

Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 4^a Região

Porto Alegre - RS - Brasil

nº 42
2014



**REVISTA DO TRIBUNAL REGIONAL
DO TRABALHO DA 4ª REGIÃO**



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 4ª REGIÃO
Av. Praia de Belas, 1100 – CEP 90110-903 – Porto Alegre

REVISTA DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 4ª REGIÃO

Desembargadora Cleusa Regina Halfen
Presidente

Desembargadora Ana Luíza Heineck Kruse
Vice-Presidente

Desembargadora Beatriz Renck
Corregedora-Regional

Desembargadora Carmen Izabel Centena Gonzalez
Vice-Corregedora Regional

Desembargador José Felipe Ledur
Diretor da Escola Judicial

Juiz Leandro Krebs Gonçalves
Coordenador Acadêmico da Escola Judicial

Desembargadora Teresinha Maria Delfina Signori Correia (aposentada)

Juiz Márcio Lima do Amaral (até 20-10-2014)

Juiz Rodrigo Trindade de Souza

Comissão da Revista e Outras Publicações

ISSN 0100-7637

Rev. TRT 4ª R	Porto Alegre	a. 43	nº 42	432	2014
---------------	--------------	-------	-------	-----	------

HS Editora Ltda

Rua Almirante Barroso, 735 conj. 302

90220-021 – Porto Alegre – RS

Fone/Fax: (51) 3346.9222

E-mail: hseditora@hseditora.com.br

Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região. v. 42
2014 - Porto Alegre, Tribunal Regional do Trabalho
v. anual

Continuação do Ementário do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região

1. Direito – Periódico. I. Rio Grande do Sul. Tribunal Regional do Trabalho

C.D.U. 34(5)

Organização e Revisão: Camila Frigo – *Assessora-Chefe*
Ane Denise Baptista
Glades Helena Ribeiro do Nascimento
Marco Aurélio Popoviche de Mello
Tamira Kiszewski Pacheco

Normalização dos artigos: Norah Costa Burchardt (CRB 10/1536)

Capa: Assessoria de Comunicação Social e Escola Judicial

Criação: Karin Kazmierczak e Diana Schmeling Messias

Imagem: Obra de arte “Justiça Social” exposta no saguão do prédio-sede do TRT da 4ª Região, confeccionada pela artista plástica Maryzia Steck Martins – *in memoriam*

Fotografia: Paulo César Höehr

Editoração eletrônica: *HS Editora*

Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região

Av. Praia de Belas, 1100
90110-903 – Porto Alegre – RS

Escola Judicial

Av. Praia de Belas, 1432 , Prédio III, 2º Andar
90110-904 – Porto Alegre – RS

Fone: (51) 3255-2689

E-mail: revistaeletronica@trt4.jus.br

Site: www.trt4.jus.br

HS Editora Ltda

Rua Almirante Barroso, 735 conj. 302
90220-021 – Porto Alegre – RS

Fone/Fax: (51) 3346-9222

E-mail: hseditora@hseditora.com.br

Site: www.hseditora.com.br

APRESENTAÇÃO

Uma revista jurídica não se define, atualmente, pela forma por que se oferece ao leitor, e sim por constituir um suporte, tangível ou não, de veiculação de conteúdo.

Esta 42ª edição da Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região, ante a alternativa de se apresentar sob forma virtual, manteve-se impressa, entretanto, constituindo objeto material reservado a uma dada experiência de leitura.

O sentido de um texto resulta do processo de leitura como atividade da linguagem em contexto social. Esse processo envolve as informações que compreende, bem como a trajetória de vida e a carga cultural do leitor. Abrange, também, a própria relação do leitor com o meio que veicula o conteúdo.

Presentes essas considerações, o que o leitor tem nas mãos é um volume com peso e tamanho, qualidades que Zygmund Bauman atribui ao que seja durável e, portanto, resistente ao efêmero em que se vê convertida a vida na pós-modernidade¹.

A opção por manter a publicação impressa não é contingencial, e sim necessária à expressão e à apreensão do pensamento mais apurado dos juízes em face de um mundo veloz e alienante.

A elaboração e a leitura de doutrina autêntica demandam tempo e, sobretudo, reflexão crítica. Isso se estende ao caso de uma decisão judicial, em que pese o ritmo frenético de sua produção pareça conspirar contra o atributo que lhe confere legitimidade democrática: a fundamentação.

Artigos e julgados selecionados neste volume demonstram que os magistrados do trabalho da 4ª Região, mesmo levados diariamente à esteira da produção em série, têm consciência de que boa doutrina e a realização do ideal de justiça exigem delicada atividade artesanal.

O leitor é apresentado, inicialmente, a artigo em que os desembargadores Luiz Alberto de Vargas e Vania Cunha Mattos desenvolvem o tema da extensão e da efetividade do direito à pensão decorrente de acidente do trabalho ou doença ocupacional. Pela mão do juiz Ben-Hur Silveira Claus, depois, tem a oportunidade de percorrer o caminho que leva, em execução, da desconsideração clássica à desconsideração inversa da personalidade jurídica do devedor. O texto da juíza Odete Carlin, finalmente, conduz o leitor a uma proposta de prestação jurisdicional, por magistrados do trabalho, com acento constitucional e atenção voltada à concretização de direitos fundamentais sociais.

¹ BAUMAN, Zygmund. *Modernidade Líquida*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2001, p. 143 e ss.

Além de seção reservada à difusão de doutrina, a revista contempla, ainda, coleção de acórdãos e sentenças destinada a representar o largo universo das decisões elaboradas, entre julho de 2013 e junho de 2014, pelos magistrados do trabalho do Rio Grande do Sul. Seleccionada de forma metódica e indexada de modo preciso, a amostra de julgados tende a representar a qualidade da resposta judicial às pretensões deduzidas em Juízo, abarcando os mais diversos temas inscritos na competência material da Justiça do Trabalho.

Em seguida a uma relação atualizada das súmulas e dos precedentes do Tribunal, bem como das orientações jurisprudenciais de sua Seção Especializada em Execução, o leitor é convidado, nas últimas páginas, a consultar o registro de pronunciamentos recentes e significativos de autoridades que, em âmbito estadual, integram a comunidade jurídica vinculada ao Direito do Trabalho.

Dentre as muitas razões que justificam esta 42ª edição impressa da Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região colhe-se a intenção de que possa envolver o leitor por tempo suficiente à percepção da importância da produção científica no campo do Direito do Trabalho, bem como ao reconhecimento da necessidade de constante aprimoramento das decisões judiciais, de molde a que a elas adiram as partes e a sociedade em geral, como corolário da participação ética dos atores do processo.

Porto Alegre, dezembro de 2014.

José Felipe Ledur

Diretor da Escola Judicial do TRT4

TRIBUNAL PLENO

Composição a partir de 05-06-2014, observada a ordem de antiguidade.

Des. Flavio Portinho Sirangelo
Des. Juraci Galvão Júnior
Des.^a Rosane Serafini Casa Nova
Des. João Alfredo Borges Antunes de Miranda
Des.^a Maria Helena Mallmann
Des.^a Ana Luiza Heineck Kruse (*Vice-Presidente*)
Des.^a Berenice Messias Corrêa
Des.^a Tânia Rosa Maciel de Oliveira
Des. Leonardo Meurer Brasil
Des.^a Cleusa Regina Halfen (*Presidente*)
Des.^a Ana Rosa Pereira Zago Sagrilo
Des. Ricardo Carvalho Fraga
Des. José Felipe Ledur
Des.^a Flávia Lorena Pacheco
Des. João Pedro Silvestrin
Des. Luiz Alberto de Vargas
Des.^a Beatriz Renck (*Corregedora Regional*)
Des.^a Maria Cristina Schaan Ferreira
Des. Cláudio Antônio Cassou Barbosa
Des.^a Carmen Izabel Centena Gonzalez (*Vice-Corregedora Regional*)
Des. Emílio Papaléo Zin
Des.^a Vania Maria Cunha Mattos
Des.^a Denise Pacheco
Des. Alexandre Corrêa da Cruz
Des. Clóvis Fernando Schuch Santos
Des.^a Maria da Graça Ribeiro Centeno
Des. Marçal Henri dos Santos Figueiredo
Des.^a Rejane Souza Pedra
Des. Wilson Carvalho Dias
Des. Ricardo Hofmeister de Almeida Martins Costa
Des. Francisco Rossal de Araújo
Des. Marcelo Gonçalves de Oliveira
Des.^a Maria Helena Lisot
Des.^a Lucia Ehrenbrink
Des.^a Iris Lima de Moraes
Des.^a Maria Madalena Telesca
Des. Herbert Paulo Beck
Des. George Achutti
Des.^a Tânia Regina Silva Reckziegel
Des.^a Laís Helena Jaeger Nicotti
Des. Marcelo José Ferlin D'Ambroso
Des. Gilberto Souza dos Santos
Des. Raul Zoratto Sanvicente
Des. André Reverbel Fernandes
Des. João Paulo Lucena
Des. Fernando Luiz de Moura Cassal
Des.^a Brígida Joaquina Charão Barcelos Toschi
(vago)

ÓRGÃO ESPECIAL

Composição a partir de 16-06-2014, observada a ordem de antiguidade.

Des.^a Cleusa Regina Halfen (*Presidente*)

Des.^a Ana Luiza Heineck Kruse (*Vice-Presidente*)

Des.^a Beatriz Renck (*Corregedora Regional*)

Des.^a Carmen Izabel Centena Gonzalez (*Vice-Corregedora Regional*)

Des. Flavio Portinho Sirangelo

Des. Juraci Galvão Júnior

Des.^a Rosane Serafini Casa Nova

Des. João Alfredo Borges Antunes de Miranda

Des.^a Maria Helena Mallmann

Des.^a Berenice Messias Corrêa

Des.^a Tânia Rosa Maciel de Oliveira

Des. Cláudio Antônio Cassou Barbosa

Des.^a Denise Pacheco

Des. Francisco Rossal de Araújo

Des.^a Tânia Regina Silva Reckziegel

Des. Raul Zoratto Sanvicente

Suplentes do Órgão Especial

A partir de 13-12-2013.

Des. Marçal Henri dos Santos Figueiredo

Des. Marcelo Gonçalves de Oliveira

Des.^a Iris Lima de Moraes

Des. Marcelo José Ferlin D'Ambroso

Des. Clóvis Fernando Schuch Santos

Des.^a Maria Helena Lisot

Des.^a Laís Helena Jaeger Nicotti

Des.^a Rejane Souza Pedra

1ª SEÇÃO DE DISSÍDIOS INDIVIDUAIS

(Mandados de Segurança, Habeas Corpus, Conflitos de Competência)

Composição a partir de 18-06-2014, observada a ordem de antiguidade.

Des.^a Maria Cristina Schaan Ferreira *(Presidente)*

Des. Alexandre Corrêa da Cruz

Des. Herbert Paulo Beck

Des.^a Tânia Regina Silva Reckziegel

Des.^a Laís Helena Jaeger Nicotti

Des. Marcelo José Ferlin D'Ambroso

Des. Gilberto Souza dos Santos

Des. Raul Zoratto Sanvicente

Des. André Reverbel Fernandes

Des. João Paulo Lucena

Des. Fernando Luiz de Moura Cassal

Des.^a Brígida Joaquina Charão Barcelos Toschi

Juiz José Cesário Figueiredo Teixeira *(Convocado - cadeira vaga decorrente da aposentadoria do Exmo. Des. João Ghisleni Filho)*

2ª SEÇÃO DE DISSÍDIOS INDIVIDUAIS

(Ações Rescisórias e Cautelares)

Composição a partir de 13-12-2013, observada a ordem de antiguidade.

Des.^a Rosane Serafini Casa Nova *(Presidente)*

Des. Flavio Portinho Sirangelo

Des. Leonardo Meurer Brasil

Des. Ricardo Carvalho Fraga

Des. José Felipe Ledur

Des. Clóvis Fernando Schuch Santos

Des. Marçal Henri dos Santos Figueiredo

Des. Wilson Carvalho Dias

Des. Ricardo Hofmeister de Almeida Martins Costa

Des. Marcelo Gonçalves de Oliveira

Des.^a Maria Helena Lisot

Des.^a Iris Lima de Moraes

Des. George Achutti

Juiz Manuel Cid Jardón *(Convocado na cadeira do Des. Flavio Sirangelo)*

Juiz Roberto Antonio Carvalho Zonta *(Convocado na cadeira do Des. José Felipe Ledur)*

SEÇÃO DE DISSÍDIOS COLETIVOS

Composição a partir de 18-06-2014, observada a ordem de antiguidade.

Des.^a Cleusa Regina Halfen (*Presidente*)

Des.^a Ana Luiza Heineck Kruse (*Vice-Presidente*)

Des. Juraci Galvão Júnior

Des.^a Berenice Messias Corrêa

Des.^a Tânia Rosa Maciel de Oliveira

Des.^a Flávia Lorena Pacheco

Des. João Pedro Silvestrin

Des. Cláudio Antônio Cassou Barbosa

Des. Emílio Papaléo Zin

Des.^a Denise Pacheco

Des. Francisco Rossal de Araújo

Des.^a Maria Madalena Telesca

Juiz Marcos Fagundes Salomão (*Convocado na cadeira do Des. Cláudio A. Cassou Barbosa*)

Juiz João Batista de Matos Danda (*Convocado na cadeira do Des. João Pedro Silvestrin*)

SEÇÃO ESPECIALIZADA EM EXECUÇÃO

Composição a partir de 25-07-2014, observada a ordem de antiguidade.

Des. João Alfredo Borges Antunes de Miranda (*Presidente*)

Des.^a Maria Helena Mallmann

Des.^a Ana Rosa Pereira Zago Sagrilo

Des. Luiz Alberto de Vargas

Des.^a Vania Maria Cunha Mattos

Des.^a Maria da Graça Ribeiro Centeno

Des.^a Rejane Souza Pedra

Des.^a Lucia Ehrenbrink

Juiz Luis Carlos Pinto Gastal (*Convocado na cadeira da Desa. Maria Helena Mallmann*)

COMPOSIÇÃO DAS TURMAS

1ª TURMA

A partir de 13-12-2013.

Des.^a Rosane Serafini Casa Nova (*Presidente*)

Des. Marçal Henri dos Santos Figueiredo

Des.^a Iris Lima de Moraes

Des.^a Laís Helena Jaeger Nicotti

2ª TURMA

A partir de 13-12-2013.

Des.^a Tânia Rosa Maciel de Oliveira (*Presidente*)

Des. Alexandre Corrêa da Cruz

Des.^a Tânia Regina Silva Reckziegel

Des. Marcelo José Ferlin D'Ambroso

3ª TURMA

A partir de 13-12-2013.

Des. Ricardo Carvalho Fraga (*Presidente*)

Des. Cláudio Antônio Cassou Barbosa

Des.^a Maria Madalena Telesca

Des. Gilberto Souza dos Santos

Juiz Marcos Fagundes Salomão (*Convocado na cad. do Des. Cláudio A. Cassou Barbosa*)

4ª TURMA

A partir de 14-02-2014.

Des. João Pedro Silvestrin (*Presidente*)

Des. Marcelo Gonçalves de Oliveira

Des. George Achutti

Des. André Reverbel Fernandes

Juiz João Batista de Matos Danda (*Convocado na cadeira do Des. João Pedro Silvestrin*)

5ª TURMA

A partir de 06-02-2014.

Des.^a Berenice Messias Corrêa (*Presidente*)

Des. Leonardo Meurer Brasil

Des. Clóvis Fernando Schuch Santos

Des.^a Brígida Joaquina Charão Barcelos Toschi

6ª TURMA

A partir de 16-06-2014.

Des. José Felipe Ledur (*Presidente*)

Des.^a Maria Cristina Schaan Ferreira

Des. Raul Zoratto Sanvicente

Juiz José Cesário Figueiredo Teixeira (*Convocado - cadeira vaga decorrente da aposentadoria do Exmo. Des. João Ghisleni Filho*)

Juiz Roberto Antonio Carvalho Zonta (*Convocado na cad. do Des. José Felipe Ledur*)

7ª TURMA

A partir de 13-12-2013.

Des. Flavio Portinho Sirangelo (*Presidente*)
Des. Emílio Papaléo Zin
Des.^a Denise Pacheco
Des. Wilson Carvalho Dias
Juiz Manuel Cid Jardón (*Convocado na cadeira do Des. Flavio Sirangelo*)

8ª TURMA

A partir de 14-02-2014.

Des. Juraci Galvão Júnior (*Presidente*)
Des. Francisco Rossal de Araújo
Des. João Paulo Lucena
Des. Fernando Luiz de Moura Cassal

9ª TURMA

A partir de 13-12-2013.

Des. João Alfredo Borges Antunes de Miranda (*Presidente*)
Des.^a Ana Rosa Pereira Zago Sagrilo
Des.^a Maria da Graça Ribeiro Centeno
Des.^a Lucia Ehrenbrink

10ª TURMA

A partir de 25-07-2014.

Des.^a Maria Helena Mallmann (*Presidente*)
Des. Luiz Alberto de Vargas
Des.^a Vania Maria Cunha Mattos
Des.^a Rejane Souza Pedra
Juiz Luis Carlos Pinto Gastal (*Convocado na cadeira da Desa. Maria Helena Mallmann*)

11ª TURMA

A partir de 16-06-2014.

Des.^a Flávia Lorena Pacheco (*Presidente*)
Des. Ricardo Hofmeister de Almeida Martins Costa
Des.^a Maria Helena Lisot
Des. Herbert Paulo Beck

JUIZES TITULARES

Listagem de antiguidade.

Posição a partir de 01-10-2014.

