



Os acórdãos, as ementas, os artigos, os Enunciados do TRT da 5ª Região e as informações contidos na presente edição foram obtidos em páginas da "internet" ou enviados pelos seus prolores 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

Flavio Portinho Sirangelo  
Diretor da Escola Judicial do TRT da 4ª Região

Carlos Alberto Zogbi Lontra  
Coordenador Acadêmico

Flavio Portinho Sirangelo  
Paulo Orval Particheli Rodrigues  
Rafael da Silva Marques  
Comissão da Revista e Outras Publicações

Camila Frigo  
Tamira Kiszewski Pacheco  
Glades Helena Ribeiro do Nascimento  
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. Artigos**
- 4. Enunciados do TRT da 5ª Região - Bahia**
- 5. Notícias**
- 6. Indicações de Leitura**
- 7. Dica de Linguagem Jurídico-Forense**

:: Ano VI | Número 93 | 2ª Quinzena de Março de 2010 ::



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. Ação civil pública. Dano moral coletivo. Exercício do direito de ação. Critério estabelecido para nomeação de empregados para cargo de chefia. Procedimento de condicionar a nomeação à inexistência de ação judicial contra os empregadores. Restrição inválida. Indenização devida.  
(1ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador José Felipe Ledur.  
Processo nº 00003-2008-001-04-00-3 RO. Publicação em 05-03-10).....15
- 1.2. **1.** Controles de ponto eletrônico. Não atendimento do art. 74, § 2º, da CLT. Horas extras devidas. **2.** Adicional de insalubridade. Base de cálculo. Adoção do menor piso regional. Súmula n. 228 do TST.  
(3ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador Luiz Alberto de Vargas.  
Processo nº 00451-2009-021-04-00-2 RO. Publicação em 08-03-10).....20
- 1.3. Horas *in itinere*. Previsão de supressão da parcela em norma coletiva. Invalidez. Redução de direitos assegurados em lei por essa via somente admitido por exceção, quando a própria Constituição assim dispuser. Art. 7º, XXVI, da CF/88. Art. 58, §2º da CLT.  
(8ª Turma. Relator o Exmo. Juiz Wilson Carvalho Dias - Convocado.  
Processo nº 00169-2009-741-04-00-7 RO. Publicação em 08-03-10).....23
- 1.4. Litispêndência. Carência de ação. Não ocorrência. Substituição processual. Ação coletiva. Direitos individuais homogêneos. Art. 104 do CDC.  
(8ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Ana Rosa Pereira Zago Sagrilo.  
Processo nº 00020-2008-023-04-00-8 RO. Publicação em 08-03-10).....26

▲ volta ao sumário

### 2. Ementas

- 2.1. Ação rescisória. Cargo em comissão. Exercício desvirtuado. Juiz competente para a prolação da sentença.  
(2ª SDI. Relator o Exmo. Desembargador José Felipe Ledur.  
Processo nº 03213-2009-000-04-00-8 AR. Publicação em 08-03-10).....31

2.2.	Ação rescisória. Erro de fato. Reclamada que não tinha discernimento para a prática dos atos da vida civil e nem podia expressar sua vontade. Nulidade da notificação para comparecer à audiência inaugural que se reconhece.	
	(2ª SDI. Relatora a Exma. Desembargadora Ione Salin Gonçalves. Processo nº 03949-2008-000-04-00-5 AR. Publicação em 08-03-10).....	31
2.3.	Acidente de trabalho. Contrato de trabalho por prazo determinado. 1. Estabilidade provisória. Trabalhador que não faz jus ao direito. 2. Danos morais e materiais. Culpa do empregador. Diminuição da capacidade laborativa de forma definitiva. Devida indenização por danos materiais. Majoração do valor arbitrado a título de danos morais, que se revelou irrisório para compensar o sofrimento experimentado pelo trabalhador.	
	(8ª Turma. Relator o Exmo. Juiz Wilson Carvalho Dias - Convocado. Processo nº 00196-2009-662-04-00-2 RO. Publicação em 08-03-10).....	31
2.4.	Acidente de trabalho. Emissão tardia da CAT. Pagamento do período posterior ao 15º dia subsequente à data do afastamento. Empregador que não pode ser responsabilizado.	
	(7ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Vanda Krindges Marques. Processo nº 00256-2008-241-04-00-2 RO. Publicação em 04-03-10).....	31
2.5.	Acúmulo de funções. Inexistência. Diferenças salariais indevidas. Tarefas que decorrem do <i>jus variandi</i> do empregador realizadas dentro da jornada normal de trabalho.	
	(7ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Vanda Krindges Marques. Processo nº 00266-2008-024-04-00-6 RO. Publicação em 04-03-10).....	32
2.6.	Adicional de insalubridade em grau máximo. Indevido. Motorista de caminhão de coleta de lixo urbano. Não equivalência aos garis.	
	(4ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador João Pedro Silvestrin. Processo nº 00423-2008-028-04-00-9 RO. Publicação em 08-03-10).....	32
2.7.	Adicional de insalubridade. Base de cálculo. Salário mínimo até definição de novo critério pelo legislador.	
	(7ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Beatriz Zoratto Sanvicente. Processo nº 0133200-45.2007.5.04.0027 RO. Publicação em 04-03-10).....	32
2.8.	Adicional de periculosidade. Parcela devida a todos aqueles que trabalham no setor de energia elétrica em condições de risco. Situação que independe de a empresa ser geradora, transmissora ou distribuidora de energia elétrica. Lei n. 7.369/1985.	
	(1ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Ana Luiza Heineck Kruse. Processo nº 00170-2008-020-04-00-2 RO. Publicação em 02-03-10).....	32
2.9.	Banco de horas. Existência. Invalidez. Ausência de ajuste expresso entre as partes. Cumprimento reiterado de jornadas superiores a 10 horas diárias. Horas extras devidas.	
	(8ª Turma. Relator o Exmo. Juiz Wilson Carvalho Dias - Convocado. Processo nº 00060-2009-005-04-00-9 RO. Publicação em 08-03-10).....	32
2.10.	Base de cálculo de adicional de insalubridade. Sentença normativa. Rediscussão da matéria em ação de cumprimento. Impossibilidade. Art. 474 do CPC.	
	(8ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Ana Rosa Pereira Zago Zagriolo. Processo nº 00029-2007-122-04-00-0 RO. Publicação em 08-03-10).....	32

2.11.	<b>Carteiro. Doença ocupacional. Patologia crônica e degenerativa da coluna. Ausência de nexos causal entre a doença e as atividades laborais.</b>	
	(7ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Beatriz Zoratto Sanvicente. Processo nº 0249200-83.2007.5.04.0721 RO. Publicação em 04-03-10).....	33
2.12.	<b>Cartório. Alteração de titularidade em função de concurso público. Vínculo empregatício com pessoa física do antigo titular. Inexistência de sucessão trabalhista. Inexistência de solução de continuidade.</b>	
	(7ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Flávia Lorena Pacheco. Processo nº 00315-2007-010-04-00-7 RO. Publicação em 04-03-10).....	33
2.13.	<b>Competência da Justiça do Trabalho. Fase pré-contratual. Eliminação em processo seletivo. Exame médico não previsto no edital. Ato abusivo e ilegal. Determinada a imediata contratação do trabalhador. Devida indenização por dano moral.</b>	
	(7ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Vanda Krindges Marques. Processo nº 00102-2008-012-04-00-9 RO. Publicação em 04-03-10).....	33
2.14.	<b>Competência da Justiça do Trabalho. Inativos da RFFSA. Complementação de aposentadoria. Cancelamento da Súmula nº 106 do TST.</b>	
	(8ª Turma. Relator o Exmo. Juiz Francisco Rossal de Araújo - Convocado. Processo nº 02195-2008-018-04-00-4 RO. Publicação em 08-03-10).....	33
2.15.	<b>Contrato de estágio. Convenções coletivas. Diferenças de remuneração. Disposições direcionadas ao estagiário. Aplicabilidade às empresas públicas se não excepcionadas.</b>	
	(1ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador Milton Varela Dutra. Processo nº 0020600-49.2009.5.04.0791 RO. Publicação em 02-03-10).....	33
2.16.	<b>Contribuições previdenciárias. Compensação dos valores. Possibilidade. Reconhecimento de vínculo.</b>	
	(1ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador José Felipe Ledur. Processo nº 00065-2005-662-04-00-1 AP. Publicação em 02-03-10).....	34
2.17.	<b>Contribuições previdenciárias. Taxa Selic. Juros e multa. Incidência após citação e mora do devedor. Art. 35 da Lei n. 8.212/91.</b>	
	(1ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Ana Luiza Heineck Kruse. Processo nº 0000200-50.2006.5.04.0522 AP. Publicação em 02-03-10).....	34
2.18.	<b>Danos morais e materiais. Doença ocupacional. Agravamento pelas condições de trabalho. Concausa. Responsabilidade do empregador.</b>	
	(1ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Ana Luiza Heineck Kruse. Processo nº 00434-2007-661-04-00-1 RO. Publicação em 02-03-10).....	34
2.19.	<b>Danos morais e materiais. Doença ocupacional. Varizes. Inexistência de nexos causal entre as doenças do reclamante e as atividades desempenhadas.</b>	
	(8ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador Denis Marcelo de Lima Molarinho. Processo nº 00860-2008-241-04-00-9 RO. Publicação em 18-1-10).....	34
2.20.	<b>Diferenças salariais. Plus salarial indevido. Não comprovação de execução de tarefas com exigência de mais conhecimento ou responsabilidade. Sobrecarga de trabalho devidamente contraprestada com horas extras.</b>	
	(8ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador Denis Marcelo de Lima Molarinho. Processo nº 00947-2007-012-04-00-3 RO. Publicação em 15-1-10).....	34

2.21. Doença ocupacional. 1. Danos morais e materiais. Responsabilidade do empregador. Não adoção de medidas ergonômicas adequadas. Indenização devida. Art. 157,I, da CLT. 2. Adicional de periculosidade. Empregado que operava bomba de abastecimento de combustíveis. (7ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Flávia Lorena Pacheco. Processo nº 00506-2008-231-04-00-7 RO. Publicação em 04-03-10).....	35
2.22. Doença profissional. Danos morais e materiais. Demonstrado nexu causal. Prejuízo no exercício profissional. Constrangimento do trabalhador em virtude das limitações sofridas com a doença. Indenizações devidas. (1ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Ione Salin Gonçalves. Processo nº 00011-2008-030-04-00-5 RO. Publicação em 02-03-10).....	35
2.23. Embargos de terceiro. Penhora sobre os frutos do imóvel doado com reserva de usufruto. (1ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Ana Luiza Heineck Kruse. Processo nº 00337-2009-733-04-00-0 AP. Publicação em 08-03-10).....	35
2.24. Execução. Arrematação. Preço vil. Não ocorrência. Nulidade inexistente. Art. 888, § 1º, da CLT. (1ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador Milton Varela Dutra. Processo nº 00018-2005-281-04-00-3 AP. Publicação em 02-03-10).....	35
2.25. Expedição de ofício à prefeitura municipal de porto alegre. Busca, no cadastro de contribuintes do IPTU, de imóveis em nome dos executados. Exigência de ordem judicial. Cabimento do pedido. Impulso oficial da execução. Efetividade da Justiça. Arts. 659, II, e 878, da CLT. Art. 198, § 1º, I, do CTN. (3ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador João Ghislени Filho. Processo nº 0052800-78.2005.5.04.0006 AP. Publicação em 08-03-10).....	35
2.26. Função comissionada técnica (FCT). Não vinculação a condição especial de trabalho. Incorporação. Liberalidade do empregador. Diferenças devidas. (1ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Ione Salin Gonçalves. Processo nº 00385-2009-005-04-00-1 RO. Publicação em 02-03-10).....	36
2.27. Horas extras. Trabalho externo. Possibilidade de controle pela empregadora. Não incidência do art. 62, I, da CLT. (1ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador José Felipe Ledur. Processo nº 00415-2007-521-04-00-8 RO. Publicação em 02-03-10).....	36
2.28. Horas <i>in itinere</i> . Cláusula de norma coletiva que estabelece número mensal fixo de horas. Invalidez. Supressão de direito irrenunciável do empregado. (3ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador Luiz Alberto de Vargas. Processo nº 00052-2009-861-04-00-6 RO. Publicação em 08-03-10).....	36
2.29. Justa causa. Não configuração. Empregado da função de caixa que deixou de entregar recibos de pernoite no momento oportuno, vindo a fazê-lo após solicitação. Não configurada falta grave a ensejar a ruptura do vínculo de emprego. (8ª Turma. Relator o Exmo. Juiz Francisco Rossal de Araújo - Convocado. Processo nº 01097-2007-006-04-00-9 RO. Publicação em 08-03-10).....	36

2.30. <b>Negócio jurídico simulado. Arrematação de bens que permanecem na posse e uso do executado. Manutenção da penhora.</b> (8ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Cleusa Regina Halfen. Processo nº 00092-2009-104-04-00-6 AP. Publicação em 08-03-10).....	36
2.31. <b>Nulidade da despedida. Estabilidade sindical. Reintegração no emprego. Art. 8º, VIII, da CF/88. Art. 543, § 3º, da CLT.</b> (7ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Flávia Lorena Pacheco. Processo nº 00105-2009-002-04-00-6 RO. Publicação em 04-03-10).....	37
2.32. <b>Operadora de telemarketing. 1. Adicional de insalubridade indevido. Fone de ouvido. Não acarretamento de exposição a ruídos de impacto acima dos limites de tolerância. 2. Jornada reduzida. Não aplicabilidade ao operador de tele vendas. Horas extras indevidas. O.J. n. 273 da SDI-I do TST.</b> (7ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Flávia Lorena Pacheco. Processo nº 00897-2008-023-04-00-9 RO. Publicação em 04-03-10).....	37
2.33. <b>Plus salarial. Acúmulo de funções. Novação objetiva do contrato. Inocorrência.</b> (1ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Ione Salin Gonçalves. Processo nº 00083-2007-015-04-00-9 RO. Publicação em 02-03-10).....	37
2.34. <b>Prêmio aposentadoria. Regulamento da empresa que não distingue quem se demite ou quem permanece trabalhando após aposentadoria. Princípio da proteção. In dubio pro operario.</b> (1ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador José Felipe Ledur. Processo nº 00252-2009-024-04-00-3 RO. Publicação em 02-03-10).....	37
2.35. <b>Prescrição bienal. Trabalhador portuário. Prestação de serviços a várias empresas ao mesmo tempo. Contagem do prazo inicia quando cancelada inscrição no OGMO.</b> (7ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Vanda Krindges Marques. Processo nº 00297-2009-121-04-00-7 RO. Publicação em 04-03-10).....	37
2.36. <b>Prescrição. Acidente do trabalho. Caso em que a contagem começa a contar quando se torna evidente a extensão do dano para efeitos de limitação da capacidade do trabalhador. Súmula n. 278 do STJ.</b> (8ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador Denis Marcelo de Lima Molarinho. Processo nº 00182-2008-251-04-00-1 RO. Publicação em 18-1-10).....	37
2.37. <b>Recurso deserto. Depósito recursal. Fac simile com autenticação ilegível. Original sem autenticação.</b> (1ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador Luiz Alberto de Vargas. Processo nº 00193-2009-111-04-01-8 AIRO. Publicação em 02-03-10).....	38
2.38. <b>Rescisão indireta. Abandono de emprego. Ônus da prova. Prevalência do Princípio da continuidade da relação de emprego. Reconhecimento da despedida imotivada.</b> (8ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Cleusa Regina Halfen. Processo nº 00139-2007-281-04-00-7 RO. Publicação em 08-03-10).....	38
2.39. <b>Responsabilidade subsidiária. Contrato de prestação de serviços.</b> (8ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador Denis Marcelo de Lima Molarinho. Processo nº 00086-2009-401-04-00-4 RO. Publicação em 18-1-10).....	38

2.40. Reversão ao cargo efetivo. Redução do valor da gratificação de função recebida por mais de dez anos consecutivos. Princípios da irredutibilidade salarial e da estabilidade econômica. Diferenças salariais devidas. (1ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Ana Luiza Heineck Kruse. Processo nº 00603-2006-023-04-00-7 RO. Publicação em 02-03-10).....	38
2.41. Sentença. Intimação via Diário de Justiça Eletrônico. Recurso ordinário. Contagem de prazo. Art. 4º, § 3º, da Lei n. 11.419/2006. Tempestividade. (1ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador Milton Varela Dutra. Processo nº 0086800-03.2008.5.04.0232 RO. Publicação em 02-03-10).....	38
2.42. Vale transporte. Desnecessidade de uso pelo empregado. Ônus da prova que incumbe ao empregador. Princípio da habilidade para a prova. (1ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Ione Salin Gonçalves. Processo nº 00048-2009-802-04-00-0 RO/RENEC. Publicação em 02-03-10).....	39
2.43. Vale-transporte. Empresa que demonstrou desnecessidade. Proximidade da residência da empregada com o trabalho. (1ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador José Felipe Ledur. Processo nº 00128-2008-221-04-00-4 RO. Publicação em 02-03-10).....	39
2.44. Vínculo de emprego. Inexistência. Negativa do empregador quanto à prestação de serviços pelo trabalhador. Ônus da prova da sucessão, do qual não se desincumbiu. Art. 333 do CPC. Art 818 da CLT. (1ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador José Felipe Ledur. Processo nº 00463-2008-131-04-00-1 RO. Publicação em 02-03-10).....	39

[▲ volta ao sumário](#)

### 3. Artigos

3.1. As regras de cumprimento da sentença e sua aplicabilidade ao Processo do Trabalho Ariel Stopassola.....	40
3.2. Crise de paradigma no direito do trabalho moderno – A jornada. Análise da obra de Valdete Souto Severo Rafael da Silva Marques.....	53
3.3. Leis Claras e 40 horas Luís Carlos Gastal. Luiz Alberto de Vargas. Ricardo Carvalho Fraga.....	58

[▲ volta ao sumário](#)

### 4. Enunciados do TRT da 5ª Região - Bahia

Nº 001 – GANHOS DE PRODUTIVIDADE. TELEBAHIA. NORMA PROGRAMÁTICA.....	60
Nº 002 – ULTRATIVIDADE DE NORMAS COLETIVAS.....	60

Nº 003 – PRESCRIÇÃO DO FGTS.....	60
Nº 004 – RECURSO PROTOCOLIZADO APÓS AS 20 (VINTE) HORAS. INTEMPESTIVIDADE. PRAZO PEREMPTÓRIO.....	60
Nº 005 – EMBARGOS À EXECUÇÃO. PRAZO.....	60
Nº 006 – COMISSÃO DE CONCILIAÇÃO PRÉVIA. OBRIGATORIEDADE.....	60
Nº 007 – SUPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA PAGA PELA PETROS - APLICAÇÃO DOS DECRETOS nºs 81.240/78 e 87.091/82.....	61
Nº 008 – SUSPENSÃO CONTRATUAL. PLANO DE SAÚDE. MANUTENÇÃO.....	61
Nº 009 – "Enquanto em vigor a norma que assegura promoção ou progressão funcional, não incide prescrição absoluta sobre a pretensão respectiva, salvo se transcorrido o biênio legal depois do rompimento do contrato." .....	61

▲ volta ao sumário

## 5. Notícias

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

#### 5.1.1. Informativo n. 576. Período: de 22 a 26 de fevereiro de 2010.

##### Repercussão Geral

ECT: Despedida de Empregado e Motivação – 1.....	62
ECT: Despedida de Empregado e Motivação – 2.....	62
ECT: Despedida de Empregado e Motivação – 3.....	62
ECT: Despedida de Empregado e Motivação – 4.....	63
ECT: Despedida de Empregado e Motivação – 5.....	63
ECT: Despedida de Empregado e Motivação – 6.....	63

#### 5.1.2. Suspensa análise de recursos em que STF decidirá se cabe à Justiça do Trabalho julgar casos de previdência complementar

*Veiculada em 03-03-10.....* 64

#### 5.1.3. Zoomp garante direito de pagar dívida trabalhista no juízo da recuperação judicial

*Veiculada em 04-03-10.....* 65

#### 5.1.4. Reclamação questiona competência da Justiça trabalhista para julgar relação entre cartório e funcionária

*Veiculada em 09-03-10.....* 66

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

#### Transferir veículo com alienação fiduciária à revelia da financeira é ato clandestino

*Veiculada em 04-03-10.....* 67



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

5.3.1. Vínculo de emprego com a Xerox, reconhecido em juízo, não gera multa do artigo 477 (RR-16300-41.2005.5.06.0011). <i>Veiculada em 1º-03-10</i> .....	68
5.3.2. Empresa perde recurso por diferença de R\$ 0,18 (TST-AIRR-16440-24.2004.5.17.005) <i>Veiculada em 1º-03-10</i> .....	68
5.3.3. Herdeiro de vítima de acidente consegue indenização por dano moral em R\$ 220 mil (RR-173000-37.2007.5.02.0318) <i>Veiculada em 1º-03-10</i> .....	69
5.3.4. SDI-1 aceita antecipação de participação nos lucros em acordo para preservar empregos (E-ED-RR-168300-04.2003.5.02.0465) <i>Veiculada em 1º-03-10</i> .....	69
5.3.5. Alegação do princípio de isonomia não é suficiente para reverter demissão por justa causa (RR-121900-14.2008.5.24.0086) <i>Veiculada em 1º-03-10</i> .....	70
5.3.6. Para contestar excesso de penhora, é necessário utilizar-se de recurso próprio (ROAG-177500-36.2008.5.15.0000) <i>Veiculada em 1º-03-10</i> .....	70
5.3.7. Banco pode compensar horas extras sem critério mensal (RR-1880200-29.2003.5.09.0012) <i>Veiculada em 02-03-10</i> .....	71
5.3.8. Terceirizado consegue manter enquadramento como bancário (RR-51500-08.2007.5.18.0011) <i>Veiculada em 02-03-10</i> .....	72
5.3.9. Petição eletrônica em desacordo com as regras da Instrução Normativa 30 é irregular (AI-RR-24040-34.2008.5.08.0126) <i>Veiculada em 02-03-10</i> .....	72
5.3.10. Carregador de tacos de golfe foi reconhecido como empregado (AIRR-206040-50.2002.5.15.0018) <i>Veiculada em 02-03-10</i> .....	73
5.3.11. SDI-1 discute alcance da OJ 342 após nova redação de novembro de 2009 (E-RR-13100-55.2007.5.03.0135) <i>Veiculada em 02-03-10</i> .....	73
5.3.12. Conduta indevida em greve dá justa causa a sindicalistas (AIRR-113941-17.1995.5.03.0026) <i>Veiculada em 02-03-10</i> .....	74
5.3.13. Norma coletiva pode estabelecer formas de pagamento de participação nos lucros (RR-36100-71.2005.5.02.0462) <i>Veiculada em 03-03-10</i> .....	75

5.3.14. Morar no exterior justifica ausência de trabalhador à audiência de julgamento (RR-494200-95.2006.5.09.0664)	
<i>Veiculada em 03-03-10</i> .....	75
5.3.15. Trabalho no comércio varejista durante feriado é permitido mediante convenção coletiva (RR-34200-96.2008.5.03.0049)	
<i>Veiculada em 03-03-10</i> .....	76
5.3.16. Empregado do CREA pode também trabalhar no serviço público (RR - 41100-90.2008.5.10.0020)	
<i>Veiculada em 03-03-10</i> .....	76
5.3.17. Extinto processo por falta de autenticação em documentos (ROMS-202700-17.2009.5.04.0000)	
<i>Veiculada em 03-03-10</i> .....	77
5.3.18. Banco pagará por promoções e horas extras não quitadas a trabalhadora que aderiu a PDV (RR-63400-0.2000.5.05.0015)	
<i>Veiculada em 03-03-10</i> .....	78
5.3.19. Ameaçado por testemunhar contra vigilante que o assaltou, bancário ganha indenização (RR-1817100-63.2004.5.09.0013)	
<i>Veiculada em 04-03-10</i> .....	78
5.3.20. Servidora aposentada conseguiu reverter decisão que a impedia de continuar no emprego (RR-57100-26.2006.5.02.0064)	
<i>Veiculada em 04-03-10</i> .....	79
5.3.21. SDI-2 julga prescrição de ação de indenização de doença profissional (ROAR-1265100-75.2007.5.02.0000)	
<i>Veiculada em 04-03-10</i> .....	79
5.3.22. Parte pode ser multada por insistir em recurso sem motivos (ED-ED-ED-AIRR-15140-22.2006. 5.01.0225)	
<i>Veiculada em 04-03-10</i> .....	80
5.3.23. SDI-2: agravo de instrumento inviabiliza ação rescisória (ROAR-610100-41.2004.5.09.0909)	
<i>Veiculada em 04-03-10</i> .....	81
5.3.24. SDI-1 nega isonomia salarial por configurar pedido de equiparação em cadeia (RR-41540-45.2007.5.03.0108 - Fase Atual: E-RR)	
<i>Veiculada em 04-03-10</i> .....	81
5.3.25. Norma contratual não pode ser alterada para prejudicar trabalhador (AIRR-72840-70.2002.5.09.0322)	
<i>Veiculada em 05-03-10</i> .....	82
5.3.26. SDI-2 decide conflito de competência em ação civil pública (CC-2022426-69.2008.5.00.0000)	
<i>Veiculada em 05-03-10</i> .....	82

5.3.27. Empresa não conseguiu absolvição de honorários advocatícios em ação que iniciou na justiça comum sem advogado (RR-23700-84.2006.5.12.0050)	
<i>Veiculada em 05-03-10</i> .....	83
5.3.28. Ex-prestadora de serviços da Telemar consegue mesmos direitos dos trabalhadores em Telecomunicações (RR-198000-89.2006.5.06.0018)	
<i>Veiculada em 05-03-10</i> .....	84
5.3.29. Portadora de HIV reintegrada ao trabalho (AIRR-105440-49.2006.5.03.0136)	
<i>Veiculada em 05-03-10</i> .....	84
5.3.30. Sexta Turma afasta prescrição em caso de assédio moral (RR-142400-05.2007.5.05.0462)	
<i>Veiculada em 08-03-10</i> .....	85
5.3.31. Trabalhadora de casa lotérica não se enquadra como bancária (RR-142500-60.2007.5.12.0010)	
<i>Veiculada em 08-03-10</i> .....	86
5.3.32. Análise de regularidade: recurso que não teve a data da pauta de julgamento publicada em diário oficial (RR-166500-13.2002.5.01.0041)	
<i>Veiculada em 08-03-10</i> .....	86
5.3.33. Multa do artigo 477 da CLT: quando o pagamento de direito trabalhista é insuficiente, mas sem atraso (RR-46100-69.2005.5.17.0121)	
<i>Veiculada em 08-03-10</i> .....	87
5.3.34. Descanso semanal é questão de ordem pública, diz SDI-1 do TST (E-RR-60000-83.2001.5.09.0024)	
<i>Veiculada em 08-03-10</i> .....	87
5.3.35. Cancelamento de plano de saúde gerou indenização a empregada que estava de licença médica (AIRR-45940-49.2006.5.01.0058)	
<i>Veiculada em 08-03-10</i> .....	88
5.3.36. Empresa de vigilância não consegue excluir contratação de deficiente físico em percentual fixado em lei (RR-129600-12.2006.5.02.0090)	
<i>Veiculada em 09-03-10</i> .....	89
5.3.37. Primeira Turma mantém sentença que apontou venda de imóvel como fraude à execução (AIRR-154840-20.2008.5.23.0002)	
<i>Veiculada em 09-03-10</i> .....	89
5.3.38. Horários invariáveis no cartão de ponto não valem como prova de horas extras (RR-119700-10.2006.5.05.0029)	
<i>Veiculada em 09-03-10</i> .....	90

5.3.39. Descanso não concedido reverte-se em hora extra (RR-4289600-54.2002.5.09.0900)	
<i>Veiculada em 09-03-10</i> .....	90
5.3.40. Mudança de setor sem alteração de domicílio não caracteriza transferência (RR-182700-54.2007.5.22.0003)	
<i>Veiculada em 09-03-10</i> .....	91
5.3.41. Quarta Turma: professor tem direito a 11 horas de intervalo entre jornadas de trabalho (RR-86600-24.2003.5.09.0008)	
<i>Veiculada em 09-03-10</i> .....	91
5.3.42. SDI-1 determina indenização por redução de horas extras habituais (E-RR-217700-36.2008.5.12.0011)	
<i>Veiculada em 09-03-10</i> .....	92
5.3.43. Considerada culpada pela morte de motorista em acidente, empresa indenizará herdeiros (AIRR-44840-67.2006.5.18.0161)	
<i>Veiculada em 09-03-10</i> .....	93
5.3.44. CEF terá de indenizar empregada que adquiriu LER no trabalho (RR-267400-09.2000.5.05.0511)	
<i>Veiculada em 10-03-10</i> .....	93
5.3.45. Empresa deve pagar indenização a irmão de funcionário que sofreu traumatismo craniano (RR-119300-54.2005.5.17.0010)	
<i>Veiculada em 10-03-10</i> .....	94
5.3.46. Recebida por mais de dez anos, com interrupção, gratificação foi incorporada a salário (RR-35440-58.2003.5.24.0002)	
<i>Veiculada em 10-03-10</i> .....	94
5.3.47. SDC não reconhece legitimidade de Sindicato em dissídio coletivo (RODC-2029500-91.2006.5.02.0000).	
<i>Veiculada em 10-03-10</i> .....	95
5.3.48. Apenas a decisão publicada no Diário da Justiça não é suficiente para conhecimento de embargo à SDI 1 (RR-125900-18.2004.5.03.0107)	
<i>Veiculada em 10-03-10</i> .....	96
5.3.49. Empresa tem amparo legal para divulgar nomes e salários de seus empregados em página da internet (RR-352800-08.2008.5.09.0411)	
<i>Veiculada em 10-03-10</i> .....	96
5.3.50. Detran-PE é condenado em ação trabalhista movida por "palhacinho da faixa" (RR-14500-30.2004.5.06.0005)	
<i>Veiculada em 10-03-10</i> .....	97
5.3.51. Primeira Turma decide por maioria a aplicação da multa do 475-J do CPC ao processo do trabalho (RR-135800-87.2006.5.13.0006-Fase Atual: ED)	
<i>Veiculada em 11-03-10</i> .....	98

5.3.52. Oitava Turma reconhece diferenças salariais com base em salário profissional de arquiteta (RR-431/2006-006-24-00.7, atual 43100-86.2006.5.24.0006)	
<i>Veiculada em 11-03-10</i> .....	98
5.3.53. Jornada de turnos ininterruptos de revezamento pode exceder seis horas diárias (Fase atual: RR-141300-11.2006.5.17.0011/ Numeração antiga: RR-1413/2006-011-17-00.6)	
<i>Veiculada em 11-03-10</i> .....	99
5.3.54. Litigância por-má fé em ação trabalhista: tema é discutido no TST (RR-163000-02.2004.5.18.0006 )	
<i>Veiculada em 11-03-10</i> .....	100
5.3.55. Aposentado do BB antes de 1996 não tem direito às novas comissões (RR-65300-10.2005.5.03.0135)	
<i>Veiculada em 11-03-10</i> .....	101
5.3.56. TST afasta responsabilidade subsidiária de siderúrgica (RR-80800-96.2008.5.17.0014)	
<i>Veiculada em 11-03-10</i> .....	101
5.3.57. Quinta Turma: aplicar multa administrativa não é competência da Justiça do Trabalho (RR-147900-80.2003.5.03.0031 )	
<i>Veiculada em 11-03-10</i> .....	102
5.3.58. Parte precisa ter quadro fático detalhado pelo Regional (RR-37100-30.2005.5.20.0002)	
<i>Veiculada em 12-03-10</i> .....	102
5.3.59. Sexta Turma: tempo gasto em cursos e palestras fora da jornada de trabalho configura hora extra (RR-1500-66.2005.5.19.0004)	
<i>Veiculada em 12-03-10</i> .....	103
5.3.60. SDI-1: base de cálculo de adicional para eletricitista em risco é a mesma do eletricitário (E-RR-250500-33.2005.5.19.0010)	
<i>Veiculada em 12-03-10</i> .....	104
5.3.61. Quinta Turma: equiparação salarial não se aplica em casos de localidades diferentes (RR-75940-30.2007.5.13.0004)	
<i>Veiculada em 12-03-10</i> .....	105
5.3.62. Trabalhador avulso não tem direito a férias em dobro (RR-924/2007-043-12-00.3)	
<i>Veiculada em 12-03-10</i> .....	105

## 6. Indicações de Leitura

### 6.1. Disponíveis na internet

- 6.1.1. Planejamento Estratégico do Poder Judiciário: o papel das escolas judiciais  
Suzy Cavalcante Koury.....107
- 6.1.2. As regras de cumprimento da sentença e sua aplicabilidade ao processo do trabalho.  
Ariel Stopassola.....107
- 6.1.3. O auto de infração previsto no artigo 628 da CLT - uma nova perspectiva.  
Cléber Nilson Ferreira Amorim Junior.....107
- 6.1.4. O preposto das microempresas e empresas de pequeno porte perante a Justiça do Trabalho.  
Filipe Charone Tavares Lopes.....107
- 6.1.5. O princípio da aptidão para a prova e a inversão do ônus probatório no processo do trabalho.  
João Humberto Cesário.....107
- 6.1.6. A discriminação em relação ao trabalhador informal.  
Talita Camila Gonçalves Nunes.....107
- 6.1.7. A responsabilidade do tomador de serviços na terceirização: Análise sob a ótica da prevenção de litígios.  
Patricia Oliveira Lima Pessanha.....107

[▲ volta ao sumário](#)

## 7. Dica de Linguagem Jurídico-Forense

*Prof. Adalberto J. Kaspary*

- Dum – Num – Noutro – Onde.....108

[▲ volta ao sumário](#)

## 1. Acórdãos

**1.1. Ação civil pública. Dano moral coletivo. Exercício do direito de ação. Critério estabelecido para nomeação de empregados para cargo de chefia. Procedimento de condicionar a nomeação à inexistência de ação judicial contra os empregadores. Restrição inválida. Indenização devida.**

(1ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador José Felipe Ledur. Processo nº 00003-2008-001-04-00-3 RO. Publicação em 05-03-10)

**EMENTA: EXERCÍCIO DO DIREITO DE AÇÃO. CRITÉRIO ESTABELECIDO PARA NOMEAÇÃO DE EMPREGADOS PARA CARGO DE CHEFIA. RESTRIÇÃO INVÁLIDA.** Hipótese em que resta comprovado e reconhecido pelo reclamado a utilização do procedimento de condicionar a nomeação para cargos de confiança à inexistência de ação judicial contra os réus. Violação do direito jusfundamental de ação, cuja previsão encontra-se nos arts. 5º, XXXV e 7º, XXIX, da Constituição Federal. Direito não passível de restrição, nem mesmo por lei, de sorte que a liberdade de que goza o empregador para nomear trabalhadores ao desempenho de funções de confiança subordina-se ao mesmo preceito. Espécies normativas de hierarquia inferior, dentre as quais o regulamento da empresa ou as resoluções de suas instâncias administrativas, não se prestam a excluir direitos fundamentais. Recurso parcialmente provido.

[...]

### **ISSO POSTO:**

#### **1 CRITÉRIO ESTABELECIDO PELOS RÉUS PARA NOMEAÇÃO DE EMPREGADOS PARA CARGO DE CHEFIA. VALIDADE. OBRIGAÇÃO DE FAZER E DE NÃO FAZER**

O juízo de origem julgou improcedente a ação civil pública movida pelo Ministério Público do Trabalho em face do Hospital Nossa Senhora da Conceição S.A., do Hospital Cristo Redentor S.A. e do Hospital Fêmeina S.A. Entendeu que não foram trazidos aos autos novos elementos de prova capazes de alterar seu entendimento já expressado nestes autos quando do julgamento dos pedidos liminares. Utilizou como razão de decidir a decisão proferida no Mandado de Segurança nº 00181-2008-000-04-00-8, de lavra do Exmo. Desembargador João Pedro Silvestrin. Argumentou que os 49 pedidos de desistência de empregados com ações trabalhistas contra os réus constituem um contingente insignificante e não se prestam a comprovar a existência de uma política de coação ou vedação ao exercício do direito de ação, tendo em vista o montante total de ações que há contra os réus, bem como a quantidade de ações ajuizadas diariamente. Fundamentou que o fato dos hospitais demandados adotarem como critério para a nomeação de empregados para funções de confiança e cargos de chefia a inexistência de demanda judicial promovida por estes contra os Hospitais integrantes do Grupo Conceição não constitui irregularidade ou ato discriminatório, na medida em que se encontra inserido dentro dos limites do poder diretivo e discricionário do empregador. Ressaltou que a medida judicial pretendida não retira a liberdade do empregador de escolher livremente quem irá desempenhar a função de confiança, até mesmo podendo escolher apenas empregados que não tenham ação judicial contra os réus. Entendeu que é flagrante a incompatibilidade de interesses entre quem demanda judicialmente contra o empregador e quem, por delegação deste, exerce cargo de gestão, com o dever precípua de defender os interesses da empresa.

O Ministério Público do Trabalho recorre. Alega que não postula apenas que seja extirpada do regulamento dos réus a norma que reputa ilegal e inconstitucional, mas sim todos os pedidos constantes na inicial. Sustenta que a cópia da Ata de Reunião do Conselho de Administração do Hospital Nossa Senhora da Conceição S.A. (fl. 42), bem como o reconhecimento dos réus da observância do procedimento em questão (fl. 167) comprovam que o critério de seleção utilizado pelos réus é discriminatório e constitui represália aos empregados que estejam demandando contra os hospitais reclamados. Entende que o procedimento adotado fere os princípios da isonomia, da não-discriminação, da legalidade e da inafastabilidade do controle judicial ou da proteção judiciária.

Argumenta que a prática adotada surtiu os efeitos desejados pelos réus, tendo em vista que vários trabalhadores desistiram de ações trabalhistas contra os réus, o que é comprovado pelas desistências juntadas, principalmente a da fl. 88 destes autos. Sustenta que a decisão de improcedência fere as normas contidas nos artigos 1º, III e IV, 3º, I, III e IV e 5º, *caput*, I, XXXIV e XXXV, todos da Constituição Federal. Busca a reforma quanto aos pedidos dos itens 1.1, 1.2, 1.1.1, 1.2.1, 1.3, 1.3.1, 2.1, 2.2, 2.1.1, 2.2.1, 2.3 e 2.3.1 da petição inicial.

Analisa-se.

Na fl. 41 encontra-se a Ata da Reunião Ordinária do Conselho de Administração do Hospital Nossa Senhora da Conceição S.A., onde consta o seguinte:

(...). Quanto ao item cinco – Assuntos Gerais, ficou estabelecido, por unanimidade, que é condição para assumir qualquer cargo de Chefia, a inexistência de ação judicial contra o Grupo Hospitalar Conceição. (...).

No dia 03-9-07 foi realizada audiência na sede da Procuradoria Regional do Trabalho da 4ª Região, estando presente, dentre outros, o Sr. Gilberto Barichello, diretor do Grupo GHC. Consta da ata (fls. 36-7) que

Pelo sindicato foi dito que quem é detentor de cargo de confiança não pode ter ação trabalhista contra o hospital; que as reclamações surgem de empregados de todo o grupo. Pelos representantes do GHC foi confirmado que este poderia ser um critério utilizado pelo Hospital para nomeação de funções de confiança; (...).

Os réus reconhecem na contestação que era observado o referido procedimento (fl. 167), inclusive fazendo referência aos documentos das fls.120-2. O ofício do Grupo Hospitalar Conceição da fl. 120 contém a seguinte informação:

Comunicamos a todos os detentores de cargos de chefia que se abstenham de praticar qualquer ato que constranja o pleno exercício do direito de ação por parte dos empregados das empresas Hospital Nossa Senhora da Conceição S.A., Hospital Cristo Redentor S.A., e Hospital Fêmeina S.A. (integrantes do chamado Grupo Hospitalar Conceição – GHC).

Entretanto, o documento das fls. 121-2 dispõe:

Por decisão unânime do Conselho de Administração das empresas integrante do Grupo Hospitalar Conceição, datada de 27 de agosto de 2007, que estabeleceu critérios para nomeação e preenchimento de cargos de gestão (gerente, assessor, coordenação, assistente, chefia e supervisão), entre os quais o seguinte: "... que é condição para nomeação e preenchimento de cargo de gestão (gerente, assessor, coordenador, assistente de assessoria, assistente de gerência, assistente de coordenação, assistente de coordenação, assistente técnico, e/ou supervisor), a inexistência de ação judicial contra as empresas do Grupo Hospitalar Conceição".

Diante do acima explicitado, passamos a esclarecer o que segue:

1 – O GHC pode nomear para cargos de gestão apenas empregados que não possuem ações ou que não estejam em litígio judicial com qualquer empresa do Grupo Hospitalar Conceição. Esta decisão não é ilegal. Fundamenta-se nos incisos I e II do art. 37 da CF/88 e no art. 52 do Estatuto das Empresas do GHC, que dispõem que os "cargos de confiança são de livre nomeação e exoneração".



(...).

Os litisconsortes tomaram por regra condicionar a nomeação de trabalhadores para cargos de chefia ou gestão à inexistência de ações judiciais propostas contra o grupo hospitalar que integram. Esse fato está provado desde o ajuizamento da ação civil pública, devendo-se atentar para os termos de audiência das fls. 36-7 e 58-9, realizadas na Procuradoria Regional do Trabalho, a ata de reunião das fls. 41-2 e o comunicado das fls. 121-2.

Reconhece-se relevância ao fundamento do pedido na violação do direito jusfundamental de ação, cuja previsão encontra-se no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal e mais especificamente no art. 7º, XXIX, também da Constituição. Esse direito não é passível de restrição com suporte na liberdade de que goza o empregador público para nomear trabalhadores ao desempenho de funções de confiança. Referida liberdade é relativa e seu exercício implica observância a garantias constitucionais como o direito de ação. De acordo com essa garantia, a lei não exclui a apreciação de lesão ou ameaça a direito pelo Poder Judiciário. Trata-se de fundamento do Estado de Direito. Espécies normativas de hierarquia inferior, dentre as quais o regulamento da empresa ou as resoluções de suas instâncias administrativas, também não se prestam a excluir essa apreciação.

Como já destaquei no julgamento do Agravo Regimental nº 00181-2008-000-04-40-2, o exercício do direito jusfundamental de propor ação judicial contra o empregador não tem, presumivelmente, implicação no desempenho do trabalhador nomeado para cargos de chefia ou gestão. A diligência nesse desempenho não fica comprometida pelo ajuizamento da respectiva demanda, nem do mencionado ajuizamento sobrevém a quebra justificada da confiança que anima o vínculo laboral.

A nomeação para cargos de chefia ou gestão não redime, por si só, a violação pretérita de direitos do trabalhador, tampouco previne contra violações futuras. Essa nomeação, portanto, desserve como parâmetro de distinção entre os empregados da empresa quando se cogita do exercício do direito de ação.

Ainda que não se verifique nos autos evidência bastante ao reconhecimento de outras formas de discriminação, razão pela qual não se acolhe os termos genéricos do pedido 2.1 - fl. 26 - (abstenção da prática alusiva a atos de discriminação ou represália), afigura-se premente, assim, com fulcro no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal, determinar aos litisconsortes, com base no pedido 2.2, que se abstenham de condicionar a nomeação de trabalhadores para os cargos de chefia ou gestão à inexistência de ações judiciais propostas contra o respectivo grupo hospitalar, seja na condição de parte ou de substituído processual.

A conduta empresária, no particular, inibe ou retalia o legítimo exercício do direito de ação, visto como liberdade pública cuja garantia não comporta adiamento.

Em atenção ao pedido 2.3, na fl. 27, para difundir o conhecimento da presente decisão no universo da empresa, impõe-se aos litisconsortes fazê-la constar de publicação interna do grupo hospitalar que conformam, bem como da ata relativa à próxima reunião de seus conselhos de administração.

Em razão do pedido 2.2.1, fixa-se multa de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) por episódio de descumprimento, a ser recolhida junto ao Fundo de Defesa dos Direitos Difusos. Fixa-se também, face o pedido 2.3.1, multa de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) por dia de descumprimento da obrigação de publicação interna e de fazer constar a presente decisão na ata da primeira reunião seguinte do Conselho de Administração do Grupo GHC.

Considerando a natureza coletiva da tutela pretendida, bem como a preocupação do Judiciário Trabalhista com a efetividade das suas decisões, tem-se por cabível o deferimento liminar dos pedidos 1.2, 1.2.1, 1.3 e 1.3.1, tendo em vista o deferimento das mesmas pretensões na análise de mérito acima.

Dá-se provimento parcial ao recurso do autor para determinar aos litisconsortes que se abstenham de condicionar a nomeação de trabalhadores para os cargos de chefia ou gestão ou manutenção dessas funções à inexistência de ações judiciais propostas contra o respectivo grupo hospitalar, seja na condição de parte ou de substituído processual, sob pena de multa arbitrada em

R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) por episódio de descumprimento; que façam constar a presente decisão, por meio de publicação interna do grupo hospitalar, bem como na ata relativa à próxima reunião de seus conselhos de administração, sob pena de multa arbitrada em R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) por dia de descumprimento. As pretensões a que se está dando provimento devem ser atendidas liminarmente, conferindo-se-lhes tutela antecipada.

## 2 DANO MORAL COLETIVO

A sentença julgou improcedente a pretensão autora de condenação dos réus a pagarem indenização por dano moral coletivo. Fundamentou que não verificou nos atos praticados pelos demandados qualquer violação a direito coletivo ou difuso dos empregados dos réus.

O autor recorre. Alega que a reparação genérica justifica-se não só pela transgressão ao ordenamento jurídico, mas também pelo caráter pedagógico. Sustenta que restou comprovada a ocorrência de prática ilegal geradora de dano moral geral. Argumenta que o valor da indenização postulada leva em consideração a extensão do dano e o alcance do efeito inibitório pretendido. Entende que há prova da ocorrência de prática discriminatória e de represália contra os empregados dos réus que possuem demandas judiciais.

Analisa-se.

No item anterior definiu-se comprovada a prática ilegal dos réus em condicionar a nomeação de trabalhadores para os cargos de chefia e gestão ou manutenção nessas funções à inexistência de ações judiciais contra o respectivo grupo hospitalar, seja na condição de parte ou de substituído processual.

Os documentos das fls. 43-56 e 71-105 demonstram que ocorreram desistências de ações trabalhistas no período posterior à determinação do Conselho de Administração do GHC. A desistência da fl. 88, em especial, ocorreu nos seguintes termos:

*Considerando que a atual Diretoria do Grupo Hospitalar Conceição determinou juntamente com o Conselho de Administração deste complexo hospitalar que somente serão nomeados para cargo de confiança aqueles empregados que não tenham ação trabalhista em andamento;*

*Considerando que sou indicada ao cargo de Assistente de Gerência e tenho recebido função gratificada há mais de sete anos como Assistente de Coordenação;*

*Visando a manutenção de minha indicação e, conseqüentemente o adicional ao meu salário referente à Função Gratificada, estou encaminhando pedido de exclusão do meu nome do processo trabalhista encaminhado através de sua empresa, apesar de reconhecer que estou abrindo mão de meus direitos.*

(...).

