



ACÓRDÃO
0000236-48.2014.5.04.0252 RO

Fl. 1

DESEMBARGADOR LUIZ ALBERTO DE VARGAS

Órgão Julgador: 10ª Turma

Recorrente: ANA MAIARA LUCAS JAQUES - Adv. Rogério Cabral Borges

Recorrido: WMS SUPERMERCADOS DO BRASIL LTDA. - Adv. Flávio Obino Filho

Origem: 2ª Vara do Trabalho de Cachoeirinha

Prolator da Sentença: JUÍZA SIMONE MARIA NUNES KUNRATH

E M E N T A

RECURSO DA RECLAMANTE. DISPENSA SEM JUSTA CAUSA. NULIDADE DA DESPEDIDA. É nula a despedida quando não observada norma interna instituída pela própria empregadora, prevendo procedimento específico para a despedida. Apelo parcialmente provido para determinar a reintegração no emprego, na mesma função e condições de trabalho anteriores à rescisão contratual com o pagamento de salários e demais vantagens que seriam devidas no período de afastamento, a ser apurado em liquidação de sentença, bem como férias com um terço, 13º salários e depósitos do FGTS.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos.

ACORDAM os Magistrados integrantes da 10ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 04ª Região: por maioria, vencida parcialmente a Desembargadora Rejane Souza Pedra, dar provimento parcial ao recurso



PODER JUDICIÁRIO FEDERAL
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 4ª REGIÃO

ACÓRDÃO
0000236-48.2014.5.04.0252 RO

Fl. 2

ordinário da reclamante para considerar nula a despedida, condenando a reclamada à reintegração da reclamante no emprego, na mesma função e condições de trabalho anteriores à rescisão contratual com o pagamento de salários e demais vantagens que seriam devidas no período de afastamento, a ser apurado em liquidação de sentença, bem como férias com um terço, 13º salários, depósitos do FGTS, autorizada a dedução dos valores pagos sob idêntica rubrica, e ao pagamento de honorários assistenciais à razão de 15% sobre o valor bruto da condenação. Autorizam-se os descontos previdenciários e fiscais, decorrentes de lei. Valor da condenação arbitrado em R\$ 90.000,00 para os fins legais. Custas de R\$ 1.800,00 pela reclamada.

Intime-se.

Porto Alegre, 30 de abril de 2015 (quinta-feira).

RELATÓRIO

Recorre ordinariamente a reclamante às fls. 97/101, inconformada com a sentença das fls. 91/93 quanto à inépcia da inicial, dispensa sem justa causa, FGTS e honorários assistenciais.

A reclamada apresenta contrarrazões às fls. 106/113.

É o relatório.

VOTO

DESEMBARGADOR LUIZ ALBERTO DE VARGAS (RELATOR):

RECURSO ORDINÁRIO DA RECLAMANTE.



ACÓRDÃO
0000236-48.2014.5.04.0252 RO

Fl. 3

INÉPCIA DA INICIAL.

Entendeu a sentença que "a reclamante formulou, à letra "c" do rol petitorio, pedido de condenação da reclamada ao recolhimento do FGTS do pacto, sem, contudo, ter alegado nos motivos da exordial, qualquer irregularidade no recolhimento fundiário durante a contratação. Em vista disso, decreta-se a inépcia da petição inicial, nesse particular, extinguindo-se a pretensão sem resolução do mérito, por ausência de causa de pedir, na forma dos artigos 267, inc. I, e 295, parágrafo único, inciso I, ambos do Código de Processo Civil, de aplicação supletiva, nesta Especializada."

Afirma a reclamante que existe causa de pedir no tocante ao FGTS devido durante todo o contrato de trabalho, em caso de procedência da ação e na falta de descumprimento, que seja convertida em obrigação de fazer, conforme item II da causa de pedir e alínea "b", fl. 03 verso do rol de pedidos da inicial. Pretende seja determinado o retorno dos autos à origem para julgamento do mérito do pedido, sendo sobrestados os demais tópicos recursais.

Correta a sentença, a ser mantida no aspecto.

Com efeito, a reclamante, na inicial, faz pedido condicional a título de FGTS, vedado em lei, posto que alega que caso não tenha sido recolhido o FGTS pretende o pagamento da vantagem. Sequer alega a falta de recolhimento ou o incorreto recolhimento do FGTS.

Desse modo, merece ser mantida a decisão que considerou inepta a inicial neste sentido.

Nega-se provimento.



ACÓRDÃO
0000236-48.2014.5.04.0252 RO

Fl. 4

DISPENSA SEM JUSTA CAUSA.