Karina Saraiva Cunha – 2ª Vara do Trabalho de Esteio
João Batista de Matos Danda – 1ª Vara do Trabalho de Cachoeirinha
João Batista Sieczkowski Martins Vianna – 18ª Vara do Trabalho de Porto Alegre
Angela Rosi Almeida Chapper – 2ª Vara do Trabalho de Pelotas
Janney Camargo Bina – 1ª Vara do Trabalho de Novo Hamburgo
Marcos Fagundes Salomão – 12ª Vara do Trabalho de Porto Alegre
José Cesário Figueiredo Teixeira – 4ª Vara do Trabalho de Porto Alegre
Neuri Gabe – 1ª Vara do Trabalho de Lajeado
Manuel Cid Jardón – 21ª Vara do Trabalho de Porto Alegre
João Carlos Franckini – 3ª Vara do Trabalho de Gravataí
Simone Maria Nunes Kunrath – 2ª Vara do Trabalho de Cachoeirinha
Ben-Hur Silveira Claus – Vara do Trabalho de Carazinho
Maria Silvana Rotta Tedesco – 9ª Vara do Trabalho de Porto Alegre
Carlos Alberto May – Vara do Trabalho de Alvorada
Luis Carlos Pinto Gastal – 1ª Vara do Trabalho de Pelotas
Roberto Antonio Carvalho Zonta – 11ª Vara do Trabalho de Porto Alegre
Vanda Iara Maia Müller – 24ª Vara do Trabalho de Porto Alegre
Luiz Fernando Bonn Henzel – 3ª Vara do Trabalho de Canoas
Noêmia Saltz Gensas – 17ª Vara do Trabalho de Porto Alegre
Rosiul de Freitas Azambuja – 3ª Vara do Trabalho de São Leopoldo
Joe Ernando Deszuta – 2ª Vara do Trabalho de Gramado
Mauricio Schmidt Bastos – 2ª Vara do Trabalho de Porto Alegre
Frederico Russomano – 3ª Vara do Trabalho de Pelotas
André Luiz da Silva Schech – Vara do Trabalho de Encantado
Valeria Heinicke do Nascimento – 25ª Vara do Trabalho de Porto Alegre
Eny Ondina Costa da Silva – 8ª Vara do Trabalho de Porto Alegre
Anita Job Lübbe – 13ª Vara do Trabalho de Porto Alegre
Edson Pecis Lerrer – 22ª Vara do Trabalho de Porto Alegre
Cláudio Roberto Ost – 1ª Vara do Trabalho de Santa Rosa
José Luiz Dibe Vescovi – 2ª Vara do Trabalho de Taquara
Carlos Henrique Selbach – Vara do Trabalho de Cachoeira do Sul
Luciane Cardoso Barzotto – 29ª Vara do Trabalho de Porto Alegre
Ana Ilca Härter Saalfeld – 4ª Vara do Trabalho de Pelotas
Horismar Carvalho Dias – 16ª Vara do Trabalho de Porto Alegre
Eduardo de Camargo – 1ª Vara do Trabalho de Taquara
Luiz Antonio Colussi – 30ª Vara do Trabalho de Porto Alegre
Andrea Saint Pastous Nocchi – 26ª Vara do Trabalho de Porto Alegre
José Renato Stangler – Vara do Trabalho de Soledade
Paulo Luiz Schmidt – 20ª Vara do Trabalho de Porto Alegre

Edson Moreira Rodrigues – *Vara do Trabalho de Santo Ângelo*
Themis Pereira de Abreu – *19ª Vara do Trabalho de Porto Alegre*
Cacilda Ribeiro Isaacsson – *Vara do Trabalho de Arroio Grande*
Ary Faria Marimon Filho – *28ª Vara do Trabalho de Porto Alegre*
Marcelo Papaléo de Souza – *Vara do Trabalho de Vacaria*
Ricardo Fioreze – *15ª Vara do Trabalho de Porto Alegre*
Rui Ferreira dos Santos – *Vara do Trabalho de Torres*
Marcelo Silva Porto – *6ª Vara do Trabalho de Caxias do Sul*
Celso Fernando Karsburg – *1ª Vara do Trabalho de Santa Cruz do Sul*
Alexandre Schuh Lunardi – *3ª Vara do Trabalho de Novo Hamburgo*
Luis Fettermann Bosak – *3ª Vara do Trabalho de Taquara*
Silvana Martinez de Medeiros – *Vara do Trabalho de Osório*
Jorge Alberto Araujo – *5ª Vara do Trabalho de Porto Alegre*
Márcia Carvalho Barrili – *4ª Vara do Trabalho de Gravataí*
Paulo André de França Cordovil – *2ª Vara do Trabalho de Novo Hamburgo*
Artur Peixoto San Martin – *1ª Vara do Trabalho de Gramado*
Neusa Líbera Lodi – *2ª Vara do Trabalho de Sapucaia do Sul*
Gustavo Fontoura Vieira – *1ª Vara do Trabalho de Santa Maria*
Lila Paula Flores França – *Vara do Trabalho de São Jerônimo*
Laura Antunes de Souza – *1ª Vara do Trabalho de Uruguaiana*
Luis Antônio Mecca – *2ª Vara do Trabalho de Erechim*
Daniel de Sousa Voltan – *Vara do Trabalho de Santa Vitória do Palmar*
Rita de Cássia da Rocha Adão – *Vara do Trabalho de Rosário do Sul*
Marilene Sobrosa Friedl – *1ª Vara do Trabalho de Caxias do Sul*
Clocemar Lemes Silva – *2ª Vara do Trabalho de Estrela*
Bernarda Nubia Toldo – *1ª Vara do Trabalho de Sapucaia do Sul*
Elisabete Santos Marques – *10ª Vara do Trabalho de Porto Alegre*
Daniel Souza de Nonohay – *14ª Vara do Trabalho de Porto Alegre*
André Ibaños Pereira – *7ª Vara do Trabalho de Porto Alegre*
Maria Teresa Vieira da Silva Oliveira – *27ª Vara do Trabalho de Porto Alegre*
Adriano Santos Wilhelms – *Vara do Trabalho de Farroupilha*
Simone Silva Ruas – *1ª Vara do Trabalho de Rio Grande*
Rosane Marlene de Lemos – *5ª Vara do Trabalho de Novo Hamburgo*
Cleiner Luiz Cardoso Palezi – *1ª Vara do Trabalho de Sapiranga*
Leandro Krebs Gonçalves – *6ª Vara do Trabalho de Porto Alegre*
Alcides Otto Flinkerbusch – *3ª Vara do Trabalho de Porto Alegre*
Marcelo Caon Pereira – *Vara do Trabalho de Lagoa Vermelha*
Rubens Fernando Clamer dos Santos Júnior – *4ª Vara do Trabalho de Novo Hamburgo*
Patrícia Heringer – *23ª Vara do Trabalho de Porto Alegre*
Rosâne Marly Silveira Assmann – *2ª Vara do Trabalho de Santa Cruz do Sul*
Maurício Machado Marca – *2ª Vara do Trabalho de Caxias do Sul*
Rogério Donizete Fernandes – *1ª Vara do Trabalho de Estrela*
Fernando Formolo – *Vara do Trabalho de Santiago*
Marco Aurélio Barcellos Carneiro – *2ª Vara do Trabalho de Santa Maria*
Luís Ernesto dos Santos Veçozzi – *Vara do Trabalho de Ijuí*
Volnei de Oliveira Mayer – *Vara do Trabalho de Estância Velha*

Jarbas Marcelo Reinicke – *4ª Vara do Trabalho de São Leopoldo*
Ivanildo Vian – *Vara do Trabalho de Três Passos*
Silvionei do Carmo – *2ª Vara do Trabalho de Bento Gonçalves*
Flávia Cristina Padilha Vilande – *3ª Vara do Trabalho de Passo Fundo*
Márcio Lima do Amaral – *5ª Vara do Trabalho de Canoas*
Tatyanna Barbosa Santos Kirchheim – *1ª Vara do Trabalho de Esteio*
Carla Sanvicente Vieira – *1ª Vara do Trabalho de Porto Alegre*
Janaína Saraiva da Silva – *2ª Vara do Trabalho de São Leopoldo*
Ingrid Loureiro Irion – *4ª Vara do Trabalho de Canoas*
Fabiane Rodrigues da Silveira Trindade Emery – *1ª Vara do Trabalho de Canoas*
Patrícia Dornelles Peressutti – *Vara do Trabalho de Viamão*
Adriana Freires – *3ª Vara do Trabalho de Sapiranga*
Simone Oliveira Paese – *2ª Vara do Trabalho de Canoas*
Valdete Souto Severo – *1ª Vara do Trabalho de São Leopoldo*
Maristela Bertei Zanetti – *Vara do Trabalho de Cruz Alta*
Ana Julia Fazenda Nunes – *3ª Vara do Trabalho de Caxias do Sul*
Rafael da Silva Marques – *4ª Vara do Trabalho de Caxias do Sul*
Cinara Rosa Figueiró – *4ª Vara do Trabalho de Taquara*
Glória Valério Bangel – *Vara do Trabalho de Montenegro*
Luciano Ricardo Cembranel – *2ª Vara do Trabalho de Passo Fundo*
Eduardo Duarte Elyseu – *Vara do Trabalho de São Gabriel*
Renato Barros Fagundes – *5ª Vara do Trabalho de Caxias do Sul*
Candice Von Reisswitz – *2ª Vara do Trabalho de Gravataí*
Odete Carlin – *4ª Vara do Trabalho de Passo Fundo*
Luciana Böhm Stahnke – *3ª Vara do Trabalho de Santa Cruz do Sul*
Cintia Edler Bitencourt – *1ª Vara do Trabalho de Gravataí*
Cristiane Bueno Marinho – *1ª Vara do Trabalho de Passo Fundo*
Cristina Bastiani – *2ª Vara do Trabalho de Sapiranga*
José Carlos Dal Ri – *Vara do Trabalho de Alegrete*
Raquel Nenê Santos – *2ª Vara do Trabalho de Santa Rosa*
Julieta Pinheiro Neta – *Vara do Trabalho de Guaíba*
Luis Ulysses do Amaral de Pauli – *1ª Vara do Trabalho de Bagé*
Lina Gorczewski – *1ª Vara do Trabalho de Bento Gonçalves*
André Vasconcellos Vieira – *2ª Vara do Trabalho de Bagé*
Déborah Madruga Costa Lunardi – *Vara do Trabalho de Santana do Livramento*
Fabiana Gallon – *2ª Vara do Trabalho de Uruguaiana*
Gilberto Destro – *Vara do Trabalho de Triunfo*
Rachel de Souza Carneiro – *2ª Vara do Trabalho de Rio Grande*
Adriana Moura Fontoura – *Vara do Trabalho de Camaquã*
Patrícia Helena Alves de Souza – *2ª Vara do Trabalho de Lajeado*
Carolina Santos Costa de Moraes – *3ª Vara do Trabalho de Erechim*
Deise Anne Herold – *1ª Vara do Trabalho de Erechim*
Luís Henrique Bisso Tatsch – *Vara do Trabalho de São Borja*
Diogo Souza – *4ª Vara do Trabalho de Rio Grande*
Graciela Maffei – *3ª Vara do Trabalho de Rio Grande*

JUÍZES SUBSTITUTOS

Listagem de antiguidade.

Posição a partir de 01-10-2014.

Sonia Maria Pozzer	Gustavo Jaques
Ana Carolina Schild Crespo	Rubiane Solange Gassen Assis
Elson Rodrigues da Silva Junior	Cesar Zucatti Pritsch
Paulo Ernesto Dorn	Max Carrion Brueckner
Rita de Cássia Azevedo de Abreu	Laura Balbuena Valente Gabriel
Carlos Alberto Zogbi Lontra	Glória Mariana da Silva Mota
Patricia Iannini dos Santos	Nivaldo de Souza Junior
Fernanda Probst Marca	Rodrigo de Almeida Tonon
Sérgio Giacomini	Vinicius Daniel Petry
Adair João Magnaguagno	Aline Veiga Borges
Bárbara Schönhofen Garcia	Guilherme da Rocha Zambrano
Raquel Hochmann de Freitas	Tiago Mallmann Sulzbach
Marcelo Bergmann Hentschke	Jefferson Luiz Gaya de Goes
Rozi Engelke	Luciana Caringi Xavier
Eliane Covolo Melgarejo	Ana Luiza Barros de Oliveira
Giovani Martins de Oliveira	Luís Fernando da Costa Bressan
Paula Silva Rovani Weiler	Fabiane Martins
Mariana Roehe Flores Arancibia	Edenilson Ordoque Amaral
Lenara Aita Bozzetto	Oswaldo Antonio da Silva Stocher
José Frederico Sanches Schulte	Luísa Rumi Steinbruch
Marcele Cruz Lanot Antoniazzi	Daniela Floss
Lígia Maria Fialho Belmonte	Carolina Toaldo Duarte da Silva Firpo
Rita Volpato Bischoff	Raquel Gonçalves Seara
Fabiola Schivitz Dornelles Machado	Valtair Noschang
Eduardo Vianna Xavier	Ana Paula Kotlinsky Severino
Carolina Hostyn Gralha Beck	Fernanda Guedes Pinto Cranston Woodhead
Adriana Seelig Gonçalves	Gustavo Friedrich Trierweiler
Aline Doral Stefani Fagundes	Nadir Fátima Zanotelli Coimbra
Almiro Eduardo de Almeida	Eduardo Batista Vargas
Elizabeth Bacin Hermes	Ana Paula Keppeler Fraga
Maurício de Moura Peçanha	Marcia Padula Mucenic
Luciana Kruse	Matheus Brandão Moraes
Rafaela Duarte Costa	Carlos Ernesto Maranhão Busatto
Daniela Elisa Pastório	Bruno Marcos Guarnieri
Denilson da Silva Mroginski	Lúcia Rodrigues de Matos
Juliana Oliveira	Charles Lopes Kuhn
Rodrigo Trindade de Souza	Daniela Meister Pereira
Maria Cristina Santos Perez	Thiago Boldt de Souza
Adriana Kunrath	Carolina Cauduro Dias de Paiva

Milena Ody
Rodrigo Machado Jahn
Felipe Lopes Soares
Patricia Zeilmann Costa
Evandro Luís Urnau
Ivanise Marilene Uhlig de Barros
Kelen Patrícia Bagetti
Giani Gabriel Cardozo
Nelsilene Leão de Carvalho Dupin
Marcos Rafael Pereira Piscino
Gustavo Pusch
Cláudia Elisandra de Freitas Carpenedo
Mauricio Joel Zanotelli
André Sessim Parisenti
Eliseu Cardozo Barcellos

Edenir Barbosa Domingos
Alessandra Casaril
Gabriela Lenz de Lacerda
Rafael Moreira de Abreu
Rachel Albuquerque de Medeiros Mello
Jaqueline Maria Menta
Átila da Rold Roesler
Bárbara Fagundes
Adriana Ledur
Mateus Crocoli Lionzo
Sheila Spode
Cíntia Machado de Oliveira
Jorge Fernando Xavier de Lima
Fernando Reichenbach
Felipe Jakobson Lerrer

MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO*

Administração: 01-10-2013 a 30-09-2015

Procurador-Chefe

PT Fabiano Holz Beserra

Procurador-Chefe Adjunto

PT Rogério Uzun Fleischmann

Coordenadoria de Atuação em 2º Grau de Jurisdição

(Listagem por ordem de antiguidade)

PRT Luiz Fernando Mathias Vilar
PRT Victor Hugo Laitano
PRT Beatriz de Holleben Junqueira Fialho
PRT Paulo Eduardo Pinto de Queiroz
PRT Ana Luiza Alves Gomes
PRT Silvana Ribeiro Martins

PRT Maria Cristina Sanchez Gomes Ferreira
PT Leandro Araujo
PT Adriane Arnt Herbst
PT Denise Maria Schellenberger Fernandes
(*Coordenadora Substituta*)
PT Cristiano Bocorny Correa

Coordenadoria de Atuação em 1º Grau de Jurisdição

(Listagem por ordem de antiguidade)

PRT Lourenço Agostini de Andrade
PT Márcia Medeiros de Farias
PT Aline Maria Homrich Schneider Conzatti
PT Ivo Eugênio Marques
PT Viktor Byruchko Junior
PT Paulo Joarês Vieira
(*Procurador-Chefe Subst. Eventual*)
PT Marlise Souza Fontoura
PT Ivan Sérgio Camargo dos Santos
PT Philippe Gomes Jardim
(*Coord. Nac. Codemat*)
PT Paula Rousseff Araujo
PT Sheila Ferreira Delpino
PT Gilson Luiz Laydner de Azevedo
(*Coordenador Substituto*)

PT Aline Zerwes Bottari Brasil
PT Rogério Uzun Fleischmann
(*Procurador-Chefe Adjunto*)
PT Márcia Bacher Medeiros
PT Luiz Alessandro Machado
PT Adriane Perini Artifon
PT Juliana Hörlle Pereira
PT Fabiano Holz Beserra (*Procurador-Chefe*)
PT Noedi Rodrigues da Silva
PT Patrícia de Mello Sanfelici (*Coordenadora*)
PT Carlos Carneiro Esteves Neto
PT Tayse de Alencar Macário da Silva

* As abreviações “PRT” e “PT” referem-se, respectivamente, a “Procurador Regional do Trabalho” e “Procurador do Trabalho”, utilizadas no sítio do Ministério do Trabalho do Rio Grande do Sul na internet (<http://www.prt4.mpt.gov.br/>).

Interior

(Listagem por ordem de antiguidade)

Caxias do Sul

PT Ricardo Wagner Garcia
PT Rodrigo Maffei (Coordenador Substituto)
PT Mariana Furlan Teixeira (Coordenadora)

Novo Hamburgo

PT Priscila Boaroto (Coordenadora)
PT Juliana Bortoncello Ferreira
(Coordenadora Substituta)
PT Fernanda Estrela Guimarães

Passo Fundo

PT Roger Ballejo Villarinho (Coordenador)
PT Mônica Fenalti Delgado Pasetto
PT Flávia Bornéo Funck
(Coordenadora Substituta)

Pelotas

PT Rubia Vanessa Canabarro
(Coordenadora Substituta)
PT Alexandre Marin Ragagnin (Coordenador)

Santa Cruz do Sul

PT Enéria Thomazini (Coordenadora Substituta)
PT Itaboray Bocchi da Silva
PT Márcio Dutra da Costa (Coordenador)

Santa Maria

PT Jean Carlo Voltolini
PT Evandro Paulo Brizzi
(Coordenador Substituto)
PT Bruna Iensen Desconzi (Coordenadora)

Santo Ângelo

PT Marcelo Goulart (Coordenador Substituto)
PT Roberto Portela Mildner (Coordenador)

Uruguaiana

PT Eduardo Trajano Cesar dos Santos
(Coordenador)

Representantes das Coordenadorias Nacionais

(Listagem por ordem de antiguidade)

Coordenadoria Nacional de Promoção de Igualdade de Oportunidades e Eliminação da Discriminação no Trabalho (Coordigualdade)

PT Ivo Eugênio Marques (Coordenador)
PT Rogério Uzun Fleischmann
(Coordenador Substituto)

Coordenadoria Nacional de Combate às Irregularidades Trabalhistas na Administração Pública (Conap)

PT Evandro Paulo Brizzi (Coordenador)
PT Rogério Uzun Fleischmann
(Coordenador Substituto)

Coordenadoria Nacional de Erradicação do Trabalho Escravo (Conaete)

PT Sheila Ferreira Delpino (Coordenadora)
PT Luiz Alessandro Machado
(Coordenador Substituto)

Coordenadoria Nacional do Trabalho Portuário e Aquaviário (Conatpa)

PT Alexandre Marin Ragagnin (Coordenador)
PT Marcelo Goulart (Coordenador Substituto)

Coordenadoria Nacional de Combate às Fraudes nas Relações de Trabalho (Conafret)

PT Paulo Joarês Vieira (Coordenador)
PT Marcelo Goulart (Coordenador Substituto)

Coordenadoria Nacional de Defesa do Meio Ambiente de Trabalho (Codemat)

PT Ricardo Wagner Garcia (Coordenador)
PT Sheila Ferreira Delpino
(Coordenadora Substituta)

Coordenadoria Nacional de Promoção da Liberdade Sindical (Conalis)

PT Mônica Fenalti Delgado Pasetto
(Coordenadora)
PT Ricardo Wagner Garcia
(Coordenador Substituto)

Coordenadoria Nacional de Combate à Exploração do Trabalho de Crianças e Adolescentes (Coordinfância)

PT Roberto Portela Mildner (Coordenador)
PT Alexandre Marin Ragagnin
(Coordenador Substituto)

FOROS TRABALHISTAS DA 4ª REGIÃO

MUNICÍPIO-SEDE	JURISDIÇÃO
Alegrete	Alegrete, Manoel Viana
Alvorada	Alvorada
Arroio Grande	Arroio Grande, Cerrito, Herval, Jaguarão, Pedro Osório
Bagé	Aceguá, Bagé, Candiota, Dom Pedrito, Hulha Negra, Lavras do Sul, Pedras Altas, Pinheiro Machado (2 Varas do Trabalho e Posto de Dom Pedrito)
Bento Gonçalves	Bento Gonçalves, Boa Vista do Sul, Carlos Barbosa, Coronel Pilar, Cotiporã, Dois Lajeados, Fagundes Varela, Garibaldi, Guabiju, Monte Belo do Sul, Nova Araçá, Nova Bassano, Nova Prata, Parai, Pinto Bandeira, Protásio Alves, Santa Tereza, São Jorge, São Valentin do Sul, União da Serra, Veranópolis, Vila Flores, Vista Alegre do Prata (2 Varas do Trabalho e Posto de Nova Prata)
Cachoeira do Sul	Agudo, Caçapava do Sul, Cachoeira do Sul, Cerro Branco, Novo Cabrais, Paraíso do Sul, Santana da Boa Vista
Cachoeirinha	Cachoeirinha (2 Varas do Trabalho)
Camaquã	Amaral Ferrador, Arambaré, Camaquã, Cerro Grande do Sul, Chuvisca, Cristal, Dom Feliciano, São Lourenço do Sul, Sentinela do Sul, Tapes (Posto de São Lourenço do Sul)
Canoas	Canoas, Nova Santa Rita (5 Varas do Trabalho)
Carazinho	Almirante Tamandaré do Sul, Carazinho, Chapada, Colorado, Coqueiros do Sul, Gramado dos Loureiros, Lagoa dos Três Cantos, Não-Me-Toque, Nonoai, Rio dos Índios, Santo Antônio do Planalto, Tapera, Tio Hugo, Três Palmeiras, Victor Graeff
Caxias do Sul	Antônio Prado, Caxias do Sul, Flores da Cunha, Nova Pádua, São Marcos (6 Varas do Trabalho)
Cruz Alta	Boa Vista do Cadeado, Boa Vista do Incra, Cruz Alta, Fortaleza dos Valos, Ibirubá, Quinze de Novembro, Tupanciretã
Encantado	Anta Gorda, Capitão, Doutor Ricardo, Encantado, Guaporé, Ilópolis, Muçum, Nova Bréscia, Putinga, Relvado, Roca Sales, União da Serra, Vespasiano Corrêa
Erechim	Aratiba, Áurea, Barão de Cotegipe, Barra do Rio Azul, Benjamin Constant do Sul, Campinas do Sul, Carlos Gomes, Centenário, Charrua, Cruzaltense, Entre Rios do Sul, Erebang, Erechim, Erval Grande, Estação, Faxinalzinho, Floriano Peixoto, Gaurama, Getúlio Vargas, Ipiranga do Sul, Itatiba do Sul, Jacutinga, Marcelino Ramos, Mariano Moro, Paulo Bento, Ponte Preta, Quatro Irmãos, São Valentim, Severiano de Almeida, Três Arroios, Viadutos (3 Varas do Trabalho)

