alegou que, mesmo que se reconhecesse a impossibilidade de cobrança da multa diretamente da massa falida, a execução fiscal deveria ser mantida, uma vez que a cobrança judicial poderia ser redirecionada contra eventuais codevedores.

Porém, o Regional declarou a inexigibilidade da multa administrativa por entender que o processo de falência, no caso, era regido pelo Decreto-Lei nº 7.661/45, segundo o qual é inexigível o título relativo à multa imposta por descumprimento da legislação trabalhista. Para o TRT, a massa falida não dispõe de meios materiais para pagamento de multa administrativa, tendo em vista a indisponibilidade de seu patrimônio. No mais, é impossível o redirecionamento da execução contra os sócios, por não ter sido comprovado que eles agiram com excesso de poderes ou infração de lei, do contrato social ou do estatuto.

A União tentou rediscutir a questão por meio de recurso de revista no TST, ao qual foi negado seguimento pelo TRT/SC - daí a interposição do agravo de instrumento, com a finalidade de obter o processamento da revista. Mas o relator, ministro Walmir Oliveira da Costa, negou provimento ao agravo depois de concluir que não havia as violações legal (Lei nº 6.830/80) ou constitucional (artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal) apontadas, nem divergência jurisprudencial.

De acordo com o ministro Walmir, se o patrimônio da massa falida está indisponível, de fato, nos termos do artigo 23 da Lei de Falências anterior, a massa não se sujeita a penalidades de ordem administrativa. ([AIRR-15840-55.2006.5.12.0010](#))

(Lilian Fonseca)

#### 6.4.24 SDI-1 mantém benefício da justiça gratuita a sindicato

*Veiculada em 07-04-11*

A Subseção 1 Especializada em Dissídios Individuais (SDI-1) do Tribunal Superior do Trabalho rejeitou hoje (07) embargos da Braskem S/A e manteve decisão na qual se reconheceu que o Sindicato dos Trabalhadores do Ramo Químico e Petroleiro do Estado da Bahia é detentor do benefício da justiça gratuita, porque seus substituídos (associados) declararam-se pobres.

A Braskem insistiu, junto ao Tribunal Regional do Trabalho da 5ª Região (BA), na tese de deserção do recurso ordinário do sindicato, ao argumento de que este não efetuara o recolhimento das custas processuais, determinado pelo juiz de Primeiro Grau. Como regra, a consequência de um recurso ser considerado deserto é o seu arquivamento.

Quando ingressou com a ação trabalhista, o sindicato postulou o benefício com o argumento de que os empregados substituídos não tinham condições de arcar com as custas do processo sem prejuízo do próprio sustento e de suas famílias. O objeto da ação era o pagamento de horas extras a todos os substituídos, submetidos a turnos ininterruptos de revezamento, ante a comprovação de que despendiam, diariamente, 50 minutos à disposição da Braskem.

Esse tempo, de acordo com o sindicato, era gasto com a troca do uniforme e EPIs (equipamentos de proteção individual) até o momento do registro da jornada e também com a higiene, antes de deixarem o turno de trabalho e aguardar o transporte oferecido pela empresa.

O Regional concedeu aos empregados substituídos os 50 minutos diários como horas extras, acrescidas do percentual previsto nas normas coletivas, bem como o benefício da justiça gratuita ao Sindicato, por constatar, no processo, a existência de declaração de hipossuficiência dos substituídos.

A Braskem não concordou com a concessão desse benefício e buscou, no recurso de revista ao TST, que fosse decretada a deserção do recurso ordinário por ausência de recolhimentos das custas judiciais imposta no primeiro grau. Mas a Sexta Turma manteve a decisão do Regional ao concluir que o sindicato preencheu os requisitos da Lei nº 5.584/70, que, entre outras coisas, disciplina a concessão e prestação de assistência judiciária na Justiça do Trabalho.

No julgamento dos embargos na sessão de hoje da SDI-1, o advogado da Braskem, na sustentação oral, afirmou não se justificar a concessão dessa gratuidade a um sindicato que obtém lucro líquido de mais de R\$ 500 mil reais por ano, e, ainda assim, é enquadrado juridicamente como miserável.

A SDI-1, à unanimidade, acompanhou o relator, ministro Carlos Alberto Reis de Paula, que não conheceu do recurso. O ministro observou que a Turma estabeleceu que "não havia como se afastar o deferimento da gratuidade da justiça ao sindicato, na condição de substituto processual, porque existia, no caso, a declaração de hipossuficiência de cada empregado substituído". Para o ministro, não é possível conhecer de embargos posteriores à vigência da Lei nº 11.496/2007, se não ficar demonstrada a divergência jurisprudencial. ([RR-25501-09.2005.5.05.0133](#))

(Lourdes Côrtes)

#### 6.4.25 Segunda Turma afasta natureza salarial de auxílio-educação

*Veiculada em 08-04-11*

Segundo entendimento da Sexta Turma do Tribunal Superior do Trabalho, o auxílio-educação pago pela Companhia Vale do Rio Doce – CVRD a seus funcionários não tem natureza salarial. Com isso, a Turma reformou decisão do Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região (RJ) que havia concedido o benefício ao trabalhador da Vale.