Cabe ressaltar que todas as desistências de ações trabalhistas juntadas às fls. 43-56 e 71-105 ocorreram no período de 07-11-07 a 12-12-07, sendo que a data em que o Conselho de Administração do GHC aprovou a prática do ato de condicionar a nomeação ou manutenção de empregados em cargos de gestão e chefia ocorreu em 27-8-07 (fl. 41), o que possibilita concluir que as desistências das ações trabalhistas de empregados dos réus ocorreram em razão da nova prática adotada pelo GHC. Tendo em vista a quantidade de desistências ocorridas em período posterior ao comando do Conselho de Administração do GHC, percebe-se que a determinação gerou efeitos na coletividade dos seus empregados, instigando-os a não procurar seus direitos na Justiça do Trabalho.

Não se insere entre os poderes do empregador limitar oportunidades aos seus empregados em razão de fazerem uso de direitos fundamentais. Se o Estado não pode restringir o acesso ao

Judiciário por meio de lei, limitação de igual natureza há de ser observada por força econômica e social de poder, como é o GHC.

Sobre a configuração de dano moral coletivo já se manifestou este Tribunal, no acórdão de lavra do Exmo. Desembargador Fernando Luiz de Moura Cassal, processo nº 00405-2008-101-04-00-6, publicado em 14-10-08:

Dano é prejuízo sofrido por alguém, em consequência da violação de um direito. A teor do preceituado no art. 5º, V e X, da CF, é assegurada indenização por dano moral, quando violadas a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem da pessoa humana. É possível, outrossim, a lesão à honra de uma coletividade, como se infere do art. 81, parágrafo único, do CDC (subsidiariamente aplicável, no aspecto), o qual dispõe acerca da defesa dos direitos e interesses dos consumidores e das vítimas:

**"Parágrafo único. A defesa coletiva será exercida quando se tratar de:**

I - interesses ou direitos difusos, assim entendidos, para efeitos deste Código, os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstância de fato;

II - interesses ou direitos coletivos, assim entendidos, para efeitos deste Código, os transindividuais de natureza indivisível, de que seja titular grupo, categoria, ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base;

**III - interesses individuais homogêneos, assim entendidos os decorrentes de origem comum."**

Carlos Alberto Bittar Filho, ao conceituar o instituto jurídico em comentário, sentencia que:

**"(...) pode-se afirmar que o dano moral coletivo é a injusta lesão da esfera moral de uma dada comunidade, ou seja, é a violação antijurídica de um determinado círculo de valores coletivos. Quando se fala em dano moral coletivo, está-se fazendo menção ao fato de que o patrimônio valorativo de uma certa comunidade (maior ou menor), idealmente considerado, foi agredido de maneira absolutamente injustificável do ponto de vista jurídico: quer isso dizer, em última instância, que se feriu a própria cultura, em seu aspecto imaterial."** (in *Pode a coletividade sofrer dano moral?* Repertório IOB de Jurisprudência, nº 15/96).

O dano moral coletivo exige para a sua conformação, além da presença dos três suportes fáticos indispensáveis à caracterização do dano moral individual (quais sejam, a existência do ato praticado e dito ilícito, o dano, propriamente dito, e a relação de causa e efeito entre o dano e o ato), a ofensa ao patrimônio jurídico de uma coletividade, ou seja **"a ofensa significativa e intolerável a interesses extrapatrimoniais identificados no caso concreto, reconhecidos e inequivocamente compartilhados por uma determinada coletividade (comunidade, grupo, categoria ou classe de pessoas titular de tais interesses protegidos pela ordem jurídica"** (MEDEIROS NETO, Xisto Tiago de. *Dano moral coletivo*. São Paulo : LTr, 2004, p. 138).

A prática adotada pelo GHC é ilícita e causou dano à coletividade, na medida em que violou direitos fundamentais dos trabalhadores (art. 7º, XXIX, da CF). Ressalte-se que o dano moral coletivo não necessita de repercussão nos ofendidos individualmente, bastando a ofensa aos direitos de uma coletividade. No presente caso, resta clara a ocorrência de violação dos direitos fundamentais da coletividade de empregados do GHC, na medida em que utilizadas práticas que

afrontam o ordenamento jurídico-constitucional em geral e o direito específico conferido pela Constituição Federal aos trabalhadores (ação quanto a créditos).

Quanto à fixação do valor da indenização por dano moral coletivo, o juízo de arbitramento deve seguir o critério da equidade. À falta de regra específica, entende-se que o arbitramento da indenização por dano moral deve considerar a gravidade e a repercussão da ofensa, a condição econômica e o grau do dolo ou culpa do ofensor, a coletividade ofendida e, por fim, a intensidade da ofensa. Nesse sentido, destacam-se os argumentos do Desembargador Federal Roger Raupp Rios, do TRF da 4ª Região, pela clareza e didática com que aborda o tema:

O dano moral lesiona um bem jurídico contido nos direitos de personalidade, como o direito a honra. Logo, a propositura de uma ação contra alguém por falta de pagamento atinge sua credibilidade. Não é avaliado mediante cálculo aritmético ou econômico. Deve-se levar em consideração para seu arbitramento a gravidade objetiva de dano, o vexame causado, a situação social e profissional da vítima, sua personalidade, o seu sofrimento, a situação econômica do ofensor. Na fixação de montante indenizatório a título de dano moral, devem ser considerados diversos critérios, tais como: a) a natureza punitiva desta espécie de indenização, aflictiva para o ofensor, evitando que se repitam situações semelhantes; b) a condição social do ofensor e do ofendido, sob pena de não haver nenhum grau punitivo ou aflictivo; c) o grau de culpa do ofensor, as circunstâncias do fato e a eventual culpa concorrente do ofendido; d) a posição familiar, cultural, social e econômico-financeira da vítima e) a gravidade e a repercussão da ofensa. (in Apelação Cível 311675, 3ª Turma, julgado em 30-11-00).

Tendo-se em mira os critérios supra referidos, verifica-se que o valor de R\$ 300.000,00 (trezentos mil reais) postulado pelo autor não mantém inteira adequação. Diante do dano moral coletivo e dos valores jurídicos e sociais afrontados, especialmente porque os direitos de igualdade e de acesso à justiça são considerados pilares do ordenamento jurídico, justifica-se reparação elevada. Contudo, o valor pretendido parece excessivo, ainda que não se possa ignorar que o valor da indenização deve ser suficiente para o fim punitivo-educativo.

Os réus são instituições de grande porte, tendo posição destacada na sociedade. A condição social dos ofendidos (coletividade de empregados) é de evidente fragilidade, em razão de encontrarem-se subordinados na relação, o que eleva o grau de culpa do empregador. De outro lado, o montante da indenização deve respeitar os limites da razoabilidade.

Ponderadas as circunstâncias acima, arbitra-se o valor da indenização por dano moral coletivo em R\$ 150.000,00 (cento e cinquenta mil reais), a ser recolhido ao Fundo de Defesa dos Direitos Difusos.

Dá-se provimento parcial ao recurso para condenar os réus ao pagamento de indenização por dano moral coletivo no valor de R\$ 150.000,00 (cento e cinquenta mil reais), a ser recolhido ao Fundo de Defesa dos Direitos Difusos.

[...]

## **1.2. 1. Controles de ponto eletrônico. Não atendimento do art. 74, § 2º, da CLT. Horas extras devidas. 2. Adicional de insalubridade. Base de cálculo. Adoção do menor piso regional. Súmula n. 228 do TST.**

**(3ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador Luiz Alberto de Vargas. Processo nº 00451-2009-021-04-00-2 RO. Publicação em 08-03-10)**

**EMENTA: CONTROLES DE PONTO ELETRÔNICO.** No período em que os cartões são eletrônicos, registra o relator seu entendimento de que este tipo de controle de ponto, em regra, não atendem as exigências do art. 74, § 2º, da CLT, que exige que o empregador com mais de dez empregados

mantenha registros diários da jornada despendida pelo trabalhador, obrigando-se a apresentá-los no processo, caso determinado pelo juiz. De fato, os registros eletrônicos são elaborados por meio de "software", que não é conhecido pelo empregado, que tampouco tem acesso ao código-fonte do mesmo, nem controla as operações informáticas que produzem os relatórios em que, supostamente, consta o horário de trabalho do trabalhador.

[...]

#### **ISTO POSTO:**

#### **BASE DE CÁLCULO DO ADICIONAL DE INSALUBRIDADE,**

O julgador de origem definiu, como base de cálculo do adicional de insalubridade, o salário mínimo (item 3, fls. 201 e verso).

O reclamante afirma que o inciso IV do art. 7º da Constituição Federal veda a vinculação do adicional de insalubridade ao salário mínimo, sendo que a Súmula n. 17 do TST, que permitia a vinculação ao adicional de insalubridade foi cancelada pela Resolução 148/2008 e a Súmula n. 228 do TST teve sua aplicação suspensa por decisão liminar do STF. Diz que ausente no atual ordenamento outra regra que defina a base de incidência para o cálculo do adicional de insalubridade, se deve aplicar, por analogia, o que preceitua o §1º do art. 193 da CLT, que estabelece, como base de cálculo do adicional de periculosidade, o salário contratual.

Examina-se.

É consenso desta Turma Julgadora que, a partir do advento da Constituição de 1988, o adicional de insalubridade não pode mais ser calculado com base no salário mínimo em razão da vedação contida no inciso IV do artigo 7º da CF/88. Nesse sentido é a decisão proferida pelo STF, no Recurso Extraordinário 236.396-5 (275), procedente de Minas Gerais, tendo como Relator o Ministro Sepúlveda Pertence.

É sabido que a utilização do salário básico, conforme nova redação da Súmula nº 228 do TST, está suspensa por força da liminar deferida pelo Ministro Gilmar Mendes na **Medida Cautelar de Reclamação 6.266-0 DF**.

Assim, alterando entendimento anterior, decide este relator compor com os demais integrantes desta Turma Julgadora para adotar o menor piso regional como base de cálculo do adicional de insalubridade.

Desta forma, deferem-se ao reclamante diferenças de adicional de insalubridade, com integrações em férias com adicional de 1/3, décimos terceiros e aviso prévio e FGTS com acréscimo de 40%.

#### **HORAS EXTRAS.**

O julgador de origem considerou válido o regime compensatório adotado e, com base no depoimento da única testemunha apresentada pelo reclamante, admitiu a fruição de intervalo de uma hora. Ainda, com fundamento no depoimento da mesma testemunha, deferiu ao reclamante o pagamento, somente no período de 3 de julho de 2008 a 3 de agosto do mesmo ano, de quatro horas mensais, com adicional de 50% e integrações em repousos semanais remunerados, férias integrais e proporcionais com 1/3, décimo terceiro salário e aviso prévio.

O reclamante argumenta que a Súmula n. 338 do TST determina que, no caso de invariabilidade nos horários de início e de término da jornada e do intervalo, os cartões são inválidos como meio de prova, passando ao réu o ônus da prova relativamente às horas extras. Alega que a reclamada não logrou êxito em fazer tal prova, razão pela qual deve prevalecer a jornada informada na inicial.

Examina-se.

Na inicial, o reclamante afirma que seu horário de trabalho era das 7h30min às 17h18min e que sua jornada de trabalho se encontra parcialmente registrada nas folhas-ponto. Diz que as horas extras foram mal contadas e mal pagas, sendo que fazia em média duas horas extras por dia, contando as resultantes da supressão parcial do intervalo.

A primeira reclamada traz aos autos cartões-ponto eletrônicos relativos aos meses de janeiro, fevereiro, março, novembro de 2008 e dezembro de 2008, janeiro de 2009 e, fevereiro de 2009. Com relação ao restante ao período contratual, são trazidos cartões-ponto com poucas variações de minutos, de forma a se concluir não correspondam à realidade laboral do obreiro, o que contraria o disposto no art. 74, §, 2º, da CLT, e atrai a aplicação do entendimento vertido na Súmula n. 338 do TST.

A única testemunha ouvida, que foi apresentada pelo reclamante, Reginaldo Ritter, e laborou para a reclamada de 3 de julho de 2008 a 3 de outubro do mesmo ano, afirma que trabalhavam até às 18h e que tinham uma hora para almoço, sendo raro aparecer cartão-ponto para assinar. Salienta que, no mês, tinham duas concretagens e, quando tinham, passava-se a trabalhar a base de 1h/2h por dia, sendo difícil o pagamento dessas horas. Informa que, um dia antes de fazer o concreto também ficava em média 2 horas além desse horário.

No período em que os cartões são eletrônicos, registra o relator seu entendimento de que este tipo de controle de ponto, em regra, não atendem as exigências do art. 74, § 2º, da CLT, que exige que o empregador com mais de dez empregados mantenha registros diários da jornada despendida pelo trabalhador, obrigando-se a apresentá-los no processo, caso determinado pelo juiz. De fato, os registros eletrônicos são elaborados por meio de "software", que não é conhecido pelo empregado, que tampouco tem acesso ao código-fonte do mesmo, nem controla as operações informáticas que produzem os relatórios em que, supostamente, consta o horário de trabalho do trabalhador.

A esse respeito, comentando as possibilidades de fraude dos sistemas informatizados de ponto, em estudo realizado com o Engenheiro Carlos Augusto Moreira dos Santos, Professor e Mestre em Informática, tivemos ocasião de dizer que:

"A forma mais comum de fraude da jornada de trabalho tem sido a do registro falso. O empregado (ou um preposto do empregador como se fosse este) "bate o ponto" em horário distinto daquele em que efetivamente ocorreu a chegada ou saída da empresa. Este tipo de fraude tem sido combatido por fiscalizações-surpresa dos fiscais do trabalho, por prova testemunhal em processos judiciais ou pela prova documental (muitas vezes através de relatórios informatizados de atividades do empregado que demonstram que este trabalhava normalmente em horário em que, pelo registro-ponto, não estava no estabelecimento).

Diga-se, a bem da verdade, que tal tipo de fraude em nada se altera pela adoção dos meios informatizados de controle. Um outro tipo de fraude, porém, muito mais danoso e potencialmente mais difícil de constatar, pode ser praticado por meios dos programas de ponto eletrônico. Trata-se da possibilidade de alteração, *a posteriori*, dos próprios registros de entrada e saída, por meio de operações de "correção" feitas pelo empregador ou seus prepostos. Em geral, justificam as empresas a existência de tais "portas dos fundos" no programa por uma suposta conveniência de corrigir registros realizados por equívoco pelo empregado.

Tais procedimentos "corretivos" não deixam rastro, nem as alterações ocorridas são detectáveis pelo empregado ou por outro que não seja o próprio fraudador. O empregado sequer fica sabendo que os registros que consignou foram adulterados posteriormente. Nos relatórios, igualmente, não é necessário que constem as alterações, criando-se um documento de conteúdo absolutamente falso, mas com aparência de autêntico. É inevitável - e alarmante, dada a semelhança entre fato e ficção - correlacionar tal prática às "retificações" dos registros históricos feitas pelo Departamento de Registro no 1984 de Orwell.

Os riscos de fraude não se limitam às adulterações de registros de entrada e saída. Estendem-se ao próprio tratamento dos dados. Assim, por exemplo, o programa pode fazer com que as compensações de horas extras sejam feitas na base de uma hora de folga a cada duas horas trabalhadas, sem que tal procedimento fique explícito em qualquer relatório. Mais uma vez, aqui, o sistema informatizado serve como uma cortina de perfeição que pode ser usada para fraudar direitos do empregado.

Outro caso de fraude no tratamento de dados pode ser apontado na apropriação dos horários. Por exemplo, o critério adotado no programa poderia ser o de somente considerar jornada extraordinária aquela trabalhada após quinze minutos além do horário normal. Teríamos mais uma fraude a ocasionar prejuízos consideráveis ao empregado, sendo que tanto este como a fiscalização trabalhista teria enormes dificuldades de identificar tal critério velado, que ficaria escondido dentro da programação original ou poderia ser ativado eventualmente pelo empregador.

A única maneira de constatar critérios ocultos seria a análise, por perito altamente especializado em programação, do código-fonte do programa - algo que, sem dúvida, não conta com a simpatia dos fabricantes de software, pelas já referidas razões de proteção à propriedade intelectual. E mesmo a simples análise do código-fonte seria insuficiente, pois nada impede que o programa efetivamente instalado no computador da empresa tenha sofrido modificações específicas, não constantes no código-fonte submetido à perícia. Assim, não bastaria a análise do código-fonte, mas seria preciso também um teste de consistência para determinar se determinado programa foi ou não alterado concretamente em relação a seu original. Em teoria isto é possível, mas na prática é muito difícil de se fazer.

A situação atual implica em um substancial desequilíbrio nas relações trabalhistas. O empregador tem poder quase absoluto sobre as informações relativas à prestação do trabalho, ao passo que o empregado não tem garantia de que os registros de entrada e saída (feitos por ele mesmo) estão a salvo de fraude. Urge que se estabeleçam regras mais claras para o uso do ponto eletrônico, que permitam estabelecer maior equilíbrio na relação. Sem isto, os abusos são quase impossíveis de evitar e muito difíceis de punir. (Luiz Alberto de Vargas e Carlos Augusto Moreira dos Santos, "O software de Controle de Jornada de Trabalho é Seguro e Confiável?", maio/2002, publicado na Suplemento LTr , 086/02, p. 379-88 e na Revista de Jurisprudência Trabalhista HS, n. 222, junho/2002)."

Assim, no período em que adotados cartões-ponto eletrônicos é se acolher integralmente a jornada declinada na inicial, com a prestação de duas horas extras diárias (incluídas as decorrentes do intervalo não usufruído), as quais são ora acrescidas à condenação, com integrações em repouso semanais remunerados e feriados, férias, décimos terceiros salários, aviso prévio e FGTS com acréscimo de 40%.

Já nos períodos em que os controles eram manuais, tem-se que a testemunha atesta, tal como definido pelo julgador de origem, no período de 3 de julho de 2008 a 3 de agosto do mesmo ano, a prestação de quatro horas mensais, e a fruição integral do intervalo, nada havendo a deferir ao reclamante a tal título.

Já no restante do período contratual, em que mantidos controles manuais, afora aquele mencionado pela testemunha, acolhe-se a jornada declinada na inicial, deferindo-se ao reclamante duas horas extras por dia (incluídas nelas as decorrentes da supressão do intervalo), devendo elas refletirem no cálculo de repouso semanais remunerados e feriados, férias, décimos terceiros salários, aviso prévio e FGTS com acréscimo de 40%.

Recurso parcialmente provido.

[...]

**1.3. Horas *in itinere*. Previsão de supressão da parcela em norma coletiva. Invalidez. Redução de direitos assegurados em lei por essa via somente admitido por exceção, quando a própria Constituição assim dispuser. Art. 7º, XXVI, da CF/88. Art. 58, §2º da CLT.**

**(8ª Turma. Relator o Exmo. Juiz Wilson Carvalho Dias - Convocado. Processo nº 00169-2009-741-04-00-7 RO. Publicação em 08-03-10)**

**EMENTA: HORAS *IN ITINERE*. PREVISÃO DE SUPRESSÃO DA PARCELA EM NORMA COLETIVA. VALIDADE.** Não é válida a cláusula de convenção coletiva de trabalho que visa suprimir o direito assegurado no art. 58, §2º da CLT. Entende-se que as convenções e os acordos coletivos de trabalho, conquanto erigidas à categoria de direito social constitucionalmente reconhecido (CF, art. 7º, inciso XXVI), não podem restringir direito assegurado em lei, salvo se expressamente autorizados para tanto.  
[...]

## **ISSO POSTO:**

### **I- APRECIÇÃO CONJUNTA DOS RECURSOS DO RECLAMANTE E DA 1ª RECLAMADA**

#### **1. Horas *in itinere***

As partes recorrem da sentença quanto às horas *in itinere*. O reclamante pretende ver ampliada a condenação, sustentando, em síntese, que despendia mais de duas horas diárias no deslocamento de casa para o trabalho e vice-versa em razão de frequentes problemas mecânicos no ônibus, necessidade desse cumprir parte do trajeto em “barca” com capacidade para somente dois veículos e abordagens da polícia rodoviária.

A primeira reclamada, por sua vez, argumenta que o local de trabalho não é de difícil acesso tampouco não servido por transporte público. Entende que o fornecimento de transporte gratuito a seus empregados não caracteriza horas *in itinere*, sendo necessário para tanto que todos os requisitos previstos no art. 58, §2º, da CLT, estejam preenchidos. Aponta a cláusula 38ª da convenção coletiva de trabalho aplicável à categoria profissional do reclamante, segundo a qual não é devida qualquer parcela pelo transporte ou tempo gasto entre a residência do empregado e o local do escritório das obras, mesmo que o transporte seja em veículo da empresa. Prequestiona tal cláusula da convenção coletiva, bem como os artigos 4º e 74 da CLT e 7º, I e XXVI da Constituição Federal.

Examina-se.

O juízo, fls. 227-228-v, deferiu ao reclamante o pagamento como extra de duas horas *in itinere* diárias (uma hora no trajeto de ida e outra no de volta) e considerou inválida a cláusula trigésima oitava da convenção coletiva, (fl. 121), segundo a qual não seria paga qualquer parcela pelo tempo gasto entre a residência do empregado e o local do escritório das obras, ainda que o transporte fosse realizado em veículo da empresa.

É incontroverso que a primeira reclamada fornecia transporte a seus empregados para o deslocamento até o local da obra. Embora tal fato por si não enseje o pagamento de horas *in itinere*, em sua defesa, fl. 83, a primeira reclamada limitou-se a argumentar que face à disposição contida na norma coletiva eram indevidas diferenças a esse título, sem qualquer alegação acerca de o local de trabalho estar servido de transporte público e não ser de difícil acesso. Dessa maneira, a tese apresentada acerca da localização e disponibilidade de transporte público apresentada no recurso afigura-se inovatória.

A cláusula 38ª da convenção coletiva dispõe que (fl. 121):

As empresas remunerarão seus empregados pelo tempo gasto em transporte realizado em veículos de propriedade daquelas ou não, entre o local do escritório da obra até a frentes (sic) de trabalho e vice-versa. Não pagarão, no entanto, qualquer parcela pelo próprio transporte ou pelo tempo gasto entre a residência do empregado e o local do escritório das obras, mesmo que transportado em veículo da empresa.

Como se constata, tal cláusula visa suprimir o direito assegurado no art. 58, §2º da CLT. Entende-se que as convenções e os acordos coletivos de trabalho, conquanto erigidas à categoria de direito social constitucionalmente reconhecido (CF, art. 7º, inciso XXVI), não podem restringir direito assegurado em lei, salvo se expressamente autorizados para tanto. Ocorre que a própria Constituição Federal enumera as hipóteses em que é possível a interferência, por parte da autonomia de vontade coletiva, no plano dos contratos individuais de trabalho, como se verifica por exemplo em relação à irredutibilidade salarial (CF, art. 7º, inciso VI) e à jornada normal de trabalho, possibilitada a compensação (incisos XIII e XIV).



Nesse sentido tem decidido essa turma:

[...]Por certo, a previsão em norma coletiva de que, "por se tratar de comodidade e benefício aos trabalhadores, em nenhuma hipótese poderá ser invocado a condição de transporte fornecido pelo empregador, para fins de cômputo na jornada de trabalho" (fl. 226), não pode ser interpretada como excludente do direito assegurado pelo § 2º do art. 58 da CLT, sob pena de padecer do vício de invalidade. De fato, o art. 7º, XXVI, da Constituição Federal, estabelece o reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho como direito dos trabalhadores (art. 7º, caput), de forma que a redução de direitos assegurados em lei por essa via somente se admite por exceção, quando a própria Constituição assim dispuser (incisos VI, XIII e XIV). (*Processo nº 00283-2007-382-04-00-8, relatado pela Desª Ana Rosa Pereira Zago Sagrilo, acórdão publicado em 26/10/2009*).

Assim, mantém-se a condenação relativa às horas *in itinere*.

No que tange à quantidade de horas, objeto do recurso do reclamante, faz-se necessário analisar a prova oral emprestada (processo nº 00180-2009-741-04-00-7).

O reclamante daquele processo, Gilberto J.B., fl. 217, afirmou em seu depoimento que a distância entre São Luiz Gonzaga e Roque Gonzales é de aproximadamente quarenta quilômetros e que o trajeto durava normalmente "**uma hora, uma hora e meia**". Entretanto "**seguidamente**", a viagem demorava mais tempo em razão de problemas mecânicos e também porque o veículo era "**atacado pela Polícia Rodoviária, devido ao seu mau estado e ficava retido por uma hora, uma hora e meia**".

Com efeito, as testemunhas, fls. 217-219, mencionam que ocorreram problemas mecânicos e com a barca utilizada para atravessar o Rio Ijuí. Entretanto, tais situações eram esporádicas como se infere do depoimento da testemunha Valdemar dos S. M., fl. 218, segundo o qual no período de três meses em que trabalhou para a primeira reclamada "**o ônibus estragou na estrada umas duas ou três vezes**". Ainda, a testemunha Valmir da R.M., fl. 219, menciona "**que ocorreu de chegarem mais tarde, quando havia problemas com o ônibus**" não havendo comprovação que tais situações se davam de forma frequente.

Além disso, a sentença que arbitrou o número de horas *in itinere* em duas diárias encontra-se em consonância com a prova produzida, porquanto as testemunhas afirmaram em seus depoimentos que pegavam o ônibus às 05h45 min e que chegavam na obra às 06h45/07h00min. Vale destacar no mesmo sentido as afirmações de Valdemar dos S. M., fl. 218, de que a distância percorrida era de aproximadamente quarenta quilômetros e que "**a velocidade máxima imprimida pelo ônibus era de sessenta a setenta quilômetros por hora**".

Entende-se, pois, razoável e compatível com a prova produzida o tempo gasto no transporte arbitrado pelo juízo de origem.

Reputam-se prequestionados, para os devidos fins, os dispositivos invocados pelos recorrentes, ainda que não tenham sido expressamente citados na fundamentação.

Provimento negado a ambos os apelos.

[...]

#### **1.4. Litispendência. Carência de ação. Não ocorrência. Substituição processual. Ação coletiva. Direitos individuais homogêneos. Art. 104 do CDC.**

**(8ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Ana Rosa Pereira Zago Sagrilo. Processo nº 00020-2008-023-04-00-8 RO. Publicação em 08-03-10)**

**EMENTA: CARÊNCIA DE AÇÃO. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. AÇÃO COLETIVA. DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS. LITISPENDÊNCIA.** Há litispendência, nos termos do artigo 301, parágrafo 3º, do CPC, quando se repete ação que está em curso. Entretanto, não há falar em litispendência quando em ação individual está sendo reapresentada pretensão já deduzida em anterior ação coletiva movida pelo sindicato profissional da categoria, na esteira do artigo 104 do Código de Defesa do Consumidor - CDC. Os avanços atingidos pela lei do consumidor nas ações coletivas podem servir perfeitamente de diretriz às decisões da Justiça do Trabalho, de forma a influir na modernização futura da legislação relativa ao processo do trabalho, adotando-se, por ora, de forma subsidiária. Recurso provido para afastar o comando de extinção do feito sem resolução de mérito, ante a inoccorrência de falta de litispendência.

[...]

#### **RECURSO ORDINÁRIO DO RECLAMANTE. LITISPENDÊNCIA. AÇÃO COLETIVA.**

O reclamante não se conforma com a sentença, que extinguiu sem resolução de mérito o pedido relativo às diferenças salariais por reajustes não concedidos. Entende que não há litispendência da presente demanda com ações promovidas pelo sindicato da categoria na condição de substituto processual. Observa que a arguição da primeira reclamada nesse sentido é incompatível com sua conduta nas ações coletivas, nas quais sustenta a ilegitimidade do sindicato para figurar como substituto processual. Ademais, anota que as partes autoras das ações não são as mesmas, não havendo a identidade de que cogita o art. 301 do CPC. Outrossim, pondera que eventual percepção de pagamento pelo reclamante nas ações intentadas pelo sindicato determinará a automática extinção da obrigação da reclamada perante esta reclamatória, por não ser devido o pagamento em duplicidade. Assinala que, caso se entenda configurada a litispendência, o reclamante se manifesta no sentido de que pretende seja dado prosseguimento à presente reclamatória, pois a falta de pedido de suspensão para aguardar o julgamento da ação promovida pelo sindicato importa em automática renúncia dos efeitos desta ação para o reclamante, a teor do art. 104 do CDC. Por fim, observa que as demandas indicadas pela primeira reclamada foram intentadas apenas contra ela, não havendo a possibilidade de litispendência com relação às demais rés. Requer, por isso, a reforma da sentença, afastando-se a declaração de litispendência e determinado o retorno dos autos à origem para apreciação do pedido de pagamento das diferenças pelo reajuste salarial não concedido.

#### **Ao exame.**

A informação sobre litispendência veio aos autos mediante a contestação da primeira reclamada, às folhas 338/339. No item 6.1.1, que trata da LITISPENDÊNCIA, a empresa, citando o artigo 301 do Código de Processo Civil, afirma sobre a existência de ações judiciais em andamento, interpostas pelo Sindicato Nacional dos Aeronautas, nas quais este vindica o pagamento de diferenças salariais. Segundo a primeira reclamada, as reclamatórias trabalhistas em tela seriam: 00152-2005-005-04-00-5, sendo objeto do pedido os reajustes salariais de 5,8%, referentes ao ano de 2004; 00182-2006-010-04-00-8, na qual se postula o pagamento de reajustes salariais de 6%, referentes ao ano de 2005.

A sentença decide a lide, no particular, mediante os fundamentos que seguem (fl. 1043, a carmim):

Em relação à alegação de litispendência oposta pela primeira reclamada, devo esclarecer que, no tocante à identidade de partes existente entre o autor desta ação e

autor das ações em relação às quais ora se aduz a litispendência, não há como se negar que, mesmo ajuizadas pelo Sindicato como substituto processual, a ação desse no exercício do direito de seus substituídos induz à litispendência, já que, ainda que processualmente não se vislumbre a identidade de parte, essa resta perfectibilizada em razão de que o beneficiário do direito postulado é sempre o mesmo, qual seja, o titular do direito material.

Às fls. 517-555 são juntadas cópias das ações judiciais movidas pelo Sindicato dos Aeroviários de Porto Alegre, contra a primeira reclamada, em que a entidade sindical, na condição de substituta processual, pede o pagamento de reajustes salariais referentes a 2004 e 2005, constando o reclamante no rol dos substituídos processuais, conforme relação de fls. 531-535 e 551-555.

Assim, reconheço a litispendência em relação ao pedido formulado à letra c do petítório, no tocante ao pedido de reajustes referentes ao ano de 2004.

Extingo, pois, sem resolução de mérito, forte na norma do artigo 267, V, do CPC, o pedido de relativo ao item c) da exordial no tocante ao pedido de reajustes referentes ao ano de 2004.

Com efeito, os documentos das folhas 517/555 demonstram o ajuizamento anterior de ações por parte do sindicato representativo da categoria profissional, nas quais são pleiteadas, dentre outras parcelas, diferenças salariais decorrentes da observância dos reajustes salariais referentes a 2004 (reclamatória nº 00152-2005-005-04-00-5) e 2005 (reclamatória nº 00182-2006-010-04-00-8).

Nesta ação, o reclamante busca o pagamento das mesmas diferenças, conforme se infere no item 5 da sua exordial (fl. 06) e pedido de letra "c" (fl. 10). Logo, as pretensões deduzidas nas ações movidas pelo sindicato representante da categoria profissional englobam parte dos pedidos deduzidos na presente ação, fato esse que poderia inclinar o julgamento no sentido da configuração da litispendência, no aspecto.

Nos termos do artigo 301 do CPC, em seu parágrafo 3º, primeira parte: **"Há litispendência, quando se repete ação, que está em curso"**. O § 2º desse mesmo artigo, por seu turno, dispõe: **"Uma ação é idêntica à outra quando tem as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido"**.

Entretanto, o artigo 104 do Código de Defesa do Consumidor, assim dispõe:

**"As ações coletivas, previstas nos incisos I e II e do parágrafo único do art. 81, não induzem litispendência para as ações individuais, mas os efeitos da coisa julgada erga omnes ou ultra partes a que aludem os incisos II e III do artigo anterior não beneficiarão os autores das ações individuais, se não for requerida sua suspensão no prazo de trinta dias, a contar da ciência nos autos do ajuizamento da ação coletiva."** (grifei)

Surge, então, a discussão a respeito da aplicação, ou não, dessa regra entabulada no Código de Defesa do Consumidor - CDC nesta Justiça Especializada.

Nesse aspecto, impõe-se registrar que os avanços atingidos pelo CDC nas ações coletivas podem servir perfeitamente de diretriz às decisões da Justiça do Trabalho, de forma a influir na modernização futura da legislação relativa ao processo do trabalho, razão pela qual esta Relatora está alterando seu entendimento para adotar, por ora, de forma subsidiária, preceitos legais daquele Estatuto do Consumidor.

Verifica-se, portanto, estar expressamente excluída a litispendência, de acordo com o artigo 104 do CDC, aplicado de forma subsidiária ao processo do trabalho, em razão do disposto no artigo 769 da CLT.

Esse dispositivo legal tem por escopo tornar mais fácil o acesso à Justiça e, de forma alguma, criar embaraço para o trabalhador que opta pelo exercício individual do direito de ação, ou, como no presente caso, em ação plúrima (litisconsórcio ativo).

**Embora o sindicato tenha legitimidade para a defesa de direitos individuais homogêneos**, e estes estejam previstos no **inciso III do artigo 81 do CDC**, inciso esse não referido no artigo 104 desse mesmo diploma legal, deve se ter como viável a possibilidade do indivíduo buscar diretamente a defesa de seu direito material, sem que seja reconhecida a existência de litispendência em relação à anterior ação movida pelo seu sindicato profissional. Para o Diploma do Consumidor não há limitação para a legitimação individual para agir na busca da tutela de direitos próprios a título individual. Esse é o princípio que também se observa no processo trabalhista quando da ação de cumprimento e que, nesse aspecto, deve ser observado também em relação à ação coletiva promovida pelo sindicato profissional.

A ação para defesa de direitos individuais homogêneos proposta pelos entes coletivos e a ação individual tramitam de forma independente, sendo independentes, também, em relação aos efeitos da coisa julgada, restando totalmente impossível a existência de conflito prático de julgamento, porquanto, de acordo com o próprio artigo 104 do CDC, há previsão para a questão dos efeitos da coisa julgada. No entanto, a fim de evitar a possibilidade de dupla percepção de vantagens pelo ora autor, deverá ser oficiado ao Juízo da ação coletiva, comunicando-lhe a respeito do ajuizamento da presente ação.

Este Regional já lançou decisões nesse mesmo sentido, citando-se, por exemplo, o acórdão proferido nos autos do processo 00312-2004-024-04-00-3 RO, tendo como Relator o Exmo. Juiz Pedro Luiz Serafini ( acórdão publicado em 08.09.2006), do qual se reproduz, por extremamente oportuno, trechos da ementa e do acórdão, inclusive quanto à citação doutrinária lançada na fundamentação:

“EMENTA: (...)

*LITISPENDÊNCIA. Não induz litispendência o ajuizamento de ação pelo sindicato profissional, como substituto processual, antes do ajuizamento de ação individual pelo trabalhador. Incidência do artigo 104 do Código de Defesa do Consumidor, de aplicação subsidiária ao processo judiciário do trabalho. Recurso não provido.*

(...)

*Trata-se, assim, de legitimação concorrente entre o ente coletivo e o titular do direito material, com a ressalva de que os autores da ação individual somente se beneficiam da coisa julgada produzida na ação coletiva se, cientes da existência desta, requererem a suspensão do processo no prazo de 30 dias.*

(...)

*Atente-se, a propósito, à lição de Jorge Pinheiro Castelo (in O Direito Processual do Trabalho na moderna Teoria Geral do Processo. São Paulo: LTr, 1996, 2ª ed.), in verbis:*

*"O procedimento definido pelo Código de Defesa do Consumidor aplica-se também à disciplina da defesa em juízo dos interesses individuais homogêneos trabalhistas, já que a CLT (nem leis trabalhistas extravagantes) não tem procedimento específico para esta tutela diferenciada.*

*A Lei nº 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor) trata da existência da legitimação concorrente entre os demandantes individualmente considerados e as entidades coletivas, na busca da defesa de direitos individuais homogêneos. E deixa claro que em tal situação não existe litispendência.*

*Com efeito, o artigo 81 do CDC estabelece: "A defesa dos interesses e direitos dos consumidores e das vítimas poderá ser exercida em juízo individualmente ou a título coletivo".*

*Assim, o artigo 81 do CDC ao tratar da defesa dos direitos do consumidor estabelece a legitimação concorrente, ou seja, a possibilidade do aforamento de ações individuais e coletivas.*

*E dispõe, ainda, o artigo 104 do referido diploma legal: "As ações coletivas previstas nos incisos II e III do parágrafo único do artigo 81, não induzem a litispendência para ações individuais (omissis)".*

*Não existe, pois, para o Código de Defesa do Consumidor limitação da legitimação individual para agir na busca da tutela de direitos próprios a título individual. Aliás, este é o mesmo princípio que vige no processo trabalhista para ação de cumprimento.*

*A ação para defesa de direitos individuais homogêneos proposta pelos entes coletivos e a demanda individual correrão independentes, inclusive quanto aos efeitos da coisa julgada, ficando afastada a possibilidade de conflitos práticos de julgados.*

*De fato, o § 3º do artigo 103 da Lei de Defesa do Consumidor reza: "Os efeitos da coisa julgada de que cuida o artigo 16, combinado com o artigo 13 da Lei 7.347, de 24 de julho de 1985, não prejudicarão as ações de indenização por danos pessoalmente sofridos, propostas individualmente...".*

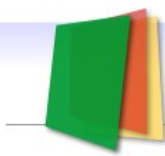
*E estabelece o artigo 104 do CDC que "As ações coletivas previstas nos incisos II e III do parágrafo único do artigo 81, não induzem a litispendência para ações individuais, mas os efeitos da coisa julgada erga omnes ou ultra partes a que aludem os incisos II e III do artigo anterior não beneficiarão os autores das ações individuais, se não for requerida sua suspensão no prazo de trinta dias, a contar da ciência nos autos do ajuizamento da ação coletiva (omissis)".*

*Não existirá conflito prático de julgados, porquanto o efeito da decisão coletiva, procedente ou improcedente a ação, não incidirá sobre a situação material individual daqueles que derem prosseguimento às ações individuais" (sublinhou-se).*

*Não há, portanto, litispendência."*

Ou seja, muito embora o **direito individual homogêneo não seja definido como transindividual**, propriamente dito, cuja característica inequívoca porta a ação coletiva (por ter por característica a indivisibilidade do direito, não pertencente, pois, a um indivíduo determinado), também pode (o direito individual homogêneo) ser tutelado por meio da ação coletiva, por ser caracterizado como decorrente de relação de massa, atraindo, pois, a incidência do artigo 104 do Código Consumerista no que tange a não induzir a litispendência. Consoante preceitua o doutrinador Luiz Guilherme Marinoni, o transporte da coisa julgada para as ações individuais frente às ações coletivas, deve ser ditado no intuito de facilitar a situação das vítimas individuais da lesão:

*"Conforme prescreve o art. 104 do CDC, as ações coletivas, previstas nos incisos I e II do parágrafo único do art. 81, não induzem litispendência para as ações individuais, mas os efeitos da coisa julgada erga omnes ou ultra partes a que aludem os incisos II e III do artigo anterior não beneficiarão os autores das ações individuais, se não for requerida sua suspensão no prazo de 30 (trinta) dias, a contar da ciência nos autos do ajuizamento da ação coletiva". **Há, evidentemente, na redação do dispositivo nítido equívoco nas remissões feitas aos incisos do parágrafo único do art. 81 e aos incisos do art. 103.** Não obstante grande parte da doutrina entenda que a remissão correta estaria contemplando apenas os incisos II e III do parágrafo único do art. 81 (e, por consequência, os incisos II e III do art. 103), **parece ser mais adequado compreender que a remissão abrange os três incisos do art. 103**, valendo, portanto, os efeitos ali descritos, para todas as espécies de ações coletivas. **O objetivo do art. 104 é tornar possível o ajuizamento da ação individual mesmo que pendente ação coletiva para a tutela de direito difuso, coletivo e individual homogêneo** e, ainda, o de deixar claro que a tutela coletiva não trará benefícios para aquele que não requerer a suspensão do processo individual no prazo de trinta dias após obter a ciência do ajuizamento da ação coletiva. (..)". Grifou-se.*



Oportuno registrar a recente decisão proferida por este Colegiado, envolvendo as reclamadas em questão, na qual igualmente restou afastada a litispendência, acórdão 00782-2007-005-04-00-1 RO, publicado em 03 de setembro de 2009, sendo Relator o Exmo. Desembargador Denis Marcelo de Lima Molarinho.

Por conseguinte, reconhecida a não ocorrência de litispendência, dá-se provimento ao recurso ordinário da reclamante, para afastar o comando de extinção do processo sem resolução de mérito (artigo 267, V, do CPC), determinando-se o retorno dos autos à origem, para julgamento do pedido de diferenças salariais pela observância dos reajustes previstos nas normas coletivas, ficando sobrestada a análise dos demais itens do recurso ordinário do reclamante., determinando-se, ainda, a expedição de ofício às Varas do Trabalho onde tramitam as ações coletivas (reclamatórias nº 00152-2005-005-04-00-5 e 00182-2006-010-04-00-8), para comunicar a respeito da presente ação individual.

## 2. Ementas

**2.1. EMENTA: AÇÃO RESCISÓRIA. CARGO EM COMISSÃO. EXERCÍCIO DESVIRTUADO. JUIZ COMPETENTE PARA A PROLAÇÃO DA SENTENÇA.** Hipótese em que, ao tempo da decisão rescindenda, não era clara a orientação do STF a respeito da competência da Justiça Comum para processar e julgar lide relativa ao exercício desvirtuado de cargo em comissão. Irretroatividade do pronunciamento daquele tribunal para o efeito de anular sentença legitimamente prolatada a respeito de matéria constitucional. Ação improcedente

(2ª SDI. Relator o Exmo. Desembargador José Felipe Ledur. Processo n. 03213-2009-000-04-00-8 AR. Publicação em 08-03-10)

**2.2. EMENTA: AÇÃO RESCISÓRIA. ERRO DE FATO.** Parte reclamada que não tinha o necessário discernimento para a prática dos atos da vida civil e nem podia expressar sua vontade. Nulidade da notificação para comparecer à audiência inaugural que se reconhece, o que acarreta a nulidade de todos atos processuais posteriores praticados no processo, inclusive, a declaração de revelia da demandada. Estando a decisão proferida baseada em tal revelia, resta configurado o erro de fato ensejador do corte rescisório. **AÇÃO CAUTELAR.** Diante da procedência da ação rescisória, é inequívoca a plausibilidade do direito invocado. O perigo da demora resulta do fato de que o prosseguimento do processo pode acarretar a expropriação do patrimônio da requerida, impondo-se a manutenção da medida liminar deferida.

(2ª SDI. Relatora a Exma. Desembargadora Ione Salin Gonçalves. Processo nº 03949-2008-000-04-00-5 AR. Publicação em 08-03-10)

**2.3. EMENTA: CONTRATO DE TRABALHO POR PRAZO DETERMINADO.** Caso em que demonstrado nos autos que a contratação do reclamante se deu para trabalhar em obra certa e específica, autorizando o enquadramento do ajuste na previsão do art. 443, § 2º, "a", da CLT. **ESTABILIDADE PROVISÓRIA DECORRENTE DE ACIDENTE DO TRABALHO. ARTIGO 118 DA LEI 8.213/91.** Direito não reconhecido ao reclamante, ante a sua vinculação ao reclamado por contrato de trabalho por prazo determinado. **INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL E INDENIZAÇÃO POR LUCROS CESSANTES. PENSÃO MENSAL VITALÍCIA.** Reconhecidos pela instância de origem o acidente do trabalho, a culpa do empregador e o dano sofrido pelo reclamante, com diminuição da sua capacidade laborativa de forma definitiva, devida a indenização por danos materiais na forma de pensão mensal vitalícia, aumentando-se, no caso, também, o valor arbitrado na origem para indenização por dano moral, já que se revelou irrisório para compensar o sofrimento experimentado pelo trabalhador. Recurso do reclamante ao qual se dá parcial provimento.

(8ª Turma. Relator o Exmo. Juiz Wilson Carvalho Dias - Convocado. Processo nº 00196-2009-662-04-00-2 RO. Publicação em 08-03-10)

**2.4. EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO DA RECLAMANTE. DIFERENÇAS SALARIAIS. EMISSÃO TARDIA DA CAT.** Não pode ser imputado ao empregador o pagamento do salário referente ao período posterior ao 15º dia subsequente à data do afastamento, ainda que o benefício previdenciário não tenha sido pago a partir do 16º dia de tal data, pois a emissão da CAT não é obrigação exclusiva do empregador. Provimento negado. [...]

(7ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Vanda Krindges Marques. Processo nº 00256-2008-241-04-00-2 RO. Publicação em 04-03-10)

**2.5. EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO DO RECLAMANTE. DIFERENÇAS SALARIAIS. ACÚMULO DE FUNÇÕES.** No sistema legal brasileiro, não se adota, em princípio, salário por serviço específico. Inteligência do art. 456, parágrafo único, da CLT. Cumprimento de tarefas, pelo empregado, que decorrem do *jus variandi* do empregador quando realizadas dentro da jornada normal de trabalho. Indevido o direito a diferenças salariais. Apelo negado.

(7ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Vanda Krindges Marques. Processo nº 00266-2008-024-04-00-6 RO. Publicação em 04-03-10)

**2.6. EMENTA: ADICIONAL DE INSALUBRIDADE.** Motorista de caminhão de coleta de lixo urbano não faz jus a adicional de insalubridade em grau máximo, uma vez que não atua na coleta do lixo, em igualdade de condições que os garis, que manuseiam e mantêm contato direto com os agentes patológicos existentes no lixo urbano.

(4ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador João Pedro Silvestrin. Processo nº 00423-2008-028-04-00-9 RO. Publicação em 08-03-10)

**2.7. EMENTA: BASE DE CÁLCULO DO ADICIONAL DE INSALUBRIDADE.** Enquanto o legislador não definir novo critério para a base de cálculo do adicional de insalubridade, esta permanece sendo o salário mínimo. [...]