Entendeu a decisão recorrida que: "No entendimento desse Juízo, tanto a norma trazida pela autora, com vigência a partir de 16.08.2006, quanto à política interna revisada em 2012, durante a vigência do contrato de trabalho, garantem qualquer tipo de estabilidade à empregada. A interpretação que se deve dar ao Programa de Orientação para Melhoria implantado pela empresa é restritiva, de forma que eventual renúncia ao direito potestativo - um dos principais poderes do empregador, se fosse essa a intenção, deveria estar expressa, forte no art. 114 do Código Civil, situação não verificada na norma interna em questão. Atente-se, ainda, que a política interna não trás expressamente o direito do empregado à estabilidade provisória no emprego, sequer durante o período em que estiver passando pelas fases do programa, não se podendo presumir, portanto, sob pena de violar a interpretação restritiva da norma em questão, que haja garantia de emprego, tampouco reintegração do empregado despedido sem ter passado pelas fases do programa de orientação para melhoria. Entende-se, outrossim, que a "Política de Orientação para Melhoria" trata-se tão somente de uma ferramenta de gestão de recursos humanos, visando a adequação do empregado ao desempenho esperado pelo empregador, antes da adoção de sanções disciplinares legais ou dispensa, com a nítida intenção de despertar no empregado o interesse em reavaliar seu desempenho, buscando autoaperfeiçoamento. De outra banda, é imperioso ressaltar que inexistente previsão de reintegração ou invalidade de demissões efetivadas sem o cumprimento das etapas previstas no programa interno, ou seja, o "Programa de Orientação para Melhoria" não limita o poder potestativo do empregador em rescindir o contrato de trabalho. Tanto é assim que o próprio programa contempla a



ACÓRDÃO
0000236-48.2014.5.04.0252 RO

Fl. 5

possibilidade de o empregador dispensar o empregado sem a observância das fases do processo, tal como se infere dos termos do item IV, 10, do programa de 2006. Frente ao ponderado, não se vislumbra qualquer arbitrariedade na conduta patronal em rescindir o contrato de trabalho firmado com a empregada, sem a aplicação prévia do Programa de Orientação para Melhoria. Via de consequência, não há falar em nulidade de demissão, tampouco pagamento de salários e demais vantagens, postuladas à letra "a" do rol petitório. Indefere-se, também, porquanto acessórios do principal indevido, os reflexos das parcelas vindicadas no cálculo do FGTS, conforme requerido à letra "b" da fl. 03-verso dos autos."

Sustenta a reclamante que a Política de Orientação para Melhoria implantada pela reclamada e aderida pela reclamante e demais empregados que fazem parte do quadro funcional é norma interna que regula o contrato bilateralmente firmado entre as partes e dá novo enfoque sobre a melhoria funcional da recorrente, estabelecendo requisitos e limites para o processo de demissão, inclusive por justa causa. Alega que o regulamento adere ao contrato de trabalho, sendo fonte de direito, obrigando as partes.

Com efeito, a "Política de Orientação para Melhoria" constitui norma interna benéfica que, ainda que de caráter instrutivo, estabelece condições à rescisão contratual, como consta no item XI (fl. 11-verso): *"Toda e qualquer demissão deverá estar baseada na completa aplicação do processo de Orientação de Melhoria. Além disso, caso o associado tenha mais de cinco anos de empresa ou faça parte da equipe Gerencial da unidade (Gerente de Departamento ou Diretor), a demissão só poderá ser feita mediante a aprovação da presidência"*.



ACÓRDÃO
0000236-48.2014.5.04.0252 RO

Fl. 6

O regulamento, norma estabelecida pela própria empresa, adere ao contrato de trabalho, não podendo ser alterada ou descumprida de forma lesiva ao empregado, nos termos do artigos 444 e 468 da CLT e Súmula nº 51, item I, do TST, razão pela qual não se limita ao término do Processo de Orientação para Melhoria.

Por outro lado, a norma prevê que toda e qualquer demissão deve estar baseada na completa aplicação do processo de Orientação para Melhoria, sem exceção, e que, caso o empregado conte com mais de cinco anos de empresa, a despedida só poderá ser feita mediante a aprovação da presidência, o que não foi cumprido pela reclamada. O item 10 do documento que estabelece a "Política de Orientação para Melhoria", prevê: *"Qualquer processo de demissão, por exceção, em que se justifique o desligamento de um associado, sem as observância das diferentes fases do processo de Orientação para Melhoria, deve ser encaminhado ao CH do Escritório de Porto Alegre para que, junto com a Diretoria, possa ser tomada à decisão mais apropriada para a defesa do associado."* (fl. 10-verso) No caso dos autos, a reclamante não teve acesso ao processo de demissão como determinado.

Quanto ao poder potestativo do empregador, seu poder de comando, é prerrogativa que encontra limite nas cláusulas contratuais e no próprio regulamento em questão. Trata-se de norma imperativa, em razão dos seus próprios termos e por ser regulamento da empresa, sendo o próprio contrato de trabalho, com cláusula estabelecida pelo próprio empregador, que ampara a reintegração da reclamante no emprego, assim como o pagamento da indenização correspondente aos salários.