Ao reconhecer o caráter salarial do auxílio concedido ao trabalhador, o Regional considerou seu aspecto social, pois o trabalhador deixa de retirar os recursos para a educação do seu salário e utiliza o benefício, que acabaria correspondendo “a verdadeiro salário utilidade”. A Vale alegou, em recurso ao TST, que o TRT/RJ, com essa decisão, violou o inciso II do artigo 458 da Consolidação das Leis do Trabalho, que regulamenta o salário “in natura”.

O relator na Turma, ministro Augusto Cesar de Carvalho, entendeu que, mesmo antes da edição da Lei 10.243/2001, que alterou o artigo 458 da CLT, o auxílio-educação, “ou qualquer daquelas provisões que suprem a ausência do Estado”, não devem ter natureza salarial. A lei de 2001 acrescentou ao artigo 458 o parágrafo 2º, inciso II, que não considera como salário “a educação, em estabelecimento de ensino próprio ou de terceiros, compreendendo os valores relativos a matrícula, mensalidade, anuidade, livros e material didático”.

O ministro defendeu a tese de que a alteração da lei atendeu a doutrina e a jurisprudência trabalhista que, há algum tempo, “reclamavam a inconveniência de tratar as prestações que secundavam a obrigação estatal na vala comum das utilidades que, por terem índole contraprestacional, revestem-se da característica de salário”.

Ao manifestar seu voto, concordando com o relator, o ministro Maurício Godinho Delgado reiterou sua posição de que o artigo 205 da Constituição Federal de 1988 é taxativo ao dizer que a educação é direito de todos e dever do Estado e da família, sendo promovida e incentivada com a colaboração da sociedade. Neste ponto, salientou que os empregadores e as empresas são partes fundamentais da sociedade e devem observar a sua função social. Portanto, a oferta de vantagens de educação não é salário “in natura” no direito brasileiro desde a promulgação da constituição de 1988. (RR-184900-08.1999.5.01.0065)

*(Dirceu Arcoverde)*

#### 6.4.26 Extinção de reclamação pelo STF vale para todos os casos semelhantes

*Veiculada em 08-04-11*

A extinção da reclamação como instrumento processual, determinada a partir de decisão do Supremo Tribunal Federal que, em 2008, declarou a inconstitucionalidade dos artigos 190 a 194 do Regimento Interno do Tribunal Superior do Trabalho, não se aplica somente ao caso concreto apreciado pelo STF naquela ocasião, mas a todos os demais sobre a mesma matéria. Com este fundamento, o Órgão Especial do TST negou provimento a agravo regimental da Publicar Listas Telefônicas Ltda., que pleiteava, por meio de reclamação, a garantia da autoridade de decisão do TST que declarou a prescrição total de processo que corre na 26ª Vara do Trabalho de São Paulo e a suspensão de todos os atos judiciais da fase de execução.

O relator do agravo, ministro Vieira de Mello Filho, confirmou os fundamentos que o levaram a negar provimento à reclamação em despacho monocrático. O ministro observou ser inviável o prosseguimento da reclamação, ajuizada em 2007, em razão de fato superveniente – a decisão do STF, proferida em 15 de outubro de 2008, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 405.031, que suspendeu a eficácia das normas regimentais que tratavam do instituto da reclamação no âmbito do TST. “Inafastável, daí, o reconhecimento de que, à luz da decisão do STF, o TST carece

de competência para processar e julgar reclamação contra ato que desafie a autoridade de suas decisões”, afirmou.

No agravo regimental, a empresa alegava que a decisão do STF foi tomada em controle difuso ou incidental de inconstitucionalidade, e seus efeitos não se irradiariam a terceiros, limitando-se às partes do recurso extraordinário. O argumento foi afastado pelo relator. “O STF decidiu que não competiria ao TST a criação de rito processual (reclamação) porque a Constituição da República discrimina expressamente as cortes judiciais que detinham atuação legislante para tal incremento processual em seus regimentos internos”, explicou. Vieira de Mello citou precedente do Órgão Especial no mesmo sentido, relatado pelo ministro Brito Pereira.

A decisão foi unânime, mas alguns ministros manifestaram a conveniência do restabelecimento do instrumento da reclamação como meio de controle do TST sobre suas decisões.

O ministro Ives Gandra Martins Filho sugeriu que o Tribunal apresente projeto de lei para incluir especificamente a reclamação na Constituição Federal.