Estância Velha	Dois Irmãos, Estância Velha, Ivoti, Santa Maria do Herval
Esteio	Esteio (2 Varas do Trabalho)
Estrela	Bom Retiro do Sul, Colinas, Estrela, Fazenda Vilanova, Imigrante, Paverama, Poço das Antas, Teutônia, Westfália (2 Varas do Trabalho)
Farroupilha	Farroupilha, Nova Roma do Sul
Frederico Westphalen	Alpestre, Ametista do Sul, Caiçara, Cristal do Sul, Dois Irmãos das Missões, Erval Seco, Frederico Westphalen, Iraí, Jaboticaba, Novo Tiradentes, Palmitinho, Pinhal, Pinheirinho do Vale, Planalto, Rodeio Bonito, Seberí, Taquaraçu do Sul, Trindade do Sul, Vicente Dutra, Vista Alegre
Gramado	Cambará do Sul, Canela, Gramado, Jaquirana, Nova Petrópolis, São Francisco de Paula (2 Varas do Trabalho)
Gravataí	Glorinha, Gravataí (4 Varas do Trabalho)
Guaíba	Barra do Ribeiro, Eldorado do Sul, Guaíba, Mariana Pimentel, Sertão Santana
Ijuí	Ajuricaba, Augusto Pestana, Bozano, Coronel Barros, Ijuí, Jóia, Nova Ramada
Lagoa Vermelha	André da Rocha, Barracão, Cacique Doble, Capão Bonito do Sul, Caseiros, Ciríaco, David Canabarro, Ibiaçá, Ibiraiaras, Lagoa Vermelha, Machadinho, Maximiliano de Almeida, Muitos Capões, Muliterno, Paim Filho, Sananduva, Santo Expedito do Sul, São João da Urtiga, São José do Ouro, Tupanci do Sul
Lajeado	Arroio do Meio, Canudos do Vale, Coqueiro Baixo, Cruzeiro do Sul, Forquetinha, Lajeado, Marques de Souza, Progresso, Santa Clara do Sul, Sério, Travesseiro (2 Varas do Trabalho)
Montenegro	Barão, Brochier, Harmonia, Maratá, Montenegro, Pareci Novo, Poço das Antas, Salvador do Sul, São José do Sul, São Pedro da Serra
Novo Hamburgo	Lindolfo Collor, Morro Reuter, Novo Hamburgo, Picada Café, Presidente Lucena (5 Varas do Trabalho)
Osório	Balneário Pinhal, Capivari do Sul, Caraá, Cidreira, Imbé, Mostardas, Osório, Palmares do Sul, Santo Antônio da Patrulha, Tavares, Tramandaí (Posto de Tramandaí)
Palmeira das Missões	Barra Funda, Boa Vista das Missões, Cerro Grande, Condor, Constantina, Engenho Velho, Lajeado do Bugre, Liberato Salzano, Nova Boa Vista, Novo Barreiro, Novo Xingu, Palmeira das Missões, Panambi, Pejuçara, Ronda Alta, Rondinha, Sagrada Família, Saldanha Marinho, Santa Bárbara do Sul, São José das Missões, São Pedro das Missões, Sarandi (Posto de Panambi)

Passo Fundo	Água Santa, Camargo, Casca, Coxilha, Ernestina, Gentil, Itapuca, Marau, Mato Castelhana, Montauri, Nicolau Vergueiro, Nova Alvorada, Passo Fundo, Pontão, Santa Cecília do Sul, Santo Antônio do Palma, São Domingos do Sul, Serafina Corrêa, Sertão, Tapejara, Vanini, Vila Lângaro, Vila Maria (4 Varas do Trabalho e Posto de Marau)
Pelotas	Arroio do Padre, Canguçu, Capão do Leão, Morro Redondo, Pelotas, Piratini, Turuçu (4 Varas do Trabalho)
Porto Alegre	Porto Alegre (30 Varas do Trabalho)
Rio Grande	Rio Grande, São José do Norte (4 Varas do Trabalho)
Rosário do Sul	Cacequi, Rosário do Sul
Santa Cruz do Sul	Arroio do Tigre, Boqueirão do Leão, Candelária, Encruzilhada do Sul, Estrela Velha, Herveiras, Ibarama, Lagoa Bonita do Sul, Mato Leitão, Pantano Grande, Passa Sete, Passo do Sobrado, Rio Pardo, Santa Cruz do Sul, Segredo, Sinimbu, Sobradinho, Vale do Sol, Venâncio Aires, Vera Cruz (3 Varas do Trabalho)
Santa Maria	Dilermando de Aguiar, Dona Francisca, Faxinal do Soturno, Formigueiro, Itaara, Ivorá, Jari, Júlio de Castilhos, Mata, Nova Palma, Pinhal Grande, Quevedos, Restinga Seca, Santa Maria, São João do Polêsine, São Martinho da Serra, São Pedro do Sul, São Sepé, Silveira Martins, Toropi (2 Varas do Trabalho)
Santa Rosa	Alecrim, Alegria, Campina das Missões, Cândido Godói, Doutor Maurício Cardoso, Giruá, Horizontina, Independência, Novo Machado, Porto Lucena, Porto Mauá, Porto Vera Cruz, Santa Rosa, Santo Cristo, São José do Inhacorá, São Paulo das Missões, Senador Salgado Filho, Três de Maio, Tucunduva, Tuparendi, Ubiretama (2 Varas do Trabalho)
Santa Vitória do Palmar	Chuí, Santa Vitória do Palmar
Santana do Livramento	Quaraí, Santana do Livramento
Santiago	Bossoroca, Capão do Cipó, Itacurubi, Jaguarí, Nova Esperança do Sul, Santiago, São Francisco de Assis, São Vicente do Sul, Unistalda
Santo Ângelo	Caibaté, Catuípe, Cerro Largo, Dezesseis de Novembro, Entre-Ijuís, Eugênio de Castro, Guarani das Missões, Mato Queimado, Pirapó, Porto Xavier, Rolador, Roque Gonzalez, Salvador das Missões, Santo Ângelo, São Luiz Gonzaga, São Miguel das Missões, São Nicolau, São Pedro do Butiá, Sete de Setembro, Vitória das Missões
São Borja	Garruchos, Itaqui, Maçambará, Santo Antônio das Missões, São Borja (Posto de Itaqui)
São Gabriel	Santa Margarida do Sul, São Gabriel, Vila Nova do Sul
São Jerônimo	Arroio dos Ratos, Barão do Triunfo, Butiá, Charqueadas, General Câmara, Minas do Leão, São Jerônimo, Vale Verde

São Leopoldo	Alto Feliz, Bom Princípio, Capela de Santana, Feliz, Linha Nova, Portão, São José do Hortêncio, São Leopoldo, São Sebastião do Caí, São Vendelino, Tupandi, Vale Real (4 Varas do Trabalho e Posto de São Sebastião do Caí)
Sapiranga	Araricá, Campo Bom, Nova Hartz, Sapiranga (3 Varas do Trabalho)
Sapucaia do Sul	Sapucaia do Sul (2 Varas do Trabalho)
Soledade	Alto Alegre, Arvorezinha, Barros Cassal, Campos Borges, Espumoso, Fontoura Xavier, Gramado Xavier, Ibirapuitã, Jacuizinho, Lagoão, Mormaço, Pouso Novo, Salto do Jacuí, São José do Herval, Selbach, Soledade, Tunas
Taquara	Igrejinha, Parobé, Riozinho, Rolante, Taquara, Três Coroas (4 Varas do Trabalho)
Torres	Arroio do Sal, Capão da Canoa, Dom Pedro de Alcântara, Itati, Mampituba, Maquiné, Morrinhos do Sul, Terra de Areia, Três Cachoeiras, Três Forquilhas, Torres, Xangrilá (Posto de Capão da Canoa)
Três Passos	Barra do Guarita, Boa Vista do Buricá, Bom Progresso, Braga, Campo Novo, Chiapetta, Coronel Bicaco, Crissiumal, Derrubadas, Esperança do Sul, Humaitá, Inhacorá, Miraguaí, Nova Candelária, Redentora, Santo Augusto, São Martinho, São Valério do Sul, Sede Nova, Tenente Portela, Tiradentes do Sul, Três Passos, Vista Gaúcha
Triunfo	Tabaí, Taquari, Triunfo (Posto de Taquari)
Uruguaiana	Barra do Quaraí e Uruguaiana (2 Varas do Trabalho)
Vacaria	Bom Jesus, Campestre da Serra, Esmeralda, Ipê, Monte Alegre dos Campos, Pinhal da Serra, São José dos Ausentes, Vacaria
Viamão	Viamão

POSTOS AVANÇADOS DA JUSTIÇA DO TRABALHO DA 4ª REGIÃO*

MUNICÍPIO-SEDE

Capão da Canoa
(Vara do Trabalho de Torres)

Dom Pedrito
(Foro Trabalhista de Bagé)

Itaqui
(Vara do Trabalho de São Borja)

Marau
(Foro Trabalhista de Passo Fundo)

Nova Prata
(Foro Trabalhista de Bento Gonçalves)

Panambi
*(Vara do Trabalho de Palmeira das
Missões)*

São Lourenço do Sul
(Vara do Trabalho de Camaquã)

São Sebastião do Caí
(Vara do Trabalho de São Leopoldo)

Taquari
(Vara do Trabalho de Osório)

Tramandaí
(Vara do Trabalho de Osório)

ABRANGÊNCIA

Capão da Canoa, Maquiné, Xangrilá

Dom Pedrito

Itaqui, Maçambará

Camargo, Casca, Gentil, Itapuca, Marau,
Montauri, Nicolau Vergueiro, Nova Alvorada,
Santo Antônio do Palma, São Domingos
do Sul, Serafina Corrêa, Vanini, Vila Maria

Cotiporã, Fagundes Varela, Guabiju, Nova
Araçá, Nova Bassano, Nova Prata, Paraí,
Protásio Alves, São Jorge, Veranópolis,
Vila Flores, Vista Alegre do Prata

Condor, Panambi, Pejuçara, Saldanha
Marinho, Santa Bárbara do Sul

São Lourenço do Sul

Alto Feliz, Bom Princípio, Capela de
Santana, Feliz, Linha Nova, São José do
Hortêncio, São Sebastião do Caí, São
Vendelino, Tupandi e Vale Real

Tabaí e Taquari

Balneário Pinhal, Cidreira, Imbé, Tramandaí

* Denominação alterada pela Portaria nº 3.280, de 17 de junho de 2014, que modificou as nomenclaturas de unidades judiciárias e administrativas e de cargos em comissão e funções comissionadas do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região.

SUMÁRIO

SUMÁRIO

Doutrina

Alguns Problemas da Execução. Pensão Decorrente de Acidente de Trabalho ou Doença Profissional – Constituição de Capital <i>Luiz Alberto de Vargas e Vania Cunha Mattos</i>	33
Execução Trabalhista: Da Desconsideração Clássica à Desconsideração Inversa da Personalidade Jurídica <i>Ben-Hur Silveira Claus</i>	48
A Legitimidade da Justiça Constitucional e os Direitos Fundamentais em Estado de Direito Democrático: Uma Discussão Essencial também para a Justiça do Trabalho <i>Odete Carlin</i>	74
Acórdãos	97
Sentenças	325
Súmulas do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região	357
Precedentes do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região	371
Orientações Jurisprudenciais da Seção Especializada em Execução	381
Registros	395
Índice analítico e remissivo dos acórdãos	417
Índice analítico e remissivo das sentenças	431

DOUTRINA

ALGUNS PROBLEMAS DA EXECUÇÃO. PENSÃO DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO OU DOENÇA PROFISSIONAL CONSTITUIÇÃO DE CAPITAL

LUIZ ALBERTO DE VARGAS
VANIA CUNHA MATTOS*

RESUMO: Cresce a importância dos processos em que são postuladas pensões decorrentes de acidente de trabalho ou doença profissional. Esses processos têm chegado à fase de execução sem que haja consenso, tanto na doutrina como na jurisprudência, em relação a alguns temas de especial relevância. No caso, pretende-se analisar alguns dos problemas que surgem cotidianamente em tais processos de execução, como a atualização monetária do valor da pensão, a garantia de pagamento da pensão ao longo do tempo e a possibilidade do credor exigir a conversão da pensão mensal em pagamento único.

SUMÁRIO: Introdução; Primeiro problema: atualização monetária da pensão; Segundo problema: garantia do pagamento da pensão; Terceiro problema: a conversão da pensão em parcela única por requerimento do credor; Conclusões; Referências.

INTRODUÇÃO

A partir da especialização da competência da Justiça do Trabalho para o julgamento dos acidentes do trabalho e de todas as controvérsias derivadas da infortunística do trabalho pela Emenda Constitucional nº45/2004, uma série de outras questões emergem, em especial as derivadas dos critérios a serem estabelecidos, desde a sentença de conhecimento, ou acórdão, relativamente ao pensionamento e à constituição de capital.

Entendemos que, quanto mais completo for o julgamento destas pretensões, desde o processo de conhecimento, haverá maior efetividade e celeridade na prestação jurisdicional, para que não haja novos questionamentos no processo de execução.

A experiência da Seção Especializada em Execução SEEx., criada pelo TRT da 4ª Região, desde abril de 2012, destinada exclusivamente aos agravos de petição – recurso específico do processo de execução trabalhista –, tem demonstrado que, a partir do trânsito em julgado dos processos relativos aos acidentes do trabalho, inúmeras são as discussões na execução sobre

* Desembargadores do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região.

critérios de reajustes das pensões, valor da constituição de capital e, ainda, a quantificação do pensionamento em parcela única, na forma preconizada pelo artigo 950, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

A partir da especialização aumenta, a cada ano, o número de processos em que postuladas indenizações por dano moral e material, possivelmente porque a Justiça do Trabalho implementou muito maior celeridade a estes processos, além de haver demanda reprimida indiscutível.

Uma significativa parte desses processos contém pretensões em que alegada a ocorrência de lesões que importaram em incapacidade laboral do trabalhador e, conseqüentemente, com pretensão de pagamento de pensão mensal até o restabelecimento da plena capacidade laboral (incapacidade parcial) ou mesmo vitalícia (incapacidade permanente).

No que diz respeito às pensões, estas podem ser destinadas ao próprio trabalhador em todos os casos de redução ou perda da capacidade laborativa, ou aos seus dependentes, no caso de morte do empregado derivada de acidente do trabalho típico.

O acidente do trabalho, quando resulta na morte do trabalhador, remete a outro tipo de consideração de cunho mais filosófico do que jurídico, em relação ao grau de compensação econômica equivalente ao dano.

Não há dúvida que a morte causada por acidente do trabalho em termos amplos é incomensável, por ser difícil a reparação por culpa do empregador ou mesmo de terceiro.

No entanto, o núcleo familiar tem de sobreviver e, portanto, há necessidade de reparação, não só em termos de indenização por danos morais, como em estabelecimento de pensão, objetivando a recomposição da renda familiar alterada, ou eliminada, pelo acidente do trabalho.

A reparação por danos morais leva em consideração a capacidade econômica das partes, a graduação da culpabilidade do empregador, tendo caráter pedagógico, estando vedado de qualquer sorte o enriquecimento sem causa, dentro de critérios razoáveis, para que haja reparação integral.

A jurisprudência trabalhista tem pautado as suas decisões com observância de parâmetros equitativos de justiça, para que haja a reparação mais ampla possível, capaz de propiciar a recomposição da situação anterior ao dano ao empregado ou ao de sua família.

A pensão é uma das formas de indenização material e tem por objetivo ressarcir a vítima de acidente de trabalho ou doença profissional dos prejuízos decorrentes de sua incapacidade ou inabilitação para o trabalho. Tem a natureza, portanto, de indenização por lucros cessantes, no caso pela privação dos ganhos futuros do trabalhador (art. 402 do Código Civil).¹ O seu fundamento

¹ Art. 402. Salvo as exceções expressamente previstas em lei, as perdas e danos devidas ao credor abrangem, além do que ele efetivamente perdeu, o que razoavelmente deixou de lucrar (BRASIL, Código Civil, 2002).

legal está no art. 950 do Código Civil, “caput”² e pode ser acumulado com a indenização previdenciária (Súmula nº 229 do STF). E, ainda que tenha natureza alimentar, não se fundamenta na necessidade de garantir alimentos por parte do beneficiário, mas na reparação do prejuízo pela perda da renda auferida pelo trabalho decorrente de fato gerado por ato ilícito cometido pelo empregador (OLIVEIRA, 2005, p. 193-4).

Constitui a pensão, especialmente nos casos de incapacidade permanente, a principal reparação alcançada à vítima de acidente do trabalho, porque importa garantia do sustento em um futuro laboral incerto e sombrio, onde o desemprego é certamente o cenário mais provável, em um mercado de trabalho cada vez mais exigente, em que há pouco espaço para a reabilitação de acidentados ou portadores de doenças profissionais.

A pensão mensal, assim, acompanha literalmente o acidentado laboral por toda a vida e, por se constituir em prestação continuada, exige uma execução também prolongada, muitas vezes por dezenas de anos. Do ponto de vista da gestão judiciária, os processos de execução de pensão mensal são os mais trabalhosos por se prolongarem no tempo, não podendo ser definitivamente arquivados. Exatamente por isso, não são poucas as críticas de que esse tipo de execução não deveria ocorrer no judiciário, que não tem estrutura adequada para a gestão de pagamentos de prestações continuadas de cunho previdenciário.

Não há como se concordar com tais críticas, pois compete ao Judiciário assegurar o estrito cumprimento de suas decisões, sendo que justamente as que deferem pensões em processos de acidente do trabalho e de doença profissional são as mais relevantes do ponto de vista social.

E mesmo que se reconheça as dificuldades para o cumprimento dessa missão social pelo Poder Judiciário Trabalhista, o prosseguimento da execução perante o judiciário é uma garantia de que as pensões sejam efetiva e tempestivamente pagas, até mesmo porque qualquer eventual incidente pode ser resolvido de forma imediata pela autoridade judiciária, que tem inequívoca competência para decidir tais questões.

Pretende-se, aqui, indicar alguns desses problemas recorrentes nas execuções de pensões acidentárias e que, em nosso entender, devem ser resolvidos levando em consideração, precipuamente, o interesse do jurisdicionado acima de qualquer outra consideração de natureza institucional.

PRIMEIRO PROBLEMA: ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DA PENSÃO

A pensão deve ser atualizada ao longo do tempo, sob pena de esvaziamento do crédito do exequente, o que importa dizer que, necessariamente, o título

² Art. 950. Se da ofensa resultar defeito pelo qual o ofendido não possa exercer o seu ofício ou profissão, ou se lhe diminua a capacidade de trabalho, a indenização, além das despesas do tratamento e lucros cessantes até ao fim da convalescença, incluirá pensão correspondente à importância do trabalho para que se inabilitou, ou da depreciação que ele sofreu (BRASIL, Código Civil, 2002).

executivo deve prever a correção periódica do valor da pensão mensal, como forma de preservar seu poder aquisitivo ao longo do tempo.

Neste ponto, não há como não se estabelecer algumas premissas econômicas que interferem no fato de se constituir o pensionamento em parcela a ser paga ao longo do tempo e que mantenha valor original concebido e destinado à reparação mais ampla possível.

Em outros termos, o valor reparatório que se estabelece no tempo presente tem de manter no futuro idêntica capacidade econômica e financeira, considerada a projeção de um largo período de tempo – vinte, trinta ou quarenta anos –, dependendo da idade do trabalhador vitimado e o tempo de vida média considerada –, com base na expectativa de vida do brasileiro atual, num quadro sensivelmente alterado nas últimas décadas.

Ora, se na década de setenta a expectativa de vida do brasileiro não ultrapassava a sessenta, sessenta e cinco anos, na atualidade, se pode, com dados nas tabelas do IBGE, estabelecer que a expectativa de vida média do brasileiro se insere no patamar dos setenta e cinco anos, havendo, inclusive, algumas regiões do país com patamar mais alto.