(7ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Beatriz Zoratto Sanvicente. Processo nº 0133200-45.2007.5.04.0027 RO. Publicação em 04-03-10)

**2.8. EMENTA: ADICIONAL DE PERICULOSIDADE.** A Lei nº 7.369/1985 não limitou o direito ao adicional de periculosidade apenas aos trabalhadores do setor econômico de energia elétrica. A parcela é devida a todos aqueles que trabalham no setor de energia elétrica de qualquer empresa, desde que trabalhem com eletricidade, em condições de risco, independentemente de a empresa ser geradora, transmissora ou distribuidora de energia elétrica. Caracterizada a atividade de risco, em consonância com o previsto no Decreto nº 93.412/1986, é devido o adicional de periculosidade. Recurso provido.

(1ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Ana Luiza Heineck Kruse. Processo nº 00170-2008-020-04-00-2 RO. Publicação em 02-03-10)

**2.9. EMENTA: BANCO DE HORAS.** Caso em que se considera existente o regime de compensação horária denominado banco de horas, mas não válido, considerando a ausência de ajuste expresso entre as partes e o fato de que havia cumprimento reiterado de jornadas superiores a 10 (dez) horas diárias pelo empregado, em ofensa à previsão do art. 59, § 2º, da CLT, desvirtuando a própria finalidade do regime compensatório. Limitação do deferimento de horas extras, referentes àquelas ilegalmente compensadas, ao adicional devido pelo trabalho extraordinário, na forma da parte final do item IV da Súmula nº 85 do TST.

(8ª Turma. Relator o Exmo. Juiz Wilson Carvalho Dias - Convocado. Processo nº 00060-2009-005-04-00-9 RO. Publicação em 08-03-10)

**2.10. EMENTA: BASE DE CÁLCULO DE ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. SENTENÇA NORMATIVA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA EM AÇÃO DE CUMPRIMENTO.** Não é dado à reclamada discutir em ação de cumprimento o estabelecido em sentença normativa, sob pena de violação ao art. 474 do CPC, bem como ao próprio instituto da coisa julgada. É de ser respeitada cláusula de sentença normativa que prevê base de cálculo para o adicional de insalubridade diversa do salário mínimo. Provedimento negado.

(8ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Ana Rosa Pereira Zago Zagri. Processo nº 00029-2007-122-04-00-0 RO. Publicação em 08-03-10)



**2.11. EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO DO RECLAMANTE. ECT – EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS. CARTEIRO. DOENÇA OCUPACIONAL.** Hipótese em que o laudo médico apresentado nos autos, comprovando ser o reclamante portador de patologia crônica e degenerativa da coluna, não adquirida em curto período de tempo, impede o estabelecimento do nexo de causalidade entre a doença ocupacional alegada na inicial e o exercício da função de carteiro. Recurso não provido.

(7ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Beatriz Zoratto Sanvicente. Processo nº 0249200-83.2007.5.04.0721 RO. Publicação em 04-03-10)

**2.12. EMENTA: INEXISTÊNCIA DE SUCESSÃO TRABALHISTA. INEXISTÊNCIA DE SOLUÇÃO DE CONTINUIDADE. AFASTAMENTO DO ANTIGO TITULAR.** No caso em tela, houve alteração na titularidade do Cartório de Registro de Imóveis, em razão de concurso público. O contexto dos autos evidencia que a reclamante não efetuou qualquer prestação laboral junto ao novo titular do Cartório, sendo extinto o vínculo de emprego pretérito existente com a pessoa física da antiga titular, nos moldes do artigo 21 da Lei nº. 8.935/94. Assim, inexistente sucessão trabalhista na espécie. Recurso não provido, no item.

(7ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Flávia Lorena Pacheco. Processo nº 00315-2007-010-04-00-7 RO. Publicação em 04-03-10)

**2.13. [...] COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO.** A discussão acerca da eliminação, em processo seletivo, é de competência desta Justiça Especializada, porquanto própria de fase pré-contratual, a qual precede um contrato de trabalho. Apelo desprovido. **ELIMINAÇÃO EM PROCESSO SELETIVO. EXAME MÉDICO.** A submissão da reclamante a exame não previsto no edital configura ato abusivo e ilegal, estando correta a sentença que determinou a imediata contratação. Apelo desprovido. **INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS.** Hipótese em que a reclamante se desincumbiu do encargo que lhe competia, comprovando a prática de ato ilícito, pela reclamada, capaz de embasar o deferimento do pedido de indenização por dano moral. Não provido. **LUCROS CESSANTES.** Não há falar em pagamento de lucros cessantes quando há impossibilidade de fixar a data de início do contrato de trabalho. Apelo provido. [...]

(7ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Vanda Krindges Marques. Processo nº 00102-2008-012-04-00-9 RO. Publicação em 04-03-10)

**2.14. EMENTA: COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. INATIVOS DA RFFSA. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA.** Diante do recente cancelamento da Súmula nº 106 do TST, e tratando-se, inquestionavelmente, de controvérsia com raiz no contrato de trabalho, tem-se que é competente esta Justiça Trabalhista para a apreciação do feito, razão pela qual determina-se o retorno dos autos ao juízo de origem para o julgamento do mérito da ação. Recurso parcialmente provido.

(8ª Turma. Relator o Exmo. Juiz Francisco Rossal de Araújo - Convocado. Processo nº 02195-2008-018-04-00-4 RO. Publicação em 08-03-10)

**2.15. EMENTA: CONTRATO DE ESTÁGIO. CONVENÇÕES COLETIVAS. DIFERENÇAS DE REMUNERAÇÃO. DISPOSIÇÕES DIRECIONADAS AO ESTAGIÁRIO. APLICABILIDADE ÀS EMPRESAS PÚBLICAS SE NÃO EXCEPCIONADAS.** São aplicáveis as disposições previstas em convenções coletivas de trabalho que estabelecem de forma específica remuneração mínima ao contrato de estágio, mesmo sendo a contratante empresa pública, desde que não excepcionada. Não é possível, em face de uma obrigação contratual regularmente constituída, eximir o Estado de adimpli-la ao fundamento de que deve ser estritamente observado o regime jurídico administrativo

em detrimento dos princípios que regem o trabalho humano - sendo este raciocínio válido tanto para os contratos de trabalho quanto para os contratos de estágio.

(1ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador Milton Varela Dutra. Processo nº 0020600-49.2009.5.04.0791 RO. Publicação em 02-03-10)

**2.16. EMENTA: CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. COMPENSAÇÃO.** Quando é determinado o recolhimento das contribuições previdenciárias em sentença que reconhece o vínculo de emprego, é possível a compensação dos valores recolhidos a título de contribuição previdenciária do trabalhador, ainda que procedidos sob condição de contribuinte individual.

(1ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador José Felipe Ledur. Processo nº 00065-2005-662-04-00-1 AP. Publicação em 02-03-10)

**2.17. EMENTA: AGRAVO DE PETIÇÃO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. JUROS E MULTA. SELIC.** Os juros e multas incidentes nas contribuições previdenciárias devem ser calculados a partir do efetivo pagamento, considerando-se como mês de competência o da liberação do depósito judicial ao credor. Antes de perfectibilizado o inadimplemento da obrigação no prazo legal, não há falar em atualização pelas normas previdenciárias, com a inclusão das sanções legais. A taxa SELIC inclui correção monetária e juros, não podendo servir de indexador quando o contribuinte não está em mora, devendo a correção ser feita pela tabela FACDT. Somente após a citação do devedor, incorrendo este em mora, incide multa, conforme previsto no artigo 35 da Lei 8.212/91. Agravo provido.

(1ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Ana Luiza Heineck Kruse. Processo nº 0000200-50.2006.5.04.0522 AP. Publicação em 02-03-10)

**2.18. EMENTA: [...] INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. DOENÇA OCUPACIONAL.** A doença apresentada pelo reclamante, ainda que originária da sua infância, foi agravada pelas atividades desenvolvidas na reclamada, especialmente em razão das condições de trabalho a que estava submetido. O trabalho desenvolvido para a reclamada constitui concausa da lesão, o que atrai a responsabilidade do empregador pela reparação do dano. Provimento negado. [...]

(1ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Ana Luiza Heineck Kruse. Processo nº 00434-2007-661-04-00-1 RO. Publicação em 02-03-10)

**2.19. EMENTA: DANOS MORAIS E MATERIAIS DECORRENTES DE DOENÇA OCUPACIONAL. VARIZES.** Não desconstituído por prova em contrário o laudo pericial, acolhe-se a conclusão do perito médico de que não há nexos causal entre as doenças do reclamante e as atividades desempenhadas na reclamada. Recurso do autor não-provido.

(8ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador Denis Marcelo de Lima Molarinho. Processo nº 00860-2008-241-04-00-9 RO. Publicação em 18-1-10)

**2.20. EMENTA: (...) RECURSO ORDINÁRIO DA RECLAMADA. DIFERENÇAS SALARIAIS.** O empregado se obriga a executar todas as atividades compatíveis com sua função e condições pessoais. No caso, observa-se que a reclamante tinha sobrecarga de trabalho, exigindo o elástico da sua jornada, e o pagamento das horas extraordinárias, o que já foi deferido na presente. Não enseja, contudo, o pagamento de plus salarial, pois não restou provado que tenha passado a executar tarefas que exigissem mais conhecimento ou responsabilidade. Recurso provido.

(8ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador Denis Marcelo de Lima Molarinho. Processo nº 00947-2007-012-04-00-3 RO. Publicação em 15-1-10)

**2.21. [...] DOENÇA OCUPACIONAL. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. RESPONSABILIDADE DO EMPREGADOR.** Na hipótese, o contexto fático-probatório dos autos demonstra que a reclamada não diligenciou de forma eficaz para evitar a ocorrência da lesão que acometeu o autor, notadamente pela não adoção de medidas ergonômicas adequadas, com ênfase na preservação da integridade física dos empregados, a fim de assegurar o desempenho eficiente e seguro das atividades por eles realizadas, conforme previsão expressa no inciso I, do artigo 157, da CLT, configurando a culpa da reclamada pelo dano sofrido. Caracterizados os pressupostos necessários ao reconhecimento da indenização por danos moral deferida, impõe-se a manutenção da decisão de origem no particular. Com relação ao pensionamento vitalício, deve ser excluído da condenação, haja vista que a lesão gerou capacidade parcial, temporária em grau mínimo, estando o autor em atividade. Recurso da reclamada provido em parte para absolvê-la da condenação ao pagamento de pensão vitalícia. **ADICIONAL DE PERICULOSIDADE.** Hipótese em que o autor operava bomba de abastecimento de combustíveis, concluindo o perito técnico pela existência de condição periculosa nas atividades desenvolvidas, o que enseja a percepção, pelo autor, do adicional de periculosidade deferido. Recurso não provido. [...]

(7ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Flávia Lorena Pacheco. Processo nº 00506-2008-231-04-00-7 RO. Publicação em 04-03-10)

**2.22. DOENÇA PROFISSIONAL. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS.** A prova dos autos demonstra o nexo causal entre a doença e as atividades realizadas a serviço da instituição bancária. Direito à indenização por danos morais e materiais que se mantém, diante do sofrimento vivido pelo acometimento de doença profissional, do prejuízo no exercício das funções laborais habituais e do constrangimento em razão desta limitação. Valores arbitrados a título de danos materiais e morais que se mostram adequados em relação ao agravo e ao contexto espelhado nos autos. O pagamento da pensão em parcela única fica a critério do ofendido, como faculta o art. 950, parágrafo único, do CCB.

(1ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Ione Salin Gonçalves. Processo nº 00011-2008-030-04-00-5 RO. Publicação em 02-03-10)

**2.23. EMBARGOS DE TERCEIRO. PENHORA SOBRE OS FRUTOS DO IMÓVEL DOADO COM RESERVA DE USUFRUTO.** Hipótese em que o embargante, embora detenha, em relação à terra, apenas a nua propriedade, exerce na prática o direito de uso, por concessão de sua mãe, usufrutuária legal. A renda obtida com a venda da soja que planta em decorrência desta concessão, é que é objeto da penhora, a qual se legitima apenas em relação ao valor equivalente ao uso do imóvel, devendo ser desconsiderados outros fatores envolvidos na produção, como sementes, defensivos e mão-de-obra. Agravo parcialmente provido.

(1ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Ana Luiza Heineck Kruse. Processo nº 00337-2009-733-04-00-0 AP. Publicação em 08-03-10)

**2.24. EMENTA: EXECUÇÃO. ARREMATÇÃO. PREÇO VIL. NÃO OCORRÊNCIA. NULIDADE INEXISTENTE.** Atendido o disposto no art. 888, § 1º, da CLT, que admite a venda em leilão pelo maior lance (princípio de cunho tutelar voltado ao credor trabalhista ao qual assimilado o auxiliar da Justiça), não se pode cogitar de nulidade da arrematação por preço vil, máxime em tendo a venda ocorrido por valor superior a 50% do valor da avaliação do bem arrematado.

(1ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador Milton Varela Dutra. Processo nº 00018-2005-281-04-00-3 AP. Publicação em 02-03-10)

**2.25. EMENTA: EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO À PREFEITURA MUNICIPAL DE PORTO ALEGRE. BUSCA, NO CADASTRO DE CONTRIBUINTES DO IPTU, DE IMÓVEIS EM NOME DOS EXECUTADOS. EXIGÊNCIA DE ORDEM JUDICIAL. CABIMENTO DO PEDIDO. IMPULSO**

**OFICIAL DA EXECUÇÃO.** Se a Prefeitura Municipal não fornece informações acerca de bens dos executados a não ser mediante ordem judicial, a expedição de ofício para realização de busca no cadastro de contribuintes do IPTU é medida que pode ser adotada pelo Juízo da execução até mesmo ex officio. Frustradas outras diligências na tentativa de viabilizar a execução, a solicitação do credor neste sentido há de ser atendida, em nome da efetividade da Justiça. Aplicação dos arts. 659, II, e 878, da CLT e do art. 198, § 1º, I, do CTN.

(3ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador João Ghisleni Filho. Processo nº 0052800-78.2005.5.04.0006 AP. Publicação em 08-03-10)

**2.26. EMENTA: FUNÇÃO COMISSIONADA TÉCNICA – FCT. INCORPORAÇÃO. DIFERENÇAS.** Comprovado nos autos que o pagamento da gratificação “Função Comissionada Técnica” não está vinculado a condição especial de trabalho - exercício de atividades diferenciadas ou ao acréscimo de atividades - tendo sido acrescida à remuneração por liberalidade do empregador, impõe-se reconhecer sua incorporação à remuneração, observado o maior percentual recebido pelo empregado.

(1ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Ione Salin Gonçalves. Processo nº 00385-2009-005-04-00-1 RO. Publicação em 02-03-10)

**2.27. EMENTA: HORAS EXTRAS. TRABALHO EXTERNO.** Trabalho externo, quando suscetível de controle pela reclamada, ainda que indireto, conforme evidencia a prova, se sujeita às normas sobre duração do trabalho, sendo devidas as horas extras prestadas. Não-incidência do art. 62, I, da CLT. Recurso provido para deferir o pagamento das horas extras realizadas pelo autor, com reflexos.

(1ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador José Felipe Ledur. Processo nº 00415-2007-521-04-00-8 RO. Publicação em 02-03-10)

**2.28. EMENTA: RECURSOS DAS RECLAMADAS. HORAS IN ITINERE.** A prova dos autos comprova que o autor, em cada trajeto, levava de trinta e cinco minutos a duas horas e trinta minutos, dependendo do horto, quantidade muito superior àquela convencionada nos acordos coletivos. Desse modo, é inválida a cláusula que estabelece o pagamento de horas *in itinere* em número mensal fixo, porquanto suprime direito irrenunciável do empregado. Provimento negado.

(3ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador Luiz Alberto de Vargas. Processo nº 00052-2009-861-04-00-6 RO. Publicação em 08-03-10)

**2.29. EMENTA: JUSTA CAUSA. CONFIGURAÇÃO.** Comprovado não ter o reclamante se apropriado de numerário da reclamada, quando no exercício da função de caixa, mas apenas deixado de entregar recibos de pernoite no momento oportuno, vindo a fazê-lo após solicitação, não se configura falta grave a ensejar a ruptura do vínculo de emprego. Lapso que não autoriza a medida drástica aplicada, pois sequer há prova de treinamento para exercício da função de caixa. Recurso ordinário do reclamante provido. [...]

(8ª Turma. Relator o Exmo. Juiz Francisco Rossal de Araújo - Convocado. Processo nº 01097-2007-006-04-00-9 RO. Publicação em 08-03-10)

**2.30. EMENTA: NEGÓCIO JURÍDICO SIMULADO. MANUTENÇÃO DA PENHORA.** A arrematação de bens que permanecem na posse do executado, em proveito do seu estabelecimento comercial, configura negócio jurídico simulado. Penhora mantida.

(8ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Cleusa Regina Halfen. Processo nº 00092-2009-104-04-00-6 AP. Publicação em 08-03-10)

**2.31. EMENTA: NULIDADE DA DESPEDIDA. ESTABILIDADE SINDICAL. REINTEGRAÇÃO NO EMPREGO.** Hipótese em que, figurando o autor entre os membros da direção do Sindicato dos Trabalhadores em Transportes Rodoviários no Estado do Rio Grande do Sul dotados da estabilidade prevista no artigo 8º, VIII, da Constituição Federal e § 3.º do artigo 543 da CLT, com mandato até 2011, correta a sentença atacada ao deferir a sua reintegração ao emprego, com o pagamento das parcelas pecuniárias decorrentes. Recurso da reclamada desprovido.

(7ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Flávia Lorena Pacheco. Processo nº 00105-2009-002-04-00-6 RO. Publicação em 04-03-10)

**2.32. EMENTA: ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. OPERADORA DE TELEMARKETING. FONE DE OUVIDO.** As atividades realizadas pela reclamante atinentes a vendas por telemarketing não acarretam exposição a ruídos de impacto acima dos limites de tolerância, tampouco se confundem com as funções de telegrafia e radiotelegrafia ou com manipulação de aparelhos tipo Morse, não podendo ser enquadradas no Anexo nº. 13 da NR 15 da Portaria nº 3.214/78. Recurso ordinário da reclamada provido. **HORAS EXTRAS. OPERADORA DE TELEMARKETING. JORNADA REDUZIDA.** A teor da Orientação Jurisprudencial nº 273 da SDI-I do TST, a jornada reduzida (seis horas) prevista no artigo 227 da CLT não se aplica ao operador de televendas, nem mesmo por analogia, eis que direcionada a quem exerce funções exclusivas de telefonista operando mesa de transmissão, não sendo este o caso dos autos. Recurso ordinário da reclamada provido.

(7ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Flávia Lorena Pacheco. Processo nº 00897-2008-023-04-00-9 RO. Publicação em 04-03-10)

**2.33. EMENTA: RECURSO ADESIVO DA RECLAMANTE. PLUS SALARIAL. ACÚMULO DE FUNÇÕES.** A concessão de um plus salarial é devida quando ocorre novação objetiva do contrato, mediante a exigência de trabalho qualitativamente diverso daquele para o qual o obreiro se obrigara, e melhor remunerado, o que não é a hipótese dos autos.

(1ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Ione Salin Gonçalves. Processo nº 00083-2007-015-04-00-9 RO. Publicação em 02-03-10)

**2.34. EMENTA: PRÊMIO APOSENTADORIA.** Hipótese em que o Regulamento do reclamado não faz distinção entre os empregados que pedem demissão e os que permanecem no emprego após a aposentadoria para fins do direito ao prêmio aposentadoria. Aplicação do princípio da proteção, na forma da regra de interpretação *in dubio pro operario*. Recurso do reclamado não provido.

(1ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador José Felipe Ledur. Processo nº 00252-2009-024-04-00-3 RO. Publicação em 02-03-10)

**2.35. EMENTA: [...] PRESCRIÇÃO BIENAL. TRABALHADOR PORTUÁRIO.** Considerando que o trabalhador portuário presta serviços a várias empresas ao mesmo tempo, a contagem do prazo prescricional inicia apenas quando cancelada sua inscrição no OGMO, não lhe sendo aplicável a prescrição bienal antes dessa ocasião. Apelo desprovido. [...]

(7ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Vanda Krindges Marques. Processo nº 00297-2009-121-04-00-7 RO. Publicação em 04-03-10)

**2.36. EMENTA: PRESCRIÇÃO . ACIDENTE DO TRABALHO.** Hipótese em que aplicável o prazo previsto no art. 206, §3º, V do Código Civil de 2002, porque os prazos prescricionais são fixados de acordo com a natureza do direito material postulado, de forma que incidem as regras de direito civil, ou seja, três anos, sempre que não enquadrada a situação na regra de transição contida no art. 2.028 do mesmo diploma. Contudo, no caso, a prescrição começa a contar da data da consolidação das lesões, quando se tornam evidentes a extensão do dano para efeitos de limitação

da capacidade do trabalhador. Assim, não há prescrição a declarar quanto às indenizações em decorrência de acidente de trabalho. Súmula 278 do STJ. Recurso da reclamada desprovido.

(8ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador Denis Marcelo de Lima Molarinho. Processo nº 00182-2008-251-04-00-1 RO. Publicação em 18-1-10)

**2.37. EMENTA: RECURSO DESERTO. DEPÓSITO RECURSAL. FAC SÍMILE COM AUTENTICAÇÃO ILEGÍVEL. ORIGINAL SEM AUTENTICAÇÃO.** Nos termos do parágrafo 1º do art. 899 da CLT, os recursos somente serão admitidos mediante prévio depósito, o que não ocorreu no caso, na medida a autenticação mecânica do fac símile está ilegível e que a guia original não vem autenticada, tendo-se como inexistente o referido depósito.

(1ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador Luiz Alberto de Vargas. Processo nº 00193-2009-111-04-01-8 AIRO. Publicação em 02-03-10)

**2.38. EMENTA: RESCISÃO INDIRETA. ABANDONO DE EMPREGO. PRINCÍPIO DA CONTINUIDADE DA RELAÇÃO DE EMPREGO.** A prova das alegações incumbe à parte que as fizer (CLT, art. 818), cabendo ao reclamante demonstrar as invocadas faltas cometidas pelo empregador para configurar a despedida indireta e ao reclamado, comprovar o alegado abandono de emprego, ônus do qual não se desoneram. Assim, aplica-se ao caso concreto o princípio da Continuidade da Relação de Emprego, que leva ao reconhecimento da despedida imotivada.

(8ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Cleusa Regina Halfen. Processo nº 00139-2007-281-04-00-7 RO. Publicação em 08-03-10)

**2.39. EMENTA: RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS.** O contrato de prestação de serviços enseja responsabilidade subsidiária do tomador pelas obrigações trabalhistas assumidas pela empresa prestadora de serviços, em decorrência do proveito econômico obtido desta relação. Recurso ordinário do quarto reclamado desprovido.

(8ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador Denis Marcelo de Lima Molarinho. Processo nº 00086-2009-401-04-00-4 RO. Publicação em 18-1-10)

**2.40. [...] DAS DIFERENÇAS SALARIAIS. REDUÇÃO DO VALOR DA GRATIFICAÇÃO DE FUNÇÃO.** A possibilidade de reversão ao cargo efetivo não autoriza a supressão de gratificação recebida pelo empregado por mais de dez anos consecutivos. Faz-se necessária a observância dos princípios da irredutibilidade salarial e da estabilidade econômica previstos na Constituição Federal, que prevalecem sobre os critérios contidos nas normas regulamentares da empresa acerca do pagamento do adicional compensatório, pois prejudiciais ao empregado. Não cabe adotar como parâmetro os valores do PCC/98, pois incontroverso que o reclamante nunca recebeu a gratificação nele prevista, e não são devidos os reflexos em repousos remunerados, dada a forma mensal de pagamento da parcela. Provimento parcial.

(1ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Ana Luiza Heineck Kruse. Processo nº 00603-2006-023-04-00-7 RO. Publicação em 02-03-10)

**2.41. EMENTA: SENTENÇA. INTIMAÇÃO VIA DIÁRIO DE JUSTIÇA ELETRÔNICO. RECURSO ORDINÁRIO. CONTAGEM DE PRAZO. ARTIGO 4º, § 3º, DA LEI 11.419/2006. TEMPESTIVIDADE.** Nos termos do Provimento 03/2008 deste Tribunal, que instituiu o Diário de Justiça Eletrônico no âmbito da Justiça do Trabalho da 4ª Região conforme autorizado na Lei 11.419/06, a partir de 16.09.2008, apenas a publicação por meio eletrônico tem validade jurídica. Adotada a prática viabilizada em lei, a contagem dos prazos processuais, inclusive os recursais, tem sua regência regradada pelo § 3º do art. 4º da Lei 11.419/2006, o qual dispõe dever ser considerada como data da publicação o primeiro dia útil seguinte ao da disponibilização da informação no Diário de Justiça Eletrônico, iniciando-se a contagem do prazo processual no primeiro dia útil seguinte ao

considerado como data da publicação. Recurso interposto com observância da regra não padece de intempestividade

(1ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador Milton Varela Dutra. Processo nº 0086800-03.2008.5.04.0232 RO. Publicação em 02-03-10)

2.42. **EMENTA: VALE TRANSPORTE.** Ao empregador incumbe provar a desnecessidade do vale transporte pelo empregado, em face do princípio da habilidade para a prova. Incontroverso o não-fornecimento do benefício, devida a indenização deferida na origem.

(1ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Ione Salin Gonçalves. Processo nº 00048-2009-802-04-00-0 RO/REENEC. Publicação em 02-03-10)

2.43. **EMENTA: VALES-TRANSPORTE.** É do empregador o ônus de comprovar que esteve desonerado do fornecimento do vale-transporte, pois ocupa posição de superioridade na relação contratual e possui o dever de documentação da relação de emprego. Hipótese na qual a empresa se desincumbiu do ônus de demonstrar a desnecessidade do vale, dada a proximidade da residência da empregada com o trabalho. Provimento negado.

(1ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador José Felipe Ledur. Processo nº 00128-2008-221-04-00-4 RO. Publicação em 02-03-10)

2.44. **EMENTA: VÍNCULO DE EMPREGO. INEXISTÊNCIA.** Havendo negativa quanto à prestação de serviços pelo réu, cabe ao autor provar os fatos constitutivos da sua pretensão. Art. 333 do CPC e art. 818 da CLT. Não tendo a sucessão se desonerado de provar a existência dos elementos essenciais à caracterização da relação de emprego e havendo provas que conduzem à conclusão de que não havia prestação de serviços de forma não eventual, não há vínculo de emprego a ser reconhecido. Recurso não provido.

(1ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador José Felipe Ledur. Processo nº 00463-2008-131-04-00-1 RO. Publicação em 02-03-10)

### 3. Artigos

#### 3.1. AS REGRAS DE CUMPRIMENTO DA SENTENÇA E SUA APLICABILIDADE AO PROCESSO DO TRABALHO

Ariel Stopassola<sup>1</sup>

##### RESUMO

O presente artigo visa demonstrar a aplicabilidade, ao processo do trabalho, das regras correspondentes ao cumprimento da sentença previstas pela Lei nº. 11.232/2005, tratando-se de condenação que envolva pagamento de quantia certa. Para tanto, será implementada a análise dos critérios de heterointegração de sistemas de maneira a demonstrar a existência de lacunas ontológica e axiológica, que representam o ancilamento do microsistema processual trabalhista, tornando possível a transposição das novas regras do processo civil, à luz dos princípios constitucionais da celeridade e duração razoável do processo.

**PALAVRAS-CHAVE:** Lei 11.232/2005. Cumprimento de sentença. Processo do trabalho. Lacunas. Conceito de sentença. Princípios. Duração razoável do processo. Celeridade processual.

**SUMÁRIO:** Introdução. 1. Da lei n. 11.232/2005. Mudança de paradigma. Ruptura do processo dicotômico. Alteração do conceito de sentença. O Cumprimento da sentença como fase do processo cognitivo comum. 2. A aplicação da teoria da intersistematização processual como forma de dar concretude ao Princípio Constitucional da Celeridade Processual e da Duração Razoável do Processo, no cumprimento da sentença trabalhista, em decorrência das inovações do Processo Civil. Considerações finais. Referências bibliográficas.

##### INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem como objeto examinar a aplicabilidade do novo instituto do cumprimento da sentença – introduzido no Código de Processo Civil pela Lei n. 11.232, de 22 de dezembro de 2005 – ao processo do trabalho, considerando as peculiaridades, princípios, lacunas e sistemas que norteiam cada um.

Para tanto, partimos da idéia de sistema, não admitindo a transposição parcial de regras, sob pena de ferir o princípio da segurança jurídica.<sup>2</sup>

A importância do tema justifica-se pela ausência de consenso quanto à matéria, fato que redundava verdadeira insegurança aos jurisdicionados. A finalidade é fazer um estudo dos referenciais teóricos, buscando argumentos que sirvam de suporte à aplicabilidade do novo instituto processual comum ao processo trabalhista, a partir de uma análise histórica (ontológica) e valorativa (axiológica).

Focamos o estudo na importação do novo sistema processual civil ao processo do trabalho, especificamente com relação ao cumprimento da sentença que define obrigação por quantia certa<sup>3</sup>. Não serão tratadas, pois, as demais modificações do Código de Processo Civil, a exemplo da liquidação da sentença ou execução dos títulos extrajudiciais.

<sup>1</sup> Advogado. Pós-graduado em Direito Processual do Trabalho pela Universidade de Caxias do Sul – Núcleo Universitário de Canela. E-mail: ariel@stopassola.com.br

<sup>2</sup> Imaginemos, hipoteticamente, a aplicação do *caput* do art. 475-J do CPC, o qual comina multa de 10% ao valor fixado na sentença ou liquidação, caso não pago em 15 dias. O § 1º dispõe que, não havendo pagamento, será implementada a penhora e avaliação de bens, podendo o executado oferecer *impugnação*. Assim, difícil imaginarmos a situação do devedor se lhe fosse tolhida a interposição da *impugnação* no prazo de 15 dias, com admissão estrita dos embargos previstos no art. 884 da CLT. Parece-nos, pois, que arranharia o princípio da segurança jurídica transportar parcialmente os preceitos, razão pela estudaremos a possibilidade, ou não, de aplicação do novel *sistema* processual civil.

<sup>3</sup> Essa modalidade de execução, segundo o Prof. José Carlos Barbosa Moreira, “tem por fim a entrega, ao credor, de uma soma em dinheiro.” (MOREIRA, 1983, p. 307).



O presente ensaio tem como marco temporal as novidades insertas pela Emenda Constitucional 45 de 30, de dezembro de 2004, notadamente no que respeita aos princípios erigidos a garantias fundamentais da Celeridade e da Duração Razoável do Processo, bem como as alterações implementadas pela Lei 11.232/2005.

Inicialmente, será elaborada uma breve exposição das modificações introduzidas pela legislação processual, antes mencionada, no que respeita à alteração do conceito de sentença, à ruptura da divisão do processo entre conhecimento e execução, tornando-a mera ferramenta para a nova fase do processo cognitivo.

Em sequência, será avaliada a possibilidade de heterointegração entre o microsistema processual trabalhista e o sistema do processo comum, sempre à luz da garantia fundamental da duração razoável do processo e celeridade na sua tramitação, assim como em relação aos demais princípios vinculados.

### **1. DA LEI 11.232/2005. MUDANÇA DE PARADIGMA. RUPTURA DO PROCESSO DICOTÔMICO. ALTERAÇÃO DO CONCEITO DE SENTENÇA. O CUMPRIMENTO DA SENTENÇA COMO FASE DO PROCESSO COGNITIVO COMUM**

No processo comum, até a vigência da Lei nº. 11.232, de 22 de dezembro de 2005, havia a dicotomia entre processo de conhecimento e execução. A parte vencedora na ação de conhecimento detinha a incumbência de propor nova ação, denominada de *execução de título judicial*, objetivando ver satisfeita – *cumprida* – a obrigação constante no título.

A divisão entre processo cognitivo e execução é herança do Estado liberal clássico, pois ao juiz era dado apenas declarar (*lato sensu*) a vontade disciplinada pela lei, sem o poder de “dar força executiva às suas decisões”, conforme ensina Luiz Guilherme Marinoni.<sup>4</sup>

A partir da vigência da Lei 11.232/2005, o processo civil ganhou novos contornos, rompendo o vetusto conceito de sentença, que dispunha ser o “ato pelo qual o juiz põe termo ao processo, decidindo ou não o mérito da causa”. Hodiernamente, dispõe o art. 162, § 1º do Código de Processo Civil que a “sentença é o ato do juiz que implica alguma das situações previstas nos arts. 267 e 269 desta Lei”. Dessa forma, não colocando mais fim ao processo, consequência lógica é a *continuidade* da ação, para promover-se o cumprimento respectivo nos mesmos autos.

A alteração legislativa, além de modificar as regras da liquidação de sentença, incluiu um capítulo específico destinado a regular seu cumprimento, a partir dos arts. 475-I, até o art. 475-R do CPC, revogando o processo de execução fundado em título judicial. Rompeu a clássica dicotomia entre o processo de conhecimento e execução. Dessa maneira, as decisões transitadas em julgados passam a ser cumpridas, ao invés de executadas. A execução, pois, é mera ferramenta (coercitiva) de instrumentalizar o cumprimento, caso a sentença seja voluntariamente olvidada. Em outras palavras, é por meio da execução que se realiza o cumprimento da sentença.<sup>5</sup>

O vencedor da ação, cuja sentença reconhece obrigação de quantia certa, não mais precisa ajuizar ação autônoma executiva para ver satisfeito seu direito reconhecido no título judicial.

Atualmente, é incabível cogitarmos a citação do devedor, para instá-lo a cumprir a condenação que lhe foi imposta. A citação é ato de chamamento ao processo, pelo qual se leva ao réu o conhecimento da ação proposta.<sup>6</sup> Evidentemente, como partícipe da ação cognitiva, a parte vencida

<sup>4</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. *Do processo civil clássico à noção de direito a tutela adequada ao direito material e à realidade social*. Disponível na Internet: <<http://www.mundojuridico.adv.br>>. Acesso em 14 de março de 2009. Prossegue Marinoni, ao justificar o motivo da dicotomia entre o processo de conhecimento e execução: “[...] a gênese do processo de conhecimento, concebido como palco da verificação dos fatos e da declaração da lei, está justamente na tentativa de nulificação do poder do juiz. A separação entre conhecimento e execução teve o propósito de evitar que o juiz concentrasse, no processo de conhecimento, os poderes de julgar e de executar.”

<sup>5</sup> Nesse sentido, o art. 475-I do CPC: *O cumprimento da sentença far-se-á conforme os arts. 461 e 461-A desta Lei ou, tratando-se de obrigação por quantia certa, por execução, nos termos dos demais artigos deste Capítulo.* (Acrescentado pela Lei nº. 11.232, de 22.12.2005, DOU 23.12.2005, efeitos a partir de 23.06.2006).

<sup>6</sup> De Plácido e Silva melhor conceitua a citação, no sentido de que “*exprime o ato processual pelo qual se chama ou se convoca para vir a juízo, a fim de participar de todos os atos e termos da demanda intentada*”, bem como “*anuncia à parte adversária da intenção do autor de propor contra ela a demanda, já ajuizada*”, de forma que “*sempre se induz ato inicial do processo.*” (DE PLÁCIDO E SILVA, 1978, p. 338).

já conhece (ou deveria conhecer) os termos da decisão judicial, razão pela qual não há falar em citação pela nova sistemática processual (pós Lei 11.232/2005).

Como estudaremos no capítulo seguinte, a CLT admite a importação das regras do Código de Processo Civil, na hipótese de omissão e compatibilidade com os preceitos do processo laboral. Nesse diapasão, é oportuno lembrar que o texto consolidado não define o conceito de sentença, obrigando ao intérprete suprir a lacuna pelas regras do processo civil.

A alteração do conceito de sentença, como ato judicial que não mais encerra o processo, modifica toda a estrutura que rege os atos processuais subseqüentes: não mais é necessária a propositura da ação executiva, pois há continuidade dos atos processuais destinados ao respectivo cumprimento.

Essa substancial alteração traz consigo, de modo indissociável, um efeito cascata que "contamina" o direito processual do trabalho, pois, a partir do momento em que se rompe o clássico conceito de sentença e o processo trabalhista necessita importar essa nova realidade (face à omissão), está colocado em xeque o microsistema de execução trabalhista previsto nos arts. 876 e ss. da CLT.

Em outras palavras, a sentença trabalhista não mais põe fim ao ofício jurisdicional, considerando a necessidade de buscarmos o conceito respectivo no processo civil, realizando uma interpretação sistêmica com o novo conceito estabelecido pelo CPC.

Em razão dessa alteração conceitual, a própria concepção de sentença trabalhista ganha uma nova roupagem e merece ser reinterpretada, notadamente em relação ao título executivo judicial, contendo obrigação de pagar quantia certa. Essa nova definição penetra no campo processual trabalhista e traz como corolário o *cumprimento* como fase subseqüente; uma conseqüência lógica do novo sistema. Trata-se, pois, de verdadeira mudança de paradigma, delineada pela nova significação desse importante ato judicial, que influencia e implica uma releitura do microsistema processual trabalhista, o que defendemos no presente trabalho.

Para tanto, faz-se necessário procedermos ao estudo da compatibilidade e os aspectos relacionados às lacunas, para fins de transposição da novel legislação (relativa ao cumprimento da sentença) ao processo do trabalho.

## **2. A APLICAÇÃO DA TEORIA DA INTERSISTEMATIZAÇÃO PROCESSUAL COMO FORMA DE DAR CONCRETUDE AO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA CELERIDADE PROCESSUAL E DA DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO, NO CUMPRIMENTO DA SENTENÇA TRABALHISTA, EM DECORRÊNCIA DAS INOVAÇÕES DO PROCESSO CIVIL**

Na concepção de Claus-Wilhelm Canaris (2002, p. 12), o sistema fundamenta-se em duas características básicas: ordenação e unidade<sup>7</sup>. A ordem "*resulta directamente do reconhecido postulado da justiça, de tratar o igual de modo igual e o diferente de forma diferente, de acordo com a medida de sua diferença*" (CANARIS, 2002, p. 18). A "unidade", por sua vez, tem estreita relação de intercâmbio com aquela e visa garantir que a ordem do direito não se disperse "*numa multiplicidade de valores singulares desconexos, antes se deixando reconduzir a critérios gerais relativamente pouco numerosos.*" (Op. cit., p. 21)

Ao tratar do conceito de sistema, prossegue Canaris (2002, p. 18-19):

Mas a adequação racional é, como foi dito, a característica da 'ordem' no sentido do conceito de sistema, e por isso a regra da adequação valorativa, retirada do princípio da igualdade constitui a primeira indicação decisiva para a aplicação do pensamento sistemático na Ciência do Direito.

<sup>7</sup> CANARIS, Claus-Wilhelm. Pensamento Sistemático e conceito de sistema na ciência do direito. Introdução e tradução de A. Menezes Cordeiro. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2002, 3ª ed. (Título Original: Systemdenken und Systembegriff in der Jurisprudenz).

Da lição acima, infere-se que o princípio da igualdade, albergado pelo sistema constitucional brasileiro, constitui fundamento primaz na aplicação sistemática do direito.

Ainda conceitualmente, sistema jurídico é o "*conjunto de regras e de princípios jurídicos, que se instituem e se adotam para regular todo corpo de leis de um país.*" (SILVA, 1978, p. 1458). Trata-se, pois, de uma rede aberta e axiologicamente hierarquizada de regras e princípios positivados no ordenamento jurídico, a partir da Constituição Federal, conectados no tempo e espaço.

Feitos esses prolegômenos, ainda preliminarmente ao tema, é imprescindível examinarmos, mesmo que sucintamente, o sistema processual trabalhista em matéria de execução.

Na realidade, a doutrina costuma denominar a execução trabalhista de "microsistema"<sup>8</sup> ou "subsistema", pois a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) é concisa em relação ao assunto. De fato, o próprio texto consolidado se reconhece insuficiente, ao permitir a aplicação supletiva do processo comum, na forma do art. 769 respectivo.

Com efeito, a execução é tratada no texto da CLT por meio do Capítulo V (Título X), regrando, basicamente, as espécies dos títulos executivos e competência para executá-los (arts. 876 a 877-A), a promoção dela *ex officio* (arts. 878 e 878-A), a liquidação da sentença (art. 879), a expedição de mandado de citação e da penhora (arts. 880 a 883), os embargos à execução e impugnação à sentença de liquidação pelo exequente (art. 884), o julgamento e trâmites finais da execução (arts. 885 a 889-A) e a execução de prestações sucessivas (arts. 890 a 892).

Dissonante ao cumprimento da sentença, estabelecido pela Lei 11.232/2005, a CLT prevê a expedição de mandado de citação para o devedor cumprir a decisão ou acordo (art. 880). Se optar por não pagar, o texto consolidado faculta ao executado garantir a execução por depósito ou nomeação de bens à penhora (art. 882). No silêncio, prevê a expedição de mandado de penhora de tantos bens quantos suficientes à satisfação do principal e acessórios (art. 883).

O ato citatório, segundo a CLT, marca o início da fase executiva. Em nossa ótica, trata-se de providência judicial dispensável, pois é destinada a dar conhecimento ao devedor quanto ao acordo por ele descumprido ou em relação à sentença que lhe foi desfavorável (ainda que parcialmente), oferecendo-lhe prazo para honrá-lo(a), sob as penas da lei (penhora de bens, alienação etc.).

Questiona-se, pois, quanto à efetividade do art. 880 da CLT, ou mesmo sua adequação à Constituição, diante da superveniência, como garantia constitucional, do Princípio da Celeridade Processual e da Duração Razoável do Processo inserto no art. 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal de 1988, introduzido pela Emenda Constitucional nº. 45, de 30.12.2004, na medida em que a legislação infraconstitucional deve ser interpretada à luz da supremacia constitucional, conferindo-lhe máxima efetividade ou eficiência.<sup>9</sup>

Portanto, a partir da vigência do novel comando constitucional, as regras infraconstitucionais, à luz da hermenêutica, podem ser *não recepcionadas*<sup>10</sup> ou receberem uma nova "roupagem", em adequação ao disposto pela Magna Carta, especialmente quando não se coadunam com os princípios constitucionais; não obstante seu caráter geral, os princípios são normas supremas do ordenamento jurídico (BONAVIDES, 2001, p. 243).

Humberto Ávila (2006, p. 97) destaca que os princípios possuem eficácia direta, pois "*mesmo que um elemento inerente ao fim que deve ser buscado não esteja previsto, ainda assim o princípio irá garanti-lo.*" Dessa maneira, toda vez que o intérprete for aplicar a norma ao caso concreto, o

<sup>8</sup> Conforme Luciano Athayde Chaves, op. cit., p. 27.

<sup>9</sup> Nesse sentido, a lição de Alexandre de Moraes (2004, p. 109): "*a uma norma constitucional deve ser atribuído o sentido que maior eficácia conceda-lhe. Consequentemente, todas as normas constitucionais têm validade, não cabendo ao intérprete optar por umas em detrimento total do valor de outras.*"

<sup>10</sup> Alexandre de Moraes (2004, p. 1100) conceitua a recepção da regra nos seguintes termos: "*Consiste no acolhimento que uma nova constituição posta em vigor dá às leis e aos atos normativos editados sob a égide da Carta anterior, desde que compatíveis consigo. O fenômeno da recepção, além de receber materialmente as leis e os atos normativos compatíveis com a nova Carta, também garante sua adequação à nova sistemática legal. Por exemplo: apesar de inexistir sob a vigência da Constituição de 1988 a espécie normativa Decreto-lei, o Código Penal continua em vigor, uma vez que foi material e formalmente recepcionado, sob a nova roupagem de lei ordinária.*"

princípio será o balizador de sua aplicação<sup>11</sup> e, na inexistência da regra específica, o próprio princípio servirá de fundamento jurídico.

O art. 880 da CLT, ao que nos parece, entra em choque com o Princípio da Celeridade e Duração Razoável do Processo, pois contém providência processual inútil, já que é absolutamente dispensável proceder-se na citação (ato de convocação do réu para vir a juízo) ao devedor que já tem ciência do acordo descumprido e da sentença que lhe foi desfavorável.

Observa-se, pois, nítida desatualização do vetusto texto consolidado no aspecto. O Professor Luciano Athayde Chaves consigna que a exigência de

mandado judicial a inaugurar a fase de execução, de que cogita o art. 880 da CLT, está indubitavelmente atingida pelo anciloseamento normativo, produzindo um espaço lacunoso diante da nova técnica processual e de seus novos valores (efetividade processual, mitigação das garantias do executado em benefício da duração razoável do processo, etc.), máxime quando não existe tal procedimento no âmbito dos Juizados Especiais (art. 51, inciso IV, Lei n. 9.099/1995), subsistema de identidade principiológica e valorativa com o processo trabalhista. (CHAVES, 2007, p. 416).

Esse choque configura a não-receptividade da norma celetista, cabendo ao intérprete, diante da lacuna, valer-se da heterointegração do microsistema processual trabalhista<sup>12</sup>, buscando em outros sistemas aquele que sintonize com a Constituição Federal.

Para o exercício da heterointegração ou intersistematização entre o microsistema processual trabalhista e o civil é necessária a existência de lacuna no texto da CLT, ainda que por aspectos axiológicos e ontológicos.

São diversas as teorias alusivas às lacunas do direito.<sup>13</sup>

Porém, trataremos apenas das lacunas ontológicas e axiológicas, com breves conceitos, objetivando demonstrar que a incompletude do microsistema processual trabalhista pode decorrer não somente da omissão pura da norma (lacuna normativa), mas de sua inadequação às necessidades atuais.

A lacuna ontológica afigura-se mesmo quando

presente uma norma jurídica regular a situação ou caso concreto, desde que tal norma não estabeleça mais isomorfia ou correspondência com os fatos sociais, com o progresso técnico, que produziram o envelhecimento, o 'anciloseamento da norma positiva' em questão (CHAVES, 2007, p. 406).

O art. 880 da CLT mantém a mesma essência<sup>14</sup> da sua redação original, desde 1943. Além de não recepcionado pela Emenda Constitucional 45, que incluiu na Constituição Federal o Princípio da Celeridade e Duração Razoável do Processo (art. 5º, inciso XXXVIII), o comando citatório do réu não encontra ressonância aos fatores sociais da atualidade<sup>15</sup>, nem ao progresso técnico da ciência

<sup>11</sup> O princípio é a norma das normas, segundo Paulo Bonavides (2001, p. 261).

<sup>12</sup> Nas palavras do Professor Luciano Athayde Chaves (2007, p. 27).

<sup>13</sup> O Prof. Luciano Athayde Chaves fez estudo analítico a despeito das lacunas, traçando três pensadores. O primeiro, *Norberto Bobbio*, segundo o qual as lacunas são reais (falta de critérios válidos para decidir qual norma deve ser aplicada) ou ideológicas (existe a norma, mas sua aplicação implica injustiça). Em seqüência, cita *Karl Engisch*, para quem as lacunas são primárias (ausência de norma) ou secundárias (que aparecem posteriormente, em razão de fenômenos diversos, especialmente ligados à evolução). Por fim, procurou citar os conceitos elaborados por *Karl Larenz*, que admite o desenvolvimento aberto do direito.