O ministro Milton de Moura França lembrou que a Proposta de Emenda Constitucional (PEC) 32, de autoria do TST, cujo objetivo é incluir explicitamente o Tribunal no artigo 92 da Constituição (que se refere apenas a “Tribunais e juízes do Trabalho como órgãos do Poder Judiciário”), serviria a essa finalidade. O ministro João Oreste Dalazen, presidente do TST, afirmou que a aprovação da PEC é uma das prioridades de sua administração.

O ministro Brito Pereira, por sua vez, informou que há no projeto do novo Código de Processo Civil, que já se encontra no Senado para revisão, prevê, de modo genérico, que os Tribunais disporão de reclamação para o fim de garantir a autoridade de sua decisão, alcançando o TST. “O CPC que vem aí talvez nem demore além de 2011”, assinalou. ([R-1807596-19.2007.5.00.0000](#))

(*Carmem Feijó*)

#### 6.4.27 Drogaria que demitiu grupo após assalto em filial vai indenizar empregado

*Veiculada em 11-04-11*

A empresa Jamyr Vasconcellos S.A. (Drogarias Pacheco), do Rio de Janeiro, pagará R\$5 mil a um empregado alvo de demissão em massa numa filial da empresa após a ocorrência de assalto. O valor foi fixado pela Sexta Turma do Tribunal Superior do Trabalho, que, ao julgar recurso do ex-empregado, entendeu ter havido extrapolação dos limites do direito na conduta da empresa.

O caso, conforme descrito pelo Tribunal Regional do Trabalho da 1.ª região (RJ), refere-se à dispensa em massa dos empregados de uma filial da empresa que fora assaltada, com ocorrência de furto (dinheiro). O empregador alegou quebra de confiança e, sem atribuir a responsabilidade do furto a nenhum de seus empregados de forma direta, optou pela dispensa de todos eles.

Contudo, um dos demitidos recorreu à Justiça para contestar a conduta da empresa e pleitear indenização pelo ocorrido. A Justiça do Trabalho da 1ª Região (RJ) não acolheu o pedido do trabalhador por entender que a empregadora exercera o direito da dispensa imotivada, previsto no ordenamento jurídico. Por meio de recurso de revista, o trabalhador insistiu em seu apelo, agora ao TST.

O relator do recurso, ministro Augusto César Leite de Carvalho, observou que as circunstâncias do furto ocorrido no estabelecimento da empresa, conforme registrado pelo Regional, indicavam a possibilidade de envolvimento de um de seus empregados e a empresa, supostamente para evitar o constrangimento decorrente da instauração de inquérito policial, optou por dispensar todos aqueles que trabalhavam naquela filial. Entretanto, ponderou o relator, a conduta da empregadora acabou por produzir um gravame aos trabalhadores, imputando-lhes, ao menos indiretamente, a suspeita de envolvimento. E mais: embora a dispensa imotivada seja ato previsto no ordenamento jurídico, a empresa extrapolou os limites de seu direito e agiu de forma contrária

ao princípio da boa-fé ao promover a dispensa em massa fundamentada explicitamente em suspeita de furto.

Sob esse entendimento, a Sexta Turma, por maioria, acolheu o recurso do empregado e fixou o valor da indenização por dano moral em R\$ 5 mil. Ficou vencido o ministro Aloysio Corrêa da Veiga. (RR-122740-49.2004.5.01.0039)

(Raimunda Mendes)

#### 6.4.28 Sem comprovação de "lockout", greve em empresa em SP é julgada abusiva

*Veiculada em 11-04-11*

Uma greve iniciada por iniciativa dos empregados que, com o acirramento do conflito coletivo, resultou no fechamento dos portões da empresa foi considerada abusiva pela Justiça do Trabalho, que não reconheceu a ocorrência de "lockout" na iniciativa do empregador de impedir o acesso dos trabalhadores a suas instalações – prática vedada pela legislação brasileira. O entendimento foi mantido pela Seção Especializada em Dissídios Coletivos (SDC) do Tribunal Superior do Trabalho, que, na sessão de hoje (11), negou provimento a recurso do Sindicato dos Trabalhadores em Empresas de Fabricação, Beneficiamento e Transformação de Vidros, Cristais, Espelhos, Fibra e Lã de Vidro no Estado de São Paulo em dissídio coletivo conta a Comercial e Industrial Nunez Ltda.

Ao analisar o caso, o relator, ministro Waldir Oliveira da Costa, assinalou que os trabalhadores paralisaram suas atividades em dezembro de 2009, nos dias imediatamente anteriores às férias coletivas. Ao retornarem desse período, em janeiro de 2010, encontraram a empresa fechada, com os portões lacrados. Em 15 de janeiro, o sindicato realizou assembleia em frente à empresa e os trabalhadores tentaram, segundo a entidade, voltar ao trabalho, mas a empresa teria impedido o retorno, negando qualquer acesso a suas dependências.