Estas considerações são relevantes para se ter a dimensão aproximada da necessidade da importância da pensão com base em critérios mais completos possíveis, porquanto, no mínimo, se estará estabelecendo obrigação por muitas décadas, além de que se deve garantir que o valor deferido hoje, e tido como expressão do valor da reparação compatível com o dano, seja mantido no futuro, em um país em que a economia não mantém nível estável, como de resto ocorre em muitos outros países.

No Brasil, em mais de trinta e cinco anos, vivenciamos os mais diferentes planos econômicos que sempre se destinaram à salvação nacional e à estabilidade da moeda.

Nos vários planos econômicos, a maioria visando à salvação do País, muitos, com propostas de congelamento de preços e salários e desvalorização da moeda, outros, com confisco de valores depositados em bancos e cadernetas de poupança, previsão de gatilhos automáticos face à inflação verificada, dentre outros, a maioria, no entanto, sem qualquer viabilidade financeira ou econômica de produzir efeitos compatíveis com as altas taxas de inflação existentes no País, nas mais diversas épocas, que corroíam o poder de compra da moeda.

Os vários planos econômicos, em seus diversos desdobramentos, apenas tiveram a virtualidade de desorganizar a economia do País, produzir ganhos excessivos de determinadas classes, reduzir salários e aumentar preços, além das visíveis consequências de desvalorização da moeda e a implementação da verdadeira ciranda financeira, pelas altas taxas de juros capazes de atrair apenas os capitais voláteis e, como tal, improdutivos.

Os Planos Collor I e II, para ficar em apenas um exemplo, além do confisco realizado em aplicação tradicional como as cadernetas de poupança,

o que acarretou a desmotivação da população nos anos posteriores dado o nível de incerteza, também pretenderam expurgar índices de inflação de mais de oitenta por cento, por meio dos decretos instituidores do Plano como forma de salvação nacional. Os resultados são de conhecimento de todos; resultado de sua despreparada equipe econômica.

Portanto, não há como prever que nos próximos mais de trinta e cinco anos – projeção média no tempo do cumprimento das obrigações de pagamento das pensões –, necessariamente haverá estabilidade econômica e financeira no País, até porque os fundamentos econômicos atuais apontam para uma projeção de alargamento da inflação, muito distante das metas estabelecidos pelo próprio governo federal.

Não há portanto como se estabelecer padrão monetário estanque para a pensão a ser paga ao trabalhador ou a sua família, sob pena de, em pequeno lapso temporal, estar totalmente corroída, seja pela inflação, seja pela desproporção entre o valor de compra da moeda.

Intensa polêmica existe a respeito da possibilidade de fixação do valor da pensão mensal em salários mínimos, o que assegura seu reajustamento automático em percentuais inclusive superiores aos da inflação anual. Há expressa previsão legal nesse sentido, no caso o parágrafo 4º do artigo 475-Q do Código de Processo Civil.³

Ocorre que o STF editou a Súmula Vinculante nº 4, que, a princípio, parece vedar a utilização do salário mínimo como fator de correção monetária por afronta ao art. 7º, IV CF).⁴ Entretanto, julgamentos mais recentes do STF têm reafirmado o entendimento anterior⁵, em sentido contrário, que tem como principal referência, acórdão da lavra do Ministro Ilmar Galvão⁶:

ACÇÃO DE ALIMENTOS. FIXAÇÃO DE PENSÃO ALIMENTÍCIA COM BASE EM SALÁRIO MÍNIMO. ALEGAÇÃO DE MALTRATO AO ARTIGO 7º, INCISO IV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. A fixação de pensão alimentícia tem por finalidade garantir aos beneficiários as mesmas necessidades básicas asseguradas aos trabalhadores em geral pelo texto constitucional. De considerar-se afastada, por isso, relativamente a essa hipótese, a proibição da vinculação ao salário mínimo, prevista no inciso IV do artigo 7º da Carta Federal. Recurso Extraordinário não conhecido.” (BRASIL. Supremo Tribunal Federal, 1991).

³ Art. 475-Q, § 4º Os alimentos podem ser fixados tomando por base o salário-mínimo (BRASIL. Código de Processo Civil, 1973).

⁴ “Salvo nos casos previstos na Constituição, o salário mínimo não pode ser usado como indexador de base de cálculo de vantagem de servidor público ou de empregado, nem ser substituído por decisão judicial” (BRASIL. Supremo Tribunal Federal, 2008).

⁵ Súmula 490 do STF: “A pensão correspondente a indenização oriunda de responsabilidade civil deve ser calculada com base no salário-mínimo vigente ao tempo da sentença e ajustar-se-á às variações ulteriores” (BRASIL. Supremo Tribunal Federal, 1969).

⁶ Exemplificativamente, BRASIL. Supremo Tribunal Federal, 2013.

Assim, não há impedimento a que os valores deferidos a título de pensão sejam indexados ao salário mínimo.

E também entendemos como bastante razoável que a decisão judicial determine a atualização do valor da pensão idêntica ao dos reajustamentos salariais da categoria profissional da vítima, mesmo porque essa seria a provável variação de seus ganhos salariais acaso não tivesse havido o evento danoso que a impossibilitou de perceber, total ou parcialmente, os salários do contrato de trabalho.

Essa nos parece ser a solução que mais se aproxima da reparação integral que se pretende com o deferimento da pensão.

No entanto, nem sempre as decisões de primeiro e segundo grau, que servirão de parâmetro para as execuções ao abrigo do trânsito em julgado, definem expressamente a fórmula da correção da pensão deferida, no que resulta que essa controvérsia seja enfrentada no processo de execução, quanto aos períodos de reajuste e os índices de correção aplicáveis.

Insustentável, como já referido, a tese de que os valores deferidos a título de pensão não sofram qualquer reajuste, ficando congelados ao longo do tempo.

A inviabilidade de tal conclusão está expressa não só nos fundamentos econômicos já aludidos, como jurídicos, conforme expressa menção ao conteúdo do art. 475-Q, § 3º, do Código de Processo Civil⁷ para refutar tal possibilidade. No entanto, não se pode perder de vista que são créditos trabalhistas, com caráter alimentar, deferidos judicialmente como pensão acidentária, sobre os quais incidem as regras legais que determinam sua atualização monetária, no caso o art. 459 da CLT c/c o art. 39 da Lei 8.177/91.

Assim, na ausência de determinação explícita na decisão a ser executada, o valor da pensão deve ser corrigido nos mesmos índices aplicáveis aos demais créditos trabalhistas.

SEGUNDO PROBLEMA: GARANTIA DO PAGAMENTO DA PENSÃO

A constituição de garantias para o pagamento da pensão, ainda que seja uma faculdade do juiz, é uma imposição lógica, já que nada justifica que se deixe o credor dependente da boa vontade do devedor de, mensalmente, cumprir a obrigação de pagamento da pensão.

Em conformidade com o art. 20, § 5º do Código Processo Civil, nas ações de indenização por ato contra pessoa, o valor da condenação será a soma das prestações vencidas com o capital necessário a produzir a renda correspondente às prestações vincendas. No mesmo sentido, o “caput” do art. 475-Q do mesmo diploma legal, que faculta ao juiz ordenar ao devedor, independentemente de pedido do credor, a constituição de capital, cuja renda

⁷ § 3º Se sobrevier modificação nas condições econômicas, poderá a parte requerer, conforme as circunstâncias, redução ou aumento da prestação (BRASIL. Código de Processo Civil, 1973).

assegure o pagamento do valor mensal da pensão.⁸ Tal determinação independe da situação financeira do devedor, conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (Súmula 313).⁹

Assim, deduz-se que o valor do capital deve corresponder matematicamente ao montante necessário para, considerada a correção monetária acrescida de uma taxa de juros razoável, propiciar de forma indefinida rendimentos mensais iguais ao valor da pensão deferida.

No caso de determinação de depósito em dinheiro¹⁰, as aplicações financeiras mais adequadas, do ponto de vista da segurança, liquidez e rendimentos assegurados, são a caderneta de poupança e os títulos do Tesouro Direto, garantidos pelo governo federal, propiciando rendimentos pelo menos equivalentes à taxa inflacionária¹¹. O mesmo vale para aplicações financeiras em bancos oficiais, que têm também a mesma garantia, desde que tenham rentabilidade mínima assegurada igual ou superior à inflação.

Admitido que a constituição de capital seja determinada em caderneta de poupança (que tem uma taxa de juros de 0,5%), o cálculo do capital a ser constituído é relativamente simples e atende à conhecida fórmula dos juros compostos denominada “valor atual das rendas perpétuas antecipadas”¹²: será igual ao capital necessário para obter juros iguais ao valor da pensão, mantendo-se intacto o capital inicial. Se a taxa de juro mensal for o rendimento da poupança (0,5%) e, por hipótese, a pensão mensal é de R\$ 100,00, o capital necessário será R\$ 20.000,00.¹³

Por um simples raciocínio matemático, há de ser rejeitada a proposta simplista de mera multiplicação do valor da pensão pelo número de meses do período em que deverá ser paga, desconsiderando o benefício financeiro da antecipação do pagamento parcelado.¹⁴

⁸ Art. 475-Q do Código de Processo Civil. Quando a indenização por ato ilícito incluir prestação de alimentos, o juiz, quanto a esta parte, poderá ordenar ao devedor constituição de capital, cuja renda assegure o pagamento do valor mensal da pensão.

⁹ Súmula 313 – “Em ação de indenização, procedente o pedido, é necessária a constituição de capital ou caução fidejussória para a garantia de pagamento de pensão, independentemente da situação financeira do demandado” (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, 2005).

¹⁰ Art. 475-Q - § 1º Este capital, representado por imóveis, títulos da dívida pública ou aplicações financeiras em banco oficial, será inalienável e impenhorável enquanto durar a obrigação do devedor (BRASIL. Código de Processo Civil, 1973).

¹¹ Os depósitos em caderneta de poupança até R\$ 250.000,00 são garantidos pelo governo federal através do Fundo Garantidor de Créditos (<http://www.fgc.org.br>. Acesso em 05 jun. 2014). Já os títulos do Tesouro Direto ou as aplicações financeiras em banco oficial são 100% garantidos pelo Tesouro Nacional, mas apenas determinados tipos de investimento tem rentabilidade mínima equivalente à inflação.

¹² $P = R + R / i$, onde **P** = Valor do Capital; **R** = Renda ou pagamento e **I** = taxa de juros <http://www.ebah.com.br/>. Acesso em 05 jun. 2014.

¹³ Esse cálculo presume que, além do juro de 0,5% ao mês, o rendimento da poupança incorpore a inflação do período, através da correção monetária representada pela variação da TR.

¹⁴ Tal cálculo, por embutir ganhos financeiros importaria em verdadeiro enriquecimento sem causa do credor. MALLETT, Estevão; HIGA, Flávio da Costa. “Indenização Arbitrada em Parcela Única do art. 950, parágrafo único do Código Civil” (MALLETT; HIGA, 2013).

Parece clara também a desproporção verificada com base em raciocínio inverso, qual seja o de descontar os prováveis ganhos financeiros, mas desconsiderar os devidos reajustamentos da pensão ao longo do tempo. Em tal caso, os efeitos do tempo são levados em conta apenas em favor do devedor e o cálculo do valor devido é feito pela mera projeção do tempo em que deverá ser paga a pensão, tomado como base valor estanque. A adoção desta tese, indica benefício ao devedor por estabelecer garantia legal muito inferior ao valor efetivamente devido.

Em ambos os casos, não considera a taxa de inflação, em uma ilusória convicção de economia estável e inflação zero.

Por outro lado, também não há falar em redução do montante da indenização fixada pela decisão exequenda, e que se constitui em coisa julgada material e formal, sendo o art. 944, parágrafo único, do Código de Processo Civil, inaplicável na fase de liquidação e processo de execução da parcela.¹⁵

Não parece haver dúvidas de que a propriedade de tal capital permanece com o devedor, já que, cessada a obrigação de prestar alimentos, o juiz mandará liberar o capital (§ 5º).

A norma legal também admite que a pensão possa ser paga por meio de consignação na folha de pagamentos do devedor, possibilidade esta que deve ser interpretada em harmonia com o conteúdo do parágrafo 2º do artigo 475-Q¹⁶. E, portanto, se restringe aos casos em que a solidez da empregadora fornece a convicção de que esta não virá a sofrer abalos financeiros no futuro, que comprometam o pagamento da obrigação.

Muito difícil avaliar o que pode ocorrer com uma empresa nos próximos cinco anos, o que dirão projeções de mais de vinte anos, exatamente em decorrência da persistente instabilidade econômica, que parece marcar a conjuntura internacional nesse início de século.

Por isso, conforme a norma legal, o pagamento através de consignação em folha somente pode ser deferido em caso de entidade de direito público ou de empresa privada de notória capacidade econômica. Trata-se de hipóteses estritas que não permitem interpretação ampliada, mesmo que se considere que a execução por consignação em folha de pagamento seja a mais rápida e a menos trabalhosa para o juízo de execução.

A jurisprudência do STJ recomenda a constituição de capital como forma de dar ao lesado segurança, já que “a experiência comum previne ser temerário, em face da celeridade das variações e incertezas econômicas no

¹⁵ Art. 944, parágrafo único. Se houver excessiva desproporção entre a gravidade da culpa e o dano, poderá o juiz reduzir, equitativamente, a indenização (BRASIL. Código de Processo Civil, 1973).

¹⁶ § 2º O juiz poderá substituir a constituição do capital pela inclusão do beneficiário da prestação em folha de pagamento de entidade de direito público ou de empresa de direito privado de notória capacidade econômica, ou, a requerimento do devedor, por fiança bancária ou garantia real, em valor a ser arbitrado de imediato pelo juiz. (BRASIL. Código de Processo Civil, 1973).

mundo de hoje, asseverar que uma empresa particular, por sólida e confiável que seja a sua situação atual nela seguramente permanecerá, por longo prazo, com o mesmo status econômico em que presentemente ela possa se encontrar” (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, 2004).

Há muito maior segurança na garantia por meio de imóveis, fiança bancária ou garantia real em valor a ser arbitrado pelo juiz para efeito de garantir a pensão.

A exegese do parágrafo 2º do artigo 475-Q¹⁷ indica que a fiança bancária e a garantia real não podem ser determinadas de ofício, mas dependem de requerimento do credor. A fiança bancária, desde que de banco oficial, constitui modalidade segura, não havendo razão para que a escolha pelo juiz recaia sobre banco privado.

Não será preciso enfatizar que, em caso de imóveis, estes deverão ser livres e desembaraçados de quaisquer ônus e se submeter à avaliação por ordem do juiz.

Não se pode perder de vista, no entretanto, a grande variabilidade na cotação imobiliária que temos assistido recentemente, não apenas no Brasil, mas em todos os países, decorrente do grau de interdependência da economia global, as turbulências financeiras internacionais que podem contaminar sem qualquer aviso as economias nacionais: o preço dos imóveis pode despencar vertiginosamente, levando à miséria milhares de famílias. A crise financeira nos Estados Unidos em 2008 demonstrou exatamente isso, ou seja, nem as aparentemente mais sólidas instituições financeiras do mundo estão a salvo das crises internacionais. Assim, a aceitação de garantias bancárias ou reais deve ser feita com extrema cautela.

Ainda que não conste mais na lei¹⁸, em caso de imóveis haverá de ser registrada a cláusula de inalienabilidade e impenhorabilidade do bem.

Além disso, parece também claro que o “valor a ser arbitrado de imediato pelo juiz” não pode ser inferior ao capital necessário para constituição de garantia para fins do art. 475-Q, “caput”.

TERCEIRO PROBLEMA: A CONVERSÃO DA PENSÃO EM PARCELA ÚNICA POR REQUERIMENTO DO CREDOR

Tradicionalmente, a doutrina sempre relutou em aceitar a conversão da pensão mensal em pagamento único, por diversas razões.

A primeira sempre foi o considerável risco de dilapidação de um patrimônio destinado a garantir a subsistência por toda a vida quando posto imediatamente à disposição do trabalhador.

¹⁷ § 2º O juiz poderá substituir a constituição do capital pela inclusão do beneficiário da prestação em folha de pagamento de entidade de direito público ou de empresa de direito privado de notória capacidade econômica, ou, a requerimento do devedor, por fiança bancária ou garantia real, em valor a ser arbitrado de imediato pelo juiz (BRASIL. Código de Processo Civil, 1973).

¹⁸ Antiga redação do art. 602 do CPC (BRASIL. Código de Processo Civil, 1973).

Outra razão relevante é a excessiva onerosidade para o empregador que, subitamente, teria de arcar com a disponibilização de elevada importância, com o risco mesmo de sua inviabilização econômica. Por outro lado, a antecipação de pagamento de um benefício continuado, muitas vezes vitalício também implica num julgamento implícito sobre o tempo de sobrevivência do beneficiário. Ainda que se aplique no caso tabelas de expectativa de vida sofisticadas (como no caso a Tabela de Expectativa de Sobrevida do IBGE)¹⁹, sem dúvida, estar-se-á especulando sobre fatores imprevisíveis e, assim, correndo-se o risco quase inevitável de cometer injustiças.

As pensões mensais acidentárias decorrentes de processo judicial constituem prestações decorrentes de obrigações continuativas que, por definição, são sempre provisórias²⁰, contendo implicitamente a regra “rebus sic stantibus”, ou seja, seus efeitos persistirão enquanto subsistirem as condições de fato e de direito ocorrentes ao tempo do decisório.²¹

Assim, o valor da pensão não pode ser considerado definitivo, já que, mesmo em casos de invalidez permanente, o valor da pensão sempre poderá ser modificado por ação revisional por alteração fática da capacidade laboral do pensionista.²²

A decisão judicial pela conversão do pagamento de pensão mensal em pagamento único comporta, ainda que implicitamente, um juízo de valor de que a incapacidade laboral que determinou o pagamento da pensão não sofra alterações ao longo do tempo e, seja assim, “definitiva”. Portanto, ao determinar-se o pagamento, em parcela única, de pensão mensal, corre-se sempre o risco de prejudicar ou beneficiar o credor em caso de alteração fática das condições que ensejaram o pagamento da pensão.

Apesar das objeções da doutrina, em 2005, houve importante modificação legislativa, no caso no parágrafo único do art. 950 do Código Civil²³, constando ser possível ao credor exigir o pagamento em parcela única.

¹⁹ Com base no contido no art. 948, II do Código Civil (a expressão “a duração provável da vida da vítima”), Sebastião Geraldo de Oliveira entende que não faz mais sentido utilizar a média de vida do brasileiro ou a expectativa de vida ao nascer e propõe a utilização da Tabela de Sobrevida do IBGE. (OLIVEIRA, 2005 p. 215-9).

²⁰ No plano do direito material, as relações jurídicas continuativas se apresentam como “as regras jurídicas que projetam no tempo os próprios pressupostos, admitindo variações dos elementos quantitativos e qualificativos” (AMARAL SANTOS, Moacyr. Comentários ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro: Forense, 1976, v. IV, p. 483 apud THEODORO JUNIOR, Humberto. “Coisa Julgada e Sentença Jurídica: Alguns temas atuais de relevante importância no âmbito das obrigações tributárias”. Doc eletr. Disponível em: http://www.rkladvocacia.com/arquivos/artigos/art_srt_arquivo20100810150716.pdf. Acesso em 25 maio 2014).

²¹ THEODORO JUNIOR. Ob. Cit.

²² Art. 471 CPC “Nenhum juiz decidirá novamente as questões já decididas, relativas à mesma lide, salvo: I - se, tratando-se de relação jurídica continuativa, sobrevier modificação no estado de fato ou de direito; caso em que poderá a parte pedir a revisão do que foi estatuído na sentença [...]” (BRASIL. Código de Processo Civil, 1973).

²³ Art. 950 - Parágrafo único. O prejudicado, se preferir, poderá exigir que a indenização seja arbitrada e paga de uma só vez (BRASIL. Código Civil, 2002).