Desse modo, é de ser considerada nula a despedida por não observar a



ACÓRDÃO
0000236-48.2014.5.04.0252 RO

FI. 7

limitação imposta pelo próprio empregador, fazendo jus a reclamante à reintegração no emprego, na mesma função e condições de trabalho anteriores à rescisão contratual com o pagamento de salários e demais vantagens que seriam devidas no período de afastamento, a ser apurado em liquidação de sentença, bem como férias com um terço, 13º salários, depósitos do FGTS, autorizada a dedução dos valores pagos sob idêntica rubrica. Autorizam-se os descontos previdenciários e fiscais, decorrentes de lei.

FGTS.

Mantida a inépcia da inicial quanto ao pedido de FGTS, nada a deferir ao título, mormente quando já previsto o pagamento da vantagem no período de afastamento da reclamante, no item anterior, que trata da nulidade da despedida.

Nega-se provimento.

HONORÁRIOS ASSISTENCIAIS.

A reclamante apresenta declaração de insuficiência de rendimentos (fl. 05-verso) o que basta para o deferimento do benefício da assistência judiciária e condenação da reclamada ao pagamento dos honorários advocatícios de assistência judiciária, nos termos da Lei 1060/50.

Entende-se que as restrições impostas pela Lei nº 5.584/70 encontram óbice no art. 133 da Constituição Federal, que reconhece em nível constitucional a imprescindibilidade do advogado, bem como nos artigos 5º, XIII, que veda, por atentatório à liberdade de atuação profissional a criação de "reservas de mercado" aos advogados ligados aos sindicatos, e do art. 5º, LV, já que está contido no direito à ampla defesa a possibilidade



ACÓRDÃO
0000236-48.2014.5.04.0252 RO

Fl. 8

de escolha pelo litigante de advogado de sua confiança.

A propósito, transcreve-se a seguinte ementa: "**HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS AO HIPOSSUFICIENTE NÃO ASSISTIDO POR SINDICATO.** *Demonstrada a hipossuficiência econômica, o regime da cidadania impõe (não só faculta) a concessão de gratuidade judicial (Lei nº 1.060, com posteriores alterações - 'Os poderes públicos CONCEDERÃO assistência judiciária aos necessitados, assim presumidos os que declaram essa condição' - arts. 1º e 4º, §1º), aí incluídos os honorários advocatícios, pois a Lei nº 5.584/70 não revogou o direito do cidadão, título anterior e sobreposto do homem antes de ser trabalhador*" (TRT 22ª Reg. - Rel. Francisco Meton Marques de Lima) (LTR 59-9/1276).

Nesse passo, dá-se provimento ao recurso, no tópico, para condenar a reclamada ao pagamento de honorários assistenciais à razão de 15% sobre o valor bruto da condenação.

Ist.

DESEMBARGADORA REJANE SOUZA PEDRA:

Peço vênia ao Exmo. Relator para divergir quanto aos **honorários advocatícios**.

Nos termos das súmulas 219, I, e 329 do Tribunal Superior do Trabalho, a concessão de honorários advocatícios pressupõe o preenchimento



ACÓRDÃO
0000236-48.2014.5.04.0252 RO

Fl. 9

simultâneo de dois requisitos: estar o empregado assistido por sindicato da categoria profissional e encontrar-se em situação de hipossuficiência econômica.

Estava reconhecendo que em não havendo proibição de que o advogado escolhido pela parte patrocine a sua causa nas referidas leis, a declaração de insuficiência econômica, nos termos do art. 4º da Lei 1060/50, é suficiente para o autor gozar dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

Não obstante, diante da edição da Lei 13.015/2014, que alterou a CLT para dispor sobre o processamento de recursos no âmbito desta Justiça Especializada, por política judiciária, a fim de conferir celeridade processual, evitando a tramitação de recursos sobre matéria pacificadas no Tribunal Superior e a criação de falsas expectativas ao jurisdicionado, curvo-me ao entendimento da atual composição da Turma e revejo juízo anterior, passando a reconhecer o pagamento de honorários assistenciais quando preenchidos os requisitos do art. 14 da Lei 5.584/70, em consonância com a jurisprudência consolidada no Tribunal Superior do Trabalho (súmulas 219 e 329).

No caso, ainda que juntada declaração de pobreza (fl. 05v) indevido o pagamento de honorários advocatícios em face da ausência de credencial sindical.

Nego provimento ao recurso da autora.

PARTICIPARAM DO JULGAMENTO:



PODER JUDICIÁRIO FEDERAL
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 4ª REGIÃO

ACÓRDÃO
0000236-48.2014.5.04.0252 RO

Fl. 10

DESEMBARGADOR LUIZ ALBERTO DE VARGAS (RELATOR)
DESEMBARGADORA REJANE SOUZA PEDRA
JUIZ CONVOCADO LUIS CARLOS PINTO GASTAL