No dissídio coletivo instaurado no Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região (SP), o sindicato pedia o reconhecimento do "lockout" e a declaração da não abusividade da greve – embora não esclarecesse se tratar da paralisação ocorrida em dezembro de 2009 ou de outra iniciada após o retorno das férias coletivas. Os pedidos foram negados, levando o sindicato a recorrer ao TST.

O relator assinala que, de fato, não houve comprovação do "lockout". Com base nos autos, destacou que, desde 2008, diversos conflitos eclodiram entre empregadora e empregados, sobretudo por conta dos atrasos no pagamento dos salários e do descumprimento de compromissos firmados em acordos coletivos. A empresa alegava dificuldades financeiras que resultaram, inclusive, no pedido de recuperação judicial.

Após a declaração de greve em dezembro de 2009, a empregadora promoveu férias coletivas – atitude que, segundo o relator, "poderia caracterizar ato tendente a frustrar a greve". Mas o pedido de declaração de "lockout", assinala, não se baseou nesse fato, e sim no fechamento da empresa quando do retorno das férias coletivas – fato sobre o qual o sindicato não trouxe nenhuma prova. "Ao contrário, há fortes indícios de que os trabalhadores, no retorno das férias coletivas, ou continuaram a paralisação antes iniciada ou promoveram nova parede", afirma o relator.

O sindicato também afirmou que, em 7 de janeiro de 2010, pouco depois do início do alegado "lockout", reuniu-se com a empresa, mas também não apresentou ata desse encontro. O relator registra, ainda, que o sindicato, na ação possessória ajuizada pela empresa, firmou compromisso, em 20 de janeiro, de não impedir a entrada dos trabalhadores e de não ameaçar ou incitar a invasão da empresa. "Ora, por qual motivo o representante dos trabalhadores firmaria esse compromisso judicialmente se, como alega, não houvesse ao menos ameaça de invasão da unidade empresarial?", questiona o ministro Waldir.

O relator concluiu, seguindo o entendimento do TRT2, que o que houve foi o acirramento da greve, e que o eventual fechamento dos portões da empresa justificou-se com a ameaça de

depredação do patrimônio. Contribuiu para essa conclusão, ainda, o relato de um oficial de justiça que, ao tentar entregar uma notificação à empresa em 26 de janeiro, encontrou no local apenas um segurança terceirizado, que informou que havia aproximadamente dez dias que os funcionários da administração e os responsáveis pela empresa não compareciam ali, e que “os funcionários da linha de produção estão parados há mais tempo”.

Descaracterizado o “lockout”, a greve foi considerada abusiva pelo descumprimento de diversas formalidades legais, que obrigam os trabalhadores interessados a deliberarem sobre a paralisação em assembleia e a comunicarem ao empregador com antecedência mínima de 48 horas. “Embora nos casos de mora salarial seja justificável a ausência de comprovação da negociação prévia e de comunicação da paralisação, o mesmo não ocorre em relação à necessidade de deliberação em assembleia, pois se trata, também, de mandamento constitucional”, afirma o relator. O artigo 9º da Constituição assegura o direito de greve e atribui aos trabalhadores a competência de “decidir sobre a oportunidade de exercê-lo e sobre os direitos que devam por meio dele defender”. No caso, não há nos autos o edital de convocação nem a ata da assembleia.

A decisão da SDC de negar provimento ao recurso foi unânime. (RO - 2000400-52.2010.5.02.0000)

(Carmem Feijó)

#### 6.4.29 Empregado paga imposto sobre salários quitados judicialmente

*Veiculada em 12-04-11*

A falta de pagamento de salário, por culpa do empregador, não exime a responsabilidade do empregado pelos pagamentos do imposto de renda devido e da contribuição previdenciária que recaia sobre sua quota-parte, quando do pagamento mediante sentença judicial. A decisão da Sexta Turma do Tribunal Superior do Trabalho (TST), aplicada no julgamento de recurso de revista interposto pela Sociedade Cooperativa de Serviços Médicos de Curitiba e Região Metropolitana – Unimed Curitiba, está de acordo com a recente Orientação Jurisprudencial (OJ 363) da Subseção 1 Especializada em Dissídios Individuais (SDI-1) do TST.

O empregado da Unimed foi admitido em outubro de 1984 e despedido sem justa causa em agosto de 2004. Em junho de 2005, ajuizou reclamação trabalhista pleiteando reintegração ao emprego por conta de dispensa em contrariedade à convenção coletiva da categoria, que garante a estabilidade pré-aposentadoria, e o pagamento de horas extras e reflexos. Pediu, ainda, a condenação da empresa por danos materiais pelo fato de arcar com imposto de renda e contribuições previdenciárias em face das verbas deferidas.