Antes de tudo, é preciso alertar, como faz Sebastião Geraldo de Oliveira (2005, p. 258) que tal possibilidade se restrinja ao pedido da vítima, nas hipóteses de invalidez parcial ou permanente e não se estende aos dependentes em caso de morte da vítima, como se deduz da leitura atenta do “caput” do mencionado dispositivo legal.²⁴

Além disso, a jurisprudência majoritária do TST é no sentido de que tal disposição legal representa apenas uma faculdade do juiz, que pode, conforme as circunstâncias do caso, deferir ou não o pedido do credor.²⁵

Por sinal, também o Supremo Tribunal Federal acolhe tal entendimento, como se verifica em decisão da 3ª Turma do Supremo Tribunal Federal, em cuja ementa se transcreve trecho doutrinário de Sebastião Geraldo de Oliveira:

RECURSO DE REVISTA. REDUÇÃO DA CAPACIDADE FÍSICA PARA O TRABALHO. INDENIZAÇÃO. PAGAMENTO DE UMA SÓ VEZ. ART. 950, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CÓDIGO CIVIL. 1. O pagamento em parcela única, previsto no parágrafo único do art. 950 do CC, não constitui um direito subjetivo absoluto para o lesado, mas uma faculdade para o juiz ou tribunal, que poderá determinar o pagamento do capital, a requerimento do lesado, quando se mostrar o modo mais adequado, no caso concreto, para reparação dos prejuízos. [...] 2. Não se deve perder de vista que a finalidade essencial do pensionamento é garantir para a vítima o mesmo nível dos rendimentos que até então percebia e não de lhe conceder um capital para produzir rendas futuras. Com efeito, se o acidentado em poucos anos consumir o valor recebido acumuladamente, passará o restante da sua vida em arrependimento tardio, porém ineficaz. Por tudo que foi exposto, diante da análise de cada caso, pode o juiz indeferir a pretensão deduzida com apoio no parágrafo único do art. 950 do Código Civil, sempre que tiver fundamentos ponderáveis para demonstrar a inconveniência do pagamento acumulado da pensão’ (SEBASTIÃO GERALDO DE OLIVEIRA, *Indenizações por Acidente do Trabalho ou Doença Ocupacional*. 4. ed., São Paulo: LTr, 2008, p. 302).²⁶

²⁴ Nesse mesmo sentido recente decisão do TST: “INDENIZAÇÃO POR DANO MATERIAL. FORMA DE PAGAMENTO. MORTE DE TRABALHADOR ACIDENTADO. INAPLICABILIDADE DO ART. 950, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CCB. A faculdade conferida ao ofendido de pleitear o pagamento da indenização por danos materiais em cota única (art. 950, parágrafo único, do CCB) não se estende aos casos em que ocorre a morte de trabalhador acidentado, já que, para esta situação, há regra específica no Código Civil sobre a forma de pagamento da indenização – art. 948 do CCB (BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho, 2013a)

²⁵ “RECURSO DE REVISTA. ACIDENTE DE TRABALHO. DANO MATERIAL. PENSÃO VITALÍCIA. PAGAMENTO DE UMA SÓ VEZ. ART. 950 PARÁGRAFO ÚNICO DO CÓDIGO CIVIL. PRERROGATIVA DO JUIZ. A Subseção I Especializada em Dissídios Individuais do TST assentou o entendimento segundo o qual constitui faculdade do juiz aplicar, ou não, o disposto no art. 950, parágrafo único, do Código Civil de 2002, no que prevê a possibilidade de determinar-se o pagamento, de uma só vez, da pensão mensal proporcional à redução da capacidade laboral em virtude de acidente de trabalho” (BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho, 2013b).

²⁶ ARE 680.594/DF, Rel. Min. Dias Toffoli, julgado em 22.06.2012.

Por outro lado, a determinação da pensão em parcela única, como afirmado anteriormente, exige uma ponderada avaliação por parte do juiz se tal exigência não importa em um ônus excessivo ao empregador. De todo conveniente que tal avaliação seja feita no momento da fixação do valor da indenização reparatória do dano, ou seja, na prolação da sentença da fase de conhecimento, quando o porte e a situação financeira da empresa são elementos a serem levados em conta pelo julgador (GHISLENI FILHO et al, 2011).

Por parte do devedor, a determinação para, de imediato, pagar de uma vez só parcelas que, pela sentença condenatória, poderiam ser pagas parceladamente, constitui em verdadeiro atentado ao direito processual a não ser surpreendido²⁷, já que não pôde defender-se adequadamente em relação a essa matéria na fase de conhecimento.

Este também é o magistério de Estevão Mallet e Flávio Higa, para quem

[...] a possibilidade de opção pelo credor em relação à forma de pagamento (capital ou renda) deve ser postulada na petição inicial (CPC, arts. 282, IV e 288, “caput”) e discutida na fase de conhecimento (CF, art. 5º, LV), para então ser inscrita no título executivo (CPC, arts. 2º, 128 e 460), ordená-la na fase de liquidação ou execução sem um comando judicial específico macularia a coisa julgada (CF, art. 5º, XXXVI e CLT, art. 879, § 1º) e, assim, depende de expressa autorização na sentença exequenda (MALLET; HIGA, 2013).

E não é outra a posição da jurisprudência, no caso, do Tribunal de Justiça de São Paulo:

INDENIZAÇÃO – EXECUÇÃO DE SENTENÇA – PAGAMENTO ANTECIPADO DAS PENSÕES VINCENDAS – IMPOSSIBILIDADE DIANTE DA AUSÊNCIA DE ESTIPULAÇÃO PELA DECISÃO TRANSITADA EM JULGADO – INAPLICAÇÃO DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 950 DO CÓDIGO CIVIL – A condenação ao pagamento de pensão mensal tem característica alimentar, pois sua finalidade é de complementar a renda do trabalhador que, por força do acidente automobilístico, teve reduzida sua capacidade laborativa. Com o trânsito em julgado da decisão que determinou a indenização sob a forma de pensão, não há que se falar em pagamento de uma só vez, previsto no parágrafo único do art. 950 do Código Civil. Para tanto, seria indispensável análise e arbitramento de valor único pelo juízo na fase de conhecimento. Agravo improvido.²⁸

²⁷ Texto a ser publicado na obra coordenada por: Alexandre Freire, Bruno Dantas, Dierle Nunes, Fredie Didier Jr., José Medina, Luiz Fux, Luiz Volpe e Pedro Miranda (Coord.). *Novas Tendências do Processo Civil* - Estudos sobre o Projeto do Novo CPC. Vol. 2, Salvador: Editora Jus Podivm, 2014 (NO PRELO). Disponível em: <http://pt.scribd.com/doc/170988541>. Acesso em 04 jun. 2014.

²⁸ TJ-SP, AG 900101395932, julg. 21.07.2010.

Por fim, a conversão da pensão em parcela única não justifica qualquer redução de seu valor a pretexto de beneficiar demasiadamente o credor. Como já foi dito anteriormente, o valor a ser fixado como pagamento único deve atender ao critério matemático, sem adoção de qualquer percentual redutor, sob pena de afronta à coisa julgada.

Da mesma forma, não há falar em honorários advocatícios adicionais sobre a parcela única, uma vez que estes já foram deferidos na fase de instrução e incidindo sobre a condenação, da qual as prestações deferidas como pensão mensal já fizeram parte.

Como uma sugestão prática, no momento da liberação da parcela única ao credor, não é conveniente fazê-lo através do meio usual (alvará), mas, sim, pela transferência para o nome do credor de depósito em caderneta de poupança, como uma maneira a mais de conscientizá-lo de que tal patrimônio não se destina ao consumo imediato, mas se trata de um seguro contra as incertezas do futuro.

CONCLUSÕES

A pensão deve ser atualizada ao longo do tempo, ainda que não haja comando expresso na decisão exequenda, a fim de que não haja esvaziamento do crédito do exequente, sendo a melhor solução determinar, independentemente de pedido do credor, que a atualização do valor da pensão acompanhe os dos reajustamentos salariais da categoria profissional da vítima, ainda que não haja qualquer impedimento legal para a fixação da pensão em salários mínimos.

A determinação judicial de constituição de capital em garantia do pagamento da pensão é uma imposição lógica que decorre da necessidade de assegurar ao credor o cumprimento da obrigação periódica pelo devedor e deve ser feita independentemente da situação financeira deste. Em caso de determinação de depósito em dinheiro, as melhores aplicações financeiras são a caderneta de poupança e o Tesouro Direto. O cálculo do capital deve atender o contido no "caput", art. 475-Q do Cód. de Processo Civil de forma a preservar sempre o capital inicial que, em caso de término da obrigação de pagar a pensão, deve ser devolvido ao devedor. As garantias reais e bancárias também podem ser utilizadas, porém com extrema cautela. Já a consignação em pagamento somente se admite nas estritas hipóteses do parágrafo do art. 2º do art. 475-Q do Cód. de Processo Civil.

Apesar da literalidade do parágrafo único do art. 950 do Código Civil não existe um direito subjetivo absoluto para o lesado de exigir o pagamento em parcela única, cabendo ao juiz ou tribunal determinar o modo mais adequado para reparação dos prejuízos.

A determinação para pagamento em parcela única deve constar necessariamente, da decisão exequenda, sob pena de configurar violação ao direito processual do devedor de não ser surpreendido, já que não pôde defender-se adequadamente em relação a essa matéria no processo de conhecimento.

Por fim, a conversão em parcela única não justifica a adoção de qualquer redução, sob pena de afronta à coisa julgada. E, com base no mesmo argumento não há falar em honorários adicionais sobre o pagamento da parcela única, já que estes foram calculados sobre o total da condenação.

REFERÊNCIAS

AMARAL SANTOS, Moacyr. Comentários ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro: Forense, 1976, v. IV, p. 483 apud THEODORO JUNIOR, Humberto. “Coisa Julgada e Sentença Jurídica: Alguns temas atuais de relevante importância no âmbito das obrigações tributárias”. Doc. Eletr. Disponível em: http://www.rkladvocacia.com/arquivos/artigos/art_srt_arquivo20100810150716.pdf. Acesso em 25 maio 2014).

BRASIL. *Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002*. Código Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2002/L10406.htm.

BRASIL. *Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973*. Código de Processo Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L5869.htm.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Súmula 313*, de 25 de maio de 2005. Publicada no DJ de 06.06.2005, p. 397. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/sumulas/doc.jsp?livre=%40docn&&b=SUMU&p=true&t=&l=10&i=201>.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Resp 627649/SC*. Quarta Turma. Relator: Min. Cesar Asfor Rocha. Brasília, 27 de abril de 2004. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre_Documento.asp?sLink=ATC&sSeq=1191178&sReg=200400146506&sData=20041011&sTipo=5&formato=PDF.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *RE 134567/PR*. Primeira Turma. Relator: Min. Ilmar Galvão. Brasília, 19 de novembro de 1991. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28134567%2ENUME%2E+OU+134567%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/lwe6gmr>.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *ARE 776861/RS*. Primeira Turma. Relator: Min. Celso de Mello. Brasília, 23 de outubro de 2013. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=4477512>.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Súmula Vinculante 4*, de 30 de abril de 2008. Publicada no DJe nº 83 de 09.05.2008, p. 1; DOU de 09.05.2008, p. 1. Disponível em: [http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=\(4.NUME.\)%20E%20S.FLSV.&base=baseSumulasVinculantes](http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=(4.NUME.)%20E%20S.FLSV.&base=baseSumulasVinculantes).

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Súmula 490*, de 3 de dezembro de 1969. Publicada no DJ de 10.12.1969, p. 5931. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=490.NUME.NAOS.FLSV.&base=baseSumulas>.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. *Recurso de Revista nº TST-RR-513-77.2012.5.08.0008*. Terceira Turma. Relator: Min. Mauricio Godinho Delgado. Brasília, 6 de novembro de 2013. Disponível em: <http://www.tst.jus.br/consulta-unificada>.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. *Recurso de Revista nº TST-RR-135500-17.2006.5.15.0024*. Quarta Turma. Relator: Min. João Oreste Dalazen. Brasília, 16 de outubro de 2013. Disponível em: <http://www.tst.jus.br/consulta-unificada>.

FREIRE, Alexandre et al. (coord.) *Novas Tendências do Processo Civil* - Estudos sobre o projeto do Novo CPC. V. 2, Salvador: Jus Podivm, 2014. Doc. Eletr. Disponível em: <http://pt.scribd.com/doc/170988541>. Acesso em 04 jun. 2014.

GHISLENI FILHO, João et al. Valor Adequado nas Ações de Indenização por Dano Moral. *Revista Eletrônica do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região*, Porto Alegre, v. 7, nº 113, 1ª quin. mar. 2011. Disponível em: <http://www.trt4.jus.br/RevistaEletronicaPortlet/servlet/113edicao.pdf>. Acesso em: 03 jun. 2014.

MALLET, Estevão; HIGA, Flávio da Costa. Indenização Arbitrada em Parcela Única do art. 950 parágrafo único do Código Civil. *Revista da Faculdade de Direito – Universidade de São Paulo*, São Paulo, v. 108, p. 303-339, 2013. Disponível em: www.revistas.usp.br/rfdusp/article/download/67987/pdf_12. Acesso em: 31 maio 2014.

OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. *Indenizações por Acidente do Trabalho ou Doença Ocupacional*. São Paulo: LTr, 2005.

EXECUÇÃO TRABALHISTA: DA DESCONSIDERAÇÃO CLÁSSICA À DESCONSIDERAÇÃO INVERSA DA PERSONALIDADE JURÍDICA

BEN-HUR SILVEIRA CLAUS*

“O Direito do Trabalho não pode perder tempo com questões de personalismo jurídico, enquanto um trabalhador está sem receber os créditos de um trabalho já prestado transformado em riqueza por quem dele se beneficiou.”

Antônio Álvares da Silva

RESUMO: O presente artigo examina a teoria da desconsideração da personalidade jurídica da sociedade empresarial no âmbito da execução trabalhista, na perspectiva constitucional da efetividade dos direitos sociais fundamentais dos trabalhadores.

PALAVRAS-CHAVE: Personalidade Jurídica; Execução Trabalhista; Efetividade da Execução; Desconsideração da Personalidade Jurídica; Desconsideração Inversa da Personalidade Jurídica; Ferramentas Eletrônicas de Pesquisa Patrimonial de Executados.

SUMÁRIO: 1 Introdução; 2 O direito atendeu à economia; 3 A máscara e o véu; 4 A autonomia patrimonial como pressuposto teórico da sociedade de responsabilidade limitada; 5 Conceito; 6 Natureza jurídica: vício estrutural ou vício funcional?; 7 Ainda a autonomia patrimonial como antecedente lógico; 8 Sociedades por quotas de responsabilidade limitada: a responsabilidade é a morada do sócio; 9 A autêntica sociedade anônima: responsabilidade subsidiária restrita ao acionista controlador e ao administrador; 10 A falsa sociedade anônima: responsabilidade subsidiária extensiva a todos os sócios (“acionistas”); 11 Grupo de empresas: as distintas personalidades jurídicas das empresas do grupo econômico X o princípio da primazia da realidade; 12 Os requisitos para a desconsideração: teoria subjetiva x teoria objetiva; 13 A desconsideração *inversa* da personalidade jurídica; 14 Desconsideração clássica e desconsideração *inversa* da personalidade jurídica; 15 O suporte fático da desconsideração *inversa*: a confusão patrimonial; 16 A opção pela teoria objetiva da desconsideração da personalidade jurídica; 17 O abuso da personalidade jurídica configura-se pela simples invocação da autonomia patrimonial; 18 Uma histórica construção hermenêutica; 19 A desconsideração da personalidade jurídica em face da pesquisa eletrônica de bens do executado; 20 Considerações finais; Referências.

* Mestre em Direito pela Unisinos. Juiz do Trabalho Titular da Vara do Trabalho de Carazinho-RS, 4ª Região.

1 INTRODUÇÃO

O presente artigo examina a teoria da desconconsideração da personalidade jurídica da sociedade empresarial no âmbito da execução trabalhista, na perspectiva constitucional da efetividade dos direitos sociais fundamentais dos trabalhadores¹. São abordados aspectos históricos, teóricos e práticos. Examina-se o conceito do instituto, sua natureza jurídica, fundamentos e pressupostos. Por fim, trata-se da aplicação da teoria da desconconsideração às sociedades por quotas de responsabilidade limitada, às sociedades anônimas e aos grupos de empresas.

2 O DIREITO ATENDEU À ECONOMIA

Até o surgimento das sociedades personificadas de responsabilidade limitada, a atividade econômica era desenvolvida sob responsabilidade pessoal. Fosse um único empreendedor, fossem vários os empreendedores reunidos para a exploração de atividade econômica, a responsabilidade recaía sobre a pessoa natural dos empresários. Por conseguinte, a responsabilidade pelas obrigações contraídas no desenvolvimento da atividade econômica incumbia à pessoa natural dos titulares do empreendimento, que então respondiam com seu patrimônio pessoal pelos débitos decorrentes da exploração econômica empreendida.

A criação das sociedades personificadas de responsabilidade limitada surge no Direito Moderno para conferir segurança jurídica aos sócios, os quais pretendiam ter seu patrimônio pessoal preservado na hipótese de insucesso da atividade econômica empreendida. Não estando o patrimônio pessoal dos sócios sujeito a responder pelas obrigações contraídas no desenvolvimento da atividade econômica, o progresso da economia estaria permanentemente estimulado pela perspectiva dos novos empreendimentos que a livre iniciativa fomentaria.

Sob o influxo do ideário do Liberalismo Econômico fundado pela Revolução Francesa de 1789, o engenho jurídico concebe então um ente abstrato que responderá com o próprio patrimônio pelas obrigações que venha a contrair perante terceiros (clientes, fornecedores, empregados, etc.), deixando a salvo o patrimônio individual da pessoa natural dos sócios integrantes desse sujeito coletivo. Estava aberto o caminho pelo qual seria possível estimular a atividade econômica sem colocar sob risco o patrimônio pessoal dos empreendedores. Jorge Pinheiro Castelo (2003, p. 349) contextualiza o surgimento da personalidade jurídica na história da economia, observando que “[...] a personalidade jurídica das empresas, tal como existe hoje, é uma criação técnica jurídica do Estado liberal para garantir o desenvolvimento do capitalismo.”

¹ Previstos no art. 7º da Constituição Federal, os direitos sociais dos trabalhadores têm a hierarquia de garantias fundamentais do cidadão. A conclusão decorre da circunstância típica de que o art. 7º da Constituição integra o capítulo II do título II da Carta Magna, título no qual estão relacionados os direitos e garantias fundamentais do cidadão.

O engenho jurídico faz nascer o ente abstrato da sociedade personificada de responsabilidade limitada.² O direito atribui ao agrupamento social personalidade jurídica distinta da pessoa dos sócios. Mas esse sujeito moral não passa de uma ficção teórica com a qual a formulação jurídica logra superar o fato objetivo de que a atividade econômica tem por atores determinadas pessoas naturais. Daí a pertinência da advertência de José Augusto Rodrigues Pinto (2006. p. 118), quanto à necessidade de estudar esse instituto jurídico em profundidade: “É por isso que o Direito, mais talvez do que nenhum outro campo da vida, nos exige um permanente esforço de estudo para alcançar as verdades que oculta debaixo de suas aparências. Está nesse caso a questão da responsabilidade pessoal e patrimonial do sócio na execução de sentença que condena sociedade da qual participa.”

3 A MÁSCARA E O VÉU

Por detrás da *persona* está o ator do teatro grego. Somente quando esse retira a máscara com a qual atua no palco é que se pode identificar quem é de fato o ator. Há uma certa simetria entre essa particular característica do teatro grego e o fenômeno da desconsideração da personalidade jurídica na execução.³ É que por detrás da sociedade personalizada estão os atores da respectiva atividade econômica. Os atores da atividade econômica são os sócios, pessoas naturais que se utilizam da máscara dessa personalidade moral que a ordem jurídica autoriza seja constituída para facilitar a exploração econômica.

A personificação societária constitui um criativo artifício admitido pela ordem jurídica para estimular os empreendedores econômicos à atividade produtiva, mediante a distinção – criada por ficção jurídica – entre o patrimônio da sociedade personificada e o patrimônio particular dos sócios da respectiva pessoa jurídica. Logo se percebe que se tratou de uma postulação da ordem econômica à ordem jurídica, de modo a preservar-se o patrimônio dos sócios quanto às obrigações contraídas pela sociedade personificada.

Desse modo, a sociedade personificada constituiu-se sob a concepção de que, em princípio, as suas obrigações são garantidas pelo patrimônio da sociedade e não pelo patrimônio pessoal de seus sócios. A ficção admitida pela ordem jurídica distingue ambos os patrimônios, os quais não se comunicariam. A regra da autonomia patrimonial estava prevista no *caput* do art. 20 do Código Civil de 1916, de forma expressa.⁴ Embora não tenha sido reproduzida no Código Civil vigente, essa regra subsiste implicitamente na ordem jurídica atual.⁵

² A sociedade empresarial de responsabilidade limitada surge na Inglaterra, em 1862; na Alemanha, em 1892; em Portugal, em 1901; na Áustria, em 1906; no Brasil, em 1919 (FERREIRA, 1952, p. 324 et seq.)