<sup>14</sup> O art. 880 da CLT, desde 1943, sofreu duas modificações; ambas para incluir as contribuições sociais no mandado de citação. A primeira retificação ocorreu através da Lei nº 10.035 de 25.10.2000 e a segunda em virtude da Lei nº 11.457, de 16.03.2007. As duas, porém, mantiveram a necessidade de citação.

<sup>15</sup> A duração razoável do processo determina a eliminação de providências judiciais inócuas, que retardem o andamento da causa. A aceleração da vida cotidiana, a realização de maiores tarefas em menor prazo de tempo, entre outros fatores,

processual moderna. Essa regra entra em choque com o novo conceito de sentença, pois, não havendo o desfecho do processo pelo ato judicial referido, desnecessária a citação para início da execução.

Prossegue Chaves (2007, p. 401) ao afirmar que "o sentido ontológico da própria legislação processual especializada é dispor sobre institutos que garantam o desenvolvimento da jurisdição em razão dos escopos de sua existência: a realização e a efetividade do direito social disposto no plano material." Essa idéia reforça que o microsistema de execução trabalhista não mais comporta as necessidades atuais, constituindo verdadeira lacuna ontológica.<sup>16</sup>

A lacuna axiológica, por sua vez, significa que existe a norma, mas se for aplicada, redundará solução injusta ou insatisfatória.<sup>17</sup> Luciano Athayde Chaves (2007, p. 411-412) pondera que as lacunas inautênticas (segundo Zitelmann) não correspondem necessariamente a uma

ausência de regra para certa questão, mas uma atuação jurisdicional pautada sobre ela produziria uma 'denegação de justiça', de modo que 'para chegar a uma resolução juridicamente satisfatória, o juiz precisa preencher a lacuna de regulação legal e, por certo, em concordância com a intenção reguladora a ela subjacente e com a teleologia da lei' (Larenz, 2005, p. 528).

Dentro desse panorama axiológico, é forte o argumento de Carlos Henrique Bezerra Leite, quando questiona a situação dos novos jurisdicionados da Justiça Especializada, diante da ampliação da competência material. Afirma o jurista que esse alargamento da competência

não pode redundar em retrocesso econômico e social para os seus novos jurisdicionados nas hipóteses em que a migração de normas do CPC, não obstante a existência de regras na CLT, impliquem melhoria da efetividade da prestação jurisdicional, como é o caso da multa de 10% e a intimação do advogado (em lugar de citação) do devedor para o cumprimento da sentença. (LEITE, 2008, p. 905).

O Prof. Wolney de Macedo Cordeiro (2008, p. 25-30) distingue três hipóteses para o confronto dos sistemas do processo comum e trabalhista: casos de regulamentação *inexistente* (omissão plena); hipóteses de regulamentação *referencial* (quando a CLT agasalha determinado instituto processual, mas "não nos oferece um regramento sistematizado"<sup>18</sup>) e, por fim, as situações que envolvem regulamentação *concorrencial* (casos que a CLT regula sistematicamente a matéria).

Na última hipótese, faz remissão exemplificativa à execução trabalhista, comparando-a com as alterações introduzidas pela Lei nº. 11.232/05 ao processo civil. Enquanto nos demais casos (regulamentação inexistente e referencial) "a atividade inicial do intérprete se limitava à aferição

---

constituem, inegavelmente, fatos sociais da atualidade, que não podem ser olvidados pelo Direito. Ao contrário, a legislação caminha no rastro dos fenômenos sociais. Em abono ao afirmado e apenas para ilustrar, cite-se como exemplo a redução dos prazos prescricionais pelo Código Civil de 2002, o que demonstra a visão do direito voltado aos fatos sociais.

<sup>16</sup> A propósito, o Ministro do Tribunal Superior do Trabalho Ives Gandra da Silva Martins Filho destaca a existência de dois pontos de estrangulamento do processo do trabalho (verdadeiros gargalos): a execução e o próprio TST como estrutura. Destaca o Ministro que "os paradigmas, como modelos de soluções aceitáveis para os problemas colocados pela ciência, não são imutáveis, devendo ser substituídos quando insuficientes para explicar ou resolver uma realidade cambiante e mais complexa." (MARTINS FILHO, 2007, p. 21).

Com efeito, destaca o Ministro que "de nada adiante se conseguir, como ocorre atualmente na maioria dos TRTs, resolver uma reclamação trabalhista em 30 dias na 1ª instância e em 70 dias na 2ª, se, recorrendo a empresa para o TST, o processo levará em média cinco anos para ser apreciado. E, terminado o processo de conhecimento, de que adiante se obter o reconhecimento judicial do direito do trabalhador, se depois o processo de execução se arrasta de forma interminável?" (MARTINS FILHO, 2007, p. 14).

<sup>17</sup> Conforme ensina a doutrina de Maria Helena Diniz (2002, p. 95).

<sup>18</sup> Wolney de Macedo Cordeiro, 2008, p. 26. Para exemplificar, o autor cita a remissão celetista à ação rescisória (art. 836), conexão e continência (art. 842), litisconsórcio (art. 843), execução provisória (art. 899), entre outros (op. cit., p. 27).

*topológica da omissão, na regulamentação concorrencial, a análise preliminar pressupõe uma ponderação de ordem valorativa*". (CORDEIRO, 2008, p. 29).

Nesse contexto, pois, reside o aspecto axiológico a ser examinado, mormente pelo "envelhecimento" da norma processual trabalhista em matéria executiva, se cotejada às modificações da Lei 11.232/05. Portanto, diante do anciloseamento do microsistema processual trabalhista em matéria de execução, necessário socorrer-se do diploma legislativo que mais atende ao vetor constitucional principiológico antes referido.

O art. 769 da CLT regula a aplicação subsidiária do direito processual comum ao processo do trabalho, nos seguintes termos: "*Nos casos omissos, o direito processual comum será fonte subsidiária do direito processual do trabalho, exceto naquilo em que for incompatível com as normas deste Título.*"

*Prima facie*, uma interpretação meramente gramatical do preceito poderia ensejar a inaplicabilidade da Lei 11.232/2005, no que concerne especificamente ao cumprimento da sentença, já que a CLT não seria omissa em relação ao tema.<sup>19</sup>

Para alguns, ao contrário, o texto consolidado prevê expressamente a aplicação da Lei dos Executivos Fiscais às execuções trabalhistas (art. 889), de maneira que sequer omissão existiria, razão por que inaplicáveis as regras processuais comuns, ainda que mais avançadas no ponto de vista da efetividade.

Com a máxima vênua àqueles que pensam o contrário, as lacunas ontológicas e axiológicas da norma são fatores determinantes à releitura do sistema processual trabalhista.

Concebido sob a égide do Código de Processo Civil de 1939, o art. 769 da CLT servia de obstáculo à aplicação subsidiária do processo comum formalista na seara processual trabalhista. O jurista Jorge Luiz Souto Maior (2006, p. 22) enfatiza que a pretensão do legislador (aspecto teleológico da lei) foi

impedir que a irrefletida e irrestrita aplicação das normas do Processo Civil evitasse a maior efetividade da prestação jurisdicional trabalhista que se buscava com a criação de um procedimento próprio na CLT (mais célere, mais simples, mais acessível). Trata-se, portanto, de uma regra de proteção, que se justifica historicamente. Não se pode, por óbvio, usar a regra de proteção do sistema como óbice ao seu avanço.

Sua finalidade de criação, segundo Luciano Athayde Chaves (2007, p. 402), foi "*manter a coerência do subsistema processual trabalhista e a sua fidelidade axiológica.*"

A regra do art. 769 da CLT foi concebida como modelo de proteção, impedindo a penetração desenfreada das normas do processo civil, de conteúdo eminentemente individualista e calcada numa ideia de igualdade entre as partes<sup>20</sup>. Visava-se manter a autonomia da disciplina laboral, em relação às formalistas regras inerentes ao processo civil.

Todavia, o legalismo estrito não mais se amolda à realidade. A interpretação do sistema deve ser realizada no seu conjunto. Aqui reside, pois, a ordem e unidade que nos ensina CANARIS, elucidadas *ab initio*. Contraria a melhor hermenêutica proceder-se a leitura de uma regra isolada.

<sup>19</sup> Essa, aliás, a respeitosa posição da doutrina de Manoel Antonio Teixeira Filho (2008, p. 47), ao referir que a aplicação do cumprimento da sentença traduz "*indisfarçável transgressão ao art. 769, da CLT, que estadeia a omissão como requisito fundamental para a adoção subsidiária de norma do processo civil pelo do trabalho, não se podendo considerar configurado esse pressuposto pelo simples fato de o CPC haver sido dotado de novas disposições.*" Além disso, refere haver "*arbitrária derrogação dos dispositivos da CLT que disciplinam o processo de execução (notadamente, os arts. 880, 884 e 889), como se fosse juridicamente possível, lege lata, normas editadas com vistas ao processo civil deitarem por terra expressas disposições da CLT, que, como é óbvio, são específicas do processo do trabalho.*"

<sup>20</sup> O Prof. Wolney Cordeiro (2008, p. 13) ensina que "*essas normas (CLT, arts. 769 e 889) foram construídas com o fito de se evitar a aplicação do formalismo inerente ao direito processual civil, mediante a fixação de barreiras protetoras dos regramentos mais flexíveis e dinâmicos do direito processual do trabalho. Acontece que, ao longo de décadas de imobilismo do processo laboral, a situação fática sofreu modificações contundentes e, em muitos aspectos, o Código de Processo Civil apresenta uma regulação bem mais benéfica das normas de procedimento.*"

Urge, nesse contexto, uma releitura<sup>21</sup> do microsistema processual trabalhista, com a "mitigação do dogma consolidado na regra do art. 769 da CLT" (LEITE, 2008, p. 612), estabelecendo um

diálogo das fontes normativas infraconstitucionais do CPC e da CLT, visando à concretização do princípio da máxima efetividade das normas (princípios e regras) constitucionais de direito processual, especialmente o novel princípio da 'duração razoável do processo com os meios que garantam a celeridade de sua tramitação' (ED 45/2004, art. 5º, LXXVIII) (LEITE, 2008, p. 612).

Luciano A. Chaves (2007, p. 405), citando Engisch, enfatiza que

não pode o intérprete se manter fiel à vontade histórica do legislador (*mens legislatoris*) na determinação das lacunas de *lege lata*. Isso porque, nas suas palavras, 'a mudança das concepções de vida pode fazer surgir lacunas que anteriormente não haviam sido notadas e que temos de considerar como lacunas do Direito vigente e não simplesmente como lacunas jurídico-políticas.

Assim, são critérios norteadores do princípio da aplicação subsidiária do processo civil: a) ocorrência de lacunas ontológicas e axiológicas, demonstradas pelo anacronismo e letargia da legislação celetista em matéria de execução e b) a compatibilidade entre o novo instituto previsto na Lei 11.232/05 com o processo do trabalho.

Balizadores dessa releitura, os *Princípios da Celeridade e da Duração Razoável do Processo*, além de orientarem o intérprete, devem vincular a atividade jurisdicional, em todos os seus níveis<sup>22</sup>. Tal se justifica, pois o princípio em questão constitui garantia fundamental do cidadão, de aplicabilidade imediata (§ 1º, art. 5º, CF/88).

Sabemos que o processo nada mais é do que um instrumento de concretização do direito material, atribuindo ao Estado o monopólio jurisdicional, em busca da paz social. Partindo desse pressuposto, a solução ofertada pelo Poder Judiciário, em tese, foi dirimida à luz dos princípios e normas jurídicas aplicáveis, observando o valor máximo Justiça. O descumprimento das decisões judiciais fragiliza a legitimação estatal e, pela lógica, traduz a inquietação social, diante da ineficácia do poder jurisdicional.<sup>23</sup> Se essa decisão contempla, em última análise, a "vontade" do Estado, infere-se que o sistema processual deve se aparelhar de mecanismos suficientes para fazer cumpri-la.

A Lei 11.232/05, por sua vez, representa um exemplo de aceleração na entrega da prestação jurisdicional, imbuída desse espírito principiológico constitucional (art. 5º, LXXVIII), que deve servir de "diretriz obrigatória para o intérprete" (CORDEIRO, 2008, p. 14).

Não se deslembre, porém, de que o Poder Judiciário é único, partido em competências, objetivando melhor atendimento e especificidade no trato das questões jurídicas que lhes são submetidas.<sup>24</sup>

Nesse contexto, "a ciência do processo, como já se afirmou, é uma só e, do ponto de vista científico, não há autonomia alguma entre as teorias que procuram, por exemplo, tratar isoladamente o processo civil, o processo penal, o processo trabalhista, etc.", segundo refere

<sup>21</sup> Essa "troca de óculos" do intérprete não significa alterar a "amplitude da norma jurídica, mas apenas contextualizá-la no âmbito das vigentes necessidades sociais" (CORDEIRO, 2008, p. 12).

<sup>22</sup> Conforme assinala o Prof. Wolney de Macedo Cordeiro (op. cit., 2008, p. 14).

<sup>23</sup> O Ministro do Superior Tribunal de Justiça Luis Felipe Salomão, em entrevista ao site Espaço Vital, refere que "vai chegar o momento em que a demora ensejará a responsabilidade do Estado. Isso já acontece em vários países da Europa. A Itália, por exemplo, é seguidamente condenada por desrespeito a esse princípio junto à Comunidade Européia. Portugal, Espanha e França já foram condenadas". (Fonte: [http://www.espacovital.com.br/noticia\\_ler.php?id=14095](http://www.espacovital.com.br/noticia_ler.php?id=14095).)

<sup>24</sup> A afirmação é confirmada pelo próprio sistema constitucional brasileiro, na medida em que o Capítulo III do Título IV da Magna Carta organiza a estrutura do Poder Judiciário, fragmentando a competência para melhor prestação jurisdicional.

Valentin Carrion, citado por Humberto Theodoro Junior (CARRION *apud* THEODORO JUNIOR, 2006, p. 195).

Em síntese, se o Poder Judiciário é único, não justifica o argumento "*desconectado, assistêmico e formalista-legalista de que não há omissão na CLT*", conforme assevera o Juiz do Trabalho Ricardo Hofmeister de A. Martins Costa, em decisão proferida nos autos do Proc. nº. 01310-2005-352-04-00-6, especialmente em se tratando de proteção ao crédito de natureza trabalhista, merecedor de maior atenção por parte da jurisdição.

Para conferir celeridade e duração razoável, as decisões devem ser tempestivamente proferidas e eficazmente cumpridas. A celeridade processual, contudo, não é inovação constitucional. O art. 765 da CLT há muito previa: "*Os Juízos e Tribunais do Trabalho terão ampla liberdade na direção do processo e velarão pelo andamento rápido das causas, podendo determinar qualquer diligência necessária ao esclarecimento delas.*" (sem destaque no original).

De qualquer forma, se os princípios são orientações máximas que norteiam o intérprete, é inegável que a transposição das regras do processo comum ao processo do trabalho, especialmente em matéria de cumprimento de sentença, traduz a concretização desses princípios constitucionais.

Exemplo das benéficas mudanças, a Lei 11.232/05 acrescentou o art. 475-J ao CPC, nos seguintes termos:

Caso o devedor, condenado ao pagamento de quantia certa ou já fixada em liquidação, não o efetue no prazo de quinze dias, o montante da condenação será acrescido de multa no percentual de dez por cento e, a requerimento do credor e observado o disposto no art. 614, inciso II, desta Lei, expedir-se-á mandado de penhora e avaliação.

A Justiça do Trabalho, atenta às percucientes reformulações do processo civil, na sua 1ª Jornada de Direito Material e Processual (23.11.2007), editou a Súmula nº. 71, imbuída de sentido principiológico: "*ARTIGO 475-J DO CPC. APLICAÇÃO NO PROCESSO DO TRABALHO. A aplicação subsidiária do artigo 475-J do CPC atende às garantias constitucionais da razoável duração do processo, efetividade e celeridade, tendo, portanto, pleno cabimento na execução trabalhista.*"

Nada obstante, desde 1943, o § 1º do art. 832 da CLT<sup>25</sup> já facultava ao magistrado definir as condições para o *cumprimento* da sentença, o que, a nosso sentir, já lhe permitia a imposição de multas.

Para corroborar, poder-se-ia invocar, inclusive, o princípio da eficiência contido no art. 37 da Constituição Federal, já que o "*serviço jurisdicional constitui ato essencial à administração (pública) da Justiça*" (LEITE, 2008, p. 900). Ainda, o Princípio da Igualdade inserto no art. 5º, *caput*, da Constituição Federal de 1988, representa a necessidade de impor tratamento igualitário entre credores em ações cíveis e trabalhistas. Com mais razão em relação ao processo do trabalho, onde se faz presente uma desigualdade substancial, fato que reclama maior carga de proteção ao hipossuficiente da relação, em regra o empregado, autor da ação.<sup>26</sup>

Para a Juíza Valdete Souto Severo (2008, p. 36), o Princípio da Proteção é fator determinante à aplicação das regras mais benéficas. Justifica que "*não devemos perder tempo examinando o conceito de lacuna ou aplicação subsidiária, buscando eufemismos ou brechas no texto legal. Basta ampliarmos nossa visão.*" Com efeito, embora pertinente ao direito material, o princípio da proteção tem influenciado sobremaneira o direito processual, enquanto instrumento de satisfação do primeiro.<sup>27</sup>

<sup>25</sup> Art. 832. *Da decisão deverão constar o nome das partes, o resumo do pedido e da defesa, a apreciação das provas, os fundamentos da decisão e a respectiva conclusão. § 1º Quando a decisão concluir pela procedência do pedido, determinará o prazo e as condições para o seu cumprimento.* (sem destaque no original).

<sup>26</sup> Seria um contra-senso imaginar que no processo civil haveria maior proteção aos credores (que, em regra, mantém créditos de natureza não alimentar: instituições financeiras, por exemplo) e, em contrapartida, negar vigência das regras pertinentes ao cumprimento de sentença ao credor trabalhista, que merece maior tutela.



As demandas de natureza civil envolvem, de regra, créditos desprovidos de caráter alimentar, mas o sistema processual vigente lhes tutela no espírito do princípio da duração razoável do processo.

Se as disposições do CPC concentram regras mais eficazes, elas têm – sistematicamente – trânsito livre no processo do trabalho. Trata-se da aplicação primaz do princípio da proteção, mais precisamente no seu desdobramento de aplicação da norma mais favorável ao trabalhador.

Luciano Athayde Chaves (2007, p. 417) ensina que, em nome do Estado Constitucional, não é dado ao interprete “afastar uma solução mais satisfatória em nome da intangibilidade da ordem infraconstitucional.”

Essa visão principiológica, em busca da efetividade e rompimento da estrita legalidade (ou interpretação meramente gramatical), tem recebido destaque, inclusive, pelo próprio Tribunal Superior do Trabalho. Exemplo disso ocorre com a Súmula 303 da respectiva Corte, ao conferir aplicabilidade, no processo do trabalho, do disposto no § 2º do art. 475 do CPC, que dispensa o duplo grau de jurisdição quando a causa julgada em desfavor da Fazenda Pública não alcançar valor superior a sessenta salários mínimos ou estiver fundada em jurisprudência do plenário do Supremo Tribunal Federal ou súmula do Tribunal Superior do Trabalho. Embora exista regra específica (art. 1º, V, do Decreto-Lei nº. 779/69), a Corte Superior Trabalhista decidiu em sintonia ao Princípio da Efetividade, Duração Razoável e Celeridade Processuais.<sup>28</sup>

A jurisprudência, nesse cenário, tem se inclinado à releitura do sistema, conferindo aplicabilidade, ao menos em parte, da Lei nº. 11.232/2005, especialmente no que concerne à multa do art. 475-J do CPC:

MULTA PREVISTA NO ARTIGO 475-J DO CPC - APLICABILIDADE AO PROCESSO TRABALHISTA - Entendo que o disposto no art. 475-J do CPC, acrescentado pela Lei no. 11.232/05, é plenamente aplicável na execução trabalhista, uma vez transitada em julgado a decisão homologatória dos cálculos de liquidação, prestigiando a celeridade no cumprimento das condenações impostas por esta Especializada. Ademais, o artigo 769 da CLT dispõe que o direito processual comum será subsidiariamente aplicado naquilo em que não for incompatível com as normas de Processo do Trabalho e, no caso, a imposição de multa para a hipótese de inadimplemento da obrigação reconhecida em sentença não se incompatibiliza com quaisquer das regras da execução trabalhista, não havendo, pois, óbice à aplicação da norma em comento. (Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região. Segunda Turma. Proc. nº. 00236-2004-063-03-00-4, Recurso Ordinário, ano 2004, publ. em 20.11.2007 no DJ/MG. Relator Desembargador Jorge Berg de Mendonça, extraído do site [www.tst.gov.br](http://www.tst.gov.br). Acesso em 15.03.2009).

<sup>27</sup> Exemplos não faltam dessa influência do princípio da proteção no direito instrumental do trabalho: o arquivamento da reclamação, em caso de não comparecimento do reclamante e revelia no caso da ausência da reclamada (art. 844, CLT). A Juíza Valdete Souto Severo (2007, p. 17-19) assevera que, “ao contrário do que referem alguns doutrinadores, esse princípio tuitivo contamina, também, as regras processuais. Ora, se concebemos processo como instrumento de realização do direito material - fato nitidamente observado no texto da CLT e preconizado por toda a doutrina moderna - temos de pensar num instrumento que seja compatível com o direito que visa a realizar. A consequência direta desse raciocínio é a compreensão de que também o processo do trabalho é informado pelo princípio tuitivo.”

<sup>28</sup> Nesse mesmo sentido, a seguinte decisão do Colendo Tribunal Superior do Trabalho: “Alega o recorrente que, em se tratando de normas processuais trabalhista, deve ser observado o Decreto-lei 779/69 e não o CPC, razão pela qual deveria haver, no caso, remessa oficial. A questão está superada pela robusta jurisprudência consolidada na Súmula nº. 303. Tem-se defendido que o artigo 475 do CPC privilegia princípios que são basilares no processo do trabalho, notadamente o da celeridade e razoabilidade. Por outro lado, consagra o princípio do tratamento dotado de isonomia entre os litigantes, ratificando o sentido social que deve ter o processo. Ademais, as hipóteses previstas no citado artigo 475 aludem a exceções, não colidindo com a regra geral disposta no Decreto-lei 779/69. Não há violação legal demonstrada. Não conheço do recurso.” (Tribunal Superior do Trabalho. Proc. nº. 219/2006-351-04-00.8. Lucila Viegas de Mello x Associação Canelense de Apoio à Saúde e Município de Canela. Acórdão publicado no DJ em 05.03.2009, Relator Ministro Guilherme Augusto Caputo Bastos. Disponível em [www.tst.gov.br](http://www.tst.gov.br). Acesso em 15.03.2009).

INOVAÇÃO LEGISLATIVA PROMOVIDA NA EXECUÇÃO CIVIL - ART. 475-J DA CLT. APLICABILIDADE NA PROCESSUALÍSTICA TRABALHISTA. A reforma processual proporcionada pela Lei 11.232/05 quanto a possibilidade do juízo da execução aplicar multa de 10% sobre o valor da condenação em desfavor do devedor, caso este, uma vez intimado, não pague a dívida no prazo de 15 (quinze) dias seguintes ao trânsito em julgado da sentença cognitiva liquidada não se revela ofensiva aos trâmites processuais previstos na CLT, haja vista que tal inovação apenas e tão-somente buscou acelerar o curso da fase executória, prestigiando sua celeridade sem comprometer a incontestada garantia do contraditório e da ampla defesa assegurada a todos os litigantes. Se até no processo civil o legislador pátrio pretendeu imprimir um ritmo bem mais célere do que o conservador, formal e rígido então existente, com muito mais propriedade tal inovação legal deve preponderar na processualística laboral, em que a situação de hipossuficiência não rara do empregado requer uma maior presteza do Poder Público. O princípio da celeridade, alçado hodiernamente a nível constitucional, impõe-se no processo trabalhista e necessita da utilização de todos os meios mais eficazes para a satisfação do crédito, porque este se reveste de caráter eminentemente alimentar, não podendo ficar submisso às delongas processuais, mais do que o processo comum. Recurso improvido. [...]. (Tribunal Regional do Trabalho da 23ª Região. Proc. nº 00840-2007-051-23-00-4. Recurso Ordinário. Publ. no DJ/MT em 30-11-2007. relator Desembargador Osmair Couto, extraído do site [www.tst.gov.br](http://www.tst.gov.br). Acesso em 15.03.2009).

Ainda em abono à tese, até poder-se-ia falar de lacuna normativa, pois, embora a CLT sistematize a execução, é omissa no que concerne ao cumprimento da sentença, o que levaria a aplicação do novo instituto, especialmente pela modificação paradigmática no conceito de sentença, nos termos do capítulo precedente.

Além disso, o temor de descaracterizar o processo do trabalho, pela enxurrada de regras do processo civil, não justifica pensar diferentemente. Wolney Cordeiro (2008) demonstra que o processo do trabalho está calcado em aspectos ideológicos próprios (postura inquisitorial do juiz, regime de despesas processuais, concentração dos atos em audiência e sistema recursal próprio), de forma que a intersistematização não descaracterizaria sua essência nitidamente direcionada à tramitação célere e por tempo razoável.

Outrossim, o direito comparado também nos oferece subsídios. O Processo do trabalho argentino, por exemplo, adota o sistema eclético ou misto de aplicação subsidiária do processo do trabalho, tal qual o brasileiro. Vale dizer, por vezes indica pontualmente os dispositivos aplicáveis à seara processual trabalhista, mas mantém a supletividade aberta, nos seguintes termos: "*Las demás disposiciones del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación serán supletorias en la medida que resultem compatibles con el procedimiento reglado en esta ley*" (art. 155 da Lei 18.345/69 – *Organización y Procedimiento Laboral*), conforme bem apanhado por Brune Freire e Silva (2008, p. 80-81).

Pela leitura do dispositivo acima, o direito processual argentino não impõe a "omissão" como requisito de heterointegração; basta que a regra processual civil e comercial seja compatível com o direito processual do trabalho, para trânsito pleno na seara processual juslaboralista.

Por fim, embora tramite no Congresso Nacional o projeto de Lei nº. 7.152/2006, de autoria do Deputado Antonio Fleury, com a finalidade de acrescentar a utilização do processo comum, quando "*permitir maior celeridade ou efetividade de jurisdição, ainda que existente norma previamente estabelecida em sentido contrário*", pondera Prof. Wolney de Macedo Cordeiro (2008, p. 7) que a aplicação subsidiária das novas regras de cumprimento da sentença "*não implica uma alteração legislativa específica, sendo apenas necessária a atuação proativa do hermeneuta.*"

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Do apanhado acima, podemos deduzir, ao cabo, que as normas introduzidas pela Lei nº. 11.232/2005 ao processo civil, especificamente no que concerne ao cumprimento da sentença que

define obrigação de pagar quantia certa (ou a ser fixada em liquidação), são aplicáveis ao processo do trabalho, pela análise principiológica do problema.

Dessa forma, pode-se

justificar o desuso de determinados procedimentos pertencentes a um dado subsistema processual em favor de uma ferramenta nova que, embora do domínio de outro subsistema, seja com aquele compatível, seja no plano normativo interno, seja, principalmente, no plano valorativo e principiológico imanente ao subsistema, que lhe dá sentido e o orienta (CHAVES, 2007, p. 412-413).

A aplicação da Lei 11.232/2005 encontra sintonia nos Princípios da Proteção, Celeridade, Igualdade, Eficiência e da Duração Razoável do Processo, de forma que obstaculizá-la ao processo laboral, por interpretação literal do art. 769 da CLT, significa violação dos mencionados preceitos.

Nesse enfoque, transgredir um princípio é muito mais grave do que violar uma regra. (LEITE, 2008, p. 613).

Como visto, a legislação deve ser interpretada dentro do conceito de sistema ordenado e unitário. Conforme ensina Claus-Wilhelm Canaris (2002, p. 22),

longe de ser uma aberração, como pretendem os críticos do pensamento sistemático, a idéia do sistema jurídico justifica-se a partir de um dos mais elevados valores do Direito, nomeadamente do princípio da justiça e das suas concretizações no princípio da igualdade e na tendência para a generalização. Acontece ainda que outro valor supremo, a segurança jurídica, aponta na mesma direcção.

Ideal seria, obviamente, que o legislador tomasse a iniciativa de promover as adequações necessárias, especialmente pelo novo conceito de sentença. Enquanto isso não ocorre, curial uma releitura do microsistema processual trabalhista, conferindo uma nova interpretação, por meio da heterointegração ou intersistematização entre o direito processual civil e trabalhista.

Portanto, não mais se sustenta a negativa de aplicação das regras de cumprimento de sentença ao processo do trabalho, se mais adequadas, axiologicamente, às necessidades atuais; basta realizarmos uma reinterpretação.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ANAMATRA – Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho. 1ª Jornada de Direito Material e Processual na Justiça do Trabalho. (23.11.2007). Disponível em: <[http://www.anamatra.org.br/jornada/anexos/ementas\\_aprovadas.pdf](http://www.anamatra.org.br/jornada/anexos/ementas_aprovadas.pdf).> Acesso em 15.03.2009.

ÁVILA, Humberto. *Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. 11. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Malheiros Editores, 2001.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Por unanimidade, conhecido o recurso somente quanto ao tema "honorários advocatícios", por contrariedade à Súmula nº 219 e, no mérito, dado provimento para restabelecer a r. sentença, no particular, excluir o pagamento dos honorários advocatícios. Recurso de Revista. Proc. nº 219/2006-351-04-00.8. Lucila Viegas de Mello x Associação Canelense de Apoio à Saúde e Município de Canela. Acórdão publicado no DJ em 05.03.2009, Relator Ministro Guilherme Augusto Caputo Bastos. Disponível em: <<http://www.tst.gov.br>.> Acesso em: 15.03.2009.

CANARIS, Claus-Wilhelm. *Pensamento sistemático e conceito de sistema na ciência do direito*. 3. ed. Introdução e tradução de A. Menezes Cordeiro. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2002. (Título Original: Systemdenken und Systembegriff in der Jurisprudenz).

CHAVES, Luciano Athayde. *A recente reforma no processo comum e seus reflexos no direito judiciário do trabalho* / Luciano Athayde Chaves. 3. ed. São Paulo: LTr, 2007.

CORDEIRO, Wolney de Macedo. *Manual de execução trabalhista: aplicação ao processo do trabalho das Leis n. 11.232/2005 (Cumprimento de sentença) e 11.382/2006 (Execução de títulos extrajudiciais)*. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

COSTA, Ricardo Hofmeister de Almeida Martins. Sentença proferida em embargos à execução, nos autos do Proc. nº 01310-2005-352-04-00-6. Reclamação trabalhista – Rito Ordinário. 2ª Vara do Trabalho de Gramado. Embargante Leila Maria Roldo Moreira. Embargado: Banco Santander S.A. Publ. em 03.11.2008. Disponível em: <<http://www.trt4.jus.br>>. Acesso em: 15.03.2009.

DINIZ, Maria Helena. *As lacunas no direito*. 7. ed. adaptada ao novo Código Civil. São Paulo: Saraiva, 2002.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. *Curso de direito processual do trabalho*. 6. ed. São Paulo: LTr, 2008, p. 613.

MAIOR, Jorge Luiz Souto. *Reflexos das alterações do código de processo civil no processo do trabalho*. Artigo publicado na Revista Justiça do Trabalho, vol. 271, jul./2006. Porto Alegre: HS Editora, p. 21/40, 2006.

MARINONI, Luiz Guilherme. *Do processo civil clássico à noção de direito a tutela adequada ao direito material e à realidade social*. Disponível em: <<http://www.mundojuridico.adv.br>>. Acesso em: 14 de março de 2009.

MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva. *Direito e processo do trabalho em transformação*. Artigo intitulado Eixos de Transformação do Direito e do Processo do Trabalho / Ives Gandra da Silva Martins Filho (org.) ... [et al.]. Rio de Janeiro: Elsevier, 2007.

MATO GROSSO. Tribunal Regional do Trabalho da 23ª Região. Por unanimidade, conhecido do recurso ordinário, bem como das respectivas contra-razões e, no mérito, negado provimento, nos termos do voto do Desembargador Relator. Recurso ordinário. Proc. nº 00840-2007-051-23-00-4. Recorrente: Empresa Matogrossense de Pesquisa, Assistência e Extensão Rural - Empaer/MT. Recorrido: José Borges Evangelista. Relator Desembargador Ormair Couto. Acórdão publicado em 30-11-2007 no Diário da Justiça/MT. Disponível em: <<http://www.tst.gov.br>>. Acesso em: 15.03.2009.

MINAS GERAIS. Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região. A Turma, unanimemente, conheceu de ambos os recursos, parcialmente do apelo obreiro, nos termos do voto do Exmo. Desembargador Relator; sem divergência, deu parcial provimento ao recurso do reclamante para fixar a sua remuneração no valor de dois salários mínimos, observada a evolução do mesmo, determinando seja retificada a CTPS a fim de que conste a aludida remuneração; para condenar o réu a pagar ao autor a multa prevista no artigo 477, parágrafo 8o., da CLT, bem como para determinar que a CTPS obreira seja baixada com data de 01.01.2004, considerada a projeção do aviso prévio (artigo 487, parágrafo 1o., da CLT, e Orientação Jurisprudencial n. 82, da SDI-I do colendo TST); por maioria de votos, vencida, em parte, a Exma. Juíza Maria Cecília Alves Pinto, deu provimento parcial ao apelo do réu para acolher a prescrição quinquenal argüida, declarando prescritas as pretensões anteriores a 11.03.1999, nos moldes do artigo 269, inciso IV, do CPC, ressalvada a prescrição trintenária do FGTS; para excluir da condenação o pagamento das férias dobradas relativas aos períodos aquisitivos 94/95, 95/96, 96/97 e 97/98, e ainda, para limitar as férias dobradas ao pagamento de 20 (vinte) dias referentes aos períodos aquisitivos 98/99, 99/2000, 2000/2001 e 2001/2002, mantido o terço constitucional deferido. Reduzido o valor da condenação para R\$25.000,00, com conseqüente redução das custas para R\$500,00. Recurso ordinário. Proc. nº 00236-2004-063-03-00-4. Claudio Antonio Natalin x Bolivar Divino de Moraes. Relator Desembargador Jorge Berg de Mendonça. Acórdão publicado em 28.11.2007 no Diário da Justiça/MG. Disponível em: <<http://www.tst.gov.br>>. Acesso em: 15.03.2009.

MORAES, Alexandre de. *Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional* / Alexandre de Moraes. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2004.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. *O novo processo civil brasileiro: exposição sistemática do procedimento*. 5. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 1983.

SALOMÃO, Luis Felipe. Disponível em: <[http://www.espacovital.com.br/noticia\\_ler.php?id=14095](http://www.espacovital.com.br/noticia_ler.php?id=14095)>. Acesso em: 15.03.2009.

SEVERO, Valdete Souto. *O caráter instrumental do processo do trabalho e as recentes alterações legislativas*. Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região. v. 36, Porto Alegre: HS Editora, 2008, p. 130/140.

\_\_\_\_\_. *A Súmula nº 338 do TST – Algumas questões para debate sobre ônus da prova no processo do trabalho*. Revista da Justiça do Trabalho, v. 277, Porto Alegre: HS Editora, 2007, p. 17-29.

SILVA, Bruno Freire e. *A aplicação do CPC reformado às execuções trabalhista e fiscal: um estudo dos três sistemas normativos e uma proposta de uniformização*. São Paulo: LTr, 2008.

SILVA. De Plácido e. *Vocabulário jurídico*. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1978.

TEIXEIRA FILHO, Manoel Antonio. *O cumprimento da sentença no processo do trabalho. Execução trabalhista: homenagem aos 30 anos AMATRA IX* / José Aparecido dos Santos, coordenador. São Paulo: LTr, 2008, p. 43/62.

THEODORO JUNIOR, HUMBERTO. *O cumprimento da sentença e a garantia do devido processo legal*. 2. ed. Belo Horizonte: Mandamentos, 2006.

### 3.2. Crise de paradigma no direito do trabalho moderno – A jornada. Análise da obra de Valdete Souto Severo.

**Rafael da Silva Marques**  
Juiz do Trabalho Substituto

Toda a pessoa que escreve expõe sua alma aos demais. Não é diferente quando se trata de textos e obras jurídicas. O jurista também apresenta sua alma e sua essência no momento em que se propõe a escrever. O presente ensaio tem por objeto não só expor o ser de quem escreve mas, especialmente, de apresentar e analisar uma obra de importância significativa para a comunidade jurídica, nominada Crise de paradigma no direito do trabalho moderno – A jornada, de Valdete Souto Severo.

É importante que o leitor saiba que pelos limites impostos e pelo propósito do texto, não será analisada toda a obra a fundo, senão apenas alguns aspectos de maior relevância e importância, em especial aqueles de caráter inovador e contrários à doutrina e jurisprudência dominantes. E isso se faz para que o leitor tome gosto pelo tema e leia o livro, formando ele seu juízo sobre este ensaio recente e de destaque.

A obra de Valdete Souto Severo começa e termina com “glamour”, se é que dá para dizer assim. O prefácio de Jorge Luiz Souto Maior é precioso e vale, assim como o livro, cada linha exposta. A autoridade dos direitos fundamentais dos trabalhadores como normas reconhecidas e de aplicação imediata é destacada nesta parte e será um tema recorrente e sempre, de forma apropriada, lembrado no decorrer do livro.

O livro tem início com o estudo do trabalho como elemento do viver humano, item I. Do ser humano no mundo e para o mundo. O trabalho, antes de tudo, é um elemento de existência

humana<sup>1</sup>, do ser humano, ou melhor, do ente humano realizar-se como pessoa, de dar ênfase à sua dignidade<sup>2</sup>, não apenas para suprir suas necessidades, mas sim suas demandas também.

Lembra Jean Paul Sartre que as duas categorias da existência são o ser "em-si" e o ser "para si". No primeiro caso, corresponde ao mundo das coisas materiais tais como pedras, plantas e outros. O segundo é o "mundo da consciência, daquilo que tem existência por si mesmo, da realidade humana" (destaca-se)<sup>3</sup>. Nada refere o filósofo francês, neste caso, sobre o trabalho, mas crê-se que o texto antes citado pode ser bem aplicado à questão em tela, pois que o "ser para si" nada mais seria que a relação do ser consigo mesmo, com seus elementos de existência e sobrevivência, realização, prazer e felicidade.

Ainda, a autora destaca com total propriedade que, hoje, com o trabalho subordinado, o prestador de trabalho executa seu mister de forma alienada, perdendo parte de si e de suas raízes, o que acaba por trazer um mal estar na civilização. O humano que trabalha passa a ser coisa, peça de produção, mercadoria em uma sociedade cada vez mais individualista e desigual. O trabalhador perde o contato com o bem que produz. Transforma sua natureza de ser humano no mundo em mera mercadoria, peça na engrenagem produtiva capitalista. O que ela propõe é que, mesmo embasada no capital, a sociedade respeite os direitos humanos e fundamentais, reconhecendo que são os trabalhadores agentes importantes deste sistema, sistema este que deve dar a cada um o que é seu, isso como condição de possibilidade do próprio sistema.

No item II, o trabalho em um mundo de incertezas, Valdete Souto Severo destaca quatro modelos que analisam o trabalho dentro da sociedade. Para o primeiro modelo o trabalho continua a ser um elemento central dentro da sociedade, "fator preponderante de integração social". É por esta razão, sublinha, que a sua precarização atingiria o "cerne da proteção a essa condição humana de pluralidade, afetando o próprio sistema capitalista no qual se insere". Já para o segundo modelo, o trabalho assume um papel secundário dentro da sociedade. Cede espaço ao mercado, que é privilegiado como único modelo de desenvolvimento social. Há, ainda, o modelo que desloca a discussão para a dicotomia "excluídos vs incluídos", concebendo uma sociedade horizontal onde a divisão se faz entre o centro e a periferia. Por fim, o quarto modelo aponta para uma sociedade pós-trabalho enquanto que a produção sobe, não criando trabalho na mesma proporção. Isso acabaria por fazer desaparecer o trabalho como categoria fundamental.<sup>4</sup>

A autora analisa os quatro modelos e conclui que o primeiro deles leva à "concepção de que não houve uma mudança estrutural do conflito do mundo do trabalho. Não há um paradigma a ser superado, pois a correção de forças, pois a tensão entre capital x trabalho permanece inalterada". Tanto é verdade que a precarização dos direitos dos trabalhadores é matéria de discussão e acalorados debates. Ela faz uma crítica aos demais modelos, que encontram óbice na realidade social posta.<sup>5</sup>

O que Valdete Souto Severo propõe é que se devolva ao trabalho, como direito positivado, sua verdadeira fonte material de criação e desenvolvimento, o que é fundamental para que se consiga examinar de forma crítica o movimento econômico da flexibilização e suas conseqüências. Propõe que se pense o trabalho dentro da sociedade capitalista, não como agente secundário, mas sim central. Só assim, de forma séria, se poderá efetivamente analisar o que é a flexibilização. E conclui

<sup>1</sup> MARCUSE, Herbert. *Cultura e sociedade*, volume II. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1998, p. 7/50. Ver, também, sobre o tema o filme canadense "A grande sedução" de Jean-François Pouliot, onde os moradores de um pequeno povoado fazem de tudo para que um médico se estabeleça no local, a fim de que, com isso, uma fábrica de embalagens se instale, já que não podem mais suportar o vazio e a vergonha de viver sem trabalho e pagar suas contas apenas com o seguro-desemprego.

<sup>2</sup> "O trabalho é, conforme a experiência, um valor moral aceito pelas sociedades contemporâneas e possui em si dupla função: primeiro, é uma das formas de se revelar e se atingir o ideal de dignidade humana, além de promover a inserção social; segundo, é elemento econômico indispensável, direta ou indiretamente, para que haja crescimento". BOCORNY, Leonardo Raupp. *A valorização do trabalho humano no Estado Democrático de Direito*. Sérgio Antônio Fabris Editor, 2003, p. 71.

<sup>3</sup> PENHA, João da. *O que é existencialismo*. São Paulo: Brasiliense, 2004. - Coleção Primeiros Passos, 61, 1ª edição, 15ª reimpressão, p. 54/5.

<sup>4</sup> SEVERO, Valdete Souto. *Crise de paradigma no Direito do Trabalho moderno: a jornada*. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Ed., 2009, p. 31/32.

<sup>5</sup> SEVERO, Valdete Souto. *Crise de paradigma no Direito do Trabalho moderno: a jornada*. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Ed., 2009, p. 33.

que nem o capital e nem o trabalho tiveram uma modificação significativa ao ponto de atingir ao modelo vigente. Para ela o desafio da sociedade pós moderna parece ser justamente a percepção da importância do trabalho humano para o modelo social econômico adotado.<sup>6</sup>

No item III, o trabalho como direito fundamental, há destaque para o fato de a constituição ser a materialização da ordem política e social de uma comunidade. A violação dos direitos fundamentais é, em verdade, a ruptura do pacto social estabelecido quando da promulgação do texto constitucional. A autora faz destaque à questão da adoção da solidariedade, da justiça, da valorização do trabalho humano como indicativo de que as regras do ordenamento jurídico sejam analisadas sob a ótica da coletividade, sem que se perca de vista o ser humano. Estas disposições apenas positivam uma qualidade intrínseca do ser humano.<sup>7</sup>

Sobre isso, interessante passagem de Clemerson Clève. Para ele há duas formas de se interpretar os preceitos constitucionais. O primeiro, indiferente e insensível aos instrumentos que vieram para transformar a nova ordem constitucional chama-se *dogmática da razão do Estado*. O segundo, que tem como norte principalmente estudar o direito constitucional à luz da dignidade da pessoa humana é conhecido como *dogmática constitucional Emancipatória*.<sup>8</sup>

O parágrafo anterior, com base em Clève, fundamenta e reforça o que diz Valdete Souto Severo. Ela conclui este item aduzindo que a constituição brasileira de 1988 deixa clara a supremacia dos direitos fundamentais em relação aos direitos patrimoniais, impedindo o retrocesso no campo social, o que reafirma o primado da dignidade humana, elemento central tanto como norma, quanto como princípio.<sup>9</sup>

Por fim, no item IV, Valdete Souto Severo analisa a jornada de trabalho. Neste ponto faz o estudo da jornada como tempo de vida, interpretação dos artigos 60 e 62 da CLT, sistema do banco de horas e súmula 338 do TST. Este item será mais bem analisado que os demais.

O ser humano é o único dos animais que tem a consciência da finitude. É isso que faz o tempo de vida algo central. É a consciência do fim que torna a existência humana mágica. É por isso que o direito do trabalho em especial a questão da duração do trabalho está relacionada a existência humana, ao ser humano no mundo, à sua condição de consciência do fim.

O que se deve ter em mente, e isso a autora aborda com uma luz singular, é que a proteção à jornada de trabalho é algo não só legal como essencial, pois que trata do tempo do humano no mundo. Está este tema ligado aos demais, especialmente quanto ao estudo do banco de horas, artigos 60<sup>10</sup> e 62<sup>11</sup> da CLT e súmula 338 do TST.

Prosseguindo, é o texto constitucional quem estabelece o tempo de trabalho. A jornada é de oito horas, com possibilidade de prorrogação ou compensação conforme normas coletivas. A autora assevera que a norma legal do artigo 62 da CLT não é compatível à constituição. É que a jornada de

<sup>6</sup> SEVERO, Valdete Souto. *Crise de paradigma no Direito do Trabalho moderno: a jornada*. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Ed., 2009, p. 33, 35 e 47.

<sup>7</sup> SEVERO, Valdete Souto. *Crise de paradigma no Direito do Trabalho moderno: a jornada*. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Ed., 2009, p. 57/58.

<sup>8</sup> CLÈVE, Clémerson Merlin. *A eficácia dos direitos fundamentais sociais*. In. Revista de Direito Constitucional e Internacional. Cadernos de direito constitucional e ciência política. Ano 14, janeiro a março de 2006, número 54, São Paulo, SP, Editora Revista dos Tribunais, p. 28/9.

<sup>9</sup> SEVERO, Valdete Souto. *Crise de paradigma no Direito do Trabalho moderno: a jornada*. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Ed., 2009, p. 59 e 65.

<sup>10</sup> Art. 60 - Nas atividades insalubres, assim consideradas as constantes dos quadros mencionados no capítulo "Da Segurança e da Medicina do Trabalho", ou que neles venham a ser incluídas por ato do Ministro do Trabalho, Indústria e Comércio, quaisquer prorrogações só poderão ser acordadas mediante licença prévia das autoridades competentes em matéria de higiene do trabalho, as quais, para esse efeito, procederão aos necessários exames locais e à verificação dos métodos e processos de trabalho, quer diretamente, quer por intermédio de autoridades sanitárias federais, estaduais e municipais, com quem entrarão em entendimento para tal fim.