Os pedidos foram concedidos parcialmente na Vara do Trabalho de Curitiba e as partes recorreram ao Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região (PR). Quanto ao tema “descontos fiscais”, o acórdão regional reformou a sentença para condenar a Unimed a pagar ao empregado indenização equivalente ao valor da diferença da dedução fiscal, considerando os valores que deveriam ter sido recolhidos na época própria, mês a mês, e o valor apurado sobre o total das verbas tributáveis reconhecidas em juízo. Insatisfeita, a empresa recorreu ao TST.

O relator do recurso, ministro Augusto César Leite de Carvalho, explicou que a matéria já foi pacificada no TST com a edição da OJ 363, que diz: “A responsabilidade pelo recolhimento das contribuições social e fiscal, resultante de condenação judicial referente a verbas remuneratórias, é do empregador e incide sobre o total da condenação. Contudo, a culpa do empregador pelo inadimplemento das verbas remuneratórias não exime a responsabilidade do empregado pelos pagamentos do imposto de renda devido e da contribuição previdenciária que recaia sobre sua quota-parte”. Dessa forma, destacou o relator, não há que se falar em indenização devida pelo empregador. (RR - 178340-98.2005.5.09.0006)

(Cláudia Valente)

#### **6.4.30 TST não reconhece relação de emprego entre igreja e pastor evangélico**

*Veiculada em 13-04-11*

A Quinta Turma do Tribunal Superior do Trabalho não conheceu de recurso interposto por pastor da Igreja Metodista Wesleyana que buscava garantir relação de emprego com instituição para a qual prestava atividade religiosa.

O processo é oriundo do Tribunal Regional do Trabalho da 17ª Região (ES), que considerou não configurado o vínculo de emprego entre o pastor e a igreja. Para o TRT, não se pode caracterizar relação de emprego nos serviços religiosos por ele prestados, pois "são de ordem espiritual, vocacional, não têm avaliação econômica e não são profissão de ofício".

O pastor recorreu ao TST insistindo na pretensão. Para tanto, apontou contrariedade ao artigo 3º da CLT (considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário).

Todavia, o ministro Emmanoel Pereira, relator, entendeu que a decisão regional foi contundente ao concluir que serviços religiosos não serviriam para formar vínculo empregatício entre as partes. Ressaltou que, para se reconhecer a veracidade das alegações produzidas no recurso de revista, somente com o reexame de fatos e provas, o que é vedado pela Súmula 126 do TST. ([RR-93000-38.2008.5.17.0014](#))

*(Ricardo Reis)*

### **6.5 Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região – TRT4R ([www.trt4.jus.br](http://www.trt4.jus.br))**

#### **6.5.1 STI e Comissão de Informática debatem desenvolvimento e implantação do e-Jus<sup>2</sup>**

*Veiculada em 08-04-11*

Reunião ocorreu no Salão Nobre Em reunião ocorrida na manhã desta sexta-feira (8/4) no Salão Nobre da Presidência do Tribunal Regional do Trabalho do Rio Grande do Sul, a Secretaria de Tecnologia da Informação (STI) apresentou à Comissão de Informática o estágio de desenvolvimento do e-Jus<sup>2</sup>, programa que aperfeiçoará significativamente a atividade nas salas de sessão, gabinetes e secretarias do Tribunal. Dentre as melhorias, facilitará a assinatura digital de acórdãos durante a sessão, unificará funcionalidades hoje distribuídas entre diversos programas e aprimorará a gestão dos gabinetes, lançando bases para o futuro processo judicial eletrônico.

Pela comissão, participaram da reunião os desembargadores Ricardo Gehling (Presidente), Hugo Scheuermann e Cláudio Antônio Cassou Barbosa e o Juiz George Achutti. Da STI, estavam presentes os servidores Natacha Moraes de Oliveira (Diretora), André Soares Farias, Maria Clara Lucena Adams, Paulo Roberto Schmitt do Carmo, Fábio Luís Faganello Bizarro e Leandro Márcio Teixeira. A Assessora de Informática da Corregedoria, Cleonice Santos Condotta, também integrou o grupo.



### 6.5.2 **Começam os trabalhos para implantação de Núcleo Permanente de Conciliação**

*Veiculada em 08-04-11*

Foi realizada nesta sexta-feira (8/4), na sede do TRT-RS, a primeira reunião do Grupo de Trabalho instituído para estudar a implantação do Núcleo Permanente de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos na Justiça do Trabalho gaúcha. A equipe é formada pelos Desembargadores Denise Pacheco e Clóvis Fernando Schuch Santos e pelos Juízes Ricardo Hofmeister de Almeida Martins Costa, Maria Silvana Rotta Tedesco, Eliane Covolo Melgarejo e Fabíola Schivitz Dornelles Machado. Também participou desta primeira reunião o Juiz Auxiliar de Gestão Estratégica do TRT-RS, Francisco Rossal de Araújo.