³ A máscara transforma-se em véu: na doutrina do direito anglo-americano, a teoria do superamento da personificação societária tem sido identificada também pela expressão *lift the corporate veil*. Em tradução livre, a expressão significa o *levantamento do véu da corporação societária*.

⁴ CC/1916: “Art. 20. As pessoas jurídicas têm existência distinta da dos seus membros.”

⁵ A regra da autonomia patrimonial está prevista implicitamente, por exemplo, no art. 1.024 do CC; no art. 596 do CPC e no § 3º do art. 4º da Lei nº 6.830/80.

A personalidade jurídica, porém, submete-se à ordem constitucional que serve de fundamento de validade a todos os institutos jurídicos, de modo que está vinculada ao programa constitucional de forma geral e de forma específica ao valor social da livre iniciativa (CF, art. 1º, IV) e à função social da propriedade privada (CF, art. 5º, XXIII e art. 170, III), razão por que sua atividade deve guardar as balizas do interesse maior da sociedade. Em outras palavras, a personificação societária tem função econômica e social, mas não pode ser instrumento para fraude ou abuso de direito.

Rubens Requião foi o pioneiro a tratar desse tema entre nós. Sob o influxo do progresso da técnica da desconsideração da personalidade jurídica nos países de *common law*, Rubens Requião publicou um importante ensaio sobre o tema, em 1969. O autor pondera que, “[...] diante do abuso de direito e da fraude no uso da personalidade jurídica, o juiz brasileiro tem o direito de indagar, em seu livre convencimento, se há de consagrar a fraude ou o abuso de direito, ou se deva desprezar a personalidade jurídica, para, penetrando em seu âmago, alcançar as pessoas e bens que dentro dela se escondem para fins ilícitos ou abusivos.” (*Apud* LORENZETTI, 2003, p. 170).

Só a necessidade de expansão e agilização dos negócios jurídicos explica e justifica a *ficção da pessoa jurídica*. Daí a conclusão de José Augusto Rodrigues Pinto, de que “[...] só enquanto ela servir estrita e legitimamente a essa necessidade merecerá consideração distinta das pessoas físicas que a instituíram e o tratamento separatista que lhes dá a lei (2006. p. 120).”

No âmbito da experiência trabalhista, a natureza indisponível dos direitos sociais e o princípio da primazia da realidade explicam a rápida assimilação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica pelo Direito do Trabalho, diversamente do que ocorreu em outros ramos do direito mais formalistas. A luz que o princípio da primazia da realidade lança sobre a matéria permitiu perceber de imediato que a personalidade jurídica “não passa de uma veste, de um expediente que encobre certas necessidades do mundo jurídico”, como preleciona Arion Sayão Romita (1981, p. 1039).

4 A AUTONOMIA PATRIMONIAL COMO PRESSUPOSTO TEÓRICO DA SOCIEDADE DE RESPONSABILIDADE LIMITADA

A ideia de autonomia patrimonial está pressuposta na concepção da sociedade personificada de responsabilidade limitada. A atribuição de uma personalidade jurídica distinta a esse ente abstrato permite edificar teoricamente a noção de autonomia patrimonial: o patrimônio societário do sujeito coletivo não se comunica com o patrimônio pessoal dos sócios e vice-versa. As respectivas obrigações permanecem em separado. Vale dizer, pelas obrigações da sociedade personificada responde apenas o patrimônio desse ente abstrato. Pelas obrigações pessoais do sócio responde apenas o patrimônio pessoal de cada sócio obrigado.

Não haveria vasos comunicantes entre patrimônio societário e patrimônio pessoal dos sócios. Essa é a ideia central que preside a concepção de

personalidade jurídica da sociedade empresária de responsabilidade limitada: a ordem jurídica reconhece haver distinção entre pessoa jurídica e pessoa natural dos respectivos sócios, distinção que se expressa no reconhecimento de existência de autonomia entre o patrimônio da sociedade e o patrimônio dos sócios.

Porém, a autonomia patrimonial reconhecida à sociedade personificada não constitui um salvo conduto atribuído pela ordem jurídica para isentar os sócios de responsabilidade por seus atos empresariais. Visa, antes, facilitar à pessoa jurídica o exercício de sua regular função social na vida econômica. Na presença do desenvolvimento regular da atividade econômica pela sociedade empresarial, o sistema legal assegura eficácia jurídica à personificação societária, distinguindo entre patrimônio social e patrimônio particular do sócio.

Na medida em que a função social da personalidade jurídica é desvirtuada pela prática de atos irregulares de seus integrantes, a autonomia patrimonial antes assegurada como condição de estímulo ao empreendedorismo econômico cede em favor da preservação da integridade da ordem jurídica, uma vez que a personificação societária não pode ser utilizada pelos sócios para a consecução de fins contrários ao bem comum. Ocorrendo tal desvirtuamento no uso da personificação societária, a ordem jurídica excepciona a regra da autonomia patrimonial e passa a admitir a comunicação entre os patrimônios, neutralizando a eficácia jurídica inicialmente conferida à personificação societária, de modo a responsabilizar diretamente os sócios pelas obrigações da sociedade.

É o que ocorre na desconsideração da personalidade jurídica da sociedade executada, de acordo com o magistério de Ovídio A. Baptista da Silva (2002, p. 73). Depois de assinalar a contribuição dos juristas alemães para o desenvolvimento da teoria da desconsideração da personalidade jurídica, o erudito jurista observa que a doutrina contemporânea admite superar a separação entre o patrimônio da sociedade e o patrimônio dos sócios “[...] quando a sociedade seja utilizada pelos sócios com o fito de prejudicar terceiros, ou sirva de anteparo para permitir a prática de negócios ilegais.” Entendimento semelhante é adotada por José Augusto Rodrigues Pinto: “A concepção dessa teoria é tão simples quanto a realidade da qual foi extraída: ela autoriza *descerrar-se o véu* que protege a intimidade do corpo social (*to pierce the Corporate Veil*) para, com a visão nítida de seu corpo interior, localizar as distorções de finalidade impostas à *pessoa jurídica* pelas *pessoas físicas* que a compuseram (2006. p. 124).”

A teoria da desconsideração da personalidade jurídica adquiriu espectro internacional, conforme revelam as pesquisas de direito comparado.⁶

⁶ A teoria da desconsideração da personalidade jurídica é identificada de diferentes formas no direito comparado, mas o conteúdo é sempre o mesmo: a superação do formalismo jurídico da personificação societária, na perspectiva do vertical resgate do princípio da responsabilidade patrimonial dos sócios. No direito norteamericano: *disregard of legal entity*; no direito italiano:

5 CONCEITO

No âmbito do Direito do Trabalho, a desconsideração da personalidade jurídica da sociedade personificada tem sido conceituada como a declaração de ineficácia da personalidade jurídica quando a separação entre o patrimônio da sociedade e o dos sócios constituir obstáculo ao cumprimento das obrigações, sem, contudo, anular a existência da sociedade validamente constituída.

Não se trata de negar a existência e a validade da sociedade personificada regularmente constituída, mas de afastar a eficácia jurídica ordinariamente reconhecida à autonomia patrimonial existente entre sociedade e sócios quando essa autonomia entre os patrimônios for oposta como barreira ao atendimento de obrigação trabalhista em determinado caso concreto. Vale dizer, a sociedade personificada permanece incólume na sua existência, não se cogitando de desfazimento do ato jurídico constitutivo da personalidade societária. A superação da autonomia patrimonial é apenas um episódio pontual na vida da personalidade societária. A distinção entre a personalidade da sociedade e a pessoa dos sócios continua a subsistir como regra, nada obstante em determinado caso concreto seja desconsiderada excepcionalmente, para impedir que obrigações sejam frustradas pelo efeito ordinário da personificação jurídica no que diz respeito à separação dos patrimônios. É que a autonomia patrimonial não pode encobrir fraudes praticadas pelos sócios sob o escudo da sociedade personificada.

A doutrina de Wilson de Souza Campos Batalha esclarece que os aspectos conceituais da personificação societária cedem em favor de soluções sociais. Neste contexto, a personalidade jurídica não deve ser compreendida como um obstáculo à atuação da ordem jurídica. Pondera o jurista: “Os conceitos de pessoas físicas (individuais) e de pessoas jurídicas (coletivas) unificam-se como centros abstratos de imputação. Porque criações do Direito, esses conceitos não são absolutos e devem adaptar-se às conjunturas e aos comportamentos sociais, que variam com os tempos e os povos. Por isso, tais conceitos *não constituem barreiras intransponíveis* quando se trata de encontrar soluções de cunho eminentemente social que poderiam aparentemente atritar-se com conceitos abstratos” (1994, p. 1297).

Edificada sobre o princípio da boa-fé, a *disregard doctrine*, no âmbito do Direito do Trabalho, funda-se na premissa de que a simples invocação da autonomia patrimonial da sociedade e de seus sócios como obstáculo ao cumprimento de obrigações trabalhistas caracteriza abuso de direito na utilização da pessoa jurídica. Isso porque se considera que a personalidade jurídica é aproveitada de forma abusiva quando se antepõe ao cumprimento de obrigação trabalhista o óbice da separação patrimonial existente entre sociedade e sócios. O abuso de direito na utilização da personificação societária configura-se *in re ipsa* sempre que a autonomia patrimonial é invocada para

superamento della personalità giuridica; no direito argentino: *teoría de la penetración*; no direito francês: *mise à l'écart de la personnalité morale*.

sonegar obrigação decorrente de direito de natureza indisponível, como é o caso dos direitos trabalhistas.⁷

6 NATUREZA JURÍDICA: vício estrutural ou vício funcional?

A desconsideração da personalidade jurídica não decorre de um defeito no ato de constituição da sociedade. Quando há um defeito na constituição da sociedade, considera-se que se trata de um *vício estrutural* e o ato jurídico da constituição societária é examinado sob o *aspecto estático*.

Havendo um defeito estrutural na constituição da sociedade, poder-se-á cogitar da invalidação de seus atos constitutivos. Mas não é disso que cogita a doutrina da desconsideração da personalidade jurídica da sociedade.

A desconsideração da personificação societária surge como remédio para reparar um defeito de *funcionalidade* da sociedade. Esse defeito caracteriza-se quando a personalidade jurídica é utilizada com finalidade distinta daquela para a qual a figura da sociedade personificada foi concebida pela ordem jurídica. Esse defeito de funcionalidade caracteriza-se quando a separação patrimonial gerada pela personificação societária é oposta como obstáculo à satisfação de créditos trabalhistas, configurando abuso de direito na utilização da personalidade jurídica da sociedade (CLT, art. 9º⁸ c/c CC, art. 187⁹).

Na desconsideração da personalidade jurídica da sociedade, há um defeito de *funcionalidade* no uso da personificação societária, razão por que se considera que se trata de um *vício funcional* e o ato jurídico é examinado sob o *aspecto dinâmico*. O vício não está na constituição da sociedade. Surge na concreta execução dos atos sociais, quando a existência da personalidade jurídica é invocada como obstáculo à satisfação das obrigações trabalhistas.

Portanto, a teoria da nulidade dos atos jurídicos está para os vícios estruturais da constituição da sociedade personificada, assim como a teoria da desconsideração da personalidade jurídica está para o vício funcional de utilizar-se a personificação societária abusivamente. Esse vício funcional radica no uso abusivo da personalidade jurídica da sociedade pelos sócios para elidir a respectiva responsabilidade pelas obrigações trabalhistas contraídas mediante a invocação da autonomia patrimonial.

7 AINDA A AUTONOMIA PATRIMONIAL COMO ANTECEDENTE LÓGICO

A aplicação da teoria da desconsideração da personificação societária tem por antecedente lógico a existência de uma sociedade personificada regularmente constituída. Por isso mesmo, o interesse prático na aplicação

⁷ “Não vemos, portanto, como fugir às conclusões do multicidado *Justen Filho*, segundo o qual sempre que a distinção patrimonial entre pessoa jurídica e seus sócios implicar a frustração de direitos indisponíveis o abuso encontra-se *in re ipsa*” (LORENZETTI, 2003, p. 198).

⁸ CLT: “Art. 9º. Serão nulos de pleno direito os atos praticados com o objetivo de desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação dos preceitos contidos na presente Consolidação.”

⁹ CC: “Art. 187. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.”

da *disregard doctrine* apresenta-se restrito às sociedades anônimas e às sociedades de responsabilidade limitada, as quais têm por característica jurídica a autonomia patrimonial entre o ente coletivo e seus membros integrantes.

A doutrina é pacífica ao afirmar que a aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica tem por destinatárias as sociedades anônimas e as sociedades por quotas de responsabilidade limitada, sobretudo essas últimas. É que o direito reconhece a essas sociedades existência independente de seus integrantes. E, por consequência, há autonomia patrimonial entre sociedade e sócios. É sobre a eficácia dessa autonomia patrimonial – e sua relativização em determinados casos concretos – que se desenvolve a teoria da superação da personalidade jurídica.

A teoria não se aplica, porém, quando os sujeitos sociais não chegam a constituir uma sociedade personificada. É o caso, por exemplo, das sociedades de fato. O Código Civil as denomina de sociedades não personificadas. Nesse caso, os sujeitos sociais respondem solidária e ilimitadamente pelas obrigações da sociedade, de modo que a desconsideração da personalidade jurídica não tem aqui interesse prático.¹⁰

Nas sociedades limitadas, porém, a relevância da teoria da desconsideração apresenta-se de forma evidente, na medida em que a ordem legal assegura eficácia jurídica ao conceito de autonomia patrimonial como forma de estímulo à atividade econômica. Contudo, a ordem jurídica também exige da sociedade personificada o cumprimento de sua função social, não admitindo seja ela manipulada para acobertar a atividade social irregular da pessoa dos sócios. É nesse contexto que ganha relevância a observação de *José Augusto Rodrigues Pinto* acerca do dever dos sócios utilizarem a personalidade jurídica da sociedade em conformidade com os fins do direito: "... a cada instante em que a *pessoa física* faz mau uso da *pessoa jurídica* por ela criada, o Direito tem que reagir, graças a sua índole intolerante com a manipulação abusiva dos instrumentos de relação que regula" (2006. p. 123-124).

Quando a conduta irregular dos sócios macula a função social da sociedade personificada, o Direito do Trabalho reconhece então a ocorrência de abuso de direito no uso da personalidade jurídica, situação em que o resgate da supremacia da ordem jurídica se faz pela aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica da sociedade, de modo a apagar as linhas imaginárias com que o direito autonomiza o patrimônio da sociedade do patrimônio dos sócios.

8 SOCIEDADES POR QUOTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA: A RESPONSABILIDADE É A MORADA DO SÓCIO

O recurso à teoria da desconsideração da personalidade jurídica da sociedade personificada não se faz necessário quando a ordem legal já prevê

¹⁰ CC: "Art. 990. Todos os sócios respondem solidária e ilimitadamente pelas obrigações sociais excluído do benefício de ordem, previsto no art. 1.024, aquele que contratou pela sociedade."

a responsabilização de seus administradores. É o que ocorre, por exemplo, nas hipóteses previstas no art. 1.016 do Código Civil¹¹, no art. 135, III, do Código Tributário Nacional¹² e nos arts. 116, parágrafo único, e 117 da Lei nº 6.404/76.¹³ Nesses casos, os administradores da sociedade são responsabilizados pessoalmente pela prática de ato ilícito na gestão da sociedade. Porém, aqui a responsabilidade não decorre da desconsideração da personalidade jurídica da sociedade, mas da conduta irregular dos administradores no exercício da direção do negócio.

A relevância da desconsideração da personalidade jurídica da sociedade emerge quando a legislação não prevê uma imputação direta de responsabilidade aos sócios, o que ocorre com frequência nas sociedades por quotas de responsabilidade limitada.

A sociedade por cotas de responsabilidade limitada é considerada sociedade de pessoas e não sociedade de capital. A pessoa de cada sócio é fundamental tanto para a constituição da sociedade (*affectio societatis*) quanto para o desenvolvimento da atividade econômica da empresa. Se nas sociedades de capital a impessoalidade dos acionistas é o traço fundamental da vida corporativa, nas sociedades por quotas de responsabilidade limitada a qualidade de cada sócio é relevante tanto para a formação do sujeito coletivo quanto para a celebração de negócios com os demais agentes econômicos e também para aferir-se o crédito que a sociedade merece no mercado.

É a confiança recíproca existente entre seus membros que fundamenta a responsabilidade dos sócios pelas obrigações da sociedade, pois todos participam, diretamente ou por delegação de poderes, da gestão: o administrador

¹¹ CC: “Art. 1.016. Os administradores respondem solidariamente perante a sociedade e os terceiros prejudicados, por culpa no desempenho de suas funções.”

¹² CTN: “Art. 135. São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos:

...

III – os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado.”

¹³ Lei nº 6.404/76: “Art. 116. Entende-se por acionista controlador a pessoa, natural ou jurídica, ou o grupo de pessoas vinculadas por acordo de voto, ou sob controle comum, que:

...

Parágrafo único. O acionista controlador deve usar o poder com o fim de fazer a companhia realizar o seu objeto e cumprir sua função social, e tem deveres e responsabilidades para com os demais acionistas da empresa, os que nela trabalham e para com a comunidade em que atua, cujos direitos e interesses deve lealmente respeitar e atender.

Art. 117. O acionista controlador responde pelos danos causados por atos praticados com abuso de poder.

§ 1º. São modalidades de exercício abusivo de poder:

...

c) promover alteração estatutária, emissão de valores mobiliários ou adoção de políticas ou decisões que não tenham por fim o interesse da companhia e que visem a causar prejuízo a acionistas minoritários, aos que trabalham na empresa ou aos investidores em valores imobiliários emitidos pela companhia.”

é mero representante dos demais integrantes da sociedade limitada (CC, art. 1.011, § 2º).¹⁴ A consequência jurídica é a de que todos os sócios respondem pelos atos de gestão do gerente. Assim como os sócios beneficiam-se do êxito econômico da gestão da sociedade, devem responder pelo eventual insucesso do empreendimento. O princípio da alteridade repousa sobre o postulado de que os riscos da atividade econômica incumbem ao empregador: os trabalhadores não participam dos lucros da atividade econômica, mas não podem sofrer os prejuízos (CLT, art. 2º, *caput*).¹⁵ A categórica advertência de Wagner D. Giglio adquiriu autoridade histórica sobre o tema: “[...] os sócios usufruem os lucros, mas ficam isentos das perdas, enquanto os empregados sofrem as perdas, mas não participam dos lucros. A injustiça dessa situação é evidente, clamando por uma reforma que corrija essa absurda proteção do devedor, em detrimento do credor” (1980, p. 1364).

A posição de Arion Sayão Romita é semelhante, demarcando a autonomia científica do direito do trabalho em relação a outros ramos da ciência jurídica: “É de se repelir a aplicação do princípio da limitação da responsabilidade do sócio à execução, pois contra ele se insurge o direito obreiro, sensível à realidade econômica, que vê as grandes lutas econômicas que constituem o fundo dos contratos de trabalho. O princípio da responsabilidade limitada teve seu papel no século XIX; desempenha sua função econômica, ainda no século XX, mas essa função econômica deve restringir-se ao campo do direito comercial” (1981, p. 1041).

Nessa linha de entendimento, a construção doutrinária e jurisprudencial justtrabalhista pela responsabilização de todos os sócios¹⁶ ganhou novo alento normativo com o advento do Código de Defesa do Consumidor em 1990 (art. 28).¹⁷ Esse preceito não distingue os sócios que responderão em caso de

¹⁴ CC: “Art. 1.011. O administrador da sociedade deverá ter, no exercício de suas funções, o cuidado e a diligência que todo o homem ativo e probo costuma empregar na administração de seus próprios negócios.

...

§ 2º. Aplicam-se à atividade dos administradores, no que couber, as disposições concernentes ao mandato.”

¹⁵ CLT: “Art. 2º. Considera-se empregador a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal dos serviços.”

¹⁶ Esta construção foi elaborada mediante interpretação extensiva do art. 10 do Decreto nº 3.708/19. Embora o preceito atribuisse responsabilidade apenas ao sócio-gerente que incorresse em excesso de mandato ou violação da lei, a necessidade de proteção ao crédito trabalhista conduziu a doutrina e a jurisprudência à construção da tese da responsabilidade de todos os sócios. Também o § 2º do art. 2º da CLT serviu de fundamento jurídico para a responsabilização de todos os sócios: os beneficiários dos lucros devem responder pelo risco da atividade econômica explorada.