<sup>11</sup> Art. 62 - Não são abrangidos pelo regime previsto neste capítulo. I - os empregados que exercem atividade externa incompatível com a fixação de horário de trabalho, devendo tal condição ser anotada na Carteira de Trabalho e Previdência Social e no registro de empregados; II - os gerentes, assim considerados os exercentes de cargos de gestão, aos quais se equiparam, para efeito do disposto neste artigo, os diretores e chefes de departamento ou filial. Parágrafo único - O regime previsto neste capítulo será aplicável aos empregados mencionados no inciso II deste artigo, quando o salário do cargo de confiança, compreendendo a gratificação de função, se houver, for inferior ao valor do respectivo salário efetivo acrescido de 40% (quarenta por cento).

trabalho é de oito horas, sem que a constituição comporte exceções. Garante, de outro lado, o pagamento das horas extras, sem qualquer exceção também.<sup>12</sup>

No caso do artigo 62, I, da CLT, é indispensável que o empregador demonstre, no caso concreto, que a jornada não poderia ser controlada mesmo que ele (empregador) quisesse. Se a quantidade de horas puder ser aferida mediante, por exemplo, exame de tacógrafo, GPS ou relatório, não há falar em atividade incompatível com o controle da jornada. Já no caso do inciso I, deve o gerente exercer cargo de gestão. Deve ele ser a "longa manus" do empregador dentro da empresa com poder de decisão, além do pagamento de 40% sobre o valor do salário efetivo. Do contrário, assim como no caso anterior, haverá o dever de controlar a jornada com pagamento como extra das horas prestadas além da oitava.<sup>13</sup>

A autora critica a súmula 349 do TST. Assevera que em seu texto a súmula inverte o que dispõe o artigo 7º, XXVI, da CF/88, isso porque desconsidera o artigo 7º, XXII, da CF/88 que preceitua a redução dos riscos inerentes ao trabalho, regra esta que se compatibiliza com o que consta do artigo 60 da CLT. Ela destaca que o reconhecimento dos acertos coletivos não quer dizer que se possa negociar qualquer coisa. Deve-se preservar o que consta da norma legal, até porque é o que preceitua o artigo 7º, cabeça, da CF/88, autorizando apenas a "melhoria da condição social dos trabalhadores".<sup>14</sup>

Esta parte da obra de Valdete Souto Severo é preciosa. Merece um estudo aprofundado. É uma pena que não há espaço para uma análise mais detida deste item. Recomenda-se a leitura atenta por parte do leitor.

No que tange ao sistema de banco de horas, é bom dizer, de início, que a autora é, em nível de Rio Grande do Sul, a precursora da crítica quanto à ilegalidade e inconstitucionalidade deste sistema. Há inclusive texto por ela publicado, obra que se recomenda a leitura atenta.

Valdete Souto Severo explica, de início, o que é o banco de horas. Trata-se de um sistema de compensação anual (este limite fruto de medida provisória) de jornada de trabalho, conforme lei 9.601/98, limitada a dez horas por dia. A autora faz referência à questão da inconstitucionalidade do banco de horas. Para ela este sistema não se afina com a previsão de valorização do trabalho humano, promoção do pleno emprego e o direito ao pagamento das horas extras prestadas, normas estas de direito fundamental. Ainda, faz referência ao fato de que o salário deve ser pago até o dia 5º do mês, conforme artigo 459 da CLT.<sup>15</sup>

Por fim, ela faz a crítica aduzindo que a negociação coletiva deve trazer vantagens às partes. Não é o caso da adoção do banco de horas, que não traz qualquer vantagem ao empregado. É contrário ao sistema de compensação semanal que traz vantagem ao prestador de trabalho pela supressão do labor aos sábados. Na verdade, a adoção do sistema de banco de horas comprova o comprometimento do congresso nacional com o mercado, deixando o trabalho em segundo plano.<sup>16</sup>

No que se refere à súmula 338 do TST, interessante iniciar pelo texto dela. Preceitua que:

"Nº 338 - JORNADA DE TRABALHO. REGISTRO. ÔNUS DA PROVA (incorporadas as Orientações Jurisprudenciais nºs 234 e 306 da SBDI-1) - Res. 129/2005, DJ 20, 22 e 25.04.2005

I - É ônus do empregador que conta com mais de 10 (dez) empregados o registro da jornada de trabalho na forma do art. 74, § 2º, da CLT. A não-apresentação injustificada dos controles de frequência gera presunção relativa de veracidade da

<sup>12</sup> SEVERO, Valdete Souto. *Crise de paradigma no Direito do Trabalho moderno: a jornada*. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Ed., 2009, p. 75.

<sup>13</sup> SEVERO, Valdete Souto. *Crise de paradigma no Direito do Trabalho moderno: a jornada*. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Ed., 2009, p. 76.

<sup>14</sup> SEVERO, Valdete Souto. *Crise de paradigma no Direito do Trabalho moderno: a jornada*. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Ed., 2009, p. 77/78.

<sup>15</sup> SEVERO, Valdete Souto. *Crise de paradigma no Direito do Trabalho moderno: a jornada*. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Ed., 2009, p. 86/87.

<sup>16</sup> SEVERO, Valdete Souto. *Crise de paradigma no Direito do Trabalho moderno: a jornada*. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Ed., 2009, p. 90/91.



jornada de trabalho, a qual pode ser elidida por prova em contrário. (ex-Súmula nº 338 – alterada pela Res. 121/2003, DJ 21.11.2003)

II - A presunção de veracidade da jornada de trabalho, ainda que prevista em instrumento normativo, pode ser elidida por prova em contrário. (ex-OJ nº 234 da SBDI-1 - inserida em 20.06.2001)

III - Os cartões de ponto que demonstram horários de entrada e saída uniformes são inválidos como meio de prova, invertendo-se o ônus da prova, relativo às horas extras, que passa a ser do empregador, prevalecendo a jornada da inicial se dele não se desincumbir. (ex-OJ nº 306 da SBDI-1- DJ 11.08.2003).”

A autora faz a crítica à súmula. Assevera que o item II permite que o empregador jamais tenha controle de jornada, apresentando prova oral quanto ao período de trabalho, deixando de cumprir o que consta no artigo 74, parágrafo segundo, da CLT<sup>17</sup>.

Ela acrescenta que não há presunção e sim obrigatoriedade de o empregador manter o sistema de controle de jornada. Deve o empregador cumprir a norma legal e não beneficiar-se de sua torpeza, deixando de cumpri-la, já que ela exige a adoção do sistema de controle de jornada de forma imperativa.<sup>18</sup>

Cabe destaque de parte do texto de Valdete Souto Severo. A autora aduz que

“A solução que a Súmula 338 do TST nos apresenta não é apenas confortável. Parece também lógica e afinada com os princípios tão caros ao direito do trabalho. Essa impressão inicial, porém, não resiste a um exame crítico. A compreensão da norma contida no artigo 74 da CLT como *obrigação* (dever) do empregador, diretamente relacionada ao processo do trabalho, representa mais do que mero jogo de palavras. Implica assumir uma postura diferenciada diante do processo. Implica optar por uma visão comprometida das regras jurídicas”.<sup>19</sup>

A obrigação, portanto, do registro da jornada de trabalho faz com que o empregador, com mais de dez empregados, que não apresentar os controles de jornada em juízo, seja condenado ao pagamento das horas extras conforme inicial. Esta regra, entretanto, não é absoluta. Caso haja provas de que, por motivo de força maior ou caso fortuito, não possua ele os controles, pode fazer a prova da jornada prestada.

Como conclusão deste breve texto, o que se deve registrar é que a obra de Valdete Souto Severo é essencial. Todo o operador jurídico laboral deve estudá-la. É um texto que fica, tanto pelo seu conteúdo, quanto pela lógica argumentativa. O que se pode destacar antes de encerrar, além do caráter inovador é o espírito independente da autora, sua veia emancipatória, cultural e educativa. Boa leitura a todos!

<sup>17</sup> Art. 74 - O horário do trabalho constará de quadro, organizado conforme modelo expedido pelo Ministro do Trabalho, Indústria e Comércio, e afixado em lugar bem visível. Esse quadro será discriminativo no caso de não ser o horário único para todos os empregados de uma mesma seção ou turma. § 1º - O horário de trabalho será anotado em registro de empregados com a indicação de acordos ou contratos coletivos porventura celebrados. § 2º - Para os estabelecimentos de mais de dez trabalhadores será obrigatória a anotação da hora de entrada e de saída, em registro manual, mecânico ou eletrônico, conforme instruções a serem expedidas pelo Ministério do Trabalho, devendo haver pré-assinalação do período de repouso. [...].

<sup>18</sup> SEVERO, Valdete Souto. *Crise de paradigma no Direito do Trabalho moderno: a jornada*. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Ed., 2009, p. 101/102.

<sup>19</sup> SEVERO, Valdete Souto. *Crise de paradigma no Direito do Trabalho moderno: a jornada*. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Ed., 2009, p. 104.

### 3.3. Leis Claras e 40 horas

**Luís Carlos Gastal. Luiz Alberto de Vargas. Ricardo Carvalho Fraga.**

Juizes do Trabalho – TRT4/RS

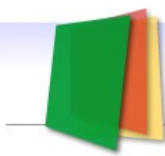
Os Parlamentos têm, cada vez mais, dificuldades de construírem consensos, em suas votações. A saída para os impasses que ocorrem nos processos legislativos tem sido a edição de normas pouco claras, com abuso de conceitos genéricos e de afirmações dúbias. Entre nós, o exemplo mais marcante ocorreu nos debates constituintes. É significativo porque foi revelado, com total sinceridade pelo coordenador daquele debate e posterior votação. Como lisamente confessado, na época, por aquele que se tornou um dos mais destacados parlamentares constituintes, deixou-se propositalmente para o Judiciário a precisa delimitação de direitos em temas tão relevantes como o da função social da propriedade, o direito universal à educação e à saúde, o início da vida, entre outros.

Também em matéria trabalhista assistimos o mesmo fenômeno. Eram intensas as controvérsias sobre a limitação da jornada na Constituição de 1988. Um tema, quase secundário, diante desta maior relevância era quanto ao momento do repouso semanal. Diante da dificuldade de sua fixação, dentre os dias da semana, aprovou-se simplesmente que seria “preferencialmente” aos domingos, Constituição, artigo sétimo, inciso quinze. Não são pequenas as dificuldades geradas por essa heterodoxa forma de produção legislativa, em especial para o Poder Judiciário. No exemplo citado, não foram poucos os processos, com pedidos de liminares, sobre abertura ou não de certos estabelecimentos em dias de domingos e feriados. O exemplo destacado é bem visível e não imaginamos que o leitor tenha qualquer dificuldade de compreender e concordar. Difícil, sim, será direcionar seu descontentamento. Contra o Parlamento? Contra a legislação posterior? Contra os Juizes, que analisam ainda depois? Ou, contra os eleitores, que elegeram parlamentares com idéias bem diferentes entre si? Ou, antes disto tudo, contra a sociedade que se tornou complexa?

Por certo, inúmeras situações igualmente podem dificultar a elaboração de leis claras. São fenômenos que exigem análise mais profunda, para além destas linhas. A própria lei tem, ao longo da história, funções distintas. Já foi simples declaração de direitos. Já foi apenas compilação dos costumes antes existentes. Já foi, um pouco mais, regramento mais detalhado das práticas gerais já usuais. Somente, após certas evoluções, passou a ser a determinação de modificação da realidade social, o que é menos fácil. Talvez, possa-se pensar que tais dificuldades de concreção dos direitos previstos nas normas legais seja uma realidade quase inevitável no processo de incorporação de milhões à dignidade, próprio das democracias modernas, em especial de países ainda não suficientemente desenvolvidos. Fala-se em explosão de litigiosidade e de protagonismo do Judiciário quando, talvez, esteja-se contemplando apenas uma faceta menor, um efeito secundário do desejável progresso social.

Outra situação mais recente também merece registro. Com a Constituição de 1988 e movimentos semelhantes em outras Regiões do Mundo, viu-se a inclusão de milhões nas democracias, conquistando sua cidadania. Notadamente, em países não desenvolvidos, ocorreu o que, por vezes, é denominado de explosão de litigiosidade, o que é correto em termos de números, mas, frequentemente tem implícito certo desacerto histórico porque menospreza a evolução social. De toda sorte, não parece irrelevante expressar o desejo profundo de milhares de juizes brasileiros que aspiram por mais clareza e transparência na edição das normas legais, tornando, não apenas mais fácil, mas, principalmente, mais seguro e mais produtivo, seu trabalho cotidiano de assegurar a supremacia na ordem jurídica e a afirmação dos direitos da cidadania, em consonância com tão caro princípio da ciência da legislação trabalhista, qual seja a sinceridade, citado por Plá Rodrigues, em sua obra “Princípios do Direito do Trabalho”.

Noticiam os jornais que, em breve, o Parlamento nacional apreciará o projeto de limitação da jornada de trabalho em quarenta horas. Acaso aprovado tão relevante projeto, muitas controvérsias atuais estarão solucionadas e superadas historicamente. Hoje, muitos são os processos com delicadas questões de regime compensatório do trabalho em certos dias, intervalos insuficientes



- ◀ [volta ao índice](#)
- ▲ [volta ao sumário](#)

**:: Ano VI | Número 93 | 2ª Quinzena de Março de 2010 ::**

entre duas jornadas, banco de horas com dificuldade de distribuição das quarenta e quatro horas semanais, cálculo das horas extras prestadas aos sábados de tarde e dias de repouso, entre outras. Esperamos que, pela relevância da matéria, os direitos ali previstos sejam claros e afirmativos, deixando pouca margem para dúvidas e para interpretações cerebrinas, que terminem por negar o elevado propósito do legislador.

Estamos diante de possibilidade incomum de grande avanço social. Outros Países já deram este passo, valendo a lembrança dos dados mundiais, divulgados também na Revista da Associação Nacional dos Magistrados do Trabalho, número 58, segundo semestre de 2009, páginas, 30 a 36, com inúmeros Países, tanto mais quanto menos desenvolvidos do que o nosso, adotando limites semanais próximos a quarenta horas ou menos. Finalmente, chegou à hora de o Brasil também dar esse passo decisivo e sincero rumo ao progresso.

## 4. Enunciados do TRT da 5ª Região - Bahia

### **Nº 001 - GANHOS DE PRODUTIVIDADE. TELEBAHIA. NORMA PROGRAMÁTICA.**

"As cláusulas normativas relativas aos ganhos de produtividade, estabelecidas nos acordos coletivos firmados pela Telebahia e seus empregados, nos anos de 1992 a 1995, possuem natureza programática, gerando, tão somente, expectativa de direito para os obreiros."

*(Resolução Administrativa nº 43/2001 - Publicada no Diário Oficial do TRT da 5ª Região, edições de 26, 29 e 30/10/2001).*

### **Nº 002 - ULTRATIVIDADE DE NORMAS COLETIVAS.**

"As cláusulas normativas, ou seja, aquelas relativas às condições de trabalho, constantes dos instrumentos decorrentes da autocomposição (Acordo Coletivo de Trabalho e Convenção Coletiva de Trabalho) gozam do efeito ultra-ativo, em face do quanto dispõe o art. 114, § 2º, da Constituição Federal de 1988, incorporando-se aos contratos individuais de trabalho, até que venham a ser modificadas ou excluídas por outro instrumento da mesma natureza."

*(Resolução Administrativa nº 19/2002 - Publicada no Diário Oficial do TRT da 5ª Região, edições de 03, 04 e 05/6/2002)*

### **Nº 003 - PRESCRIÇÃO DO FGTS**

"Extinto o contrato de trabalho, é absoluta a prescrição bienal para reclamar os depósitos de FGTS, sobre quaisquer verbas, ressalvada a prescrição parcial: I) trintenária para os depósitos não efetuados sobre parcelas já percebidas; II) quinquenal para haver os depósitos sobre verbas não pagas no curso do vínculo."

*(Resolução Administrativa nº 12/2003 - Publicada no Diário Oficial do TRT da 5ª Região, edições de 26, 27 e 28/5/2003)*

### **Nº 004 - RECURSO PROTOCOLIZADO APÓS AS 20 (VINTE) HORAS. INTEMPESTIVIDADE. PRAZO PEREMPTÓRIO.**

"É intempestivo o recurso protocolizado após as 20 (vinte) horas do último dia do respectivo prazo, inclusive em Postos Avançados do TRT. Inteligência do artigo 770 da CLT c/c o § 3º do artigo 172 do CPC."

*(Resolução Administrativa nº 13/2003 - Publicada no Diário Oficial do TRT da 5ª Região, edições de 26, 27 e 28/5/2003).*

### **Nº 005 - EMBARGOS À EXECUÇÃO. PRAZO**

"O art. 4º da MP nº 2.180-35, que dilatou de 05(cinco) para 30(trinta) dias o prazo a que alude o art. 884 da CLT, para oposição de Embargos à Execução, aplica-se apenas à Fazenda Pública, não se dirigindo ao devedor comum."

*(Resolução Administrativa nº 50/2004 - Publicada no Diário Oficial do TRT da 5ª Região, edições de 07, 08 e 09/7/2004).*

### **Nº 006 - COMISSÃO DE CONCILIAÇÃO PRÉVIA. OBRIGATORIEDADE.**

"A ausência de submissão da demanda à comissão implica a extinção do processo sem julgamento de mérito (art. 267, IV, do CPC), ressalvada a hipótese prevista no § 3º do art. 625-D da CLT."

*(Resolução Administrativa nº 46/2005 - Publicada no Diário Oficial do TRT da 5ª Região, edições de 17, 18 e 19/8/2005).*

### **Nº 007 - "SUPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA PAGA PELA PETROS - APLICAÇÃO DOS DECRETOS nºs 81.240/78 e 87.091/82.**

O pagamento da diferença de suplementação de aposentadoria para os empregados que vieram a aderir posteriormente ao Plano de Benefícios da Fundação Petrobras de Seguridade Social - Petros deve observar o estabelecido nos Decretos nºs 81.240/78 e 87.091/82, pertinentes à idade limite e valor-teto."

*(Resolução Administrativa nº 23/2007 - Publicada no Diário Oficial do TRT da 5ª Região, edições de 21, 22 e 25/06/2007).*

### **Nº 008 - "SUSPENSÃO CONTRATUAL. PLANO DE SAÚDE. MANUTENÇÃO.**

O empregado com o contrato de trabalho suspenso em decorrência de aposentadoria por invalidez tem direito à manutenção do plano de saúde."

*(Resolução Administrativa nº 2/2010 - Divulgada no Diário Eletrônico do TRT da 5ª Região, edição 01,02 e 03 de fevereiro de 2010 (art. 187 do Regimento Interno do TRT da 5ª Região).*

**Nº 009 -** "Enquanto em vigor a norma que assegura promoção ou progressão funcional, não incide prescrição absoluta sobre a pretensão respectiva, salvo se transcorrido o biênio legal depois do rompimento do contrato."

*(Resolução Administrativa nº 3/2010 - Divulgada no Diário Eletrônico do TRT da 5ª Região, edição 01,02 e 03 de fevereiro de 2010 (art. 187 do Regimento Interno do TRT da 5ª Região).*

## 5. Notícias

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

#### 5.1.1. Informativo n. 576. Período: de 22 a 26 de fevereiro de 2010.

##### Repercussão Geral

##### **ECT: Despedida de Empregado e Motivação – 1**

O Tribunal iniciou julgamento de recurso extraordinário interposto pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT contra acórdão do Tribunal Superior do Trabalho - TST em que se discute se a recorrente tem, ou não, o dever de motivar formalmente o ato de dispensa de seus empregados. Na espécie, o TST reputara inválida a despedida de empregado da recorrente, ao fundamento de que "a validade do ato de despedida do empregado da ECT está condicionada à motivação, visto que a empresa goza das garantias atribuídas à Fazenda Pública.". A recorrente, em síntese, aponta contrariedade aos artigos 41 e 173, § 1º, da CF, haja vista que a deliberação a respeito das demissões sem justa causa é direito potestativo da empresa, interferindo o acórdão recorrido na liberdade existente no direito trabalhista, por incidir no direito das partes pactuarem livremente entre si. Sustenta, ainda, que o fato de a recorrente possuir privilégios conferidos à Fazenda Pública — impenhorabilidade dos seus bens, pagamento por precatório e algumas prerrogativas processuais —, não tem o condão de dar aos empregados da ECT o benefício da despedida motivada e a estabilidade para garantir reintegração no emprego.

RE 589998/PI, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 24.2.2010. (RE-589998)

##### **ECT: Despedida de Empregado e Motivação – 2**

O Min. Ricardo Lewandowski, relator, negou provimento ao recurso. Salientou, primeiro, que, relativamente ao debate sobre a equiparação da ECT à Fazenda Pública, a Corte, no julgamento da ADPF 46/DF (DJE de 26.2.2010), confirmou o seu caráter de prestadora de serviços públicos, declarando recepcionada, pela ordem constitucional vigente, a Lei 6.538/78, que instituiu o monopólio das atividades postais, excluídos do conceito de serviço postal apenas a entrega de encomendas e impressos. Asseverou, em passo seguinte, que o dever de motivar o ato de despedida de empregados estatais, admitidos por concurso, aplicar-se-ia não apenas à ECT, mas a todas as empresas públicas e sociedades de economia mista que prestam serviços públicos, em razão de não estarem alcançadas pelas disposições do art. 173, § 1º, da CF, na linha de precedentes do Tribunal. Observou que, embora a rigor, as denominadas empresas estatais ostentem a natureza jurídica de direito privado, elas se submeteriam a regime híbrido, ou seja, sujeitar-se-iam a um conjunto de limitações que teriam por escopo a realização do interesse público. Assim, no caso dessas entidades, dar-se-ia uma derrogação parcial das normas de direito privado em favor de certas regras de direito público.

RE 589998/PI, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 24.2.2010. (RE-589998)

##### **ECT: Despedida de Empregado e Motivação – 3**

Citou como exemplo dessas restrições, as quais seriam derivadas da própria Constituição, a submissão dos servidores dessas empresas ao teto remuneratório, a proibição de acumulação de cargos, empregos e funções, e a exigência de concurso para ingresso em seus quadros. Ao afastar a alegação de que os dirigentes de empresas públicas e sociedades de economia mista poderiam dispensar seu pessoal no uso do seu direito potestativo de rescisão unilateral do pacto laboral, independentemente de motivação, relembrou que o regime jurídico das empresas estatais não coincidiria, de forma integral, com o das empresas privadas, em face das aludidas restrições, quando fossem exclusiva ou preponderantemente prestadoras de serviços públicos. Ressaltou que o fato de a CLT não prever realização de concurso para a contratação de pessoal destinado a integrar o quadro de empregados das referidas empresas, significaria existir uma mitigação do ordenamento jurídico trabalhista, o qual se substituiria, no ponto, por normas de direito público, tendo em conta

tais entidades integrarem a Administração Pública indireta, sujeitando-se, por isso, aos princípios contemplados no art. 37 da CF. Rejeitou, por conseguinte, a assertiva de ser integralmente aplicável aos empregados da recorrente o regime celetista no que diz respeito à demissão.

RE 589998/PI, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 24.2.2010. (RE-589998)

#### **ECT: Despedida de Empregado e Motivação – 4**

Afirmou que o objetivo maior da admissão de empregados das estatais por meio de certame público seria garantir a primazia dos princípios da isonomia e da impessoalidade, o que impediria escolhas de índole pessoal ou de caráter puramente subjetivo no processo de contratação. Ponderou que a motivação do ato de dispensa, na mesma linha de argumentação, teria por objetivo resguardar o empregado de uma eventual quebra do postulado da impessoalidade por parte do agente estatal investido do poder de demitir, razão pela qual se imporia, no caso, que a despedida fosse não só motivada, mas também precedida de um procedimento formal, assegurado ao empregado o direito ao contraditório e à ampla defesa. Rejeitou, ainda, o argumento de que se estaria a conferir a esses empregados a estabilidade prevista no art. 41 da CF, haja vista que tal garantia não alcançaria os empregados de empresas públicas e sociedades de economia mista, nos termos de orientação já fixada pelo Supremo, que teria ressalvado, apenas, a situação dos empregados públicos aprovados em concurso público antes da EC 19/98.

RE 589998/PI, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 24.2.2010. (RE-589998)

#### **ECT: Despedida de Empregado e Motivação – 5**

Aduziu que o paralelismo entre os procedimentos para a admissão e o desligamento dos empregados públicos estaria, da mesma forma, indissociavelmente ligado à observância do princípio da razoabilidade, porquanto não se vedaria aos agentes do Estado apenas a prática de arbitrariedades, mas se imporia também o dever de agir com ponderação, decidir com justiça e, sobretudo, atuar com racionalidade. Assim, a obrigação de motivar os atos decorreria não só das razões acima explicitadas como também, e especialmente, do fato de os agentes estatais lidarem com a res publica, tendo em vista o capital das empresas estatais — integral, majoritária ou mesmo parcialmente — pertencer ao Estado, isto é, a todos os cidadãos. Esse dever, ademais, estaria ligado à própria idéia de Estado Democrático de Direito, no qual a legitimidade de todas as decisões administrativas tem como pressuposto a possibilidade de que seus destinatários as compreendam e o de que possam, caso queiram, contestá-las. No regime político que essa forma de Estado consubstancia, seria preciso demonstrar não apenas que a Administração, ao agir, visou ao interesse público, mas também que agiu legal e imparcialmente. Mencionou, no ponto, o disposto no art. 50 da Lei 9.784/99, que rege o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal (“Art. 50. Os atos administrativos deverão ser motivados, com indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos, quando: I - neguem, limitem ou afetem direitos ou interesses; ... § 1º A motivação deve ser explícita, clara e congruente, podendo consistir em declaração de concordância com fundamentos de anteriores pareceres, informações, decisões ou propostas, que, neste caso, serão parte integrante do ato”). Saliou que, no caso da motivação dos atos demissórios das estatais, não se estaria a falar de uma justificativa qualquer, simplesmente pro forma, mas de uma que deixasse clara tanto sua legalidade extrínseca quanto sua validade material intrínseca, sempre à luz do ordenamento legal em vigor. Destarte, disse não se haver de confundir a garantia da estabilidade com o dever de motivar os atos de dispensa, nem de imaginar que, com isso, os empregados teriam uma “dupla garantia” contra a dispensa imotivada, eis que, concretizada a demissão, eles terão direito, apenas, às verbas rescisórias previstas na legislação trabalhista.

RE 589998/PI, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 24.2.2010. (RE-589998)

#### **ECT: Despedida de Empregado e Motivação – 6**

Em seguida, ao frisar a equiparação da demissão a um ato administrativo, repeliu a alegação de que a dispensa praticada pela ECT prescindiria de motivação, por configurar ato inteiramente discricionário e não vinculado, havendo por parte da empresa plena liberdade de escolha quanto ao

seu conteúdo, destinatário, modo de realização e, ainda, à sua conveniência e oportunidade. Justificou que a natureza vinculada ou discricionária do ato administrativo seria irrelevante para a obrigatoriedade da motivação da decisão e que o que configuraria a exigibilidade, ou não, da motivação no caso concreto não seria a discussão sobre o espaço para o emprego de um juízo de oportunidade pela Administração, mas o conteúdo da decisão e os valores que ela envolve. Por fim, reiterou que o entendimento ora exposto decorreria da aplicação, à espécie, dos princípios inscritos no art. 37 da CF, notadamente os relativos à impessoalidade e isonomia, cujo escopo seria o de evitar o favorecimento e a perseguição de empregados públicos, seja em sua contratação, seja em seu desligamento. Após o voto do Min. Eros Grau que acompanhava o relator, pediu vista dos autos o Min. Joaquim Barbosa.

RE 589998/PI, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 24.2.2010. (RE-589998)

### 5.1.2. Suspensa análise de recursos em que STF decidirá se cabe à Justiça do Trabalho julgar casos de previdência complementar

*Veiculada em 03-03-10*

O Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF) aguardará voto-vista do ministro Joaquim Barbosa em dois Recursos Extraordinários (REs 586453 e 583050) que discutem a competência da Justiça do Trabalho para apreciar questão relativa à previdência privada como decorrência do contrato de trabalho. A matéria tratada nos recursos teve repercussão geral reconhecida pela Corte.

Os REs 586453 e 583050 foram interpostos, respectivamente, pela Fundação Petrobrás de Seguridade Social (Petros) e pelo Banco Santander Banespa S/A.

#### **RE 586453**

De relatoria da ministra Ellen Gracie, o RE 586453 foi interposto pela Petros contra acórdão do Tribunal Superior do Trabalho (TST), que reconheceu a competência da Justiça trabalhista para julgar causas envolvendo complementação de aposentadoria por entidades de previdência privada. A Petros alega que foram violados os artigos 114 e 122, parágrafo 2º, da Constituição Federal, tendo em vista que a competência para julgar a causa seria da justiça comum, pois a relação entre o fundo fechado de previdência complementar e o beneficiário não seria trabalhista.

Também sustenta que a prescrição é total e não parcial e que entendimento contrário violaria o artigo 7º, inciso XIX, da Constituição. Aduz, por fim, que ao determinar o pagamento de diferença sobre as quais não incidiu o custeio da complementação de aposentadoria, o tribunal de origem não teria observado o disposto nos parágrafos 4º e 5º, do artigo 195, da Constituição.

#### **RE 583050**

No Recurso Extraordinário 583050, relatado pelo ministro Cezar Peluso, o Banco Santander Banespa S/A questiona decisão do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. O TJ-RS entendeu que o fato de a empresa ser patrocinadora da entidade de previdência privada não caracteriza que a relação seja trabalhista, mas demonstra que a relação decorre de contrato de previdência. Dessa forma, ficaria afastada a aplicação do artigo 114, da Constituição Federal, competente a justiça comum para processar e julgar a demanda.

Com fundamento no artigo 102, inciso III, alínea "a", da CF, o Santander Banespa sustenta que a decisão teria violado o artigo 114, da Constituição, pois no caso dos autos estaria evidente que a discussão se dá no campo do Direito do Trabalho, uma vez que há um nítido debate acerca da aplicação das normas coletivas de natureza salarial. De acordo com o banco, não se trata simplesmente de aplicação de normas ou contratos previdenciários, mas sim de interpretação e aplicação de normas coletivas do trabalho com reflexos nestes contratos.

### **Julgamento**



Após as sustentações orais de vários amici curiae [amigos da Corte], a ministra Ellen Gracie leu o voto no RE 586453. Ela conheceu e deu provimento ao recurso, por entender que a competência para analisar a matéria é da Justiça comum, tendo em vista a inexistência de relação trabalhista entre o beneficiário e a entidade fechada de previdência complementar.

No presente caso, referente à Petros, a ministra considerou que a complementação de aposentadoria teve como origem um contrato de trabalho já extinto. “Embora a instituição, ex-empregadora, seja de fato garantidora da entidade fechada de previdência privada, o beneficiário não mais mantém com ela [Petrobrás] qualquer relação de trabalho e muito menos, diga-se, com o próprio fundo de previdência”, disse.

Assim, para a ministra, a relação entre o associado e a entidade de previdência privada não é trabalhista, estando disciplinada no regulamento das instituições. De acordo com ela, a competência não pode ser definida levando-se em consideração o contrato de trabalho já extinto. “Entendo que compete, portanto, a Justiça comum o julgamento da causa tendo em vista a inexistência de relação trabalhista entre o beneficiário e a entidade fechada de previdência complementar”, concluiu a relatora.

Ao final, a ministra Ellen Gracie propôs uma modulação aos efeitos da decisão em relação aos processos que já tenham sentença de mérito até a data da conclusão deste julgamento no STF. Assim, seriam de competência da Justiça comum todos os casos análogos que não tenham sentença permanecendo, portanto, na Justiça do trabalho, as questões que já tiveram sentença por ela proferida. “O necessário retrocesso às primeiras fazes processuais acarretaria inegável dano à celeridade processual estabelecida no artigo 5º e à eficiência, prevista no caput do artigo 37, da Constituição, além de um insuportável prejuízo aos interessados”, destacou.

A ministra Ellen Gracie foi acompanhada pelos ministros Cezar Peluso, Dias Toffoli. Divergiu a ministra Cármen Lúcia Antunes Rocha, ao considerar que a matéria é de competência da justiça trabalhista.

Na leitura de seu voto no RE 583050, o ministro Cezar Peluso negou provimento ao recurso, reafirmando a jurisprudência da Corte. Ele manteve a competência da Justiça comum para julgar a questão.

Inicialmente, conforme ele, o Supremo tem assentado que compete à Justiça do Trabalho conhecer de pedido de complementação de aposentadoria no âmbito da previdência privada, mas apenas quando a instância ordinária reconhecer, à luz da prova, que a relação jurídica decorra do contrato de trabalho. Em seguida, de acordo com Peluso, a Corte tem entendido ser de competência da Justiça comum, causa em que a instância local reconhece que a relação jurídica não provenha do contrato de trabalho.

Por fim, o ministro votou no sentido de que nos casos em que seja controversa a natureza da relação jurídica e dê origem ao contrato de previdência, “quando a determinação da competência jurisdicional dependa de reexame de fatos e provas ou ainda de análise de cláusulas do contrato de trabalho é inviável o recurso extraordinário por impedimento das Súmulas 279 e 454”.

Com base nisso, o ministro fez distinção de três casos, dependendo do que o tribunal local tenha decidido: I – se houve contrato de trabalho será competente a justiça do trabalho; II – se na matéria não estiver relacionada ao contrato de trabalho a justiça comum será competente; III – se houver controvérsia, não conhece do recurso.

Peluso foi acompanhado pelos ministros Dias Toffoli, Ellen Gracie e Cármen Lúcia.

### 5.1.3. **Zoomp garante direito de pagar dívida trabalhista no juízo da recuperação judicial**

*Veiculada em 04-03-10*

Compete ao Juízo da Recuperação Judicial decidir sobre patrimônio de empresa que está inserida num plano de estabilização fiscal e financeira aprovado por lei. Também é da competência do mesmo juízo a eventual extensão dos efeitos e responsabilidades dos sócios nesta situação. Com este entendimento, a Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ) acolheu os argumentos

apresentados pela confecção Zoomp S/A em um conflito positivo de competência em que se discutia a legalidade do bloqueio de mais de 400 mil reais em repasses dos cartões Visa e Redecard (Mastercard) para a empresa.

A Zoomp está enfrentando um processo trabalhista que tramita na 8ª Vara de Trabalho de Belo Horizonte, referente a verbas rescisórias devidas pela empresa nos valores de R\$ 474.958,99 (atualizados em 11/09). Atualmente, a causa está em fase de execução e para a quitação do crédito a juíza responsável determinou a penhora de bens da empresa, de peças de vestuário, de dinheiro proveniente do convênio Bacen-Jud e também o bloqueio dos pagamentos das empresas de cartões Visa e Redecard devidos à confecção.

Entretanto a Zoomp alega que entrou com o pedido de recuperação judicial em março de 2009. O plano foi aprovado pela maioria dos credores e, com ele, a suspensão dos atos de execução por 180 dias, conforme o artigo 6º da Lei 11.101/2005. Os autos deste processo foram encaminhados a 5ª Vara Cível de Barueri/SP para homologação do plano. Ao mesmo tempo, a juíza titular da Vara do Trabalho de Belo Horizonte intimou as partes envolvidas na ação trabalhista para dar andamento ao trâmite processual, momento no qual foi informada sobre a aprovação do plano de recuperação judicial que estava em fase de homologação.

Contudo, a juíza do trabalho manteve sua decisão de expedir os ofícios às empresas Redecard S/A e Visa, efetivando o bloqueio dos pagamentos, causando, segundo a Zoomp, grande prejuízo à empresa devido ao alto valor do montante. Inconformada, a defesa da confecção recorreu ao STJ pedindo que o Tribunal declarasse competente o Juízo de Direito da 5ª Vara Cível de Barueri/SP, que seria o Juízo com competência para o processamento da causa, por ser o da recuperação judicial.

O desembargador convocado para atuar no STJ, Vasco Della Giustina, relator do conflito de competência, afirmou que a Segunda Seção do Tribunal já decidiu, em casos semelhantes, que é incompatível a manutenção das execuções trabalhistas e a viabilidade da recuperação judicial. "A execução individual trabalhista e a recuperação judicial apresentam nítida incompatibilidade concreta, porque uma não pode ser executada sem prejuízo da outra. A legislação busca a preservação da sociedade empresarial e a manutenção da atividade econômica em benefício da função social da empresa. Se o bem constrito na execução trabalhista dá suporte ao plano de recuperação judicial, prevalece o Juízo desta".

Deste modo, acompanhando o voto do relator, a Segunda Seção designou o Juízo de Direito da 5ª Vara Cível de Barueri/SP para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes relativas ao processo, "sustando quaisquer atos de execução praticados contra a Zoomp e liberando, em favor da empresa, qualquer valor depositado judicialmente ou bloqueado em conta corrente nos autos da reclamação trabalhista em tramitação na 8ª Vara do Trabalho de Belo Horizonte/MG."

#### **5.1.4. Reclamação questiona competência da Justiça trabalhista para julgar relação entre cartório e funcionária**

*Veiculada em 09-03-10*

Chegou ao Supremo Tribunal Federal (STF) Reclamação (Rcl 9882) contra uma decisão do Tribunal Superior do Trabalho (TST) que declarou ser a Justiça do Trabalho competente para resolver conflito envolvendo causa entre serventia extrajudicial (cartório) e uma funcionária. Para R.N. titular de cartório em São Paulo, a decisão do TST teria desrespeitado o que o STF decidiu na Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 3395. A relatora do caso é a ministra Cármen Lúcia Antunes Rocha.

Na reclamação, R.N. lembra que na decisão desta ADI, o STF suspendeu qualquer interpretação do artigo 114, I, da Constituição Federal de 1988 que confira à Justiça do Trabalho para apreciar e julgar questões nas quais se discuta relações estatutárias.

Assim, R.N. questiona a decisão do TST que disse ser competente a Justiça do Trabalho para julgar ação em que são partes o próprio R.N. e I.A.P. servidora de seu cartório contratada sob regime estatutário. Para o titular do cartório a Justiça comum seria a instância competente para julgar essa causa. Com esse argumento, e citando precedentes do Superior Tribunal de Justiça, R.N.

pede a suspensão liminar da decisão do Tribunal Superior do Trabalho, determinando o retorno dos autos à Justiça comum.

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

### Transferir veículo com alienação fiduciária à revelia da financeira é ato clandestino

*Veiculada em 04-03-10*

O Superior Tribunal de Justiça (STJ) pacificou o entendimento de que a transferência a terceiro de veículo gravado como propriedade fiduciária, à revelia do proprietário (credor), constitui ato de clandestinidade incapaz de induzir posse (art. 1.208 do Código Civil de 2002), sendo por isso impossível a aquisição do bem por usucapião.

Em caso idêntico, a Terceira Turma do STJ já havia decidido que a posse de bem por contrato de alienação fiduciária em garantia não pode levar a usucapião pelo adquirente ou pelo cessionário deste, pois a posse pertence ao fiduciante que, no ato do financiamento, adquire a propriedade do bem até que o financiamento seja pago. Agora, em precedente relatado pelo ministro Luis Felipe Salomão, a Quarta Turma do STJ consolidou tal entendimento.

Segundo o relator, com a decisão pacificada pelas duas turmas de Direito Privado do STJ, o Judiciário fecha as portas para o uso indiscriminado do instituto do usucapião: "A prosperar a pretensão deduzida nos autos – e aqui não se está a cogitar de má-fé no caso concreto -, abrir-se-ia uma porta larga para se engendrar ardis de toda sorte, tudo com o escopo de se furtar o devedor a pagar a dívida antes contraída. Bastaria a utilização de um intermediário para a compra do veículo e a simulação de uma "transferência" a terceiro com paradeiro até então "desconhecido", para se requerer, escoado o prazo legal, o usucapião do bem".

Em seu voto, Luis Felipe Salomão reiterou que como nos contratos com alienação fiduciária em garantia o desdobramento da posse e a possibilidade de busca e apreensão do bem são inerentes ao próprio contrato, a transferência da posse direta a terceiros deve ser precedida de autorização porque modifica a essência do contrato, bem como a garantia do credor fiduciário.

Para o ministro, embora o artigo 1.261 do Código Civil - "se a posse de coisa móvel se prolongar por cinco anos produzirá usucapião, independentemente de justo título e boa-fé" - não exija título nem boa-fé, o artigo 1.208 do mesmo código dispõe que "não induzem posse os atos de mera permissão ou tolerância, assim como não autorizam a sua aquisição os atos violentos, ou clandestinos, senão depois de cessar a violência ou a clandestinidade".

Portanto, quando o bem garante da dívida é transferido a terceiro pelo devedor fiduciante, sem consentimento do credor fiduciário, deve a apreensão do bem pelo terceiro ser considerada como ato clandestino, por ser praticado às ocultas de quem se interessaria pela recuperação do bem, destacou o relator.

#### O caso julgado

No caso em questão, Thais de Melo Lemos ajuizou ação de usucapião de bem móvel contra o Banco Ford S/A, sustentando que, em dezembro de 1995, adquiriu um automóvel de Luis Fernando Gomes Pereira, o qual, por sua vez, adquiriu o veículo mediante alienação fiduciária em garantia prestada em favor do banco Ford. Alegou que diante da inércia da instituição financeira, exerce a posse tranqüila e de boa-fé do bem desde a sua aquisição.

O banco contestou, alegando, em síntese, a impossibilidade de declaração da usucapião, já que sobre o automóvel incide gravame de alienação fiduciária e remanesce, ainda, um débito de aproximadamente R\$ 40 mil em aberto.

O Juízo de Direito da 14ª Vara Cível do foro central da comarca de Porto Alegre julgou o pedido procedente e declarou a aquisição do domínio por parte da autora, mediante usucapião, determinando a expedição de registro desembaraçado de qualquer gravame.

A sentença foi confirmada pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, que entendeu que independentemente de justo título e boa-fé é possível deferir a pretensão quando já implementado o prazo de cinco anos de posse direta decorrente de contrato de alienação fiduciária. Concluiu, ainda, que a inércia da instituição financeira em reaver o bem de sua propriedade enseja o reconhecimento da posse por usucapião.

O banco Ford recorreu ao STJ. Por unanimidade, a Quarta Turma acolheu o recurso para julgar improcedente o pedido de usucapião.

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

#### **5.3.1. Vínculo de emprego com a Xerox, reconhecido em juízo, não gera multa do artigo 477 (RR – 16300-41.2005.5.06.0011).**

*Veiculada em 1º-03-10*

Com recurso ao Tribunal Superior do Trabalho, a Xerox Comércio e Indústria Ltda. obteve sucesso na sua intenção de deixar de pagar a multa do parágrafo 8º do artigo 477 da CLT. Segundo a relatora do processo na Quinta Turma, ministra Kátia Magalhães Arruda, o entendimento do TST é que essa multa é devida quando o empregador, ao encerrar o contrato de trabalho, não quita as verbas rescisórias com o trabalhador no prazo correto. Não é o caso da relação empregatícia controvertida, e só reconhecida em juízo.

A reclamação trabalhista teve origem em um contrato de prestação de serviços com um representante técnico. Pelo que registra o Tribunal Regional do Trabalho da 6ª Região (PE), após serem ouvidos vários depoimentos, verificou-se que o trabalhador observava jornada estabelecida, diária, sendo fiscalizado e remunerado de forma fixa. Concluiu, inclusive, que o contrato de prestação de serviços foi “uma estratégia para tentar quebrar a continuidade da relação de emprego”, que teve início em 1987.

Quanto à multa, o entendimento do TRT/PE é que a controvérsia acerca da relação de emprego, resolvida em juízo, “não veda o deferimento da verba”. Manteve, então, a sentença que reconheceu o vínculo de emprego, mandando pagar as verbas rescisórias e a multa do artigo 477. A Xerox questionou a decisão no TST, inclusive quanto ao vínculo. Ao examinar o recurso de revista, a ministra Kátia Arruda reformou o acórdão regional apenas quanto à multa.

A relatora considera que, sendo controvertida a relação existente entre trabalhador e empresa, “não há como se aferir se houve extrapolação do prazo para o pagamento das parcelas rescisórias e, tendo sido refutada pela empresa a própria relação de emprego, não haveria, naquele momento, em tese, responsabilidade para com o pagamento”.

Acrescenta, ainda, a ministra Kátia, que somente após a decisão que declara ou reconhece a relação empregatícia é que se inicia o prazo a que se refere o artigo 477, “motivo pelo qual é inexigível o pagamento das verbas rescisórias antes da decisão judicial definidora da natureza da relação jurídica”. A Quinta Turma, seguindo o voto da relatora, deu provimento ao recurso para excluir a multa do artigo 477, parágrafo 8º, da CLT da condenação imposta à Xerox.

#### **5.3.2. Empresa perde recurso por diferença de R\$ 0,18 (TST-AIRR-16440-24.2004.5.17.005)**

*Veiculada em 1º-03-10*

A Oitava Turma do Tribunal Superior do Trabalho não acatou agravo de instrumento da Engesa Engenharia S/A, o que mantém a decisão do Tribunal Regional do Trabalho da 17ª Região quanto ao trancamento de um recurso de revista, por deserção, decorrente do fato de que o depósito recursal foi recolhido com uma diferença de R\$ 0,18 a menos do valor estipulado.

No caso em questão, o valor da condenação foi estipulado em R\$ 10 mil reais. Para recorrer a primeira vez da sentença da Vara do Trabalho para o Tribunal Regional, a empresa fez o depósito de R\$ 4.678,13. No segundo recurso, ao TST, o valor seria de R\$ 8.803,52, mas como a soma dos depósitos não pode ultrapassar o valor da condenação (Súmula 128 do TST), essa quantia baixou para R\$ 5.321,87. No entanto, a Engesa depositou apenas R\$ 5.321,69.

De acordo com o TRT, essa diferença "dá ensejo à deserção do apelo, ainda que se considere que o valor depositado a menor seja ínfimo". A empresa recorreu com agravo de instrumento ao TST para que fosse revista a decisão do Tribunal Regional. No entanto, a ministra Dora Maria da Costa, relatora do processo na Oitava Turma, alegou que cabia à empresa "efetuar o depósito recursal no valor integral e no prazo legal, consoante o valor limite da tabela, salvo se atingido o valor da condenação."

Quanto ao fato da diferença dos valores do depósito ser "irrisória", a ministra citou a Orientação Jurisprudencial nº 140-SDI-1 do TST, que dispõe: "Ocorre deserção do recurso pelo recolhimento insuficiente das custas e do depósito recursal, ainda que a diferença em relação ao quantum devido seja ínfima, referente a centavos."