A criação do núcleo de conciliação está prevista no artigo 7º da Resolução 125/2010 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ).

### 6.5.3 **TRT-RS na lista dos tribunais de melhor desempenho no Brasil**

*Veiculada em 14-04-11*

O Conselho Nacional de Justiça (CNJ) divulgou a lista dos 20 tribunais de melhor desempenho nas metas prioritárias do Judiciário em 2010. O Tribunal Regional do Trabalho do Rio Grande do Sul (TRT-RS) está entre eles, por ter cumprido integralmente seis das dez metas. O TRT-RS recebeu um diploma do CNJ como reconhecimento, conforme noticiado aqui.

Um fato que valoriza o desempenho do TRT gaúcho é sua grande movimentação processual, a quinta maior entre os tribunais trabalhistas do País, atrás apenas de São Paulo, Campinas, Minas Gerais e Rio de Janeiro.

#### **Confira a lista, em ordem alfabética**

- Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios - Metas Alcançadas: 3, 5, 6, 7, 8, 9 e 10;
- Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia - Metas Alcançadas 4, 5, 6, 7, 8 e 9;
- Tribunal de Justiça do Estado de Roraima - Metas Alcançadas: 1, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9 e 10;
- Tribunal de Justiça do Estado de Sergipe - Metas Alcançadas: 1, 3, 5, 7, 8, 9 e 10;
- Tribunal de Justiça do Estado do Acre - Metas Alcançadas: 3, 4, 5, 6, 7, 8 e 9;
- Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso do Sul - Metas Alcançadas: 1, 6, 7, 8, 9 e 10;
- Tribunal de Justiça do Estado do Pará - Metas Alcançadas: 1, 3, 5, 6, 7 e 10;
- Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região (RJ) - Metas Alcançadas 1, 3, 5, 6, 7, e 9;
- Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região (RS) - Metas Alcançadas 1, 5, 6, 7, 8 e 9;
- Tribunal Regional do Trabalho da 13ª Região (PB)- Metas Alcançadas 1, 2, 3, 5, 6, 7, 8, 9 e 10.
- Tribunal Regional do Trabalho da 14ª Região (RO/AC) - Metas Alcançadas 2, 3, 4, 5, 7, 8, 9 e 10;
- Tribunal Regional do Trabalho da 16ª Região (MA)- Metas Alcançadas 4, 5, 6, 7, 8 e 9 ;
- Tribunal Regional do Trabalho da 17ª Região (ES) - Metas Alcançadas 1, 5, 6, 7, 8 e 9;
- Tribunal Regional do Trabalho da 18ª Região (GO)- Metas Alcançadas 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, e 10;



[◀ volta ao índice](#)  
[▲ volta ao sumário](#)

:: Ano VII | Número 116 | 2ª Quinzena de Abril de 2011 ::

- Tribunal Regional do Trabalho da 20ª Região (SE)- Metas Alcançadas 1, 5, 6, 7, 8, 9 e 10;
- Tribunal Regional do Trabalho da 23ª Região (MT) - Metas Alcançadas 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9 e 10;
- Tribunal Regional do Trabalho da 24ª Região (MS) - Metas Alcançadas 1, 2, 3, 5, 6, 7, 8 e 9.
- Tribunal Regional Eleitoral de Roraima – Metas Alcançadas: 1, 2, 3, 4, 6 e 7;
- Tribunal Regional Federal da 2ª Região - Metas Alcançadas: 1, 5, 6, 7, 8 e 9;
- Tribunal Regional Federal da 5ª Região - Metas Alcançadas: 1, 5, 6, 7, 8 e 9;

## 7. Indicações de Leitura

### 7.1 Repertório de Jurisprudência IOB – Trabalhista e Previdenciário. n. 05. 1ª Quinzena de Março de 2011.

#### 7.1.1 Impugnação ou Réplica no Processo do Trabalho

**André Araújo Molina.** Juiz do Trabalho no TRT da 23ª Região. Mestre em Direito pela PUCSP. Especialista em Direito do Trabalho e Direito Processual Civil pela UCB-RJ. Diretor e Professor da Esmatra XXIII. Pp. 186-193.

#### 7.1.2 Participação nos Resultados para os Empregados no Terceiro Setor

**Célio Pereira Oliveira Neto.** Mestrando em Direito do Trabalho pela PUC/SP. Pós-graduado em Direito do Trabalho pela Ematra IX. Pós-graduado em Processo Civil pelo Instituto Brasileiro de Estudos Jurídicos. Pós-graduado em Nível lato em Direito do Trabalho pela PUC/SP. Pp. 178-185.