¹⁷ CDC: “Art. 28. O juiz poderá desconsiderar a personalidade jurídica da sociedade quando, em detrimento do consumidor, houver abuso de direito, excesso de poder, infração da lei, fato ou ato ilícito ou violação dos estatutos ou contrato social. A desconsideração também será efetivada quando houver falência, estado de insolvência, encerramento ou inatividade da pessoa jurídica provocados por má administração. ...

§ 5º. Também poderá ser desconsiderada a pessoa jurídica sempre que sua personalidade for, de alguma forma, obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados aos consumidores.”

desconsideração da personalidade jurídica da sociedade. Portanto, até os sócios minoritários podem ser chamados a responder pelas obrigações da sociedade para com o consumidor. O mesmo raciocínio aplica-se em favor do credor trabalhista, pois a condição comum de hipossuficiência econômica autoriza a aplicação analógica do preceito consumerista ao direito processual do trabalho (CLT, art. 769).¹⁸

Comentando a importância do advento Código de Defesa do Consumidor para o tema em estudo, José Augusto Rodrigues Pinto assentou a doutrina de que "... a teoria da *desconsideração da pessoa jurídica* representa uma vigorosa reação protetiva da fragilidade do direito individual contra os artifícios do poder econômico para mutilá-lo. Reação que se acentuou com o crescente poder escamoteador dos direitos individuais pelo poder econômico do capitalismo, até chegar às normas exemplares da nossa época, a exemplo do art. 28 do Código de Defesa do Consumidor, a nosso ver perfeitamente aplicável ao processo trabalhista" (2006. p. 125).

Alguns anos mais tarde, o art. 50 do Código Civil de 2002 viria a generalizar a cláusula de responsabilidade de todos os sócios, ao disciplinar a técnica da desconsideração da personificação societária.¹⁹ A conclusão de que até os sócios minoritários podem ser chamados a responder pelas obrigações trabalhistas está fundada na fórmula genérica adotada pelo Código Civil, segundo a qual o juiz pode decidir "... que os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações sejam estendidos aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica" (CC, art. 50, grifo nosso).

Diversamente da previsão do art. 10 do Decreto nº 3.708/19²⁰, o citado preceito não limita a responsabilidade ao sócio-gerente. A opção por responsabilizar todos os sócios sem distinção inspira-se na boa-fé, na socialidade e na eticidade (CC, art. 422.)²¹. Esses princípios fundam a matriz ideológica do Código Civil de 2002, realçando a ideia de responsabilidade social que recai sobre os agentes econômicos. Portanto, nenhum dos sócios está isento de responsabilidade, nem mesmo os sócios minoritários, de modo que todos os sócios respondem pelas dívidas trabalhistas quando o patrimônio da sociedade for insuficiente.

¹⁸ CLT: "Art. 769. Nos casos omissos, o direito processual comum será fonte subsidiária do direito processual do trabalho, exceto naquilo que for incompatível com as normas deste Título."

¹⁹ CC: "Art. 50. Em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial, pode o juiz decidir, a requerimento da parte, ou do Ministério Público quando lhe couber intervir no processo, que os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações sejam estendidas aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica."

²⁰ Decreto nº 3.708/1919: "Art. 10. Os sócios-gerentes ou que derem nome à firma não respondem pessoalmente pelas obrigações contraídas em nome da sociedade, mas respondem para com esta e para com terceiros solidária e ilimitadamente pelo excesso de mandato e pelos atos praticados com violação do contrato e da lei."

²¹ CC: "Art. 422. Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios da probidade e da boa-fé."

9 A AUTÊNTICA SOCIEDADE ANÔNIMA: responsabilidade subsidiária restrita ao acionista controlador e ao administrador

A autêntica sociedade anônima é uma sociedade de capital aberto e não uma sociedade de pessoas. É conhecida no mercado de capitais como companhia *aberta*. Constituída nos termos da Lei nº 6.404/76, a sociedade anônima tem seu capital dividido em ações. Por isso, convencionou-se chamar o sócio dessas sociedades de acionista. As ações podem ser adquiridas pelos interessados no mercado de capitais, de forma livre. Cada acionista tem sua responsabilidade limitada ao valor das ações adquiridas. A regra é a de que os acionistas não respondem pelas obrigações da sociedade anônima.

Contudo, esta isenção de responsabilidade não beneficia o acionista controlador que incorrer em abuso de poder. A lei imputa tal responsabilidade ao acionista controlador da sociedade com a finalidade de estabelecer uma fórmula que permita modular o uso do poder deliberativo do acionista majoritário, de modo a prevenir abusos, pois esse acionista tem poder decisório para definir os rumos da administração do negócio (Lei nº 6.404/76, arts. 116, parágrafo único, e 117).²² Se, de um lado, o acionista majoritário tem o controle das deliberações da sociedade anônima, de outro lado, a lei lhe impõe responsabilidade pessoal pelo cumprimento das obrigações empresariais para com terceiros.

No que respeita às obrigações trabalhistas em particular, a lei impõe expressamente ao acionista controlador o dever de respeitar os direitos dos empregados que trabalham na companhia:

O acionista controlador deve usar o poder com o fim de fazer a companhia realizar o seu objeto e cumprir sua função social, e tem deveres e responsabilidades para com os demais acionistas da empresa, os que nela trabalham e para com a comunidade em que atua, cujos direitos e interesses deve lealmente respeitar e atender (parágrafo único do art. 116 da Lei nº 6.404/76 – grifo nosso).

²² Lei nº 6.404/76: “Art. 116. Entende-se por acionista controlador a pessoa, natural ou jurídica, ou o grupo de pessoas vinculadas por acordo de voto, ou sob controle comum, que:

...

Parágrafo único. O acionista controlador deve usar o poder com o fim de fazer a companhia realizar o seu objeto e cumprir sua função social, e tem deveres e responsabilidades para com os demais acionistas da empresa, os que nela trabalham e para com a comunidade em que atua, cujos direitos e interesses deve lealmente respeitar e atender.

Art. 117. O acionista controlador responde pelos danos causados por atos praticados com abuso de poder.

§ 1º. São modalidades de exercício abusivo de poder:

...

c) promover alteração estatutária, emissão de valores mobiliários ou adoção de políticas ou decisões que não tenham por fim o interesse da companhia e que visem a causar prejuízo a acionistas minoritários, aos que trabalham na empresa ou aos investidores em valores imobiliários emitidos pela companhia.”

De outra parte, o administrador da sociedade anônima responde pessoalmente por atos praticados com culpa, dolo, violação da lei ou do estatuto social (Lei nº 6.404/76, art. 158),²³ bem como em caso de uso abusivo da personalidade jurídica da sociedade anônima (CC, art. 50).²⁴ Como é dever do administrador zelar pela satisfação prioritária (CTN, art. 186)²⁵ dos créditos trabalhistas dos empregados da sociedade anônima, o inadimplemento de tais créditos constitui descumprimento de tal dever, configurando culpa do administrador na modalidade de negligência, o que atrai sua responsabilidade pessoal pelos créditos trabalhistas não satisfeitos pela companhia.

Não se exige prova da ocorrência da culpa ou do abuso. Diante da natureza jurídica indisponível dos direitos do trabalho, basta o inadimplemento das obrigações trabalhistas para configurar-se a responsabilidade pessoal do administrador. Com efeito, diante da hipossuficiência econômica do empregado não seria razoável imputar-lhe o ônus da prova da culpa ou do abuso, pois tal imputação acabaria por esvaziar esta responsabilidade subsidiária do administrador, solução socialmente inadequada em face do privilégio que a ordem legal confere ao crédito trabalhista. Além disso, a responsabilidade pessoal tem a finalidade pedagógica de impor ao administrador exatidão na conduta diretiva.

A responsabilidade subsidiária do acionista controlador ou do administrador decorre, em regra, de ato pessoal. Não é consequência da desconsideração da personalidade jurídica da sociedade anônima. Porém, a Lei das Sociedades Anônimas elenca hipótese de desconsideração da personalidade jurídica. Essa hipótese está prevista no § 2º do art. 243 da Lei nº 6.404/76. O preceito é considerado expressão do fenômeno da desconsideração da personalidade jurídica porque supera a mera distinção formal entre as empresas do grupo econômico, ao prever que “Considera-se controlada a sociedade na qual a controladora, diretamente ou através de outras controladas é titular de direitos de sócio que lhe assegurem, de modo permanente, preponderância nas deliberações sociais e o poder de eleger a maioria dos administradores.” A finalidade do preceito é evitar a burla às responsabilidades impostas ao

²³ Lei nº 6.404/76: “Art. 158. O administrador não é pessoalmente responsável pelas obrigações que contrair em nome da sociedade e em virtude de ato regular de gestão; responde, porém, civilmente, pelos prejuízos que causar, quando proceder:

I – dentro de suas atribuições ou poderes, com culpa ou dolo;

II – com violação da lei ou do estatuto.

...”

²⁴ CC: “Art. 50. Em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial, pode o juiz decidir, a requerimento da parte, ou do Ministério Público quando lhe couber intervir no processo, que os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações sejam estendidas aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica.”

²⁵ CTN: “Art. 186. O crédito tributário prefere a qualquer outro, seja qual for a natureza ou o tempo da sua constituição, ressalvados os créditos decorrentes da legislação do trabalho ou do acidente do trabalho.”

acionista controlador no parágrafo único do art. 116 da Lei das Sociedades Anônimas²⁶, conforme observa Ari Pedro Lorenzetti (2003, p. 217).

10 A FALSA SOCIEDADE ANÔNIMA: responsabilidade subsidiária extensiva a todos os sócios (“acionistas”)

Quando a doutrina afirma que a sociedade anônima de capital aberto é *única* forma de sociedade autenticamente capitalista, o que a teoria jurídica está a dizer nas entrelinhas é que as demais formas de sociedade enquadram-se na categoria das chamadas sociedade de pessoas, sendo a companhia de capital aberto a única modalidade de sociedade que se enquadra na categoria de sociedade de capital.

A distinção entre sociedade de pessoas e sociedade de capital é relevante para o estabelecimento da extensão da responsabilidade subsidiária dos sócios. Enquanto na sociedade de capital aberto a responsabilidade subsidiária restringe-se ao acionista controlador (Lei nº 6.404/76, arts. 116, parágrafo único, e 117) e ao administrador (Lei nº 6.404/76, art. 158; CC, art. 50), na sociedade de pessoas a responsabilidade subsidiária é mais ampla, alcançando todos os sócios, além do administrador (CC, art. 50).

Ocorre que muitas vezes a sociedade apresenta-se formalmente constituída sob a modalidade de sociedade anônima, quando substancialmente caracteriza-se, em realidade, como uma sociedade de pessoas. É o que a doutrina convencionou chamar sociedade anônima de capital fechado, identificando-a como espécie de sociedade integrante da categoria das sociedades de pessoas, ao lado das sociedades por quotas de responsabilidade limitada. É conhecida no mercado de capitais como companhia *fechada*.

Se no Direito Comercial já se reconhece que as companhias fechadas integram a categoria das sociedades de pessoas, a natureza indisponível dos direitos sociais torna essa conclusão ainda mais necessária no Direito do Trabalho em face da circunstância de que a responsabilidade subsidiária é mais restrita nas sociedades anônimas de capital aberto do que nas sociedades anônimas de capital fechado. A lição de Rubens Requião tornou-se clássica a respeito da matéria. Em obra publicada em 1992, já afirmava o doutrinador: “[...] não se tem mais constrangimento em afirmar que a sociedade anônima fechada é constituída nitidamente *cum intuitu personae*. Sua concepção não se prende exclusivamente à formação do capital desconsiderando a qualidade pessoal dos sócios.”

A conclusão do jurista está fundamentada no fato de que a sociedade de capital fechado restringe a negociabilidade de suas ações, afastando-se da concepção da autêntica sociedade anônima – a de capital aberto – para

²⁶ Lei nº 6.404/76: “Art. 116. ...

Parágrafo único. O acionista controlador deve usar o poder com o fim de fazer a companhia realizar o seu objeto e cumprir sua função social, e tem deveres e responsabilidades para com os demais acionistas da empresa, os que nela trabalham e para com a comunidade em que atua, cujos direitos e interesses devem lealmente respeitar e atender.”

enquadrar-se na categoria das sociedades de pessoas, nas quais a qualidade pessoal dos sócios é condição determinante para a constituição da sociedade, situação que revela ser a sociedade anônima de capital fechado constituída sob a mesma *affectio societatis* que impulsiona à constituição das diversas modalidades de sociedades de pessoas.

Nesse sentido, pondera Rubens Requião que “a faculdade de restringir a negociabilidade das ações da companhia de capital fechado dá-lhe o nítido sabor de sociedade constituída *cum intuitu personae*, na qual os sócios escolhem os seus companheiros, impedindo o ingresso ao grupo formado, tendo em vista a confiança mútua ou os laços familiares que os prendem. A *affectio societatis* surge nessas sociedades com toda nitidez, como em qualquer outra das sociedades do tipo personalista. Seus interesses estão, pois, regulados pelo contrato, o que explica a pouca ingerência da fiscalização de órgãos públicos em seus negócios. Ao contrário, dando enfoque de instituição à companhia aberta, que recorre à subscrição pública, sente-se o Estado na obrigação de mantê-la sob severo sistema de fiscalização e de publicidade” (*Apud* LORENZETTI, 2003, p. 220).

Na expectativa de beneficiarem-se da restrita responsabilidade subsidiária aplicável às companhias abertas, os sócios de muitas sociedades por quotas de responsabilidade limitada têm transformado suas sociedades em companhias de capital fechado. Mas a alteração é apenas formal: passam a chamar a sociedade de sociedade anônima e aos sócios, de acionistas; distribuem o capital, agora através de ações, na mesma proporção das quotas da sociedade até então existente; por vezes, admitem o ingresso de outros sócios e até ampliam o objeto social para aparentar o ingresso no mundo das sociedades anônimas típicas.

Conforme preleciona *Ari Pedro Lorenzetti*, essa estratégia empresarial não passa pelo crivo do princípio da primazia da realidade. Depois de lembrar que as sociedades anônimas podem encobrir uma relação típica de sociedade de pessoas, o autor observa com acuidade:

Aliás, muitas sociedades limitadas abandonam essa forma jurídica, convertendo-se em sociedades anônimas, justamente para fugir às responsabilidades decorrentes da estrutura societária original. A atividade social continua a mesma e os sócios idem, alterando-se apenas a sua designação: de ‘quotistas’ passam a ser chamados ‘acionistas’, distribuindo-se integralmente entre eles o valor das ações, na proporção de suas quotas na sociedade primitiva. Ainda que outros sócios sejam admitidos, estruturando-se como companhia fechada, na prática, não pode ser tida como sociedade puramente de capital. É sabido que o Direito do Trabalho prestigia a realidade, ainda que esta não se revele à primeira vista, não admitindo que os sócios se escondam sob a capa da pessoa jurídica para auferir lucros sem assumir qualquer responsabilidade pelos riscos (2003, p. 219-20).

Em conclusão, a mesma responsabilidade subsidiária que a lei atribui a todos os sócios da sociedade por quotas de responsabilidade limitada recai também sobre todos os acionistas da sociedade anônima de capital fechado, de modo que, havendo insuficiência de patrimônio social, a aplicação da técnica da desconsideração da personalidade jurídica da sociedade permite alcançar os bens particulares dos acionistas da companhia fechada para satisfazer o crédito trabalhista.

11 GRUPO DE EMPRESAS: as distintas personalidades jurídicas das empresas do grupo econômico x o princípio da primazia da realidade

A fecunda presença do princípio da primazia da realidade revela-se, entre outros dispositivos, no § 2º do art. 2º da CLT. Superando aspectos meramente formais e valorizando aspectos substanciais da relação jurídica de direito material vivenciada pelos sujeitos, o princípio da primazia da realidade faz o resgate dos dados concretos da realidade subjacente ao contrato de trabalho, neutralizando a eficácia jurídica dos registros funcionais elaborados pelo empregador em desacordo com a realidade dos fatos. Em outras palavras, são ineficazes os registros funcionais que distorcem a realidade dos fatos. Mais do que isso: inverte-se a presunção de veracidade dos fatos quando o empregador distorce a realidade no registro funcional dos dados da relação de emprego.

Afirma-se que o § 2º do art. 2º da CLT revela a fecundidade do princípio da primazia da realidade porque ali o legislador superou, a exemplo do que fez nos arts. 10 e 448 da CLT, aspectos jurídicos formais em favor de uma clara opção pela tutela do trabalhador, de modo a impedir que a autonomia patrimonial decorrente da existência de distintas pessoas jurídicas pudesse favorecer o grupo econômico em detrimento da proteção devida aos direitos fundamentais do empregado.

Embora a doutrina não seja unânime a respeito, parece razoável identificar no preceito do § 2º do art. 2º da CLT uma das expressões da desconsideração da personalidade jurídica no âmbito do Direito do Trabalho. O principal argumento radica no fato de que o § 2º do art. 2º da CLT atribui responsabilidade solidária pelo crédito trabalhista a todas as sociedades (empresas) integrantes do grupo econômico, ainda que o trabalho tenha sido prestado apenas àquela empresa (sujeito aparente) que formalizou o contrato de trabalho, de modo a esterilizar a eficácia jurídica da autonomia patrimonial das empresas integrantes do grupo econômico, nada obstante elas ostentem personalidades jurídicas distintas.

A Súmula 205 do TST exigia o ajuizamento da ação contra as demais empresas do grupo econômico, pois somente admitia execução contra as empresas constantes da sentença. Vale dizer, a súmula exigia a formação de litisconsórcio passivo na fase de conhecimento do processo, numa interpretação que restringia a eficácia da solidariedade passiva prevista no § 2º do art. 2º da CLT, com prejuízo à efetividade da execução trabalhista. No expressivo dizer de *Francisco Antonio de Oliveira*, a referida súmula “[...] neutralizava expressamente

o art. 2º, § 2º, da CLT. Pior: dava tratamento civilista a tema trabalhista, dificultando a execução" (2008, p. 420).

A revogação da Súmula 205 do TST pela Resolução 121/2003 devolve eficácia plena à solidariedade passiva prevista no § 2º do art. 2º da CLT, restabelecendo a acertada concepção teórica de que ali se trata de solidariedade econômica e não processual, interpretação com a qual se resgata o princípio da execução mais eficaz que singulariza o processo do trabalho.

Portanto, é lícito redirecionar a execução às demais empresas do grupo econômico quando a empresa executada não tem patrimônio suficiente, redirecionamento esse que tem fundamento jurídico na solidariedade passiva prevista no § 2º do art. 2º da CLT.

12 OS REQUISITOS PARA A DESCONSIDERAÇÃO: teoria subjetiva x teoria objetiva

Embora a disciplina adotada no art. 50 do Código Civil indique que a opção do legislador comum foi a de consagrar a teoria subjetiva da desconsideração da personalidade jurídica da sociedade na legislação civil, a histórica construção da teoria e da prática justralhista revela que a Justiça do Trabalho já vinha aplicando a teoria objetiva da desconsideração da personificação societária antes do advento do Código Civil de 2002.

Afirma-se que a opção do legislador comum foi a de consagrar a teoria subjetiva por que o art. 50 do Código Civil condiciona a desconsideração da personalidade jurídica da sociedade à ocorrência de abuso na utilização da personificação societária. E estabelece que tal abuso caracteriza-se de duas maneiras: ou pelo desvio de finalidade ou pela confusão patrimonial. De acordo com essa teoria, incumbe ao credor prejudicado comprovar a ocorrência de desvio de finalidade ou de confusão patrimonial, a fim de se reputar caracterizado o suporte fático do abuso da personalidade jurídica, autorizador do redirecionamento da execução aos sócios.²⁷ A desconsideração da personalidade jurídica da sociedade ficaria então condicionada ao sucesso da produção da prova da ocorrência do abuso de direito na utilização da personificação societária.