### **5.3.3. Herdeiro de vítima de acidente consegue indenização por dano moral em R\$ 220 mil (RR 173000-37.2007.5.02.0318)**

*Veiculada em 1º-03-10*

Os ministros da Sétima Turma do TST não aceitaram recurso da empresa Pandurate Alimentos Ltda., que pretendia a revisão do valor de indenização fixado por decisão do Tribunal Regional da 2ª Região (SP).

A empresa foi condenada ao pagamento de R\$ 220 mil, a título de indenização por dano moral ao herdeiro de uma empregada vítima de acidente fatal quando fazia limpeza da câmara de climatização de pães no local de trabalho. A empregadora alegou ser abusivo o valor arbitrado e, assim, recorreu da decisão regional.

O Tribunal Regional considerou em sua análise, além do próprio evento da morte da empregada, a situação familiar e a condição do autor do pedido, à época uma criança de apenas oito anos privada da companhia materna quando mais precisava dela. Nesse contexto, entendeu ser razoável o valor fixado uma vez que a indenização não visaria apenas quitar eventual prejuízo financeiro, mas compensar o herdeiro por danos não passíveis de ressarcimento.

Na Sétima Turma, a relatora do processo, juíza convocada Maria Doralice Novaes, destacou que a análise do TRT da 2ª Região, pautada pelos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, afasta a violação direta ao art. 5.º, V, da Constituição Federal, nos termos do art. 896, c, da CLT. Desse modo, a Turma decidiu unanimemente não acolher o recurso de revista da empresa.

### **5.3.4. SDI-1 aceita antecipação de participação nos lucros em acordo para preservar empregos (E-ED-RR-168300-04.2003.5.02.0465)**

*Veiculada em 1º-03-10*

A antecipação do pagamento da Participação dos Lucros e Resultados (PRL), aprovada em acordo coletivo para permitir a redução de salários e evitar demissões na Volkswagen do Brasil LTDA, foi aceita pela Seção I Especializada em Dissídios Individuais do Tribunal Superior do Trabalho (SDI-1) ao julgar favorável recurso da empresa.

Os sindicatos do ABC paulista fizeram um acordo para reduzir o salário em 85%, com a diferença a ser compensada com o pagamento mensal da participação dos lucros. Pela Lei 10.110 de 2000, a PLR é paga duas vezes ao ano, não tem reflexos nas verbas trabalhistas, como férias e

13º salário, e é vetada sua antecipação. A proibição tem o objetivo de evitar que o empregador burle a legislação e a pague como remuneração mensal, sem as obrigações salariais.

No entanto, alegando exatamente essa intenção da Volkswagen, um metalúrgico entrou com uma ação na Justiça do Trabalho com o intuito de receber direitos que, segundo alegou, não teriam sido pagos. Ao julgar o processo, a Terceira Turma do TST concordou com os argumentos do reclamante. Para a Turma, a autonomia constitucional para a realização de acordos coletivos (art. 7º CF) “não é absoluta, encontrando limites em norma de ordem pública ou com disposição expressa de caráter proibitivo”.

No entanto, ao recorrer à SDI-1 do TST, a empresa conseguiu reverter esse entendimento e foi liberada da condenação de pagar os direitos referentes a PRL. O ministro Caputo Bastos, relator do processo, ao fazer a ressalva de que não está “a pronunciar a total flexibilidade dos direitos do trabalhador”, concluiu que não houve prejuízo aos empregados no acordo em questão.

No caso, em respeito à Constituição, prosseguiu o relator, “buscou-se, sim, a proteção do bem maior do trabalhador, o seu emprego, visto que, no aludido acordo, previa-se a redução da carga horária com a correspondente diminuição salarial”. O resultado da SDI-1 foi unânime, mas com “ressalva de fundamentação” dos ministros Augusto Cesar de Carvalho, Lelio Bentes Côrrea, Luiz Philippe Vieira de Mello Filho e Rosa Maria Weber.

#### **5.3.5. Alegação do princípio de isonomia não é suficiente para reverter demissão por justa causa (RR - 121900-14.2008.5.24.0086)**

*Veiculada em 1º-03-10*

Igualdade de tratamento por parte da empregadora que reverteu a dispensa por justa causa no caso de quatro colegas grevistas. Essa pretensão, defendida em ação movida por um ex-empregado da Bertin S/A, se apoia no argumento de que os que conseguiram a benesse também não retornaram ao trabalho após a convocação patronal, quando a greve foi considerada ilegal judicialmente e houve acordo entre empresa e sindicato para o fim do movimento paredista. A tese, no entanto, não obteve acolhida na Justiça do Trabalho. Segundo o ministro Emmanoel Pereira, relator de recurso do trabalhador na Quinta Turma do Tribunal Superior do Trabalho, “não há, no caso específico, afronta ao princípio da isonomia”.

O trabalhador, que se apresentou na empresa dez dias após a convocação, obteve o deferimento de seu pedido no juízo de origem, e iria receber as verbas rescisórias de acordo com a dispensa imotivada. A Bertin, porém, recorreu ao Tribunal Regional do Trabalho da 24ª Região (MS), que reformou a sentença e manteve a justa causa. Em sua fundamentação, o TRT/MS julgou que a conduta do empregador está dentro de seu poder potestativo, poder oriundo do contrato de trabalho e que lhe permite agir segundo seu arbítrio.

No TST, o ministro Emmanoel Pereira verificou que, de acordo com a constatação do TRT da 24ª Região, a demissão ocorreu por ato de insubordinação e mau procedimento do empregado, “pois desrespeitou a data pactuada para retornar ao trabalho, mesmo após composição amigável com o sindicato pelo fim do movimento paredista”. O ministro informa, ainda, que o trabalhador cometeu atos de tumulto e impediu o acesso de outros empregados ao trabalho.

Segundo o relator, diante dos fatos delineados pelo Regional e dos precedentes existentes no Tribunal Superior do Trabalho em relação a demandas que tratam da mesma questão, a decisão da empresa em demitir o autor da reclamação encontra amparo nas disposições celetistas previstas no artigo 482 da CLT. A Quinta Turma, então, rejeitou o apelo do trabalhador ao não conhecer do seu recurso de revista, por necessitar de revolvimento de fatos e provas, o que não é permitido em instância superior.

### **5.3.6. Para contestar excesso de penhora, é necessário utilizar-se de recurso próprio (ROAG – 177500-36.2008.5.15.0000)**

*Veiculada em 1º-03-10*

Em decisão unânime, a Seção II Especializada em Dissídios Individuais do Tribunal Superior do Trabalho rejeitou recurso ordinário das Indústrias Têxteis Aziz Nader para reduzir o valor bloqueado na execução de créditos salariais devidos a ex-empregado da empresa.

Como esclareceu o relator, ministro Barros Levenhagen, a 2ª Vara do Trabalho de Americana, em São Paulo, bloqueou valores da conta bancária dos sócios e da empresa excedentes à quantia da condenação com o objetivo de assegurar recursos para outras execuções em andamento.

Ainda segundo o relator, a empresa já tinha apresentado embargos à execução no juízo, sem sucesso. Em seguida, entrou com agravo de petição no Tribunal do Trabalho de Campinas (15ª Região), que estava pendente de julgamento. Mesmo assim, a indústria insistiu na tese da ilegalidade da penhora em excesso por meio de um mandado de segurança no TRT.

Com o entendimento do Regional de que o mandado de segurança não era o meio processual adequado para discutir a matéria, a parte recorreu ao TST com um recurso ordinário. Durante o julgamento na SDI-2, a advogada argumentou que, apesar de a empresa ter sido condenada a pagar cerca de R\$ 62 mil ao ex-empregado, na fase de execução, foram bloqueados R\$ 300 mil.

A defesa alegou que, nos termos do artigo 653 do CPC, a penhora deve ser feita apenas dos bens suficientes para garantir a execução. Desse modo, era ilegal a decisão de penhorar valores além do necessário para a execução.

No entanto, o ministro Barros Levenhagen explicou que não era possível a renovação em mandado de segurança da mesma pretensão pendente de julgamento (no caso, o agravo de petição no TRT), até para evitar pronunciamentos contraditórios sobre o mesmo tema.

Por analogia, o ministro aplicou a Orientação Jurisprudencial nº 54 da SDI-2, segundo a qual “ajuizados embargos de terceiro (artigo 1.046 do CPC) para pleitear a desconstituição da penhora, é incabível a interposição de mandado de segurança com a mesma finalidade”.

### **5.3.7. Banco pode compensar horas extras sem critério mensal (RR – 1880200-29.2003.5.09.0012)**

*Veiculada em 02-03-10*

A Quarta Turma do Tribunal Superior do Trabalho autorizou o Banco Banestado a descontar as horas extras efetivamente pagas a uma ex-empregada sem observância do critério de competência mensal. A decisão, unânime, foi baseada em voto relatado pelo presidente do colegiado, ministro Barros Levenhagen.

No entendimento do Tribunal do Trabalho do Paraná (9ª Região), o abatimento dos valores pagos somente podia ser feito no respectivo mês em que as diferenças fossem apuradas. Se em determinado mês o empregador remunerasse horas extras em valor superior ao devido, ainda que a título de complemento de trabalho suplementar realizado em outros meses, esse fato não podia ter repercussão para efeito de diminuição do crédito de período diverso.

Para o TRT, portanto, nessas situações, haveria pagamento por mera liberalidade da parte do empregador, pois as horas extras deveriam ser abatidas na sua totalidade. Por consequência, o Regional negou provimento ao recurso ordinário do Banestado quanto a esse ponto.

Mas, ao analisar o recurso de revista da empresa, o ministro Barros Levenhagen concluiu que, quando se trata de dedução de horas extras pagas a menor, essa deve observar o universo do sobretabalho quitado, sem a limitação imposta pelo critério da competência mensal, de modo a evitar o enriquecimento sem causa do trabalhador.

Ainda de acordo com o relator, pode ocorrer de as horas extras prestadas em determinado mês terem sido pagas conjuntamente com outras no mês subsequente. Desse modo, se prevalecesse o critério da dedução mês a mês, as horas prestadas em determinado mês, e pagas no seguinte, não seriam deduzidas da sanção jurídica.

### **5.3.8. Terceirizado consegue manter enquadramento como bancário (RR-51500-08.2007.5.18.0011)**

*Veiculada em 02-03-10*

A Sétima Turma do Tribunal Superior do Trabalho negou provimento a um recurso de revista da Cobra Computadores e do Banco do Brasil, o que mantém, na prática, decisão do Tribunal Regional do Trabalho da 18ª Região (Goiás) que enquadrou como bancário um empregado terceirizado, em razão das atividades que ele exercia, e determinou a responsabilidade subsidiária das empresas envolvidas em sua contratação. Ele era contratado por empresa prestadora de serviços para a Cobra Tecnologia S/A que, por sua vez, colocou-o à disposição do Banco do Brasil.

As empresas, nas razões apresentadas no TRT da 18ª Região, assim alegaram: o Banco do Brasil, apontando violação de lei e contrariedade a súmulas do TST, considerou meramente acessórias as atividades exercidas pelo trabalhador, visto que não eram funções ligadas à sua atividade-fim; a Cobra Tecnologia, por seu lado, ressaltou que parte do seu capital (85%) estava em poder do Banco do Brasil e, tendo ela, por isso, o mesmo regime jurídico daquela instituição bancária, não via razão para o reconhecimento de vínculo de emprego.

A juíza convocada Maria Doralice Novaes, relatora do processo na Sétima Turma, ressalta a demonstração do Tribunal Regional de que o empregado trabalhava nas dependências do banco, onde classificava e preparava documentos recolhidos dos caixas eletrônicos, destinados à compensação bancária. Portanto, as atividades do empregado (classificação e preparação de documentos), eram tipicamente bancárias, embora não fossem idênticas àquelas desempenhadas pelos funcionários do Banco.

A Sétima Turma, seguindo as considerações da relatora do processo, e ressaltando a impossibilidade do reexame de fatos e provas, conforme a Súmula 126 do TST, unanimemente rejeitou os recursos das empresas.

### **5.3.9. Petição eletrônica em desacordo com as regras da Instrução Normativa 30 é irregular (AI-RR-24040-34.2008.5.08.0126)**

*Veiculada em 02-03-10*

Apesar de um agravo de instrumento se encontrar tempestivo (dentro do prazo) e com representação regular, o seu conhecimento foi negado pela Terceira Turma do Tribunal Superior do Trabalho, pois não constava da petição eletrônica do recurso de revista o nome do remetente da petição e, ainda, pelo fato de o credenciamento da assinatura eletrônica ter sido feito pelo TRT fora da data limite estabelecida pela Instrução Normativa nº 30.

A Instrução Normativa nº 30 do Tribunal Superior do Trabalho regulamenta, no âmbito da Justiça do Trabalho, a Lei 11.419, que dispõe sobre a informatização do processo judicial. No seu art. 9º orienta que o Sistema Integrado de Protocolização e Fluxo de Documentos (e-Doc), ao receber a petição da parte, expede um recibo da entrega e da petição e dos documentos que a acompanham, em que consta entre outras informações a identificação do remetente da petição e do usuário que assinou o documento.

Os credenciamentos para se fazer uso da assinatura eletrônica já feitos pelos regionais antes da publicação da IN 30 e que estivessem em desacordo com as regras nela estabelecidas tiveram um prazo de validade estabelecido de 180 da última publicação da IN 30, devendo os usuários efetuar o credenciamento até a data-limite estabelecida. Foi exatamente isto que não ocorreu no



caso analisado pela 3ª Turma do TST, pois o credenciamento se deu em 06/04/2009, quando a data-limite seria 17/03/2008, visto que a última publicação da IN 30 ocorrera em 18/09/07.

Desta maneira o relator Ministro Horácio de Senna Pires observou que a “apresentação de petição eletrônica em desacordo com as regras da Instrução Normativa nº 30, enseja a irregularidade na interposição do recurso de revista, em cujo recibo não consta a identificação do remetente”.

#### **5.3.10. Carregador de tacos de golfe foi reconhecido como empregado (AIRR-206040-50.2002.5.15.0018)**

*Veiculada em 02-03-10*

Um carregador de bolsa com tacos de golfe para o atleta jogar – denominado “caddie” – foi reconhecido como empregado do clube, apesar dos argumentos da outra parte de que não havia entre os dois nenhuma relação de emprego, tanto que sua remuneração era paga diretamente pelos jogadores. A relação empregatícia, reconhecida em sentença de primeiro grau, mantém-se, após a Primeira Turma do Tribunal Superior do Trabalho negar rejeitar agravo de instrumento do clube.

A circunstância de o trabalhador ser pago diretamente pelos usuários, ao invés de receber do empregador, não é motivo para desnaturar a relação de emprego, pois existem exceções à regra, a exemplo do caso dos garçons, informou o ministro Walmir Oliveira da Costa, que analisou o recurso do clube na Primeira Turma. Ficou claro que o empregador beneficiava-se da força de trabalho do empregado, pois o seu serviço estava diretamente ligado à atividade-fim do clube, esclareceu.

De acordo com o relator, o acórdão do 15º Tribunal Regional (Campinas-SP) atestou que os serviços prestados pelo “caddie” caracterizaram a relação empregatícia, de forma que qualquer decisão contrária demandaria o revolvimento de fatos e provas, que não é permitido nesta instância recursal, como estabelece a Súmula nº 126 do TST.

Por unanimidade, a Primeira Turma rejeitou o agravo de instrumento do empregador, ficando reconhecida a relação empregatícia.

#### **5.3.11. SDI-1 discute alcance da OJ 342 após nova redação de novembro de 2009 (E-RR-13100-55.2007.5.03.0135)**

*Veiculada em 02-03-10*

A Seção I Especializada em Dissídios Individuais do Tribunal Superior do Trabalho rejeitou os embargos da Empresa Valadarense de Transportes Coletivos contra a condenação de pagar aos empregados, de forma integral, o valor da hora relativa ao intervalo intrajornada com acréscimo de cinquenta por cento.

A empresa não conseguiu ultrapassar a barreira do conhecimento do recurso, na medida em que o ministro relator Aloysio Corrêa da Veiga verificara que os arestos (exemplos de julgados) apresentados não configuraram conflito jurisprudencial capaz de autorizar a análise do mérito dos embargos.

O relator esclareceu que os arestos tratavam da possibilidade de haver previsão em norma coletiva para reduzir o intervalo intrajornada, sem fazer referência específica à categoria de motorista de transporte coletivo urbano, ou se referiam genericamente à incidência da Orientação Jurisprudencial nº 342 da SDI-1/TST, sem mencionar a categoria e os termos da norma coletiva (se o intervalo intrajornada dos trabalhadores tinha sido suprimido ou fracionado).

Na Terceira Turma do TST, os ministros aplicaram ao caso a OJ nº 342, segundo a qual é inválida cláusula de acordo ou convenção coletiva de trabalho contemplando a supressão ou redução do intervalo intrajornada, porque este constitui medida de higiene, saúde e segurança do trabalho (artigos 71 da CLT e 7º, XXII, da CF/1988).

Desse modo, a Turma condenou a empresa a pagar a hora relativa ao intervalo intrajornada de forma integral, com adicional de 50%, contrariando a decisão do Tribunal do Trabalho mineiro (3ª Região) que tinha absolvido o empregador, por reconhecer a legalidade das cláusulas coletivas que pactuaram tempo de intervalo diferente do legal.

Durante o julgamento na SDI-1, o ministro Carlos Alberto Reis de Paula divergiu da opinião do relator. O ministro destacou que a decisão da Turma era de novembro de 2008, e a OJ aplicada tinha sido alterada um ano depois para excluir da proibição de redução do intervalo intrajornada os empregados em empresas de transporte coletivo urbano. Segundo o ministro, portanto, não houve lacunas ou omissões nos embargos da empresa, porque tinha sido apresentado julgado divergente capaz de autorizar o conhecimento do recurso por conflito jurisprudencial e, assim, restabelecer a decisão regional.

Essa interpretação foi acompanhada pelo ministro Caputo Bastos que chamou a atenção para o fato de o processo envolver justamente a aplicação da OJ nº 342 e, nessas condições, não ser correta a exigência de constar nos arestos apresentados expressões do tipo fracionamento ou redução. Também votaram com a divergência os ministros Maria Cristina Peduzzi e Brito Pereira.

Mas, por maioria de votos, a SDI-1 seguiu o entendimento do ministro relator Aloysio Corrêa da Veiga de não conhecer dos embargos e, com isso, ficou mantida a decisão da 3ª Turma que condenara a empresa ao pagamento do intervalo intrajornada.

Na ocasião, o ministro Lelio Bentes Corrêa ressaltou que, como os empregados em questão possuíam jornada de trabalho superior a sete horas diárias (especificamente 7h30min), de qualquer maneira, a OJ não incidiria na hipótese, uma vez que a redução do intervalo intrajornada por acordo ou convenção coletiva só é permitida para os profissionais que trabalham, no máximo, sete horas diárias (OJ nº 342, II).

### **5.3.12. Conduta indevida em greve dá justa causa a sindicalistas (AIRR-113941-17.1995.5.03.0026)**

*Veiculada em 02-03-10*

Empregados sindicalistas da Petrobras que foram demitidos por falta grave por terem participado de uma greve na década de 90, e posteriormente anistiados, vêm insistindo na revisão da dispensa motivada para receberem os salários dos dias faltosos. A pretensão não prosperou em julgamento na Primeira Turma do Tribunal Superior do Trabalho, que negou provimento a um agravo, o que mantém a decisão anterior que constatou que eles agiram de forma indevida na condução do movimento grevista.

Um inquérito instaurado pela empresa concluiu pela culpa dos dirigentes sindicais – e as instâncias ordinárias confirmaram que eles agiram indevidamente durante o movimento: invadiram as casas de controle com fim de paralisar diversas unidades de produção da refinaria, inclusive as essenciais à atividade empresarial, colocando a refinaria em risco de incêndio e explosão – e outras pessoas em perigo. “Isto está sobejamente caracterizado no acórdão regional, não há o que discutir quanto à justa causa, ao meu juízo, uma matéria que é de natureza fática”, disse o relator na Primeira Turma, ministro Lelio Bentes Corrêa.

O relator esclareceu que os empregados renovaram um requerimento que haviam feito em um recurso anterior, em que invocam a Lei 10.790 que lhes concedeu anistia e pedem, portanto, o reconhecimento do direito aos salários de todo o período de afastamento. Mas como não houve pronunciamento judicial no primeiro recurso, cabia a eles renovar os pedidos, o que não foi feito. Além do mais, ressaltou o relator, a lei da anistia apenas anula as consequências dos atos praticados pelos empregados: pendências financeiras deverão ser resolvidas de acordo com os parâmetros negociados com a empresa.

De qualquer modo, manifestou o relator, “esse não seria o momento para se debater a matéria, pois em nenhum momento se pode aceitar a tese de que pela lei de anistia teria restado prejudicado o objeto do inquérito para apuração de falta grave”, caso contrário esse entendimento estaria automaticamente reconhecendo o pagamento de salários por todo o período não trabalhado.

O ministro Walmir Oliveira da Costa complementou o relator, esclarecendo que “a anistia pressupõe o reconhecimento da culpabilidade deles no evento”.

A Primeira Turma decidiu, unanimemente, negar provimento ao agravo de instrumento dos empregados, ficando mantida a decisão regional que decidiu pela falta grave cometida por eles.

### **5.3.13. Norma coletiva pode estabelecer formas de pagamento de participação nos lucros (RR – 36100-71.2005.5.02.0462)**

*Veiculada em 03-03-10*

O entendimento majoritário do Tribunal Superior do Trabalho é de que o pagamento de participação nos lucros ou resultados da empresa não tem natureza salarial, e sim indenizatória. Por esse motivo é válida norma coletiva que prevê o parcelamento dos valores devidos pelo empregador ao empregado.

Apesar de ter opinião diferente, o ministro Aloysio Corrêa da Veiga, presidente da Sexta Turma do TST e relator de recurso de revista da Volkswagen do Brasil em defesa da legalidade de parcelamento efetuado, assegurou a natureza indenizatória da parcela paga ao trabalhador pela empresa.

Como consequência desse julgamento unânime, os ministros da Sexta Turma excluíram da condenação a integração da parcela paga a título de “participação em lucros e resultados” na remuneração do trabalhador e respectiva incidência nas verbas reflexas.

A discussão dos autos dizia respeito à natureza jurídica da parcela intitulada participação nos lucros, quando paga em desacordo com a norma legal que impede o pagamento antecipado em periodicidade inferior a seis meses, na medida em que existe acordo coletivo prevendo pagamento mensal. No caso, os valores pagos a título de antecipação da participação nos resultados de janeiro/1999 a abril/2000, foram parcelados à base de 1/12 por mês.

Para o Tribunal do Trabalho paulista (2ª Região), os valores devidos possuíam natureza salarial, porque a norma coletiva não poderia contrariar a Lei nº 10.101/2000, que proíbe o pagamento de qualquer antecipação a este título em periodicidade inferior a um semestre civil ou mais de duas vezes no mesmo ano civil.

No entanto, a interpretação da maioria dos integrantes da Seção I Especializada em Dissídios Individuais do TST é no sentido de reconhecer a validade da norma coletiva que estabelece periodicidade de pagamento de participação nos lucros inferior à semestral – apesar da vedação legal.

Segundo os ministros, é preciso prestigiar o pactuado entre empregados e empregadores por meio de negociações coletivas, caso contrário haveria desrespeito ao artigo 7º, inciso XXVI, da Constituição, que garante o reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho.

### **5.3.14. Morar no exterior justifica ausência de trabalhador à audiência de julgamento (RR-494200-95.2006.5.09.0664)**

*Veiculada em 03-03-10*

A Oitava Turma do Tribunal Superior do Trabalho entendeu que o fato de o trabalhador se encontrar no exterior é motivo suficiente para justificar sua ausência em audiência de julgamento e, com isso, evitar a extinção do processo sem a análise do seu conteúdo (do mérito).

No caso, bancário ajuizou ação trabalhista contra o HSBC Bank Brasil. Consignou que seria representado na ação por seu irmão, também bancário. Por isso, na audiência de julgamento esteve presente apenas o irmão, acompanhado de advogado.

De acordo com o artigo 843 da CLT, "se por doença ou qualquer outro motivo ponderoso, devidamente comprovado, não for possível ao empregado comparecer pessoalmente, poderá fazer-se representar por outro empregado que pertença à mesma profissão, ou pelo seu sindicato."

O juiz de primeiro grau entendeu que o fato de o bancário estar no exterior não pode ser considerado motivo "ponderoso" para a ausência da audiência. Por isso, não aceitou a representação do irmão do reclamante e decidiu pela extinção do processo. Essa sentença foi confirmada pelo Tribunal Regional do Trabalho da Nona Região (PR). Inconformado, o bancário recorreu ao TST.

Para a ministra Maria Cristina Irigoyen Peduzzi, relatora do processo na Oitava Turma, o fato de o trabalhador estar no exterior "caracteriza o motivo ponderoso a que alude o artigo da CLT, pois o autor somente poderia retornar ao país para comparecer à audiência com dificuldade e mediante grandes despesas." Ela citou ainda outras decisões do Tribunal nesse sentido.

Assim, a Oitava Turma acatou o recurso do bancário, considerando "comprovado o motivo ponderoso a justificar a ausência do autor à audiência", e determinou o retorno do processo à Vara do Trabalho de origem "para prosseguir no julgamento como entender de direito".

#### **5.3.15. Trabalho no comércio varejista durante feriado é permitido mediante convenção coletiva (RR-34200-96.2008.5.03.0049)**

*Veiculada em 03-03-10*

A Terceira Turma do Tribunal Superior do Trabalho reformou a sentença do Tribunal Regional da 3ª Região (MG) que havia determinado ao Hortifruti Ceolin Ltda., situado na cidade de Barbacena-MG, a se abster de convocar seus empregados do trabalho nos feriados, diante da inexistência em convenção coletiva de norma que permitia a convocação, bem como da vedação da abertura do comércio nestes dias por lei municipal.

Ao julgar o pedido do Sindicato dos Empregados no Comércio de Barbacena contra decisão do TRT da 3ª Região que autorizava a convocação dos empregados nos feriados, o ministro Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira observou estar diante de um caso semelhante a outros já julgados pela Terceira Turma, porém a sua decisão no caso difere das anteriores, pois a violação alegada no recurso era a do artigo 6-A da Lei 10.101/00.

O ministro se referiu, comparativamente, a julgados anteriores da Terceira Turma, pois o texto original do artigo 6º da Lei 10.101/00 somente autorizava o trabalho no comércio aos domingos e disciplinava o repouso semanal remunerado. No ano de 2007 foi editada a Lei nº 11.603, que ampliava o artigo 6º, acrescentando-lhe o item A, que permite o trabalho em feriados desde que autorizado em convenção coletiva e com observância de leis municipais sobre feriados.

O ministro Alberto Bresciani, portanto, aceitou os argumentos apresentados pelo sindicato e reformou a sentença regional, salientando ser "incontroversa a inexistência de negociação coletiva autorizando os reclamados a convocarem os empregados para o trabalho em feriados ou domingos. O ministro Horácio de Senna Pires seguindo o voto do relator observou que a referida lei fora ampliada e "tem requisitos específicos, autorização municipal e norma coletiva que devem ser seguidos".

#### **5.3.16. Empregado do CREA pode também trabalhar no serviço público ( RR - 41100-90.2008.5.10.0020 )**

*Veiculada em 03-03-10*

O artigo 37 da Constituição Federal, que trata do impedimento do acúmulo de cargos e empregos públicos, não se aplica a empregados dos conselhos fiscalizadores de profissão. Assim decidiu a Quinta Turma do Tribunal Superior do Trabalho, ao julgar recurso de revista de um técnico

administrativo fiscal do Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia do Distrito Federal (CREA-DF).

O trabalhador é também servidor público concursado da Secretaria de Estado de Saúde do DF, desde outubro de 2001, com o cargo de técnico em mecânica. Ao saber disso, quando o empregado foi eleito dirigente sindical, o CREA-DF enviou-lhe notificação para optar entre os dois cargos, sob pena de configuração de falta grave motivadora de dispensa por justa causa. Inconformado, o técnico ajuizou reclamação, requerendo, além do cancelamento do ato do CREA determinando a opção, a manutenção do seu contrato de trabalho até o trânsito em julgado da decisão.

Em primeira instância, o pedido foi deferido, provocando recurso do conselho profissional ao Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região (DF/TO), que reverteu a sentença. O TRT julgou improcedente a reclamatória e considerou não ser ilegal a notificação, com o fundamento de que o CREA possui natureza jurídica de entidade autárquica federal. Foi a vez de recorrer do empregado, que apelou ao TST e conseguiu, na Quinta Turma, o restabelecimento da sentença.

Para o ministro Emmanoel Pereira, relator do recurso de revista, o TST tem reconhecido aos conselhos profissionais a natureza de autarquias corporativas – especiais ou atípicas. O relator cita, inclusive, precedentes nos quais se informa serem essas entidades mantidas por recursos próprios e, por essa razão, a elas não se aplicarem as normas legais sobre pessoal nem disposições gerais relativas à administração interna das autarquias federais.

Apesar de se reconhecer o caráter de pessoa jurídica de direito público, esclarece o ministro, “a autonomia administrativa e financeira dos conselhos profissionais conforma o quadro institucional em que se inserem de modo a afastar a incidência das regras contidas no artigo 37 da Constituição Federal”. Diante dessas condições, o relator adotou firme convicção de que “a regra de vedação do acúmulo de cargos e empregos públicos não tem lugar se um desses postos no serviço público se dá por meio da prestação de serviços como empregado, ainda mais celetista, do conselho profissional”.

### 5.3.17. **Extinto processo por falta de autenticação em documentos (ROMS-202700-17.2009.5.04.0000)**

*Veiculada em 03-03-10*

Inépcia da inicial. A falta de autenticação em documentos levou a Seção II Especializada em Dissídios Individuais do Tribunal Superior do Trabalho a extinguir, sem julgamento do mérito, um processo da empresa gaúcha Braskem, que tinha a pretensão de desconstituir sentença na qual o juiz da 28ª Vara do Trabalho de Porto Alegre havia negado pedido de conexão de ações, em reclamação movida por dois empregados.

A questão nasceu na insurgência da empresa, ao interpor recurso ordinário em mandado de segurança ao TST, com pedido de liminar, contra a decisão do juiz, ao qual foram juntadas cópias de peças do processo originário sem a devida autenticação, inclusive a do próprio ato impugnado. A irregularidade foi constatada pelo ministro Emmanoel Pereira, encarregado de examinar o recurso na SDI-2.

O relator informou que o assunto já estava pacificado no TST e explicou que o mandado de segurança exige prova documental preconstituída do direito líquido e certo, que torna inviável a concessão de prazo para regularizar a ausência de documento indispensável à propositura da ação ou da devida autenticação das cópias de peças que instruem a petição inicial, como dispõe o artigo 830 da CLT, vigente à época da impetração do mandado, fins de maio de 2009. Assim, a Súmula 415 do TST enseja a extinção do processo, informou.

O relator esclareceu ainda que como se tratava de ação autônoma, o advogado não tinha autorização para declarar a autenticidade dos documentos indispensáveis à instrução da ação, como seria possível se fosse recurso em agravo de instrumento.

O processo foi extinto, sem resolução do mérito, nos termos dos artigos 267, IV, do Código de Processo Civil e 8º da Lei nº 1.533/51”. O voto do relator foi aprovado por unanimidade na SDI-2.

### **5.3.18. Banco pagará por promoções e horas extras não quitadas a trabalhadora que aderiu a PDV (RR- 63400-0.2000.5.05.0015)**

*Veiculada em 03-03-10*

A adesão de trabalhador a plano de demissão voluntária não impede o reconhecimento de eventuais direitos, como promoções e horas extras, não quitados pelo empregador. Por essa razão, a Sexta Turma do Tribunal Superior do Trabalho deu provimento a recurso de revista de ex-empregada do Banco Baneb.

O colegiado acompanhou voto relatado pelo ministro Maurício Godinho Delgado. Para o relator, a não concessão de promoções previstas no regulamento interno da empresa, como alegado pela empregada, ocasiona lesão que se renova mês a mês, sempre que se tornar exigível a obrigação.

Assim, segundo o ministro, como essa inadimplência não configura alteração do pactuado, e sim descumprimento de norma interna da empresa, a prescrição, no caso, será sempre parcial e só alcançará as verbas vencidas há mais de cinco anos do ajuizamento da reclamação trabalhista, portanto, não incide, na hipótese, a Súmula nº 294 do TST.

O Juízo de primeiro grau e o Tribunal do Trabalho da Bahia (5ª Região) tinham declarado a prescrição total do pedido de diferenças salariais relativas às promoções previstas no regulamento empresarial com base na Súmula nº 294 do TST, segundo a qual, "tratando-se de ação que envolva pedido de prestações sucessivas decorrente de alteração do pactuado, a prescrição é total, exceto quando o direito à parcela esteja também assegurado por preceito de lei".

Em relação às horas extras requeridas pela trabalhadora, o TRT reformou a sentença, pois reconhecera a eficácia liberatória da transação (PDV) havida entre as partes, confirmando a quitação das parcelas relativas à jornada de trabalho. O Regional aplicou ao caso a Súmula nº 330 do TST, que trata da quitação de verbas rescisórias.

Também nesse ponto o ministro Godinho concluiu diferente do Regional. Na opinião do relator, a rescisão do contrato de trabalho, por meio de adesão de empregado a plano de desligamento voluntário, autoriza a quitação exclusivamente das parcelas e dos valores constantes do recibo – é o que diz, inclusive, a atual redação da Súmula nº 330/TST. O ministro ainda esclareceu que essa interpretação está de acordo com a Orientação Jurisprudencial nº 270 da Seção I Especializada em Dissídios Individuais do TST.

Assim, conforme entendimento unânime da Turma, o processo será remetido ao Tribunal baiano para análise do mérito dos pedidos formulados pela trabalhadora quanto ao recebimento de diferenças relativas a promoções e horas extras.

### **5.3.19. Ameaçado por testemunhar contra vigilante que o assaltou, bancário ganha indenização (RR - 1817100-63.2004.5.09.0013 )**

*Veiculada em 04-03-10*

Principal testemunha em processo criminal contra envolvidos no assalto ao posto bancário em que trabalhava, um funcionário do HSBC Bank Brasil S/A - Banco Múltiplo, um trabalhador foi ameaçado de morte, e sua família também, caso incriminasse o vigilante do banco, que era um dos assaltantes. O perigo e o trauma sofridos o levaram a ajuizar ação na Justiça do Trabalho, que, em sentença de primeiro grau, condenou o empregador a indenizá-lo por danos morais. Ao examinar recurso da empresa contra essa decisão, a Sexta Turma do Tribunal Superior do Trabalho manteve entendimento de que o HSBC tem responsabilidade pelo dano moral sofrido pelo bancário.

Em primeira instância, o HSBC foi condenado a pagar R\$ 30 mil, valor majorado pelo Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região (PR) para R\$ 80 mil, levando em consideração, entre outros aspectos, a gravidade da ofensa, o poder econômico do ofensor – instituição bancária –, o tempo do trabalhador no emprego (prestou mais de 17 anos de serviços ao banco), além da intensidade da dor e o caráter pedagógico da pena.

A empresa recorreu ao TST alegando que não agiu com negligência, imprudência ou imperícia, e que não deveria ser responsabilizada pelo assalto ocorrido no posto onde o bancário trabalhava. No entanto, para o ministro Aloysio Corrêa da Veiga, relator do recurso de revista, aplica-se ao caso o princípio da precaução. Segundo o relator, "a prevenção em matéria de saúde e segurança no trabalho exige do empregador o dever de antecipar e avaliar os riscos de sua atividade empresarial e efetivação das medidas de precaução necessárias".

A conclusão do ministro Aloysio, que originou a decisão da Sexta Turma de negar provimento ao recurso da empresa, foi de que houve responsabilidade civil patronal. O relator ressaltou que o banco "não se precaveu na contratação do vigilante envolvido com a quadrilha que assaltou o posto bancário, configurando, assim, a culpa pela omissão do empregador e pelo dano moral sofrido pelo bancário, evidenciando o nexo causal entre o ato e as perturbações psíquicas que dele resultou".

#### **5.3.20. Servidora aposentada conseguiu reverter decisão que a impedia de continuar no emprego (RR-57100-26.2006.5.02.0064)**

*Veiculada em 04-03-10*

Servidor público que continua trabalhando após aposentadoria espontânea não precisa fazer novo concurso, uma vez que a aposentadoria não extingue o contrato de trabalho. Assim entendeu a Primeira Turma do Tribunal Superior do Trabalho, ao julgar o recurso de uma empregada da Fundação Estadual do Bem Estar do Menor de São Paulo, que foi dispensada pela falta de um segundo concurso público.

Sua demissão e a dos demais servidores que se encontravam na mesma situação foi motivada por um termo de ajustamento de conduta celebrado no Ministério Público do Trabalho, sob a justificativa de que havia a necessidade de aprovação em novo concurso público para continuar no emprego. Foi essa a decisão do Tribunal Regional da 2ª Região, ao confirmar a sentença do primeiro grau negando a reintegração da aposentada.

Mas ao analisar o recurso da servidora ao TST, o ministro Lelio Bentes Corrêa modificou a sentença, sob o fundamento de que "não se encontra na legislação em vigor dispositivo que autorize concluir pela extinção do contrato de emprego em decorrência da aposentadoria espontânea". Ele mencionou o fato de que, devido a reiteradas manifestações da Suprema Corte a respeito dessa matéria, o TST editou a Orientação Jurisprudencial nº 361, dispondo que a aposentadoria espontânea não pode ser causa de extinção do contrato de trabalho.

Explicou o relator que a aposentadoria deve ser tratada sob a ótica do Direito Previdenciário, e não do Direito do Trabalho, porque não se confunde com o contrato de emprego – "são institutos jurídicos independentes entre si". O empregado que satisfaz os requisitos para se aposentar espontaneamente tem o direito de requerer esse benefício e ainda poder continuar no emprego, tal como dispõe o artigo 49 da Lei 8.213/91, afirmou.

O relator concluiu determinando a devolução do processo à Vara de origem, para que se dê seguimento ao julgamento, desta vez "afastando a premissa de que aposentadoria espontânea constitui causa extintiva do contrato de emprego".

#### **5.3.21. SDI-2 julga prescrição de ação de indenização de doença profissional (ROAR-1265100-75.2007.5.02.0000)**

*Veiculada em 04-03-10*

Por unanimidade, a Seção II Especializada em Dissídios Individuais do Tribunal Superior do Trabalho negou provimento a recurso ordinário em ação rescisória de ex-empregados da Termomecânica São Paulo que pretendiam reformar decisão que decretara a prescrição para pleitear indenização por danos provenientes de infortúnio do trabalho.

Como ressaltou o relator, ministro Barros Levenhagen, os empregados indicaram como violados apenas os artigos 177 do Código Civil de 1916 e 2.028 do Código de 2002, que tratam, respectivamente, da prescrição vintenária para ações pessoais e da regra de transição para propor ações após a entrada em vigor do novo Código.

No entanto, continuou o relator, a decisão do Tribunal do Trabalho da 2ª Região (SP) de extinguir o processo foi com base na interpretação de que a prescrição aplicável ao caso era a prevista no artigo 7º, inciso XXIX, da Constituição (prazo prescricional de cinco anos para trabalhadores urbanos e rurais, até o limite de dois anos após a extinção do contrato de trabalho). O TRT observou que o final do contrato datava de abril/1990 e a ação tinha sido ajuizada somente em maio/1998, ou seja, depois da prescrição bienal.

Portanto, segundo o ministro Levenhagen, o Regional não negou vigência ou eficácia aos dispositivos do Código Civil mencionados pelos trabalhadores, mas apenas registrou que a indenização por dano decorrente de doença profissional adquirida pelo empregado se caracteriza como direito trabalhista, sendo aplicável a prescrição constitucional.

Assim, a interpretação da legislação aplicável à hipótese feita pelo TRT não enseja, por si só, o corte rescisório, na medida em que a violação literal de dispositivo de lei somente se configura quando adotado entendimento claramente em desacordo com as disposições da norma tida como vulnerada.

#### **5.3.22. Parte pode ser multada por insistir em recurso sem motivos (ED-ED-AIRR-15140-22.2006. 5.01.0225)**

*Veiculada em 04-03-10*

A Quarta Turma do Tribunal Superior do Trabalho multou a empresa Rio de Janeiro Refrescos Ltda. em um por cento do valor da causa, devidamente corrigido. Em decisão unânime, os ministros concluíram que a multa prevista no artigo 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil era perfeitamente aplicável ao caso, tendo em vista a clara intenção da parte em retardar o andamento do processo na Justiça.

Depois de admitir dois recursos de embargos de declaração e prestar os esclarecimentos solicitados, o ministro Barros Levenhagen, relator e presidente do colegiado, decidiu rejeitar o terceiro e ainda aplicar a referida multa. De acordo com o relator, a empresa insistiu no argumento de que faltava esclarecer se a decisão não contrariava o artigo 511, § 2º, do CPC (que trata de deserção) com ofensa também ao artigo 5º, incisos II, LIV e LV, da Constituição (devido processo legal, direito à ampla defesa e contraditório).

Entretanto, pelas informações prestadas no segundo recurso de embargos de declaração transcrito pelo ministro Levenhagen, ficou demonstrado que a norma do artigo 511, § 2º, do CPC era incompatível com o Processo do Trabalho, nos termos do artigo 769 da CLT. O ministro ainda citou a Instrução Normativa nº 17/99, item V, que estabelece "as demais disposições oriundas de alteração do processo civil, resultantes da Lei nº 9.756/98, consideram-se inaplicáveis ao processo do trabalho, especialmente o disposto no art. 511, caput, e seu § 2º."

Por fim, o ministro destacou precedentes do TST que se referiam justamente à impertinência da aplicação da norma do CPC ao Processo do Trabalho. Portanto, ficou comprovado para os demais ministros que não havia omissão no acórdão embargado que justificasse um terceiro embargos de declaração. A consequência foi a interpretação pela Turma de que se tratava de recurso protelatório e que a parte deveria ser responsabilizada pelo comportamento adotado, daí a multa aplicada.



### 5.3.23. **SDI-2: agravo de instrumento inviabiliza ação rescisória (ROAR - 610100-41.2004.5.09.0909)**

*Veiculada em 04-03-10*

Pela falta de pressuposto de admissibilidade – no caso, o trânsito em julgado de sentença de mérito –, a Companhia Paranaense de Energia (Copel) teve negado seu apelo de ver uma ação rescisória examinada pela Seção II Especializada em Dissídios Individuais (SDI-2) do Tribunal Superior do Trabalho. A empresa pretendia que fosse cancelada a decisão do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região (PR) que mandou reintegrar uma funcionária dispensada imotivadamente. No entanto, agravo de instrumento de uma subsidiária da Copel ainda espera para ser examinado no TST.

Para o ministro Renato de Lacerda Paiva, relator do recurso ordinário em ação rescisória, a ação “foi ajuizada como instrumento preventivo, em caso de insucesso no agravo de instrumento interposto”. O procedimento, porém, segundo o relator, é vedado pela Súmula 299, item III, do TST, que estabelece a comprovação do trânsito em julgado como indispensável para o ajuizamento de ação rescisória.

O processo

Para melhor se entender a questão, cabe aqui esclarecer alguns conceitos. A referência a trânsito em julgado diz respeito a uma sentença que se tornou indiscutível por não mais estar sujeita a recurso. Quanto à ação rescisória, trata-se de um meio processual que pode tornar ineficaz a decisão de mérito transitada em julgado, se ocorrer algum vício grave mencionado em lei.

A trabalhadora ajuizou reclamação trabalhista contra a Copel, Fundação Copel e Copel Geração S.A. A condenada a reintegrá-la foi a Copel, mas a subsidiária (Copel Geração S.A.) vem recorrendo da decisão, chegando a apresentar recurso de revista ao TST, cujo seguimento foi negado, e mais recentemente agravo de instrumento, ainda não julgado. Por estarem ambas as empresas envolvidas no mesmo processo, e haver recurso ainda para ser examinado, ainda não ocorreu o trânsito em julgado da decisão.

A SDI-2, então, negou provimento ao recurso ordinário em ação rescisória, diante da ausência do trânsito em julgado da decisão que se pretendia desconstituir, seguindo o voto do ministro Renato Paiva, para quem “não restam dúvidas acerca da ausência de pressuposto de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo”.

### 5.3.24. **SDI-1 nega isonomia salarial por configurar pedido de equiparação em cadeia (RR - 41540-45.2007.5.03.0108 - Fase Atual: E-RR)**

*Veiculada em 04-03-10*

Por considerar estar caracterizada equiparação salarial em cadeia, a Seção I Especializada em Dissídios Individuais (SDI-1) rejeitou o recurso de uma ex-funcionária de empresa telefônica que buscava igualdade com os rendimentos conquistados por outra trabalhadora em decisão judicial.

Em sua ação contra a Telemar, a ex-funcionária apontou como modelo (paradigma) uma empregada cujo aumento salarial decorreria de decisão judicial baseada na análise de sucessivos modelos até chegar a antiga servidora do sistema Telebrás que recebia salário diferenciado dos novos empregados admitidos. Caracterizou-se, assim, típica equiparação salarial em cadeia.

A Sétima Turma do Tribunal Superior do Trabalho aceitou o recurso de revista da empresa e reformou acórdão do Tribunal Regional da 3ª Região (MG), que havia concedido o aumento salarial à trabalhadora. A ex-funcionária então interpôs recurso de embargos à SDI-1, alegando ter preenchido os requisitos do artigo 461 da CLT. Alegou também violação do item VI da Súmula nº 6

do TST, que autoriza a isonomia salarial, independentemente de o desnível salarial ser oriundo de decisão judicial, desde que presentes os pressupostos do art. 461 da CLT.

O relator do processo na SDI-1, ministro Aloysio Corrêa da Veiga, concluiu que o caso seria de equiparação salarial em cadeia, situação não amparada pela Súmula nº 6 e que desvirtua o princípio da isonomia. "A cadeia se dará de tal modo que a demonstração dos requisitos do artigo 461 da CLT ocorrerá com o mais próximo e não com a primeira situação que originou a cadeia", destacou o relator.

Em seu voto de vista regimental, o ministro João Oreste Dalazen apoiou o entendimento do relator, concluindo pela impossibilidade da igualdade salarial. Para Dalazen, a equiparação em cadeia, estritamente com base em decisão judicial que favoreça o empregado não indicado como paradigma, ignora os pressupostos do artigo 461 da CLT para efeito de isonomia salarial. O ministro destacou ainda que os precedentes que deram origem à Súmula nº 6 não se referiram a uma situação de equiparação em cadeia, nos moldes pleiteados pela trabalhadora.