### 7.2 Revista Trabalhista Direito e Processo. Publicação da ANAMATRA com a Ed. LTr. Ano 75. Nº 36. Outubro a dezembro de 2010.

#### 7.2.1 Direitos fundamentais e poderes do empregador: o poder disciplinar e a presunção de inocência do trabalhador

**Cláudio Armando Couce de Menezes.** Desembargador Federal do Trabalho da 17ª Região. Mestre em Direito. **Glaucia Gomes Vergara Lopes.** Juíza do Trabalho da 1ª Região. Mestre em Direito. **Otávio Amaral Calvet.** Juiz do Trabalho da 1ª Região. Mestre em Direito. **Roberta Ferme Sivolella.** Juíza do Trabalho da 1ª Região. Pp. 15-29.

#### 7.2.2 Dever de cooperação do executado e penalidades para os desvios

**Marcos Neves Fava.** Juiz do Trabalho Titular da 89ª Vara de São Paulo. Mestre e doutor em Direito do Trabalho pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. Professor de Direito Processual do Trabalho na Faculdade de Direito da Fundação Armando Álvares Penteado (FAAP). Pp. 30-36.

#### 7.2.3 A procedimentalização do poder disciplinar como decorrência da eficácia direta do direito fundamental ao devido processo legal na relação de emprego

**Verena Sapucaia da Silveira.** Advogada. Bacharela em Direito pela Universidade Federal da Bahia. Pós-graduada em Direito e Processo do Trabalho pelo *Jus Podivm*. Pp. 37-53.

#### 7.2.4 A inversão da tutela jurídica

**Ari Pedro Lorenzetti.** Juiz do Trabalho da 18ª Região. Pp. 64-79.

#### 7.2.5 Por um conceito jurídico de empresa coerente com a dignidade da pessoa

**Rosemary de Oliveira Pires.** Juíza Titular da Vara do Trabalho de Sabará/MG. Mestre em Direito Civil pela UFMG. Doutoranda em Direito do Trabalho pela UFMG. Pp. 80-100.

### 7.2.6 Tutela da relação de emprego contra dispensas injustificadas

**Dinaura Godinho Pimental Gomes.** Doutora em Direito do Trabalho e Sindical pela Universidade *Degli Studi di Roma – La Sapienza* - com revalidação sucessiva pela Universidade de São Paulo/USP. Pós-doutora em Direito junto à Pontifícia Universidade Católica de São Paulo/PUC-SP. Pós-graduada em Economia do Trabalho pela Escola de Extensão e Instituto de Economia da Universidade Estadual de Campinas. Professora Universitária. Pp. 101-115.

### 7.2.7 Antecipação de tutela na doutrina processual do trabalho

**Vitor Salino de Moura Eça.** Juiz do Trabalho na 3ª Região. Doutor em Direito Processual. Professor do Programa de Pós-graduação *stricto sensu* em Direito da PUC-Minas. **Aline Carneiro Magalhães.** Advogada. Pesquisadora junto ao Programa de Pós-graduação *stricto sensu* em Direito da PUC-Minas. Pp. 116-131.

### 7.2.8 O reconhecimento da natureza empregatícia da relação de trabalho em segundo grau de jurisdição

**Carlos Augusto Junqueira Henrique.** Advogado. Presidente do Instituto de Ciências Jurídicas e Sociais. Professor da Faculdade de Direito Milton Campos. Mestre em Direito pela PUC-Minas. Pp. 132-136.

### 7.2.9 Representação comercial e questões controvertidas

**Marcel Lopes Machado.** Juiz do Trabalho do TRT da 3ª Região. Pós-graduado em Direito Material e Processual do Trabalho pela UFU. Pós-graduado em Filosofia do Direito e Direito Público pela Faculdade Católica de Uberlândia/Dominis. Pp. 137-144.

### 7.2.10 Desequilíbrio labor-ambiental e direito de resistência: abordagem jusfundamental

**Angelo Antonio Cabral.** Advogado. Especialista em Direito do Trabalho pela Faculdade de Direito da USP. Integrante do Grupo de Pesquisa em Direito Internacional e Comunitário da UNITAU. Pp. 145-178.

### 7.2.11 A responsabilidade tributária do responsável subsidiário trabalhista – análise sob à luz dos princípios tributários

**Fabiano de Lima Caetano.** Juiz do Trabalho Substituto da 15ª Região-Campinas/SP. Professor Universitário da Faculdade Gama e Souza. Pp. 179-185.