Com esses fundamentos, a SDI-1, por maioria, - vencidos os ministros Lelio Bentes Corrêa, Horácio de Senna Pires e a ministra Rosa Maria Weber - negou provimento ao recurso de embargos da trabalhadora.

#### **5.3.25. Norma contratual não pode ser alterada para prejudicar trabalhador (AIRR-72840-70.2002.5.09.0322)**

*Veiculada em 05-03-10*

Lei estadual não altera normas de autarquias que se encontram em vigor quando da contratação do empregado, a não ser para resultar em benefício ao trabalhador, sob pena de violar o artigo 5º da Constituição Federal no que trata do "direito adquirido". Por isso, a Primeira Turma do Tribunal Superior do Trabalho acatou recurso contra a Administração dos Portos de Paranaguá e Antonina e manteve a forma de pagamento de adicional por tempo de serviço.

O trabalhador recebia, de acordo com decreto em vigor, 2% do salário a título de adicional por tempo de serviço a cada dois anos e, a partir do décimo primeiro ano, 1% por ano. A Lei Estadual nº 10.068/92 alterou esse percentual para 5% a cada cinco anos de serviço.

O artigo 5º da Constituição, inciso XXXVI, afirma que "a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada". O Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região (PR) entendeu, no caso, que o "direito adquirido" restringia-se aos valores recebidos antes da publicação da nova lei, porque já se "integraram ao patrimônio" do trabalhador. "Anuênios não incorporados representam mera expectativa de direitos".

Inconformados, os herdeiros do autor da ação, já falecido, recorreram ao TST, por entender que as alterações no pagamento do adicional só poderiam atingir os empregados contratados após a nova lei e não os anteriores a sua publicação. O ministro Vieira de Melo Filho, relator do processo na Primeira Turma, concordou com o argumento: "É certo que as normas que se encontram em vigor quando da contratação do empregado não podem sem alteradas, a não ser para resultar em benefício ao trabalhador".

Por fim, a Primeira Turma condenou a empresa nas diferenças do adicional por tempo de serviço decorrente da alteração da forma de pagamento por violação ao artigo 5º, XXXVI, da Constituição.

#### **5.3.26. SDI-2 decide conflito de competência em ação civil pública (CC-2022426-69.2008.5.00.0000)**

*Veiculada em 05-03-10*

Ao julgar um conflito negativo de competência, a Seção II Especializada em Dissídios Individuais (SDI-2) do Tribunal Superior do Trabalho, declarou a competência de uma Vara do

Trabalho de Brasília/DF, para julgar ação civil pública ajuizada em Florianópolis/SC, além de determinar a reunião, por conexão, de outros 7 (sete) conflitos existentes no TST.

O caso tem início com o ajuizamento de ação civil pública pelo Ministério Público do Trabalho da 12ª Região (SC) contra a empresa Premium Tabacos do Brasil Ltda. e a Associação dos Fumicultores do Brasil (Afubra), buscando, entre outros pedidos, obter a declaração de nulidade dos contratos de compra e venda de fumo em folha, o reconhecimento da relação de emprego entre a empresa e os produtores rurais por ela contratados e a garantia de adoção, pela empresa, de medidas contra o trabalho infantil.

A ação civil foi distribuída para a 6ª Vara do Trabalho de Florianópolis – e aí tem origem o conflito de competência. O juiz titular argumentou que a decisão atingiria não apenas os trabalhadores de Santa Catarina, mas também os do Paraná e do Rio Grande do Sul. Por este motivo declarou sua incompetência *ex rationi loci* (em razão do local) para o julgamento, e decidiu enviar a ação civil para uma das varas do Trabalho do Distrito Federal. A juíza titular da 6ª Vara do Trabalho de Brasília também declarou a sua incompetência territorial para apreciar o caso.

Caracterizado o conflito de competência, o processo seguiu para o TST, onde teve o primeiro julgamento, sob esse aspecto, em março de 2009, quando foi suspenso por um pedido de vista regimental do ministro Ives Gandra Martins Filho. Retomado um mês depois, foi novamente suspenso. O ministro Pedro Paulo Manus levantou questão de ordem solicitando o reconhecimento da prevenção do relator, ministro Renato de Lacerda Paiva, para que fossem examinados conjuntamente outros sete conflitos sobre o mesmo assunto em trâmite no TST.

A SDI-2 suspendeu então o julgamento de todos os conflitos e determinou sua remessa ao ministro Renato de Lacerda Paiva, para análise de eventual julgamento em conjunto. O relator, ao analisar os conflitos, observou que havia oito processos (incluindo este), oriundos da 9ª e da 12ª Regiões, todos com a mesma causa de pedir e o mesmo pedido, diferenciando-se entre si apenas pela pessoa jurídica que figurava como primeira ré em cada processo e quanto ao Estado em que fora ajuizada a ação civil pública (Paraná e Santa Catarina).

Com o intuito de evitar que as decisões dos conflitos de competência que seriam julgados separadamente viessem a conflitar entre si, e também com o objetivo de economia processual, a SDI-2 seguiu o voto do relator no sentido de proceder à reunião dos conflitos de competência para julgamento em conjunto, em função da afinidade quanto ao objeto ou causa da pedir. Assim, poderia se proceder à análise da questão central relacionada à competência para julgamento.

Com fundamento na Orientação Jurisprudencial nº 130 (“Se a extensão do dano a ser reparado for de âmbito suprarregional ou nacional, o foro competente é o do Distrito Federal”), a SDI-2, declarou por unanimidade, seguindo o voto do relator, que o juízo competente para o julgamento da ação civil pública ajuizada em Florianópolis/SC, no caso, é a 6ª Vara do Trabalho de Brasília-DF. E determinou que os processos reunidos fossem enviados à Vara do Trabalho de Brasília para processamento e julgamento em conjunto.

(CC-1957586-50.2008.5.00.0000; CC-1957596-94.2008.5.00.0000; CC-1957186-36.2008.5.00.0000; CC-1954566-51.2008.5.00.0000; CC-1957616-85.2008.5.00.0000; CC-2063206-17.2009.5.00.0000; CC-2052806-41.2009.5.00.0000)

### **5.3.27. Empresa não conseguiu absolvição de honorários advocatícios em ação que iniciou na justiça comum sem advogado (RR-23700-84.2006.5.12.0050)**

*Veiculada em 05-03-10*

Pelo princípio da sucumbência, a Segunda Turma do Tribunal Superior do Trabalho manteve a decisão que condenou a empresa catarinense Tupy Fundições ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 20%, relativos a uma ação iniciada na justiça comum por um empregado que pediu reparação por danos morais e materiais decorrentes de doença ocupacional.

O ministro Renato de Lacerda Paiva, que analisou o recurso empresarial na Segunda Turma, manteve o princípio da sucumbência adotado pela 12ª Tribunal Regional do Trabalho, ao

entendimento de que não havia necessidade de o empregado estar assistido por uma entidade sindical, como sustentou a empresa.

O relator esclareceu que o processo tramitou inicialmente no juízo cível, tendo sido remetido posteriormente à Justiça do Trabalho, por força da Emenda Constitucional 45, que ampliou sua competência. Como na justiça comum não havia a exigência de que o empregado estivesse assistido por entidade sindical, "não é possível agora surpreendê-lo e excluir da sentença os honorários advocatícios", nem reduzir a verba de 20% para 15% como foi pedido, informou.

O relator explicou ainda que, uma vez deslocada a competência para a justiça especializada julgar a questão, "não há falar no indeferimento da verba honorária, pois já havia a expectativa de direito à sua percepção". Seu voto foi por unanimidade.

### **5.3.28. Ex-prestadora de serviços da Telemar consegue mesmos direitos dos trabalhadores em Telecomunicações (RR-198000-89.2006.5.06.0018)**

*Veiculada em 05-03-10*

Uma ex-prestadora de serviços da Telemar consegue igualdade de direitos com a categoria dos trabalhadores do setor de telecomunicações. A Terceira Turma do Tribunal Superior do Trabalho negou o recurso de revista da empresa, o que, na prática, mantém a decisão do Tribunal Regional do Trabalho da 6ª Região (PE).

A funcionária trabalhava na Telemar Norte/Leste, por meio da Organização Guararapes de Serviços Gerais de João Pessoa, empresa prestadora de serviços. Após sua dispensa, ela requereu o pagamento de verbas rescisórias por parte da primeira empregadora e a responsabilidade subsidiária da Telemar, tomadora dos serviços, quanto a obrigações trabalhistas eventualmente descumpridas.

Apontando a terceirização irregular por parte da Telemar, o juiz de primeiro grau condenou subsidiariamente a Telemar ao pagamento de direitos e vantagens dos trabalhadores em telecomunicações de Pernambuco. A Telemar, então, recorreu dessa sentença ao TRT, que, por sua vez, confirmou a decisão da primeira instância. Para o regional, pelo princípio da igualdade, as normas coletivas firmadas entre os sindicatos do setor de telecomunicações devem ser aplicadas à prestadora de serviço, que exerceu atividades específicas daquele setor.

A Telemar novamente recorreu, agora, ao TST, alegando violação do artigo 611 da CLT e da Súmula nº 374, que regulam o enquadramento sindical. A Telemar considerou indevido o enquadramento sindical da funcionária como trabalhadora em telecomunicação, além do que a empresa prestadora de serviços não havia celebrado nenhum acordo coletivo. A relatora do processo na Terceira Turma, ministra Rosa Maria Weber, não vislumbrou a violação dos dispositivos apontados. Para ela, o TRT não tratou a questão sob o aspecto do enquadramento sindical, mas pelo princípio da isonomia, conforme disposto na Constituição da República.

A ministra explicou que a execução de mesmas tarefas da atividade-fim da empresa coloca em situação de igualdade o empregado da tomadora de serviços, no caso a Telemar, e o empregado terceirizado. Com isso, o reconhecimento da isonomia salarial busca evitar injusta discriminação entre empregados que exerçam o mesmo leque de funções.

Com esses fundamentos, a Terceira Turma negou conhecimento ao recurso da Telemar, o que mantém inalterada a decisão do TRT que a condenou subsidiariamente ao pagamento dos mesmos direitos dos empregados do setor de telecomunicações.

### **5.3.29. Portadora de HIV reintegrada ao trabalho (AIRR-105440-49.2006.5.03.0136)**

*Veiculada em 05-03-10*

A Primeira Turma do Tribunal Superior do Trabalho confirmou a reintegração ao trabalho de portadora do vírus HIV por entender que sua demissão revelou "caráter arbitrário e discriminatório".

Os ministros mantiveram o entendimento anterior do Tribunal Regional do Trabalho da Terceira Região (MG) que constou o conhecimento pela empresa do estado de saúde da empregada quando do seu desligamento.

De acordo com informações do TRT, o médico responsável pelo exame à época da demissão encaminhou a trabalhadora para tratamento psiquiátrico, não concluindo, em razão disso, o "exame demissional". Imediatamente após o desligamento, um relatório médico demonstrou que ela apresentava "agravamento dos sintomas clínicos relacionados ao vírus HIV, transtorno mental e emocional pelo afastamento do trabalho, inclusive com necessidade de internamento em hospital psiquiátrico".

Para o ministro Lelio Bentes Côrrea, relator do processo na Primeira Turma do TST, as informações que constam no processo autorizam "presumir, sem sombra de dúvidas, discriminação e arbitrariedade" na demissão sem justa causa. Para ele, o fato de o sistema jurídico não contemplar a estabilidade para o portador do vírus da AIDS não impede o julgador "de valer-se da prerrogativa inserta do artigo 8º da CLT para aplicar à espécie de princípios gerais do Direito, notadamente dos princípios constitucionais assecuratórios do direito à vida, ao trabalho e à dignidade da pessoa humana".

Com isso, a Primeira Turma negou provimento ao agravo de instrumento da empresa, o que mantém, na prática, a decisão determinando a reintegração da trabalhadora portadora de HIV.

### 5.3.30. **Sexta Turma afasta prescrição em caso de assédio moral (RR-142400-05.2007.5.05.0462)**

*Veiculada em 08-03-10*

Após a extinção do processo pelo Tribunal Regional do Trabalho da 5ª Região (BA), por prescrição do direito, a possibilidade de ver seu caso de assédio moral analisado pela Justiça do Trabalho está mais próxima do que poderia imaginar um empregado do Banco Bradesco S/A. A Sexta Turma do Tribunal Superior do Trabalho afastou a prescrição, determinando o retorno ao TRT/BA, para que julgue o mérito da questão.

A controvérsia trata de assédio moral ocorrido enquanto o funcionário trabalhava com o transporte de valores entre agências bancárias. Para o TRT, o trabalhador demorou muito para pedir a indenização, ao ajuizar a reclamação em novembro de 2007, tendo os fatos alegados pelo autor ocorrido em 2003, pois, de acordo com o Regional, trata-se de uma reparação civil e vale a prescrição do artigo 206 do Código Civil – três anos – e não a prescrição trabalhista. Além disso, para o TRT, o fato de o empregado ter se aposentado por invalidez em agosto de 2004 não altera o quadro. Esse entendimento levou à extinção do processo no Regional. No entanto, alguns aspectos da controvérsia possibilitaram, no TST, uma nova visão sobre o processo.

Segundo o presidente da Sexta Turma e relator do recurso de revista, ministro Aloysio Corrêa da Veiga, a jurisprudência do TST segue a regra estabelecida no artigo 7º, inciso XXIX, da Constituição Federal (prescrição trabalhista) quanto à prescrição aplicável à pretensão de dano moral decorrente da relação de emprego. Enfatiza, inclusive, que a Emenda Constitucional 45/2004 apresentou alteração na competência da Justiça do Trabalho apenas para análise de pedido de reparação de dano moral provocado por acidente do trabalho, não sendo esse o caso em análise, que trata da indenização por danos decorrentes de assédio moral, cuja competência sempre foi da JT, conforme preceitua a Súmula 392 do TST.

O prazo para a reclamação dos créditos resultantes de dano moral decorrente da relação de trabalho, como é o caso de assédio moral, esclarece o relator, é de cinco anos durante o curso do contrato e até o limite de dois anos após o término da relação de emprego. No processo em discussão, ressalta o relator, a lesão é oriunda de contrato de trabalho que não chegou a ser extinto, mas apenas suspenso a partir da concessão do benefício previdenciário, que foi a aposentadoria por invalidez.

Assim, como a ciência da incapacidade para o trabalho do empregado se deu em agosto de 2004 e a ação para obter a indenização por suposto dano moral decorrente da relação de emprego

foi apresentada em novembro de 2007, "o ajuizamento está dentro do quinquênio previsto no artigo 7º, XXIX, da Constituição", conclui o relator. Com essas considerações, a Sexta Turma seguiu o voto do ministro Corrêa da Veiga, afastando a prescrição, e determinou o retorno dos autos ao TRT/BA para que julgue o mérito da controvérsia.

### **5.3.31. Trabalhadora de casa lotérica não se enquadra como bancária (RR-142500-60.2007.5.12.0010)**

*Veiculada em 08-03-10*

Trabalhar na função de caixa em casa lotérica não permite ser enquadrado como bancário e usufruir das normas coletivas da categoria. Com esse entendimento, a Sexta Turma do Tribunal Superior do Trabalho reformou decisão que havia deferido o pedido a uma empregada da Lotérica Rover Comércio e Representações Ltda. que, segundo a Justiça do Trabalho de Santa Catarina, desempenhava, de forma substancial, atividades próprias das instituições financeiras.

Segundo o ministro Aloysio Corrêa da Veiga, relator dos recursos de revista da Caixa Econômica Federal e da Lotérica Rover, o tema sobre se os empregados de casas lotéricas, exercendo atribuições da parceria com a CEF, enquadram-se ou não na condição de bancários e se beneficiam das suas normas coletivas tem sido objeto de inúmeras demandas judiciais. O relator esclarece que foi a partir da Resolução 2.707/2000 do Banco Central, autorizando a contratação de empresas para o desempenho da função de correspondente, que a CEF, no mesmo ano, iniciou o programa de democratização dos serviços da instituição, com a contratação de casas lotéricas como correspondentes bancários, com o objetivo de atingir milhares de cidades ainda sem serviços bancários.

No entanto, ao examinar a decisão do Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região (SC), o ministro Corrêa da Veiga manifestou entendimento diverso do TRT. O relator ressaltou que as casas lotéricas não exercem as atividades privativas de uma instituição financeira, mas apenas os seus serviços básicos. Além disso, com exceção da categoria profissional diferenciada, o critério a ser utilizado para o enquadramento sindical, afirma o ministro, "é o da atividade preponderante da empresa, e não, ressalte-se, a exercida pelo empregado", como entendeu o Tribunal Regional.

Se a atividade preponderante das casas lotéricas continua sendo a comercialização de todas as loterias federais e produtos conveniados, de acordo com o ministro Corrêa da Veiga, os seus empregados não se enquadram na categoria profissional dos bancários e não podem se beneficiar das normas coletivas da categoria. A Sexta Turma, então, acompanhando o voto do relator, deu provimento aos recursos para julgar improcedente o pedido de enquadramento da trabalhadora como bancária.

### **5.3.32. Análise de regularidade: recurso que não teve a data da pauta de julgamento publicada em diário oficial (RR-166500-13.2002.5.01.0041)**

*Veiculada em 08-03-10*

Apesar da falta de publicação, em diário oficial, da data da pauta de julgamento, um recurso ordinário de ex-empregado da Caixa Econômica Federal foi considerado intempestivo, ou seja, apresentado fora do prazo legal, pelo Tribunal Regional da 1ª Região (RJ). Mas, em decisão unânime, a Oitava Turma do Tribunal Superior do Trabalho garantiu ao funcionário o direito de ter o seu recurso julgado novamente pelo TRT.

No voto, a relatora e presidente do colegiado, ministra Maria Cristina Peduzzi, esclareceu que o entendimento do Regional desrespeitou os artigos 93, IX, da Constituição (necessidade de decisões judiciais fundamentadas), 832 da CLT (sobre os elementos que deverão constar da decisão) e 458 do CPC (que trata dos requisitos essenciais da sentença), como alegado pelo trabalhador.

Ainda segundo a relatora, o empregado apresentou embargos de declaração com a alegação de que a data da pauta de julgamento não tinha sido publicada no Diário Oficial do Rio de Janeiro. Por meio de certidão, a Secretaria do Regional atestou a ocorrência do erro, e o relator determinou a reinclusão do processo na pauta de julgamentos.

Mesmo assim, a 9ª Turma do TRT entendeu que a matéria já havia sido julgada em sessão anterior e indeferiu nova reinclusão em pauta. Com esse resultado, ficou mantida a rejeição (não conhecimento) do recurso ordinário do trabalhador por ter sido considerado intempestivo, sem qualquer manifestação do colegiado a respeito dos embargos de declaração.

Entretanto, a ministra Cristina Peduzzi afirmou que, de fato, a solução dada pelo TRT ao caso violara os dispositivos constitucional e legais mencionados pela parte. Por essa razão, determinou o retorno dos autos ao Regional para analisar novamente o recurso ordinário do trabalhador.

### **5.3.33. Multa do artigo 477 da CLT: quando o pagamento de direito trabalhista é insuficiente, mas sem atraso (RR-46100-69.2005.5.17.0121)**

*Veiculada em 08-03-10*

A multa do artigo 477 da CLT é devida nos casos de atraso no pagamento de verbas incontroversas e não quando ocorre pagamento insuficiente de direitos trabalhistas. Com esse fundamento, a Segunda Turma do Tribunal Superior do Trabalho aceitou recurso do Serviço Social de Comércio (Sesc).

O caso iniciou quando uma auxiliar de cozinha, demitida sem justa causa, ajuizou ação trabalhista contra o Sesc requerendo o pagamento de horas extraordinárias por serviço prestado além da jornada contratual e o recebimento de multa do artigo 477 da CLT por atraso no pagamento de diferenças remuneratórias eventualmente reconhecidas em juízo. O artigo 477, §8º da CLT, estabeleceu punição ao empregador, em valor equivalente ao salário do empregado, caso haja atraso no recebimento de direitos trabalhistas constantes do termo de rescisão.

O juiz de primeiro grau concedeu as horas extras, mas não reconheceu o direito à multa. A trabalhadora recorreu ao Tribunal Regional da 17ª Região (ES), reiterando o pedido da multa sobre o não pagamento das diferenças de horas extras concedidas na primeira instância. O TRT, por sua vez, aceitou o apelo da trabalhadora, concluindo que não houve o pagamento da totalidade da jornada extraordinária.

O Sesc ingressou com recurso de revista no TST, argumentando que as verbas foram quitadas no termo de rescisão dentro do prazo legal. O relator do processo na Segunda Turma, ministro Renato de Lacerda Paiva, entendeu ser indevida a multa. Para o relator, a existência de diferenças de verbas rescisórias pela integração de valores reconhecidos em juízo não é motivo para a multa por atraso do artigo 477 da CLT. "A melhor interpretação do artigo 477 da CLT é de que a sanção somente seria devida caso o empregador deixe de observar os prazos estipulados pelo § 8º, concluiu.

Com esses fundamentos, a Segunda Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso do Sesc e excluiu da condenação a multa aplicada à instituição.

### **5.3.34. Descanso semanal é questão de ordem pública, diz SDI-1 do TST (E-RR-60000-83.2001.5.09.0024)**

*Veiculada em 08-03-10*

Descanso semanal remunerado de trabalhador é questão de ordem pública e não pode ser objeto de negociação em acordo coletivo. Esse foi o entendimento da Seção I Especializada em Dissídios Individuais do Tribunal Superior do Trabalho para rejeitar recurso da empresa paulista All –

América Latina Logística do Brasil, no qual insistia em tese de constitucionalidade de norma coletiva que lhe permitiu conceder a folga do empregado no 14º dia de trabalho.

A Segunda Turma do Tribunal já havia confirmado a decisão do Tribunal Regional da 9ª Região (PR) afirmando que a folga compensatória do trabalho em dia de domingo deve ocorrer dentro da semana, "visto que de acordo com o próprio nome, trata-se de descanso semanal remunerado e não de descanso devidos no mês". Não cabe à empresa transferi-la para outra oportunidade que lhe seja mais adequada, pois não há espaço para negociação coletiva quando se trata de normas que visem o bem-estar psíquico-físico do trabalhador, afirmou o acórdão turmário.

Ao analisar o recurso da empresa na SDI-1, o ministro Cesar Leite de Carvalho verificou que a Segunda Turma havia decidido corretamente, uma vez que o repouso deve ser concedido aos domingos, após seis dias de trabalho, e, excepcionalmente, em outro dia da semana, no caso de empresas com atividades contínuas. Mas tal flexibilidade não se estende ao repouso após sete dias corridos de trabalho, como estabelecem os artigos 67 e 68 da CLT, Lei 605/49 e o Decreto 27.048/49, informou o relator.

A empresa foi condenada a pagar em dobro o trabalho realizado pelo empregado aos domingos. A decisão da SDI-1 foi por unanimidade.

### **5.3.35. Cancelamento de plano de saúde gerou indenização a empregada que estava de licença médica (AIRR-45940-49.2006.5.01.0058)**

*Veiculada em 08-03-10*

Quando mais precisava de assistência médica, uma empregada que trabalhava como caixa na loja de conveniência de um posto de gasolina Esso no Rio de Janeiro foi surpreendida com o cancelamento do seu plano de saúde. Ela reclamou na justiça, ganhou o plano de volta e indenização no valor de setenta salários mínimos. A sentença regional foi mantida após a rejeição de um agravo de instrumento das empresas condenadas solidariamente, pela Segunda Turma do Tribunal Superior do Trabalho.

O 1º Tribunal Regional afirmou que a supressão do plano de saúde não poderia ter acontecido durante o período de suspensão do contrato de trabalho da empregada que estava de licença médica. A loja havia encerrado suas atividades naquele posto, mas o Regional condenou solidariamente a empresa de combustível e a Esso Brasileira de Petróleo Limitada pelas verbas devidas à empregada. O Regional entendeu que a questão estava relacionada a um estabelecimento único, uma vez que a loja de conveniência funcionava nas instalações do posto.

Ao analisar o recurso das empresas no TST, o ministro Renato de Lacerda Paiva constatou que, ao contrário do seu entendimento de que a interrupção do tratamento da empregada deveria ser entendida como "mero dissabor de ordem cotidiana", o acórdão regional destacou que a supressão do plano de saúde ocorreu no momento em que a trabalhadora mais precisava, pois estava em tratamento fisioterápico e com cirurgia marcada, situação que era do conhecimento do empregador.

De acordo com os fatos registrados, o Tribunal Regional relacionou o caso corretamente aos conceitos dos artigos 186 e 927 do Código Civil, que dispõe sobre a obrigatoriedade de quem prejudicar outra pessoa a reparar os danos causados a ela, ainda que exclusivamente moral, afirmou o relator.

O recurso chegou ao TST por meio de agravo de instrumento das empresas condenadas solidariamente. Como o recurso foi rejeitado, ficou mantida a decisão regional condenando o posto de combustível e a empresa de petróleo Esso.



### **5.3.36. Empresa de vigilância não consegue excluir contratação de deficiente físico em percentual fixado em lei (RR-129600-12.2006.5.02.0090)**

*Veiculada em 09-03-10*

A Oitava Turma do Tribunal Superior do Trabalho rejeitou (não conheceu) recurso de revista da Protege - Proteção e Transporte de Valores contra a obrigação de contratar 5% de empregados com deficiência física, nos termos do artigo 93, IV, da Lei nº 8.213/91. Na prática, com esse julgamento, ficou mantida a decisão do Tribunal do Trabalho paulista (2ª Região) que condenara a empresa a cumprir a cota estabelecida na lei.

A empresa alegou que a decisão do TRT violava literalmente o artigo 16 da Lei nº 7.102/83, que dispõe sobre os requisitos para o exercício da profissão de vigilante. Disse ainda que a natureza e as peculiaridades da sua atividade-fim, por exemplo, a vigilância e o transporte de valores, exige aptidão física e mental dos trabalhadores.

No entanto, como observou a relatora e presidente da Turma, ministra Maria Cristina Peduzzi, o quadro fático revelado pelo Regional comprovava que é possível pessoa portadora de deficiência física participar de cursos de formação de vigilantes e, a depender do tipo de deficiência, exercer a função. Assim, não era possível excluir, em princípio, os profissionais com deficiência da base de cálculo dos percentuais previstos na lei.

Segundo a relatora, portanto, a alteração do julgado envolveria reexame de fatos e provas que não podem ocorrer no âmbito do TST. No mais, o Regional já havia esclarecido que a Protege mantinha mais de seis mil empregados e apenas 54 portadores de deficiência (valor inferior aos 5% obrigatórios), na época em que o Ministério Público do Trabalho paulista iniciou a ação contra a empresa.

O TRT também apurou que deficiências menores, tais como a perda de um dedo ou encurtamento de uma perna, não impedem o trabalhador de prestar serviços de vigilância. Sem falar na possibilidade de emprego em locais com circuito fechado de TV. A conclusão do Regional foi no sentido de que não haveria razões técnicas ou jurídicas para excluir os vigilantes da base de cálculo para aplicação da reserva legal de emprego para deficientes.

Durante o julgamento, o ministro Márcio Eurico destacou que a empresa poderá avaliar, em cada caso, o tipo de deficiência do profissional e, se for o caso, excluir determinados candidatos. Além do mais, na opinião do ministro, a empresa ainda tem a opção de admitir empregados deficientes para exercer atividades que não sejam propriamente de vigilância.

Por fim, em decisão unânime, os ministros da Turma acompanharam o entendimento da relatora de rejeitar o recurso da empresa contra a aplicação da cota para deficientes. Porém, como o TRT, além de ter determinado o cumprimento da reserva legal de 5%, imprimiu efeito nacional à decisão, os ministros limitaram ao Estado de São Paulo o alcance da condenação.

### **5.3.37. Primeira Turma mantém sentença que apontou venda de imóvel como fraude à execução (AIRR-154840-20.2008.5.23.0002)**

*Veiculada em 09-03-10*

Um sócio da empresa do Mato Grosso não conseguiu provar a legalidade da venda de imóvel, realizada como tentativa de evitar a execução trabalhista. A Primeira Turma do Tribunal Superior do Trabalho rejeitou agravo de instrumento de um filho do proprietário da empresa (terceiro interessado no processo) e manteve sentença que havia declarado a ineficácia da venda do bem.

Para o TRT, as circunstâncias em que se deu a alienação do imóvel caracterizaram simulação de venda com o objetivo de fraudar o processo de execução contra a empresa. O imóvel que, por determinação em juízo de primeiro grau, já tinha sido objeto de arrematação para o pagamento de débitos trabalhistas, foi posteriormente vendido pelo sócio-proprietário ao seu filho. A constatação desses laços familiares entre os envolvidos na relação de compra e venda foi decisiva na análise do

Regional, uma vez que o imóvel passou a constar do patrimônio do filho depois de ajuizada a execução.

O sócio opôs recurso de revista, cujo seguimento foi negado pelo TRT. Para destravá-lo, ele ingressou com agravo de instrumento no TST reafirmando a regularidade de negócio jurídico entre parentes e a impenhorabilidade do bem, não sendo mais parte do patrimônio da empresa. Alegou, ainda, afronta a dispositivos constitucionais que protegem o direito de propriedade, direito de defesa e o devido processo legal.

Entretanto, o relator do recurso na turma, ministro Vieira de Mello Filho, negou o agravo. Segundo o ministro, não houve supressão de direito de defesa, uma vez que o processo encontrava-se na instância extraordinária. Quanto à afronta à Constituição, o relator explicou que seria necessário primeiro analisar a afronta à legislação infraconstitucional que trata do direito à propriedade e do devido processo legal, aspecto esse impedido pela Súmula nº 266 do TST e pela CLT.

Assim, a Primeira Turma acolheu por unanimidade o voto do relator e negou provimento ao agravo de instrumento do terceiro interessado, mantendo-se, assim, a sentença que declarou inexistente a alienação do bem, arrematado para o pagamento de débitos trabalhistas.

### **5.3.38. Horários invariáveis no cartão de ponto não valem como prova de horas extras (RR-119700-10.2006.5.05.0029)**

*Veiculada em 09-03-10*

Cartões de ponto que demonstram horários de entrada e saída uniformes são inválidos como meio de prova, invertendo-se o ônus da prova ao empregador. Esse entendimento do TST está registrado na Súmula 338, III, e foi com base nele que a Quinta Turma do Tribunal Superior do Trabalho restabeleceu sentença que mandava pagar as horas extras pleiteadas por um empregado da Hoerbiger do Brasil Indústria de Equipamentos Ltda.

O trabalhador recorreu ao TST, alegando contrariedade à Súmula 338 na decisão do Tribunal Regional do Trabalho da 5ª Região (BA), que julgou improcedente seu pedido de diferenças de horas extraordinárias. Para sustentar seus argumentos, anexou cópia de outro acórdão com entendimento contrário ao do TRT/BA, comprovando a divergência jurisprudencial.

Entendeu o Regional que, quando a empresa contesta os horários apresentados na petição inicial na reclamação do trabalhador, não devem ser invertidos os ônus da prova das horas extras somente porque existem registros invariáveis nos cartões de ponto. Para o TRT, permanece como obrigação do obreiro fazer a prova do fato que ele alega ser seu direito.

Ao examinar o recurso de revista do trabalhador, o ministro Emmanoel Pereira, relator, verificou que já existe entendimento predominante quanto ao tema, na Súmula 338, III. Diante disso, a Sexta Turma reformou a decisão do Regional e restabeleceu a sentença.

### **5.3.39. Descanso não concedido reverte-se em hora extra (RR-4289600-54.2002.5.09.0900)**

*Veiculada em 09-03-10*

Nos casos de prorrogação de jornada, a mulher tem direito a intervalo de quinze minutos para descanso antes de iniciar o tempo de trabalho extraordinário. O descumprimento da norma prevista na CLT importa pagamento do período como trabalho extra. Nesse sentido foi a decisão do Tribunal Superior do Trabalho, especificamente da Sexta Turma, em relação a uma ex-funcionária da Brasil Telecom S.A. – Telepar, que obteve o pagamento dos quinze minutos, acrescidos de adicional, legal ou convencional, em todos os dias em que houve trabalho além da jornada normal.

Apesar de ter posicionamento diverso quanto à questão, por considerar a regra discriminatória e redutora do mercado de trabalho da mulher, o ministro Mauricio Godinho Delgado, relator do recurso de revista da trabalhadora, adota o entendimento do Pleno do TST e lista precedentes em que são citados os fundamentos para a concessão dos quinze minutos de descanso para a mulher antes do trabalho extraordinário.

Pelos argumentos expostos, a norma do artigo 384 da CLT tanto representa uma medida de higiene, saúde e segurança, quanto é um dos benefícios em decorrência do ônus da dupla missão, familiar e profissional, a que corresponde o bônus da aposentadoria antecipada e da concessão de vantagens específicas. Há ainda o aspecto de proteção da natureza fisiológica da mulher.

A Sexta Turma reformou acórdão do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região (PR), que manteve sentença indeferindo o pagamento como extra do intervalo suprimido, entendendo que acarretaria violação do artigo 5º, I, da Constituição Federal. A mudança decorre da decisão, em 17/11/08, do Pleno do TST, de que "a norma não ofende o princípio da igualdade e foi recepcionada pela Constituição Federal, em decorrência das desigualdades inerentes à jornada da trabalhadora em relação ao trabalhador", esclarece o ministro Godinho Delgado.

#### **5.3.40. Mudança de setor sem alteração de domicílio não caracteriza transferência (RR 182700-54.2007.5.22.0003)**

*Veiculada em 09-03-10*

Os ministros da Sexta Turma do TST acolheram apelo da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, que teve seu recurso ordinário rejeitado pelo Tribunal Regional do Trabalho da 22ª Região (PI), em relação à legalidade do ato de mudança da lotação de um empregado.

O TRT julgou que a ECT tinha o direito de mudar a lotação do seu empregado, mas considerou o ato uma transferência ilegal, visto que não foi comprovada a necessidade do serviço, conforme exige a Súmula 43 do TST. Em razão dessa análise, o Regional manteve a sentença que determinara o retorno do empregado à sua função de origem no Centro de Distribuição Domiciliária Centro/Teresina.

Em seu recurso ao TST, a ECT esclareceu que o empregado era lotado na unidade CDD Centro/Teresina e dali, por determinação administrativa, foi para o CDD Itacaré, dentro da mesma cidade. A empresa alegou não estar caracterizada a transferência do empregado, uma vez que não houve mudança de domicílio, e sim modificação da unidade de trabalho.

Argumentou ainda a ECT que, mesmo se houvesse ocorrido a transferência, essa, – contrariamente à conclusão do Regional – não poderia ser considerada ilegal, pois estaria conforme o contrato de trabalho celebrado entre as partes.

O ministro Aloysio Corrêa da Veiga, relator do processo na Sexta Turma, concluiu não ter havido abusividade no ato administrativo da ECT. A atitude da empregadora, a seu ver, apenas reflete "a prática de um direito discricionário da administração". Ressaltou também o relator que a possibilidade de o empregado ser lotado em outra unidade da ECT já era prevista no edital do concurso a que ele se submetera.

Assim, a Sexta Turma do TST, alegando contrariedade à Súmula 43/TST e ofensa ao art. 469, caput, da CLT, acolheu unanimemente o recurso da empresa e deu-lhe provimento para excluir da condenação a determinação de retorno do empregado à unidade CDD Centro/Teresina.

#### **5.3.41. Quarta Turma: professor tem direito a 11 horas de intervalo entre jornadas de trabalho (RR-86600-24.2003.5.09.0008)**

*Veiculada em 09-03-10*

Embora legalmente tenha turno especial, o professor tem direito ao intervalo de 11 horas entre duas jornadas de atividades, conforme prevê a CLT. A Quarta Turma do Tribunal Superior do

Trabalho acatou recurso nesse sentido para o pagamento de horas extras pelo Centro Integrado de Educação, Ciência e Tecnologia – Cenet, do Paraná.

No caso, o trabalhador encerrava sua jornada às 22h30 nas terças-feiras e começava às 08h30 nas quartas-feiras. Ao julgar ação trabalhista quanto a esse aspecto, o Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região (PR) entendeu que ele, por ser professor e ter normas especiais para a duração de suas atividades profissionais, não teria direito ao período mínimo de onze horas de intervalo interjornada entre os dois dias (artigo 66 da CLT).

No entanto, ao analisar o caso, a relatora de recurso de revista do trabalhador na Quarta Turma do TST, ministra Maria de Assis Calsing, não viu nada que impedisse o professor de ter direito ao período reivindicado no caso. “Este Tribunal tem se posicionado que os arts. 317 a 324 (da CLT), que tratam das disposições especiais sobre duração e condições de trabalho dos professores, não excluem o direito ao intervalo interjornada”, ressaltou.

Com esses fundamentos, a Quarta Turma acatou o recurso de revista do professor e, de acordo com a jurisprudência do TST (OJ 355 –SDI 1), condenou a Cenect ao pagamento de horas extras referentes ao trabalho no período destinado ao intervalo interjornada, acrescido do adicional de 50%.

#### **5.3.42. SDI-1 determina indenização por redução de horas extras habituais (E-RR-217700-36.2008.5.12.0011)**

*Veiculada em 09-03-10*

Ao entender redução de horas extras como supressão parcial, a Seção I Especializada em Dissídios Individuais (SDI-1) do Tribunal Superior do Trabalho aplicou a Súmula 291 e determinou o pagamento, a um empregado da Celesc Distribuição S.A., da indenização pela supressão parcial do trabalho extraordinário prestado habitualmente. Persistente, o trabalhador somente agora, no julgamento dos embargos na SDI-1, conseguiu que seu pedido fosse acolhido, após ter visto negada sua pretensão em todas as outras instâncias.

A Súmula 291 do TST prevê que o empregador que suprime o serviço suplementar prestado com habitualidade pelo período mínimo de um ano pague uma indenização equivalente ao valor de um mês (calculado pela média das horas suplementares prestadas nos últimos doze meses) das horas suprimidas para cada ano ou fração igual ou superior a seis meses de prestação acima da jornada normal.

O entendimento do Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região (SC), que examinou o recurso do funcionário da Celesc, é que, no caso, ocorreu redução de horas extras, e não supressão, como prevê a súmula. Após essa decisão, o trabalhador apelou para o TST, mas a Quinta Turma rejeitou o apelo, ao não conhecer do recurso de revista. Esse resultado provocou, então, a interposição dos embargos à SDI-1.

Para o relator dos embargos, ministro Lelio Bentes Corrêa, a Súmula 291 em momento algum estabelece distinção entre supressão e redução de horas extras. Conforme destaca o ministro, a supressão a que se refere a súmula alcança da mesma forma a redução das horas extras habitualmente prestadas, sendo uma situação equivalente à supressão parcial. Segundo o relator, deve ser preservada “a finalidade última da Súmula 291, que visa a assegurar ao empregado, de quem se exigiu a prestação habitual de horas extraordinárias, uma indenização proporcional ao tempo em que trabalhou em sobrejornada”.

Em sua fundamentação, o ministro Lelio Bentes esclarece que o objetivo da Súmula 291 é “afastar o instituto da incorporação das horas extras habituais, sob a justificativa de que tal procedimento revela-se pernicioso para o próprio empregado, na medida em que eterniza condição possivelmente gravosa à sua saúde e higiene no trabalho”. Além disso, com o pagamento de indenização compensatória, o relator considera que a súmula pretende minimizar o impacto no orçamento doméstico resultante da diminuição dos ingressos, devido à supressão do valor correspondente à jornada em excesso.

### **5.3.43. Considerada culpada pela morte de motorista em acidente, empresa indenizará herdeiros (AIRR-44840-67.2006.5.18.0161)**

*Veiculada em 09-03-10*

A empresa goiana Transboi – Transportes Morrinhos foi condenada a pagar indenização por danos morais e materiais aos herdeiros de um motorista de caminhão de transporte de gado, que faleceu ao cair da carroçaria do veículo. A empresa havia recorrido, mas a Segunda Turma do Tribunal Superior do Trabalho rejeitou seu agravo de instrumento, o que, na prática, mantém a decisão do 18º Tribunal Regional do Trabalho (GO), favorável à indenização aos herdeiros.

O acidente aconteceu quando o motorista subiu na carroceria-gaiola para destravar uma de suas portas internas. A corda à qual a porta estava presa arrebentou e o trabalhador se desequilibrou e sofreu uma queda de três metros de altura. O tombo provocou a sua morte, que, segundo provas pericial e oral, decorreu de negligência da empresa.

Condenada em primeira instância, a empresa recorreu ao TRT. Entre outros argumentos, sustentou que sua condenação não se baseou em provas concretas, já que o laudo pericial não teria sido conclusivo e as testemunhas teriam apresentado depoimentos frágeis e contraditórios. Esses argumentos foram refutados pelo Regional, que negou seguimento ao recurso de revista, por entender que a condenação baseou-se em provas robustas “que conduzem à firme convicção de que o acidente decorreu da negligência” da empresa, pois, no momento do acidente, o empregado realizava sua atividade em condições inadequadas: havia um defeito no sistema de cordas e roldanas que impedia a porta de ser acionada do lado externo do caminhão.

Inconformada com o trancamento do recurso, a empresa recorreu ao TST. Preliminarmente, sustentou haver negativa de prestação jurisdicional, e insistiu na mesma argumentação sobre a suposta fragilidade das provas. O relator do processo na Segunda turma, ministro Renato de Lacerda Paiva, observou que a Corte Regional “examinou e fundamentou, em profundidade e extensão, toda a matéria que lhe foi devolvida, não havendo que se falar em negativa da prestação jurisdicional. E acrescentou que as provas postas à disposição do julgador foram consideradas em sua integralidade, valorando as que poderiam gerar eficácia.”

Por unanimidade, os ministros da Segunda Turma decidiram pelo não conhecimento do agravo de instrumento. Além da condenação por dano moral, a empresa foi punida com multa por ter insistido com embargos considerados protelatórios.

### **5.3.44. CEF terá de indenizar empregada que adquiriu LER no trabalho (RR-267400-09.2000.5.05.0511)**

*Veiculada em 10-03-10*

Com a observação de que o dano moral decorre naturalmente do reconhecimento do dano material, pelas circunstâncias fáticas do caso, a Segunda Turma do Tribunal Superior condenou a Caixa Econômica Federal a reparar moralmente em R\$ 30 mil uma empregada que foi obrigada a se aposentar por ter desenvolvido doença ocupacional permanente. Ela já havia conseguido o reconhecimento de indenização por dano material.

A empregada trabalhava como caixa na empresa quando ficou doente e teve de se aposentar, após 19 anos de serviço. Ficou provado que a causa da enfermidade que a incapacitou permanentemente para o trabalho decorreu das atividades que ela realizava no exercício das suas obrigações laborais.

Ao analisar os embargos da bancária contra a decisão que lhe concedeu apenas reparação por dano material, o relator na Segunda Turma, juiz convocado Flávio Portinho Sirangelo, verificou que ela tinha razão em insistir no dano moral, pois ele resultou do mesmo fato que gerou o reconhecimento do dano material.

O relator considerou o valor de R\$ 30 mil reais suficiente para compensar o sofrimento da empregada. Seu voto foi aprovado unanimemente pela Segunda Turma.

### **5.3.45. Empresa deve pagar indenização a irmão de funcionário que sofreu traumatismo craniano (RR-119300-54.2005.5.17.0010)**

*Veiculada em 10-03-10*

Por considerar o dano moral em acidente de trabalho oriundo da responsabilidade objetiva, a Terceira Turma do Tribunal Superior do Trabalho negou recurso de revista da uma empresa de construção civil, responsabilizada em decisão do Tribunal Regional do Trabalho da 17ª Região (ES) por grave acidente em que um ex-funcionário sofreu traumatismo craniano.

O caso iniciou-se quando o funcionário foi manusear de tampa de silo pressurizada. No momento, a tampa desprendeu-se e lançou-o a três metros de altura na pista da empresa. Com o acidente, o empregado sofreu traumatismo craniano grave, afundamento do cérebro, ficou 28 dias em coma e apresentou várias sequelas, como dificuldades de memorização, perda do equilíbrio, descordenação motora e atrofia do lado esquerdo do corpo, o que o levou a ser interditado pelo irmão.

Diante do acidente, o irmão ingressou com ação trabalhista, requerendo indenização por danos morais e materiais. Contudo, o juiz de primeira instância não concedeu o pedido, com base no depoimento de outro funcionário da empresa que confirmou o fornecimento de todos os equipamentos de proteção individual pela empresa. O irmão recorreu ao Tribunal Regional do Trabalho da 17ª Região (ES), que reformou a sentença e condenou a empresa a danos morais no valor de R\$ 150 mil reais e danos materiais no valor da remuneração do empregado, de forma mensal, até data em que completaria 65 anos de idade. Para o TRT, um relatório elaborado pela Comissão Interna de Prevenção de Acidentes (CIPA) apontou falhas na segurança, como a falta de cabos-guias, aos quais poderia ser fixado o cinto de segurança pelo funcionário. Isto demonstrou negligência por parte da empresa em não tomar os cuidados necessários para o correto uso dos equipamentos.

A empresa recorreu ao TST, alegando culpa exclusiva do trabalhador no acidente. Contudo, a relatora do recurso de revista na Terceira Turma, ministra Rosa Maria Weber, entendeu de forma diversa e considerou correta a decisão do TRT. Segundo a ministra, o fornecimento de equipamento não afastou a responsabilidade da empresa, que responde de forma objetiva, conforme o artigo 927, parágrafo único, do Código Civil. Para a relatora, os danos morais decorrentes de acidentes de trabalho se baseiam na responsabilidade objetiva do Código Civil, pela qual bastam a comprovação do dano e a relação com a atividade desempenhada pela vítima, como no caso em questão. Rosa Maria Weber explicou que, ao ser aplicado à relação de trabalho, o artigo 927, parágrafo único, do Código Civil prevê a responsabilização objetiva do empregador em razão do risco do empreendimento, respondendo então pelos danos advindos do acidente de trabalho ao trabalhador, independentemente de culpa.

Com esses fundamentos, a Terceira Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso de revista da empresa, mantendo-se, portanto, a indenização decretada pelo TRT.

### **5.3.46. Recebida por mais de dez anos, com interrupção, gratificação foi incorporada a salário (RR- 35440-58.2003.5.24.0002)**

*Veiculada em 10-03-10*

O direito à incorporação da verba ao salário de trabalhador que recebeu por mais de dez anos uma gratificação de função, mesmo com a interrupção de sete meses entre os períodos, foi garantido pela Sexta Turma do Tribunal Superior do Trabalho, no julgamento do recurso de revista de um funcionário do Instituto de Desenvolvimento Agrário, Assistência Técnica e Extensão Rural de

Mato Grosso do Sul – Idaterra. A decisão da Sexta Turma restabeleceu sentença deferindo a incorporação.

A Súmula 372, I, do TST determina que o empregador não poderá retirar a gratificação, em razão do princípio da estabilidade financeira, quando reverter ao cargo efetivo, sem motivo justo, um empregado que tenha recebido gratificação de função por dez anos ou mais. O que causou controvérsia no caso foi o intervalo de sete meses em que o trabalhador não exerceu a função comissionada, tendo ocupado a função de chefe local nos períodos de maio de 1989 a março de 1990 e dezembro de 1990 a maio de 2000.

Condenado em primeira instância a incorporar a gratificação de função ao salário do trabalhador, o Idaterra recorreu ao Tribunal Regional do Trabalho da 24ª Região (MS), que excluiu a parcela da condenação. Para o Regional, os períodos descontínuos não são contados. A decisão do TRT/MS motivou o recurso do trabalhador ao TST. Segundo o relator do recurso de revista, ministro Mauricio Godinho Delgado, trata-se de um caso de clara incidência da Súmula 372, I, em que, computando-se todo o tempo, houve exercício efetivo da função gratificada pelo período superior a dez anos.

A discussão está centrada na interpretação do que dispõe a Súmula 372: sobre se o recebimento da função gratificada deve se dar de forma contínua ou pode ser descontínua. Ao fazer um breve histórico da jurisprudência em relação ao tema, o relator explica que o antigo Enunciado 209 do TST, cancelado em 1985, não dava margem a dúvida, porque trazia expressa a exigência de continuidade. No entanto, a Orientação Jurisprudencial 45, de 1996, e a atual Súmula 372 não repetiram a condição, ficando, assim, “ao criterioso arbítrio do julgador, na avaliação do caso concreto e atento à razoabilidade, aferir a existência ou não de afetação da estabilidade financeira do empregado”, conclui o ministro.

Após o exame da situação específica, o entendimento do relator é que, embora com pequena interrupção, os períodos de exercício de função gratificada “compuseram a remuneração do trabalhador durante longo período da contratualidade, e sua supressão compromete, fatalmente, a estabilidade financeira do empregado”. Diante dessas considerações, a Sexta Turma restabeleceu a sentença que deferiu a gratificação ao trabalhador.

#### **5.3.47. SDC não reconhece legitimidade de Sindicato em dissídio coletivo (RODC-2029500-91.2006.5.02.0000).**

*Veiculada em 10-03-10*

A Seção de Dissídios Coletivos - SDC do Tribunal Superior do Trabalho não reconheceu a legitimidade do Sindicato da Micro e Pequena Indústria do Tipo Artesanal do Estado de São Paulo – SIMPI para propor ação devido à inviabilidade da representação de segmento de categoria profissional ou econômica com base no maior ou menor porte de cada ramo ou do empreendimento, segundo a OJ nº 23/SDC/TST.

O SIMPI ajuizou ação contra a Federação dos Trabalhadores nas Indústrias de Alimentação e Afins do Estado de São Paulo e Outros para propor condições de trabalho para o período 2006/7. Foram apensados outros processos de dissídio coletivo, com o mesmo objetivo, entre o SIMPI e entidades representativas de trabalhadores de diversos ramos da atividade industrial.

Como oponentes, ingressaram na relação processual, a Federação das Indústrias do Estado de São Paulo – FIESP e outros contestando a representativa do SIMPI. O Tribunal Regional do Trabalho Paulista (2ª Região) acolheu a preliminar de carência de ação, por ilegitimidade ativa, alegada pelos oponentes e extinguiu o processo de dissídio coletivo e os demais apensados sem resolução do mérito.

O fundamento do Regional foi de que o enquadramento sindical não se faz pelo porte do empreendimento, mas pela correspondência natural entre as atividades profissionais e as predominantes dos empregadores, o que não foi o caso do SIMPI.

Após a rejeição de sucessivos recursos, o SIMPI alegou, no TST, a nulidade da decisão, pela impossibilidade de se apreciar a legitimidade de representação sindical em dissídio coletivo. Apontou violação do ato jurídico perfeito, pela regularidade dos atos de sua constituição e registro, uma vez que obteve registro sindical por força de acordos judiciais firmados com a FIESP e com sindicatos patronais a ela filiados.

Ainda, segundo o SIMPI, no item 2 do acordo com a FIESP – homologado pelo TJ de São Paulo, a microindústria e a pequena do tipo artesanal é aquela que possui até cinquenta empregados e que nenhuma empresa industrial com até cinquenta empregados apresentou opção por qualquer outro sindicato.

O ministro Márcio Eurico, relator na SDC, ressaltou seu entendimento pessoal, mas disse não ser concebível que uma empresa que exerça atividade industrial seja designada do tipo artesanal, apenas pelo seu porte (quadro com até cinquenta empregados), pelo que concluiu que a dissociação seguiu a norma geral, pela especificidade da atividade do empreendimento, segundo o artigo 571 da CLT. Márcio Eurico ainda citou precedentes da SDC no mesmo sentido e concluiu que o SIMPI não detém legitimidade para propor ação.

#### **5.3.48. Apenas a decisão publicada no Diário da Justiça não é suficiente para conhecimento de embargo à SDI 1 (RR-125900-18.2004.5.03.0107)**

*Veiculada em 10-03-10*

A Seção I Especializada em Dissídios Individuais do Tribunal Superior do Trabalho (SDI-1), ao rejeitar (não conhecer) recurso de embargo de aposentado da Caixa Econômica Federal, decidiu que apenas a publicação no Diário da Justiça é “insuficiente” como fonte para apontar decisões divergentes (arestos paradigmas) necessárias para acatar apelo contra julgamento da Segunda Turma do TST favorável à instituição.

A Lei 11.496/2007 dispõe que só cabe embargo à SDI-1 quando fica configurada divergência entre decisões de turmas do TST ou com julgamentos da própria Subseção Especializada que não estejam em consonância com orientações jurisprudenciais ou súmulas do Tribunal ou, ainda, em contradição às sumulas do Supremo Tribunal Federal. Essas divergências devem ser apontadas como “arestos paradigmas” na elaboração do recurso de embargo contrário à decisão das turmas.

De acordo com o Ministro Lelio Bentes Corrêa, relator do processo na SDI 1, “em regra, no Diário da Justiça são publicados apenas o resultado do julgamento e a ementa do acórdão, não havendo divulgação do seu inteiro teor”. Assim, a publicação não atenderia à Súmula 337 do TST que dispõe que a parte apresente cópia do acórdão e transcreva as ementas ou trechos “demonstrando o conflito de teses que justifique o conhecimento do recurso”.

“Incumbe à parte, em tais circunstâncias, trazer nos autos à integra dos modelos colacionados, mediante certidão, fotocópia autenticada ou publicação em repositório oficial na internet, sob pena de não conhecimento”, conclui o ministro. Por fim, a SDI-1 não conheceu o recurso o bancário, que tratava da integração do auxílio-alimentação ao cálculo da complementação da aposentadoria.

#### **5.3.49. Empresa tem amparo legal para divulgar nomes e salários de seus empregados em página da internet (RR-352800-08.2008.5.09.0411)**

*Veiculada em 10-03-10*

A Sexta Turma do TST, em conformidade com entendimento já manifestado pelo Tribunal Regional da 9.ª Região (PR), rejeitou o apelo de empregado que buscava indenização por danos morais após ter seu nome e remuneração divulgados em página da internet.



O autor do recurso não contestou a veracidade das informações divulgadas pela empresa, Administração dos Portos de Paranaguá e Antonina (APPA), contudo considerou injustificável a vinculação dos nomes dos servidores aos cargos ocupados e aos salários percebidos.

A sentença regional baseou-se, em princípio, no art. 33, §6.º, da Constituição do Estado do Paraná, que determina aos três Poderes a publicação anual dos valores do subsídio e da remuneração dos cargos e empregos públicos. Portanto, ao divulgar os nomes e respectivos salários dos seus empregados, a empresa estaria apenas cumprindo a lei, valendo-se de uma “medida salutar de transparência dos atos administrativos”, necessária para assegurar o controle e a fiscalização democrática da coisa pública, afirmou o Regional. Afastou, assim, qualquer configuração de dano moral.

O ministro Aloysio Corrêa da Veiga, relator do processo na Sexta Turma, enfatiza, entre outras observações, que a atitude da empresa não atingiu particularmente o empregado, pois não há conduta ilícita. O patrimônio moral, personalíssimo, do empregado público está, no caso, preservado. “Sendo assim, não há como se concluir pela existência dos elementos que caracterizam o dano moral”, afirmou o relator.

De acordo com o voto do ministro Aloysio Corrêa, a Sexta Turma, unanimemente, não aceitou o recurso de revista do empregado.

#### **5.3.50. Detran-PE é condenado em ação trabalhista movida por “palhacinho da faixa” (RR-14500-30.2004.5.06.0005)**

*Veiculada em 10-03-10*

A Quarta Turma do Tribunal Superior do Trabalho negou provimento a um recurso do Departamento de Trânsito de Pernambuco, e, com isso, fica mantida a condenação para que o órgão responda, subsidiariamente, pelas obrigações trabalhistas devidas a um ex-empregado de uma empresa terceirizada que prestava serviços ao órgão em campanhas de educação no trânsito. Ele foi contratado pela empresa Criar Produções Ltda. para prestar serviços ao Detran-PE no projeto educativo de trânsito “Vida no trânsito - campanha faixa de pedestre”. Vestido de palhaço, atuava nos semáforos de Recife como animador de trânsito sendo conhecido como um dos “palhacinhos da faixa”, nome dado pela população aos participantes do grupo de animação.

Demitido após três anos de trabalho, ele ajuizou reclamação trabalhista contra a empresa e o Detran, de maneira subsidiária. O Tribunal Regional da 6ª Região manteve a sentença da Vara do Trabalho, condenando o Detran ao pagamento das verbas rescisórias, salientando que estava reconhecendo na decisão a responsabilidade subsidiária, e não o vínculo de emprego entre o ex-empregado e o órgão público.

O Detran recorreu ao TST visando reformar a sentença do TRT, alegando ilegalidade e inconstitucionalidade da Súmula 331 do TST quanto aos entes públicos. Acrescentou que, não sendo o contrato firmado com a empresa típica de prestação de serviço, não haveria como aplicar ao caso a Súmula 331.

O ministro relator Fernando Eizo Ono refutou as alegações da defesa. Observou que a decisão do TRT encontra-se em harmonia com a jurisprudência do TST, ressaltando que a condenação subsidiária do Detran se dera na condição de tomador de serviço nos termos da Súmula nº 331, IV, do TST. Com este fundamento não conheceu do recurso, o que, na prática, mantém a decisão do TRT da 6ª Região. O voto foi aprovado por unanimidade pela Quarta Turma.

### **5.3.51. Primeira Turma decide por maioria a aplicação da multa do 475-J do CPC ao processo do trabalho (RR-135800-87.2006.5.13.0006 - Fase Atual: ED)**

*Veiculada em 11-03-10*

Por considerar aplicável ao processo trabalhista a multa do artigo 475-J do Código Processo Civil, a Primeira Turma do TST concluiu que o Banco ABN AMRO Real S/A ficará sujeito a essa pena caso não satisfaça espontaneamente créditos reconhecidos em sentença trabalhista. O artigo 475-J do Código Processo Civil estabelece que, sendo o devedor condenado ao pagamento de quantia certa ou já fixada em liquidação e não o efetue no prazo de quinze dias, haverá acréscimo de multa no percentual de dez por cento, podendo ser expedido mandado de penhora e avaliação.

A Turma acolheu por maioria o voto divergente do ministro Luiz Philippe Vieira de Mello Filho (redator designado do acórdão) e rejeitou (negou provimento) o recurso interposto pelo banco, mantendo-se a decisão de primeiro grau que impôs à instituição financeira o pagamento da multa de 10%, caso não pague espontaneamente ao trabalhador verbas rescisórias como participação nos lucros, auxílio cesta-alimentação e auxílio-refeição. O banco recorreu ao TST, sustentando a inaplicabilidade do artigo ao processo trabalhista.

O relator inicial do recurso, ministro Walmir Oliveira da Costa, observou que não havia lacuna na CLT que permitisse a aplicação do artigo 475-J do CPC, pois o artigo 883 do texto celetista já tratava dos casos de descumprimento da sentença por parte do executado. Walmir Oliveira ainda apresentou decisões do TST, segundo as quais a aplicação da penalidade do CPC ao processo do trabalho configuraria ofensa ao devido processo legal.

Com entendimento diferente, o redator designado, ministro Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, explicou que a falta de regulamentação específica sobre a multa na CLT não significou ter havido regulação exaustiva do tema pela legislação trabalhista, mas sim mero esquecimento por parte do legislador. A seu ver, o caso atendeu aos dois requisitos da aplicação da legislação processual civil ao processo do trabalho: a) omissão do legislador processual especial e b) compatibilidade entre as normas. Nesse aspecto, ele destacou ainda o caráter de celeridade que o dispositivo trouxe ao cumprimento das decisões judiciais.

Manifestando-se a favor da divergência, o ministro Lelio Bentes Corrêa observou que a fixação da multa no processo trabalhista cumpriria a finalidade, ficando estrita à hipótese de inadimplemento da obrigação, após a devida intimação na fase de execução.

Quanto à aplicabilidade da legislação processual civil ao processo do trabalho, Vieira de Mello acrescentou ainda que o TST já vem decidindo pelo CPC em casos de multa por embargos protelatórios (parágrafo único do artigo 538 do CPC), mesmo com expressa previsão sobre embargos de declaração na CLT (artigo 897-A).

Com esses fundamentos, a Primeira Turma, por maioria – vencido o ministro Walmir Oliveira da Costa – não acolheu o recurso do banco e manteve a decisão de primeiro grau que impôs o pagamento de multa do artigo 475-J, do CPC, ao ABN AMRO Real.

Desta decisão, o banco ainda ingressou com embargos declaratórios da decisão, que foi negado por unanimidade.

### **5.3.52. Oitava Turma reconhece diferenças salariais com base em salário profissional de arquiteta (RR-431/2006-006-24-00.7, atual 43100-86.2006.5.24.0006)**

*Veiculada em 11-03-10*

A Oitava Turma do Tribunal Superior do Trabalho restabeleceu a sentença de origem para conceder a uma arquiteta da Fundação de Cultura de Mato Grosso do Sul as diferenças salariais e reflexos, de acordo com o salário profissional da categoria. O entendimento da Turma, que

acompanhou o voto da relatora, ministra Dora Maria da Costa, é o de aplicar ao caso a Orientação Jurisprudencial nº 71 da SDI-2: "A estipulação do salário profissional em múltiplos do salário mínimo não afronta o artigo 7º, inciso IV, da Constituição Federal de 1988, só incorrendo em vulneração do referido preceito constitucional a fixação de correção automática do salário pelo reajuste do salário mínimo".

A sentença favorável à arquiteta havia sido reformada pelo Tribunal Regional do Trabalho de Mato Grosso do Sul (24ª Região), que deu provimento ao recurso da Fundação. Para o Regional é inadmissível a fixação de correção automática ou vinculação do salário profissional (previsto na Lei nº 4.950 A/66 que instituiu salário profissional para o arquiteto) a salário-mínimo.

A ministra Dora citou, em seu voto, precedentes do TST no sentido de que referida lei não afronta o artigo 7º, IV, da Constituição, porque estipula o salário profissional em múltiplos do salário mínimo, uma vez que somente há ofensa ao citado artigo se houver a fixação de correção automática do salário (indexação) pelo reajuste do salário-mínimo.

### **5.3.53. Jornada de turnos ininterruptos de revezamento pode exceder seis horas diárias (Fase atual: RR-141300-11.2006.5.17.0011/Numeração antiga: RR-1413/2006-011-17-00.6)**

*Veiculada em 11-03-10*

A adoção da jornada de oito horas em detrimento da jornada de seis horas de turnos ininterruptos de revezamento é admissível por meio de negociação coletiva, e os empregados nessa situação não têm direito ao pagamento da sétima e oitava horas como extras.

O entendimento do Tribunal Superior do Trabalho está consolidado na Súmula nº 423 e foi aplicado, à unanimidade, pela Quarta Turma ao rejeitar (não conhecer) recurso de revista do Sindicato dos Trabalhadores em Alimentação e Afins do Espírito Santo (Sindialimentação) contra a empresa de chocolates Garoto.

No caso, o relator e presidente do colegiado, ministro Barros Levenhagen, além de examinar a questão da prorrogação da jornada, também analisou a validade da norma coletiva que reduzira o intervalo intrajornada de uma hora (previsto no artigo 71, § 3º, da CLT para jornada de trabalho superior a seis horas diárias) para quarenta minutos diários.

Segundo o relator, apesar de o intervalo intrajornada estar ligado à higiene, saúde e segurança do trabalho, a redução foi legal, pois autorizada expressamente pela norma coletiva da categoria e pelo Ministério do Trabalho e Emprego, tendo em vista que a empresa contava com refeitório dentro do estabelecimento – exceção contemplada no mencionado dispositivo celetista.

Ainda de acordo com o relator, a decisão do Tribunal do Trabalho da 17ª Região (ES) que reconheceu a validade da norma coletiva não entrou em choque com a Orientação Jurisprudencial nº 342 da Seção I de Dissídios Individuais (SDI-1) que proíbe a pactuação de redução do intervalo intrajornada mínimo de uma hora regulado em lei, como alegado pelo Sindicato dos Trabalhadores.

Diferentemente do TST que não pode reexaminar provas, o TRT fundamentou seu entendimento em elementos fáticos que confirmaram a legalidade das duas autorizações (aumento da jornada de seis para oito horas diárias e redução do intervalo de uma hora para quarenta minutos). Para o TRT, a norma coletiva foi resultado da vontade das partes com fiscalização do Ministério do Trabalho, portanto, em conformidade com o artigo 71, § 3º, da CLT.

Assim, por não terem verificado nenhum desrespeito legal (artigo 71, § 3º, da CLT) ou constitucional (artigo 7º, XIV) que autorizasse a rediscussão da matéria no TST, os ministros da Quarta Turma rejeitaram o recurso do Sindicato.

### 5.3.54. **Litigância por-má fé em ação trabalhista: tema é discutido no TST (RR-163000-02.2004.5.18.0006 )**

*Veiculada em 11-03-10*

Pagar em dobro o valor cobrado da outra parte. É assim que o Código Civil, em seu artigo 940, pune a litigância de má-fé a quem postula na Justiça uma dívida já paga. A aplicação dessa penalidade no processo trabalhista foi objeto de debate no julgamento de um recurso de revista em que a Segunda Turma do Tribunal Superior do Trabalho mandou excluir a multa da condenação a que foi sentenciada a Saga S/A - Goiás de Automóveis.

A questão teve origem em uma reclamação trabalhista feita por uma ex-empregada da Saga. A empresa, através de reconvenção (resposta do réu, sendo uma ação dele contra o autor, nos mesmos autos, invertendo-se a posição assumida na causa principal), cobrou o recebimento de dívida assumida pela funcionária em notas promissórias.

A trabalhadora provou que já havia pago a dívida e que a empresa não lhe entregara as notas promissórias. Por essa razão, requereu a aplicação de multa por litigância de má-fé, baseada no artigo 18 do Código de Processo Civil, que determina pagamento de multa não excedente a um por cento sobre o valor da causa, mais indenização da parte contrária dos prejuízos que esta sofreu, honorários advocatícios e todas as despesas que efetuou.

Já na primeira instância, a Saga foi condenada a devolver as notas promissórias e a pagar, além da multa prevista no CPC, a multa do artigo 940 do Código Civil, o que motivou recurso empresarial ao Tribunal Regional do Trabalho da 18ª Região (GO), que manteve a sentença. No recurso ao TST, a Saga argumentou que a multa do Código Civil (pagar em dobro o que cobrara) é inaplicável ao processo do trabalho e que a ex-empregada não pediu a aplicação dessa multa especificamente.

Por haver divergência de posicionamento entre os Tribunais Regionais quanto ao tema, fato comprovado pela empresa, a Segunda Turma aceitou o recurso. Ao julgar o mérito, decidiu excluir a multa do artigo 940 do CC, com fundamento de que a vendedora não formulou pedido quanto a essa multa e que, além disso, há entendimento majoritário no TST de ser inaplicável esse artigo ao caso, por haver penalidade processual específica - a multa por litigância de má-fé, prevista no artigo 18 do CPC.

#### **Má-fé**

Segundo a Saga, a vendedora teria contrariado norma sobre liberação de veículos vendidos a prazo. Afirma que a empregada liberou veículo ao cliente, apesar de ele ter tido seu cadastro recusado por falta de comprovação de patrimônio e por haver restrições em órgãos de proteção ao crédito. Os cheques emitidos pelo comprador foram devolvidos, sem provisão de fundos, e a funcionária assumiu a dívida, com previsão de pagamento em parcelas. Para garantia, assinou notas promissórias.

Em sua defesa na JT, a trabalhadora alegou que, após o pagamento do valor dos cheques pelo cliente, requereu a devolução das notas promissórias. Em primeira instância, o pedido da Saga foi julgado improcedente, pois ficou provado o pagamento da dívida. O juízo registrou, inclusive, a própria contestação empresarial confessando o fato: "o citado documento (...) realmente refere-se à quitação dos cheques, porém feita pela própria reclamante e não pelo emitente dos cheques conforme alega em sua contestação à reconvenção".

Ao considerar que a pretensão da empresa "ultrapassa as raias da má-fé" -por ter confessado expressamente que a dívida foi paga pela vendedora, mas insistir na cobrança das promissórias afirmando que a trabalhadora não pode provar o pagamento porque a prova é feita pela exibição dos títulos e estes estão com a Saga - , o juízo de primeiro grau condenou a empregadora ao pagamento da indenização de R\$17.751,90, valor em dobro da importância cobrada indevidamente pela empresa, além da multa do artigo 18 do CPC.

A decisão da Segunda Turma do TST retirou da condenação o valor de R\$ 17.751,90. A multa do artigo 18 do CPC, referente à litigância de má-fé, aplicação requerida pela vendedora, foi mantida.

### **5.3.55. Aposentado do BB antes de 1996 não tem direito às novas comissões (RR-65300-10.2005.5.03.0135)**

*Veiculada em 11-03-10*

As comissões criadas pelo Plano de Cargos e Salários do Banco do Brasil em 1996 não têm reflexos no cálculo da complementação de aposentadoria de empregado aposentado antes dessa data, e são destinadas apenas ao pessoal da ativa. Para ex-funcionários do banco que, antes desse período, aderiram a Plano de Incentivo à Aposentadoria e são beneficiados pelo Plano da Previ, são aplicáveis as normas vigentes na época da aposentadoria.

Esse entendimento vem sendo consolidado em recorrentes decisões sobre o tema na Seção I Especializada em Dissídios Individuais do Tribunal Superior do Trabalho. Por isso, a Quarta Turma, em julgamento recente, se utilizou da mesma interpretação para acatar recurso de revista do banco contra ex-empregado da empresa.

Como esclareceu a relatora, ministra Maria de Assis Calsing, o quadro fático descrito pelo Tribunal do Trabalho mineiro (3ª Região) revelara que o trabalhador tinha sido contemplado pelo Plano de Incentivo à Aposentadoria somado ao Plano da Previ, tendo podido optar por um ou outro critério de complementação de aposentadoria, conforme lhe fosse mais vantajoso.

De qualquer modo, o TRT/MG havia rejeitado o recurso ordinário do banco e reconhecido o direito do aposentado às complementações de aposentadoria. No entanto, segundo a relatora, essa decisão contrariou a jurisprudência do TST, segundo a qual as alterações na estrutura do Plano de Cargos Comissionados do Banco do Brasil de 1996 não modificam a base de cálculo da complementação de aposentadoria dos empregados aposentados antes da nova regra.

Assim, como são indevidas as diferenças salariais pedidas pelo aposentado a esse título, a Quarta Turma, por unanimidade, julgou improcedente a reclamação trabalhista.

### **5.3.56. TST afasta responsabilidade subsidiária de siderúrgica (RR-80800-96.2008.5.17.0014)**

*Veiculada em 11-03-10*

A Quinta Turma do Tribunal Superior do Trabalho afastou a responsabilidade subsidiária da Arcelormittal Brasil S.A. em ação trabalhista movida por ex-empregado da Companhia Siderúrgica de Tubarão.

Como ressaltou o ministro João Batista Brito Pereira, presidente do colegiado e relator do recurso de revista da empresa, a questão discutida nos autos já tinha sido objeto da Orientação Jurisprudencial nº 191 da Seção de Dissídios Individuais -1 do TST.

Segundo a OJ, "diante da inexistência de previsão legal, o contrato de empreitada entre o dono da obra e o empreiteiro não enseja responsabilidade solidária ou subsidiária nas obrigações trabalhistas contraídas pelo empreiteiro, salvo sendo o dono da obra uma empresa construtora ou incorporadora".

Assim, concluiu o ministro Brito Pereira, como não se tratava de empresa construtora ou incorporadora, era preciso reformar a decisão do Tribunal do Trabalho do Espírito Santo (17ª Região) que declarara a responsabilidade subsidiária da Arcelormittal.

Para o TRT, como a Arcelormittal se beneficiou da mão de obra do empregado, deveria ser responsabilizada subsidiariamente pelo pagamento dos créditos trabalhistas a ele devidos. Na

opinião do Regional, o tomador dos serviços, no caso, não ficaria obrigado inteiramente pelo débito, mas responderia nas hipóteses de inadimplemento ou insuficiência patrimonial do prestador de serviços.

No entanto, a Quinta Turma, por unanimidade, concordou com os argumentos da empresa de que se dedicava à atividade de siderurgia e que as obras realizadas tinham por finalidade expandir a sua unidade industrial, e, por essa razão, havia contrariedade à OJ nº 191 da SDI-1.

### **5.3.57. Quinta Turma: aplicar multa administrativa não é competência da Justiça do Trabalho (RR-147900-80.2003.5.03.0031 )**

*Veiculada em 11-03-10*

A Quinta Turma do Tribunal Superior do Trabalho excluiu a multa administrativa imposta à Vito Transportes Ltda. Relator do recurso da empresa, o ministro Emmanoel Pereira entende que não compete à Justiça do Trabalho a aplicação de multa administrativa decorrente da condenação ao pagamento do adicional de periculosidade, pois a atuação da JT “restringe-se à análise das penalidades já impostas aos empregadores, pelos órgãos de fiscalização do trabalho”.

Segundo o ministro Emmanoel Pereira, o parágrafo único do artigo 75 da CLT estabelece a competência das Delegacias Regionais do Trabalho para impor penalidades. Esclarece, ainda, que a fiscalização do cumprimento das normas de proteção ao trabalho incumbe às autoridades competentes do Ministério do Trabalho, de acordo com o caput do artigo 626, também da CLT. Em sua fundamentação para liberar a empresa do pagamento da multa administrativa, o relator cita, inclusive, precedentes da Segunda, da Terceira e da Quarta Turma do TST.

A Vito Transportes foi condenada, pelo Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região (MG), a pagar o adicional de periculosidade e, em decorrência disso, a multa administrativa do artigo 201 da CLT (referente a infrações relativas à medicina do trabalho), arbitrada em 100 valores de referência. O TRT aplicou à empresa, também, a multa de 1% sobre o valor da causa por embargos protelatórios. O único ponto que o TST reformou na decisão regional foi a multa administrativa. Todas as outras condenações foram mantidas, apesar dos recursos da Vito.

O trabalhador, motorista carreteiro, quando foi demitido por justa causa ingressou na JT e a empresa foi condenada a lhe pagar adicional de periculosidade, adicional noturno e indenização de R\$ 10 mil por danos morais por ter sido demitido por justa causa indevidamente. Conforme concluiu o TRT da 3ª Região, a dispensa “se evidenciou totalmente indefensável, pois destituída de mínima razão”. Segundo testemunho, a demissão ocorreu devido a atraso em uma entrega, decorrente de um acidente na estrada.

### **5.3.58. Parte precisa ter quadro fático detalhado pelo Regional (RR-37100-30.2005.5.20.0002)**

*Veiculada em 12-03-10*

A exigência constitucional e legal de decisões judiciais fundamentadas é imprescindível quando a parte pretende o reexame do processo em instância extraordinária, como, por exemplo, pelo Tribunal Superior do Trabalho, porque sem o prequestionamento e a definição minuciosa do quadro fático dos autos, o recurso não consegue ultrapassar a barreira do conhecimento (incidência das Súmulas nºs 126 e 297 do TST).

Com essa compreensão, e por entender que houve negativa de prestação jurisdicional em processo envolvendo ex-empregado da Infraero – Empresa Brasileira de Infra-Estrutura Aeroportuária, a Oitava Turma do TST determinou o retorno dos autos ao Tribunal do Trabalho da 20ª Região (SE) para prestar esclarecimentos detalhados em relação a aspectos fáticos do caso, conforme havia sido pedido pelo trabalhador em embargos declaratórios.

O ex-empregado da Infraero, que aderiu a Plano de Desligamento Incentivado, pretende comprovar que sofre de doença ocupacional (perda auditiva), na medida em que teria exercido suas tarefas exposto a ruído intenso. Alega que somente dezesseis anos após essa exposição é que a empresa adotara o uso de equipamentos de proteção individual no ambiente de trabalho. Para o trabalhador, o TRT não esclareceu questões fáticas relevantes do caso para autorizar a discussão da controvérsia no TST – instância que não pode reexaminar fatos e provas.

Embora tenha sido condenada em primeira instância, o TRT/SE isentou a Infraero de pagar indenização por danos morais ao empregado, com entendimento de que não havia culpa do empregador quanto à doença. O Regional levou em consideração laudo pericial que atestara a prestação de serviços em jornada de seis horas diárias e dentro dos limites de ruídos permitidos por normas legais. Mas, na opinião do empregado, deixou de lado uma série de esclarecimentos fáticos que permitiriam sustentar a tese de responsabilidade subjetiva por culpa do empregador em relação ao problema auditivo adquirido.

Mesmo sem tratar especificamente do direito do trabalhador à indenização por danos morais, a ministra Dora Maria da Costa, relatora do recurso de revista, observou que os declaratórios do ex-empregado tinham sido rejeitados pelo TRT sem muitas considerações. Para a relatora, o Regional passou ao largo de esclarecimentos de fato relevantes para a apreciação do pedido de indenização.

Ainda segundo a ministra, o TRT não discutiu, por exemplo, se a doença ocupacional já existia na data em que o laudo pericial fora elaborado; a questão de o equipamento de segurança ter sido fornecido somente dezesseis anos após a contratação do trabalhador; ou a existência de pagamento de auxílio-doença acidentário pelo INSS.

Na interpretação da ministra Dora, portanto, esses fatos são relevantes para a demonstração do dano e do respectivo nexos causal com as atividades desenvolvidas em serviço pelo empregado, tanto para comprovação da tese da responsabilidade objetiva quanto subjetiva do empregador.

Por essa razão, a relatora defendeu a volta do processo ao Regional de Sergipe para que sejam analisados novamente os declaratórios apresentados pelo trabalhador em relação aos aspectos fáticos, e, assim, avaliar a existência do dano, do nexos causal e da culpa da empresa pela perda progressiva da audição do ex-empregado. Em decisão unânime, os demais ministros da Turma concordaram com a solução proposta.

### **5.3.59. Sexta Turma: tempo gasto em cursos e palestras fora da jornada de trabalho configura hora extra (RR-1500- 66.2005.5.19.0004)**

*Veiculada em 12-03-10*

Por unanimidade, a Sexta Turma do Tribunal Superior do Trabalho rejeitou (não conheceu) recurso de revista da Braskem S.A. contra a condenação de pagar como hora extra o tempo gasto pelos empregados em cursos e palestras oferecidos pela empresa fora do horário de trabalho.

Com esse julgamento, na prática, ficou mantida a decisão do Tribunal do Trabalho de Alagoas (19ª Região) que determinara o pagamento das horas extras, conforme pedido do Sindicato da categoria, excluído o tempo despendido em programas estranhos ao interesse da empresa.

O relator e presidente do colegiado, ministro Aloysio Corrêa da Veiga, explicou que a decisão regional deveria ser mantida porque fora baseada no exame do conjunto probatório dos autos, que não pode ser revisto no TST (Súmula nº 126/TST). Ainda segundo o relator, a parte apresentou exemplos de julgados inespecíficos para confronto de teses (incidência da Súmula nº 296/TST).

De acordo com o Regional, testemunhas confirmaram que a participação nos cursos e palestras oferecidos pela empresa era importante na avaliação dos trabalhadores. Daí a conclusão do TRT de que a falta de participação nessas atividades causaria prejuízos aos empregados, tais como: redução na participação nos lucros e resultados e preterição no momento das promoções.

Na opinião do TRT, as atividades programadas pela empresa fora da jornada de trabalho era elogiável, pois o aperfeiçoamento profissional é responsabilidade de todo empregador. Mas, por outro lado, era inadmissível que a participação nesses eventos não fosse remunerada como horas

extras, uma vez que tinham por finalidade melhorar a produtividade dos profissionais da empresa. A exceção seria no caso dos programas sem relação com a atividade empresarial desenvolvida, a exemplo dos cursos de apicultura e hidroponia.

No TST, a empresa argumentou que o interesse na capacitação é do empregado e que os cursos não eram obrigatórios, e sim facultativos. Disse que, na medida em que o Tribunal alagoano excluía da condenação as horas relativas à participação em cursos que não guardavam relação com as atividades da empresa, reconheceu a natureza facultativa dos cursos oferecidos aos empregados.

Destacou também que, durante a realização de cursos de aperfeiçoamento, os empregados não se encontravam efetivamente trabalhando ou à disposição para o trabalho. Além do mais, faltou ao Sindicato provar que a não participação nos cursos sujeitaria os trabalhadores a retaliação ou punição.

Entretanto, diferentemente do sustentado pela empresa, na interpretação do ministro Aloysio, não houve violação do artigo 4º da CLT (que trata do tempo que o empregado se encontra à disposição do empregador), diante da constatação, por meio de prova, de que a não participação nos cursos oferecidos trazia prejuízos aos empregados. Da mesma forma, concluiu o relator, a parte não teve o seu direito constitucional de ampla defesa e contraditório prejudicado.

#### **5.3.60. SDI-1: base de cálculo de adicional para eletricista em risco é a mesma do eletricitário (E-RR-250500-33.2005.5.19.0010)**

*Veiculada em 12-03-10*

A exposição a condições de risco equiparado ao dos eletricitários - que operam sistema elétrico de potência - foi o que garantiu a um eletricista o direito a receber o adicional de periculosidade sobre todas as parcelas de natureza salarial, e não apenas sobre o seu salário básico. A decisão é da Seção I Especializada em Dissídios Individuais (SDI-1) do Tribunal Superior do Trabalho, que aplicou a um operador de bombas da Companhia de Abastecimento d'Água e Saneamento do Estado de Alagoas (Casal) a mesma norma especial destinada aos eletricitários.

O direito a receber o adicional de periculosidade se estende ao eletricista exposto ao risco de choque elétrico, mesmo que o trabalhador não atue em distribuidora de energia elétrica. No entanto, a base de cálculo do adicional é um tema polêmico: o pagamento para o eletricista não eletricitário deve ser feito apenas sobre o salário básico ou sobre o conjunto de parcelas de natureza salarial, como outros adicionais?

Para o ministro Augusto César Leite de Carvalho, relator dos embargos, apesar das inúmeras controvérsias a respeito do tema, envolvendo cabistas, instaladores e reparadores de linhas e aparelhos de empresas de telefonia, a jurisprudência do TST, conforme a Orientação Jurisprudencial 324 da SDI-1, "assegurou o mesmo direito ao adicional de periculosidade a esses empregados desde que, no exercício de suas funções, fiquem expostos a condições de risco equivalente ao do trabalho daqueles que operam sistema elétrico de potência".

A decisão da SDI-1 recupera a sentença de primeira instância, que deferira o pedido ao trabalhador, retirado posteriormente pelo Tribunal Regional do Trabalho da 19ª Região (AL), com entendimento no mesmo sentido da Quarta Turma do TST. Diante desse resultado, o eletricista recorreu à Seção Especializada, alegando, entre outras razões, violação do artigo 1º da Lei 7.369/85 e contrariedade à Súmula 191 do TST, motivo, pelo qual, o ministro Augusto César entendeu que procedia o inconformismo do trabalhador.

O relator informa que o artigo 1º da Lei 7.369/85 estabelece, como um dos requisitos para se caracterizar o direito ao adicional, as condições de periculosidade em que são exercidas as atividades. Esclarece, ainda, que a Casal expressamente confessou ser devido o adicional de periculosidade à base de 30%, admitindo, inclusive, que o empregado exerceu função de operador de bombas na companhia. Além disso, o relator agrega à sua fundamentação a jurisprudência quanto ao artigo 1º da Lei 7.369/85, que vem, segundo ele, interpretando-o no sentido de não restringir o adicional de periculosidade aos empregados que trabalham no setor de energia elétrica.



Diante disso, o ministro Augusto Cesar entendeu “razoável aplicar o mesmo tratamento com relação à base de cálculo, não havendo porque negar a base de cálculo prevista no mesmo texto legal, sob o argumento de que se está diante de empregado eletricitista que labora em empresa que não seja de distribuição de energia elétrica”.

Seguindo o voto do relator, a SDI-1 deu provimento aos embargos para determinar que a base de cálculo do adicional de periculosidade é o salário-base do eletricitista, acrescido das demais verbas de natureza salarial.

### **5.3.61. Quinta Turma: equiparação salarial não se aplica em casos de localidades diferentes (RR-75940-30.2007.5.13.0004)**

*Veiculada em 12-03-10*

Idêntica função, único empregador, mesma localidade: igual salário, sem distinção de sexo, nacionalidade ou idade. Essa é a fórmula da isonomia salarial estabelecida pelo artigo 461 da CLT. No entanto, faltando um dos critérios, a equiparação encontra obstáculos para ser concedida. Foi o que aconteceu no caso de uma gerente que pretendia isonomia com colega da mesma empresa, mas de outra localidade - na verdade, de outro Estado. Pela ausência do critério de mesma localidade, a Quinta Turma do Tribunal Superior do Trabalho julgou improcedente o pedido da trabalhadora.

A definição de mesma localidade refere-se ao mesmo município, ou a municípios distintos que, comprovadamente, pertençam à mesma região metropolitana. Com base nesse conceito, o ministro Emmanoel Pereira, relator do recurso de revista, ressaltou que, ainda que a atividade desenvolvida seja igual e prestada à mesma empregadora, o disposto no artigo 461 da CLT não se aplica quando o trabalho é realizado em localidades diferentes, “em decorrência das peculiaridades de cada região”.

O relator esclarece que o pressuposto da localidade estabelecido na CLT se justifica porque “não há como se assegurar que dois empregados que trabalham em regiões distintas, embora em uma mesma empresa, possam ter atribuições e funções absolutamente idênticas, com igual produtividade e mesma perfeição técnica”. Acrescenta, ainda, o ministro, que “o custo de vida da região, o grau de responsabilidade, as diversas atribuições que se diferenciam de acordo com as exigências, como no caso do mercado de trabalho, requerem tratamento diferenciado, e, assim, afigura-se razoável a discriminação de gratificação gerencial quando não preenchidos tais requisitos”.

Ao julgar improcedente o pedido de equiparação feito pela gerente, a Quinta Turma reforma acórdão do Tribunal Regional do Trabalho da 13ª Região (PB), que havia reconhecido a existência de isonomia salarial. Entre outros fundamentos, o TRT/PB considerou que a empregadora não obedeceu ao princípio da proibição de práticas discriminatórias e que a norma interna da empresa, ao estipular as atribuições ao cargo em comissão de gerência, foi genérica, e não criou os aspectos distintivos relativos à predominância dos fatores sociais e econômicos de cada município onde tem sede de escritórios de negócios.

Para o ministro Emmanoel, foi comprovada a utilização de critérios objetivos para a distinção do pagamento de gratificação de função, o que o faz reconhecer que não há, no procedimento em exame, afronta ao princípio de isonomia. Destaca, inclusive, que a empresa possui quadro organizado, “que, em regra, impede a configuração de equiparação salarial”.

### **5.3.62. Trabalhador avulso não tem direito a férias em dobro (RR-924/2007-043-12-00.3)**

*Veiculada em 12-03-10*

Embora a Constituição Federal garanta igualdade de direitos entre o trabalhador com vínculo permanente e o trabalhador avulso, essa igualdade não permite o pagamento em dobro das férias

vencidas. Por isso, a Quinta Turma do Tribunal Superior do Trabalho não conheceu recurso de portuário com o objetivo de reformar decisão do Tribunal Regional da 12ª Região (SC) favorável ao Órgão de Gestão de Mão-de-Obra Portuária de Imbituba – OGMS.

O OGMS é uma entidade sem fins lucrativos que intermedeia a mão de obra nos portos e, nessa condição, repassa ao trabalhador o pagamento feito pelas empresas tomadoras de serviço. O valor referente às férias é repassado mensalmente, segundo acordos coletivos como os sindicatos da categoria. No caso do processo, o TRT entendeu que, devido à peculiaridade da relação de trabalho, o portuário não teria direito a férias em dobro.

Inconformado, ele recorreu ao TST.

No entanto, para o ministro João Batista Brito Pereira, relator do processo na Quinta Turma, o artigo 137 da Consolidação das Leis Trabalhista do Trabalho (CLT), que determina o pagamento em dobro das férias vencidas, tem por destino o empregador, que está obrigado a estabelecer a época das férias do empregado dentro do período legal.

“Com efeito, não há vínculo de emprego entre trabalhador avulso e órgão gestor, de forma que ele não pode atribuir responsabilidade pela não concessão de férias”, concluiu o relator. Assim, não poderia haver a penalidade de férias em dobro para o órgão de gestão da mão de obra do porto.

Com esse entendimento, a Quinta Turma não reconheceu recurso do portuário e, na prática, manteve o julgamento do TRT da 12ª Região favorável à empresa.

## 6. Indicações de Leitura

### 6.1. Disponíveis na internet

#### 6.1.1. Planejamento Estratégico do Poder Judiciário: o papel das escolas judiciais

**Suzy Cavalcante Koury.** Desembargadora- TRT 8ª Região. Doutora em Direito pela UFMG e professora do Centro Universitário do Pará. Disponível em <[http://www.enamat.gov.br/?page\\_id=1998](http://www.enamat.gov.br/?page_id=1998)>. Acesso em 03-03-2010.

#### 6.1.2. As regras de cumprimento da sentença e sua aplicabilidade ao processo do trabalho.

**Ariel Stopassola.** Advogado. Pós-graduado em Direito Processual do Trabalho pela Universidade de Caxias do Sul – Núcleo Universitário de Canela. Disponível em <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=14435>>. Acesso em 03-03-2010.

#### 6.1.3. O auto de infração previsto no artigo 628 da CLT - uma nova perspectiva.

**Cléber Nilson Ferreira Amorim Junior.** Auditor-Fiscal do Trabalho na Superintendência Regional do Trabalho no Maranhão. Bacharel em Direito. Disponível em <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=14427>>. Acesso em 03-03-2010.

#### 6.1.4. O preposto das microempresas e empresas de pequeno porte perante a Justiça do Trabalho.

**Filipe Charone Tavares Lopes.** Advogado. Especialista em Direito Processual pela Universidade da Amazônia – UNAMA. Disponível em <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=14428>>. Acesso em 03-03-2010.

#### 6.1.5. O princípio da aptidão para a prova e a inversão do ônus probatório no processo do trabalho.

**João Humberto Cesário.** Juiz titular da Vara do Trabalho de São Félix do Araguaia (PA). Doutorando em Ciências Jurídicas e Sociais pela Universidad del Museo Social Argentino. Disponível em <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=14433>>. Acesso em 03-03-2010.

#### 6.1.6. A discriminação em relação ao trabalhador informal.

**Talita Camila Gonçalves Nunes.** Advogada. Graduada em Direito pela Faculdade de Direito Milton Campos-Nova Lima – MG. Disponível em <[http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=7139](http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=7139)>. Acesso em 04-03-2010.

#### 6.1.7. A responsabilidade do tomador de serviços na terceirização: Análise sob a ótica da prevenção de litígios.

**Patricia Oliveira Lima Pessanha.** Advogada concursada da Administração Pública Indireta. Pós Graduada em Direito Material e Processual de Trabalho. Disponível em <[http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=7255](http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=7255)>. Acesso em 04-03-2010.

## 7. Dica de Linguagem Jurídico-Forense

**Prof. Adalberto J. Kaspary**

### Dum – Num – Noutro – Donde

Na Base XVIII, 2º, *a e b*) do Acordo Ortográfico de 1990, está disposto que não se emprega apóstrofo nas combinações das preposições *de* e *em* com as formas do artigo definido, com formas pronominais e com formas adverbiais. A norma traz exemplos de cada uma das modalidades de combinação: *do, na, dele, nele, disto, desse, naquilo, dali, etc.*

Até aqui, o usuário do idioma não depara nenhuma surpresa. Em primeiro lugar, porque nunca (ao menos desde 1943!) se empregou apóstrofo com essas combinações; em segundo lugar, porque essas e outras combinações são usuais na fala e na escrita.

Entretanto, entre os exemplos da norma, também há locuções como as seguintes: *dum, duns, duma(s); num, nuns, numa(s); dalgum, dalguns; nalgum, nalguns; noutro(s); donde; dantes; etc.* Muitas pessoas, quando veem essas formas combinadas, perguntam um tanto desconfiadas: – *Mas é certo falar ou escrever assim? – Se é certo, não é próprio da linguagem pedestre, ou da linguagem de porão? – E eu posso empregar as formas não combinadas?*

Respondo por partes:

1. Todas essas formas são corretíssimas, mesmo em linguagem primeiro-mundista.

2. A par das formas combinadas, também existem as formas não combinadas, e tanto estas quanto aquelas têm igual nível de propriedade, correção e elegância.

Assim, Você pode, sem medo de ser feliz, empregar, quer na fala, quer na escrita, formas como as destacadas nas seguintes frases:

Moro **numa** rua relativamente tranquila.

O livro que comprei chama-se *Diário **duma** Camareira Indiscreta*.

**Nalgumas** livrarias, a obra está em falta; **noutras**, vi dezenas de exemplares.

**Donde** provêm todas essas pessoas?

*Esse mau cheiro só pode vir **dalgum** esgoto a céu aberto.*

*Há poucos dias, participei **dum** encontro de apreciadores de chá.*

Em todas essas frases, a forma combinada pode ser substituída pela correspondente forma não combinada. É mera questão de gosto, de preferência.

A forma *dantes* – junção da preposição *de* + o advérbio *antes* – tem o sentido de *antes, anteriormente; outrora, antigamente*. Ficou consagrada no início de *Os Lusíadas*, de Luís de Camões), no verso *Por mares nunca dantes* [em algumas edições consta *de antes*] *navegados*, e no dito português *Tudo como dantes no quartel-general d’Abrantes*.

Portanto, *duma forma ou doutra*, ou *de uma forma ou de outra*, Você sempre se expressará irrepreensivelmente.