### 7.2.12 Benefícios acidentários e procedimento administrativo

**Francisco Rossal de Araújo.** Juiz do Trabalho do TRT da 4ª Região. Mestre em Direito Público pela UFRGS. Doutorando em Direito do Trabalho pela Universidade Pompeu Fabra-Barcelona-Espanha. Professor da UFRGS e colaborador do Centro de Estudos-CETRA/RS. **Fernando Rubin.** Advogado. Mestre em processo civil pela UFRGS. Professor da UNIRITTER e colaborador do Centro de Estudos Trabalhistas-CETRA/RS. Professor pesquisador do Mérito Estudo-Porto Alegre. Pp. 186-200.

### 7.2.13 Ainda o fato gerador da contribuição previdenciária extraída da sentença trabalhista

**Levi Rosa Tomé.** Juiz do Trabalho em Outinhos/SP. Pp. 201-210.

#### **7.2.14 Proteção constitucional contra dispensa arbitrária ou sem justa: protagonismo judicial na concreção do direito fundamental ao trabalho**

**Biannka Jabrayan Schmidt.** Advogada. Pós-graduanda pela Escola da Magistratura do Trabalho do TRT da 24ª Região. Pp. 211-228.

### **7.3 Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região/Campinas/SP**

#### **7.3.1 Os desafios da execução na Justiça do Trabalho**

**Luciano Athayde Chaves.** Juiz do Trabalho da 21ª Região/RN. Mestre em Ciências Sociais pela Universidade Federal do Rio Grande do Norte. Professor de Direito Processual do Trabalho e de Hermenêutica e Teoria da Argumentação Jurídica da Universidade Federal do Rio Grande do Norte. Membro do Instituto Brasileiro de Direito Processual. Pp. 60-77.

#### **7.3.2 Fraudes nas relações de trabalho: morfologia e transcendência**

**Ronaldo Lima dos Santos.** Procurador do Trabalho do Ministério Público do Trabalho em São Paulo. Mestre e Doutor em Direito do Trabalho pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo/USP. Membro do Núcleo de Combate às Fraudes nas Relações do Trabalho da PRT/2ª Região. Pp. 165-189

### **7.4 Revista Síntese - Trabalhista e Previdenciária. Ed. Síntese. N. 261. Março de 2011.**

#### **7.4.1 A Competência da Justiça do Trabalho para Ações Relativas à Previdência Complementar Fechada**

**Ilse Marcelina Bernardi Lora.** Juíza do Trabalho no Paraná. Pp. 45-59.

#### **7.4.2 Interditos Proibitórios e Direito Fundamental de Greve.**

**Ronaldo Lima dos Santos.** Professor Doutor da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo/USP. Procurador do Ministério Público do Trabalho/SP. Pp.

### **7.5 Disponíveis na Internet**

#### **7.5.1 Responsabilidade subjetiva e a culpa presumida do empregador nos casos de acidente do trabalho**

**Felipe Almeida Maltez.** Advogado. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/18866>>. Acesso em: 11 abr. 2011.

#### **7.5.2 Constitucionalismo de princípios e juízo de ponderação**

**Arnaldo Boson Paes.** Desembargador do TRT/PI. Doutorando em Direito do Trabalho pela PUC/SP e pela UCLM/Espanha. Mestre em Direito pela UFC/CE e pela UCLM/Espanha. Professor de Direito da FAP Teresina. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/18855>>. Acesso em: 11 abr. 2011.

◀ volta ao índice  
▲ volta ao sumário

:: Ano VII | Número 116 | 2ª Quinzena de Abril de 2011 ::

### 7.5.3 Do salário-família: Requisitos gerais e valor do benefício

**Danilo Cruz Madeira.** Procurador Federal/PGF/AGU. Graduado em Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais - UFMG. Especialista em Direito Público pela Universidade de Brasília-UnB. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/18859>>. Acesso em: 11 abr. 2011.

## 8. Dica de Linguagem Jurídico-Forense

*Prof. Adalberto J. Kaspary*

### ***Venire contra factum proprium***

A expressão latina supratranscrita – em português, *vir contra fato próprio* – designa a conduta daquele que, tendo, por seu comportamento anterior, criado em outrem a fundada convicção de que adotaria certa atitude, positiva ou negativa, contrária, inesperadamente, essa expectativa.

Essa conduta é condenada pela ordem jurídica, uma vez que viola o princípio da boa-fé, por quebra injustificada da confiança gerada pela prática do ato anterior e consequente abalo da segurança jurídica.

Essa condenação do *venire contra factum proprium* é expressa por um adendo ao texto-base, mediante duas formas, posto que\* variantes, de sentido idêntico:

*Nemo potest venire contra factum proprium* (ninguém pode vir contra fato próprio); ou *Venire contra factum proprium nulli* (ou *nemini*) *conceditur* (a ninguém é permitido vir contra fato próprio).

(\*) Empreguei *posto que* com o significado legítimo de locução conjuncional concessiva, sinônima de *embora*, *conquanto*. É com esse significado que ela aparece em atos normativos redigidos sob o atributo da precisão terminológica.