Se a aplicação da teoria subjetiva da desconsideração da personalidade jurídica apresenta-se adequada no âmbito do Direito Comercial, em que os

²⁷ Entre os defensores da aplicação da teoria subjetiva está *Fábio Ulhoa Coelho*. Na obra *Manual de Direito Comercial*. 16. ed., São Paulo: Saraiva, 2005, p. 126-27, o ilustre comercialista revela sua filiação à teoria subjetiva ao expor os fundamentos que justificam a adoção do instituto jurídico da desconsideração da personalidade jurídica da sociedade: "Pressuposto inafastável da despersonalização episódica da pessoa jurídica, no entanto, é a ocorrência da fraude por meio da separação patrimonial. Não é suficiente a simples insolvência do ente coletivo, hipótese em que, não tendo havido fraude na utilização da separação patrimonial, as regras de limitação da responsabilidade dos sócios terão ampla vigência. A desconsideração é instrumento de coibição do mau uso da pessoa jurídica; pressupõe, portanto, o mau uso. O credor da sociedade que pretende a sua desconsideração deverá fazer prova da fraude perpetrada, caso contrário suportará o dano da insolvência da devedora" [grifo nosso].

sujeitos da relação de direito material são entes coletivos e apresentam-se em situação de relativo equilíbrio econômico, no âmbito do Direito do Trabalho a situação de manifesto desequilíbrio econômico dos sujeitos da relação de direito material recomenda a adoção da teoria objetiva da desconsideração da personalidade jurídica, de modo a isentar a parte hipossuficiente do ônus da prova quanto à ocorrência de uso abusivo da personificação jurídica. Basta a insuficiência do patrimônio social para tornar lícito ao juiz trabalhista lançar mão do instrumento da desconsideração da personalidade jurídica da sociedade, com a finalidade de redirecionar a execução contra o patrimônio pessoal dos sócios.

Há várias décadas, a Justiça do Trabalho exige tão-somente a insuficiência do patrimônio da sociedade executada para reputar lícito o redirecionamento da execução contra os sócios, sem cogitar da ocorrência de abuso de direito para adotar a técnica da desconsideração da personalidade jurídica. E, portanto, sem cogitar quais requisitos seriam necessários à caracterização do uso abusivo da personalidade jurídica.

Encarregada da tutela de direitos indisponíveis, a Justiça do Trabalho não poderia ter abraçado outra orientação, conforme preleciona Mauro Schiavi:

Atualmente, a moderna doutrina e jurisprudência trabalhista encampam a chamada teoria objetiva da desconsideração da personalidade jurídica que disciplina a possibilidade de execução dos bens do sócio, independentemente se os atos violaram ou não o contrato, ou houve abuso de poder. Basta a pessoa jurídica não possuir bens, para ter início a execução dos bens do sócio. No Processo do Trabalho, o presente entendimento se justifica em razão da hipossuficiência do trabalhador, da dificuldade que apresenta o reclamante em demonstrar a má-fé do administrador e do caráter alimentar do crédito trabalhista (2013, p. 164).

Para aqueles que consideram que não se pode dissociar a teoria do superamento da personalidade jurídica da ocorrência de abuso na utilização dessa personalidade, a construção doutrinária acabou por conceber uma formulação teoricamente satisfatória, ao afirmar que o abuso de direito na utilização da personificação societária configura-se *in re ipsa* sempre que a autonomia patrimonial for invocada para sonegar obrigação decorrente de direito de natureza indisponível, como é o caso dos direitos trabalhistas.²⁸

Depois de enfatizar que não há necessidade de o credor ajuizar nova ação para que seja estabelecida a responsabilidade passiva do sócio, Rosâne Marly Silveira Assmann indica que o fundamento jurídico para a adoção dessa conclusão está no inciso V do art. 4º da Lei nº 6.830/80.²⁹ Com efeito, o preceito

²⁸ “Não vemos, portanto, como fugir às conclusões do multicitado *Justen Filho*, segundo o qual sempre que a distinção patrimonial entre pessoa jurídica e seus sócios implicar a frustração de direitos indisponíveis o abuso encontra-se *in re ipsa*” (LORENZETTI, 2003, p. 198).

²⁹ Lei nº 6.830/80: “Art. 4º. A execução fiscal poderá ser promovida contra:

...

citado atribui legitimação passiva na execução ao *responsável* por dívidas da sociedade. E o sócio enquadra-se na condição jurídica de *responsável* pela dívida da empresa (CPC, art. 592, II).³⁰ A magistrada explica que “o sócio é parte legítima passiva extraordinária, ou seja, não é o titular da dívida (não tem o débito), mas é parte passiva legitimada a responder pela execução, consoante artigo 592, II, do CPC (tem a *responsabilidade*). Portanto, o sócio ou administrador deve ser citado para se defender da responsabilidade imputada, mas já em execução, independentemente de constar ou não seu nome no título executivo. Destaca-se que o sócio, mesmo que não exerça cargo de gestão, não pode permanecer alheio à sociedade e à forma como é administrada” (ASSMANN, 2008, p. 111).

13 A DESCONSIDERAÇÃO INVERSA DA PERSONALIDADE JURÍDICA

A teoria da desconsideração da personalidade jurídica tem por finalidade coibir fraudes realizadas mediante a abusiva utilização da autonomia patrimonial conferida à sociedade personificada. Nas palavras de Fábio Ulhoa Coelho, (2009, p. 47-48), “a desconsideração é utilizada como instrumento para responsabilizar sócio por dívida formalmente imputada à sociedade”. Como se percebe, é sobre a eficácia jurídica da autonomia patrimonial – e sua relativização – que se desenvolve a teoria da desconsideração da personalidade jurídica da sociedade personificada.

Na desconsideração *inversa* da personalidade jurídica, a questão está novamente centrada na eficácia jurídica da autonomia patrimonial e sua relativização; mas aqui a sociedade personificada é chamada a responder por obrigações pessoais do sócio sob o fundamento de confusão patrimonial (CC, art. 50).

Em ambos os tipos de desconsideração da personalidade jurídica é a eficácia jurídica da autonomia patrimonial que é superada pela técnica do direito: a ciência jurídica neutraliza a autonomia patrimonial quando tal concessão à ordem econômica degenera no descumprimento das obrigações. Logo se percebe que a teoria da desconsideração da personalidade jurídica tem por objeto o resgate do princípio da responsabilidade patrimonial, mediante a superação de aspectos formais de personificação jurídica da sociedade empresarial.

14 DESCONSIDERAÇÃO CLÁSSICA E DESCONSIDERAÇÃO INVERSA DA PERSONALIDADE JURÍDICA

Enquanto a clássica desconsideração da personalidade jurídica opera como técnica para inibir a utilização indevida da autonomia patrimonial da sociedade personificada e visa responsabilizar o sócio pelas obrigações da

V – o responsável, nos termos da lei, por dívida tributária ou não, de pessoas físicas ou pessoas jurídicas de direito privado;”

³⁰ CPC: “Art. 592. Ficam sujeitos à execução os bens:

...

II – do sócio, nos termos da lei;”

sociedade, a teoria da desconsideração inversa da personalidade jurídica opera para coibir a confusão patrimonial entre sócio e sociedade, responsabilizando a sociedade personificada por obrigações do sócio que oculta seu patrimônio pessoal no patrimônio da sociedade.

Em ambas as situações, a ordem jurídica resgata o latente caráter prospectivo do princípio da primazia da realidade, para superar a formal distinção com a qual distinguira o patrimônio da sociedade do patrimônio pessoal dos sócios, apagando as linhas imaginárias com que o direito autonomiza esses dois patrimônios com o objetivo de estimular o desenvolvimento da atividade econômica regular (CLAUS, 2010, p. 66).

Noutras palavras, a ficção teórica com a qual a formulação jurídica lograra superar o fato objetivo de que a atividade econômica tem por atores determinadas pessoas naturais retrocede pela saneadora potência com que o princípio da primazia da realidade restaura o primado da ordem jurídica, impedindo que eficácia jurídica da autonomia patrimonial reconhecida à sociedade personificada seja utilizada para prejudicar terceiros.

15 O SUPORTE FÁTICO DA DESCONSIDERAÇÃO INVERSA: a confusão patrimonial

A desconsideração inversa da personalidade jurídica visa coibir o desvio de bens do sócio para a sociedade, conforme se extrai da lição de Fábio Ulhoa Coelho. Na desconsideração inversa, o abuso da personalidade jurídica do ente societário caracteriza-se pelo preenchimento do suporte fático da confusão patrimonial, requisito previsto no art. 50 do Código Civil.

O autor esclarece que a desconsideração inversa consiste no afastamento do princípio da autonomia patrimonial da pessoa jurídica para responsabilizar a sociedade por obrigação do sócio, técnica jurídica que tem cabimento quando “[...] o devedor transfere seus bens para a pessoa jurídica sobre a qual detém absoluto controle. Desse modo, continua a usufruí-los, apesar de não serem de sua propriedade, mas da pessoa jurídica controlada.”³¹ Vale dizer, a técnica da desconsideração inversa tem aplicação quando o sócio esvazia seu patrimônio pessoal, transferindo-o à pessoa jurídica da qual é sócio, para furtar-se às obrigações que são de sua responsabilidade pessoal, mediante a artificiosa invocação da autonomia patrimonial da sociedade personificada para a qual o sócio desviou seu patrimônio pessoal.

³¹ O autor informa que a técnica da desconsideração inversa da personalidade jurídica é utilizada no Direito de Família quando se constata que o cônjuge desvia seu patrimônio pessoal para a pessoa jurídica de que é titular, com a finalidade de sonegar determinados bens da partilha. Por vezes, a técnica é utilizada para neutralizar a conduta do cônjuge que aparenta possuir menor rendimento, para obter artificialmente a redução do valor dos alimentos que está obrigado a pagar. Essa técnica também é utilizada no Direito das Sucessões quando herdeiros transferem patrimônio do inventariado para pessoas jurídicas, para sonegar determinados bens da partilha a ser feita no inventário, para prejudicar outros herdeiros ou terceiros credores do espólio (COELHO, 2009, p. 48).

Conforme restou assentado pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 948.117, de relatoria da Ministra Nancy Andrighi, de 22.06.2010, o fundamento legal para a aplicação da teoria da desconsideração inversa da personalidade jurídica radica no art. 50 do Código Civil. Depois de consignar que a desconsideração inversa da personalidade jurídica caracteriza-se pelo afastamento da autonomia patrimonial da sociedade, para, contrariamente ao que ocorre na desconsideração da personalidade propriamente dita, atingir o ente coletivo e seu patrimônio social, de modo a responsabilizar a pessoa jurídica por obrigações do sócio controlador, a ementa do acórdão registra: “III – Considerando-se que a finalidade da *disregard doctrine* é combater a utilização indevida do ente societário por seus sócios, o que pode ocorrer também nos casos em que o sócio controlador esvazia o seu patrimônio pessoal e o integraliza na pessoa jurídica, conclui-se, de uma interpretação teleológica do art. 50 do CC/2002, ser possível a desconsideração inversa da personalidade jurídica, de modo a atingir bens da sociedade em razão de dívidas contraídas pelo sócio controlador, conquanto preenchidos os requisitos previstos na norma” (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, REsp nº 948.117, 2010).

16 A OPÇÃO PELA TEORIA OBJETIVA DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA

A histórica opção da doutrina justrabalhista pela teoria objetiva da desconsideração da personalidade jurídica tem sido compreendida na teoria jurídica como expressão da autonomia científica do direito do trabalho em relação ao direito civil.

Se na Justiça Comum a invocação da teoria desconsideração da personalidade jurídica da sociedade personificada é encarada como medida excepcional cuja aplicação reclama estrita configuração dos requisitos do art. 50 do Código Civil, a aplicação dessa teoria é de ocorrência ordinária na Justiça do Trabalho, bastando que a invocação da autonomia patrimonial seja oposta como obstáculo à satisfação de crédito trabalhista para que se tenha por configurada a utilização abusiva da personalidade jurídica da sociedade personificada.

Diversamente do que ocorre na Justiça Comum, a mera inexistência de bens da sociedade para responder pela execução de crédito trabalhista abre imediatamente as portas que dão o acesso à superação da autonomia patrimonial mediante a técnica da desconsideração da personalidade jurídica propriamente dita ou mediante a técnica da desconsideração inversa da personalidade jurídica, conforme se trate de obrigação trabalhista da sociedade ou de obrigação trabalhista do sócio, respectivamente.

Enquanto o credor cível tem o ônus da prova da ocorrência de desvio de finalidade ou de confusão patrimonial para lograr obter a desconsideração da personalidade jurídica da sociedade executada (CC, art. 50), ao credor trabalhista incumbe apenas demonstrar a insuficiência dos bens da sociedade executada,

para que a execução seja direcionada aos sócios. Da mesma forma, tratando-se de execução contra executado pessoa natural, a mera insuficiência de bens do executado pessoal natural dá ensejo ao direcionamento da execução contra a sociedade de que ele participa. Esse redirecionamento é realizado mediante a adoção da técnica da desconsideração inversa da personalidade jurídica, cujo fundamento jurídico radica na aplicação teleológica da norma do art. 50 do Código Civil, conforme assentado no acórdão do STJ antes mencionado.

17 O ABUSO DA PERSONALIDADE JURÍDICA CONFIGURA-SE PELA SIMPLES INVOCAÇÃO DA AUTONOMIA PATRIMONIAL

A desconsideração da personalidade jurídica no processo trabalhista é a mais ampla possível, conforme observa Eduardo Milléo Baracat. A pesquisa realizada pelo autor revela que, no microsistema trabalhista, “[...] o entendimento dominante é o de que a utilização deste instituto independe de fraude, abuso de poder ou ato ilícito dos sócios; basta o inadimplemento do crédito trabalhista e que a sociedade empregadora não disponha de patrimônio para suportar a execução” (BARACAT, 2010, p. 196).

Edificada sobre o princípio da boa-fé, a teoria da superação da personalidade jurídica, no âmbito do Direito do Trabalho, funda-se na premissa de que a simples invocação da autonomia patrimonial da sociedade e de seus sócios como obstáculo ao cumprimento de obrigações trabalhistas caracteriza abuso de direito na utilização da personalidade jurídica. Isso por que se considera que a personalidade jurídica é aproveitada de forma abusiva quando se antepõe ao cumprimento de obrigação trabalhista o óbice da separação patrimonial existente entre sociedade e sócios, conforme preleciona Ari Pedro Lorenzetti (2003, p. 198).

O abuso de direito na utilização da personificação societária configura-se *in re ipsa* sempre que a autonomia patrimonial é invocada para sonegar obrigação decorrente de direito de natureza indisponível, como é o caso dos direitos fundamentais sociais (CF, art. 7º).³²

Essa é a *visão trabalhista*, preocupada – de acordo com a lição de José Augusto Rodrigues Pinto – em solucionar dissídio oriundo de *relação de emprego*, no qual o interesse a resguardar é *social*, muito mais alto que o *individual*. E acrescenta: “Não fossem essa distinção de interesses a proteger e a evidente ascendência do social sobre o individual, o Direito do Trabalho nem teria encontrado razões para projetar-se para fora da atração gravitacional do Direito Comum sob o vigoroso impulso de seu primeiro fundamento, o da *proteção do economicamente fraco*” (2006, p. 126).

³² “Não vemos, portanto, como fugir às conclusões do multicitado *Justen Filho*, segundo o qual sempre que a distinção patrimonial entre pessoa jurídica e seus sócios implicar a frustração de direitos indisponíveis o abuso encontra-se *in re ipsa*” (LORENZETTI, 2003, p. 198).

18 UMA HISTÓRICA CONSTRUÇÃO HERMENÊUTICA

O dinamismo das relações entre capital e trabalho e a crescente consciência jurídica do valor social do trabalho humano constituem histórica fonte material do direito do trabalho.

Se antes do advento do Código Civil de 2002 (art. 50),³³ a Justiça do Trabalho utilizava-se da aplicação analógica do art. 28 do CDC³⁴ para fundamentar o recurso à técnica da desconsideração da personalidade jurídica da sociedade personificada, no período anterior à Lei nº 8.078/1990 (CDC) a superação da autonomia patrimonial da sociedade personificada foi construída sob a hermenêutica extensiva com a qual a jurisprudência trabalhista atualizou a interpretação da parte final do art. 10 do Decreto 3.708/1919,³⁵ de modo a ampliar a tutela devida aos créditos trabalhistas, imperativo imposto pela crescente consciência jurídica da relevância social dos direitos do trabalho. Daí a perspicácia com que José Augusto Rodrigues Pinto projeta o futuro da legislação trabalhista: “Não há como duvidar, pois, de que o seguro avanço da legislação brasileira terminará por atrair o sócio ou o administrador da empresa para o redil da *responsabilidade extensiva* do sócio ou do administrador da pessoa jurídica, desconsiderando-a quando se trate de satisfazer o crédito de terceiros, sobretudo empregados” (2006. p. 126).

Essa consciência jurídica adquire maior densidade axiológica com o advento da Constituição Federal de 1988, que eleva os direitos do trabalho à hierarquia jurídica de direitos fundamentais (CF, art. 7º).

19 A DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA EM FACE DA PESQUISA ELETRÔNICA DE BENS DO EXECUTADO

A utilização de ferramentas eletrônicas para a pesquisa de bens do executado potencializa a efetividade da execução (CHAVES, 2009, p. 923 et seq.)

De forma específica, a utilização da ferramenta eletrônica denominada de Cadastro de Clientes do Sistema Financeiro Nacional – CCS (BACEN-CCS)

³³ CC: “Art. 50. Em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial, pode o juiz decidir, a requerimento da parte, ou do Ministério Público quando lhe couber intervir no processo, que os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações sejam estendidas aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica.”

³⁴ CDC: “Art. 28. O juiz poderá desconsiderar a personalidade jurídica da sociedade quando, em detrimento do consumidor, houver abuso de direito, excesso de poder, infração da lei, fato ou ato ilícito ou violação dos estatutos ou contrato social. A desconsideração também será efetivada quando houver falência, estado de insolvência, encerramento ou inatividade da pessoa jurídica provocados por má administração.

[...]

§ 5º. Também poderá ser desconsiderada a pessoa jurídica sempre que sua personalidade for, de alguma forma, obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados aos consumidores.” [grifo nosso]

³⁵ Decreto nº 3.708/1919: “Art.10. Os sócios-gerentes ou que derem o nome à firma não respondem pessoalmente pelas obrigações contraídas em nome da sociedade, mas respondem para com esta e para com terceiros solidária e ilimitadamente pelo excesso de mandato e pelos atos praticados com violação do contrato ou da lei.” [grifo nosso]

pode, na pesquisa das pessoas que movimentam as contas bancárias da empresa executada, detectar a existência de sócio oculto, cujos bens poderão então ser penhorados mediante a aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica, na medida em que se presume ser sócia de fato a pessoa que tem poderes para movimentar conta bancária da empresa executada.³⁶ Com efeito, não é ordinário outorgar poderes para movimentar conta corrente a quem seja estranho à sociedade empresarial. Pelo contrário, a outorga de tais poderes é indicativa de que a sociedade e o outorgado têm interesses comuns, situação em que se estabelece presunção de que o outorgado é sócio oculto da sociedade outorgante de tais poderes, presunção que decorre da aplicação da experiência ordinária pelo magistrado (CPC, art. 335).³⁷

Detectada a existência de sócio oculto via ferramenta eletrônica BACEN-CCS, a pesquisa deve prosseguir perante a Junta Comercial, para descobrir se o sócio oculto participa de outra(s) empresa(s), cujo patrimônio poderá então ser objeto de penhora mediante a aplicação da teoria da desconsideração inversa da personalidade jurídica, sob o argumento de confusão patrimonial (CC, art. 50).

A pesquisa perante a Junta Comercial, para descobrir se o sócio oculto participa de outra(s) empresa(s), poderá identificar a existência de grupo econômico³⁸, ampliando a possibilidade de êxito da execução trabalhista, seja em razão da solidariedade passiva que recai sobre cada uma das empresas integrantes do grupo econômico (CLT, art. 2º, § 2º), seja em razão da possibilidade de penhorar os bens dos sócios das empresas do grupo econômico mediante a desconsideração da personalidade jurídica das empresas do grupo (CC, art. 50 c/c CPC, art. 592, II).

20 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Na Justiça do Trabalho, basta a insuficiência do patrimônio da sociedade para legitimar-se a aplicação da técnica da desconsideração da personalidade jurídica da empresa, com o redirecionamento da execução contra o patrimônio pessoal dos sócios, independentemente de os sócios terem figurado no título executivo judicial. A desconsideração da eficácia da pessoa jurídica é declarada

³⁶ Essa presunção decorre da experiência ordinária (CPC, art. 335), pois a outorga de poderes para movimentar contas bancárias sugere que a pessoa outorgada tem interesses em comum com a empresa outorgante. Nesse sentido, merece destaque o criterioso estudo realizado pelos magistrados César Zucatti Pritsch e Gilberto Destro. Publicado na edição nº 140 da Revista Eletrônica do TRT4, o ensaio denominado *BACEN CCS – Cadastro de Clientes do Sistema Financeiro Nacional – Uma valiosa ferramenta para a execução efetiva* assenta três conclusões produtivas para a efetividade da execução: a) “a relação de procuração bancária entre duas pessoas físicas faz presumir confusão patrimonial”; b) “a relação de procuração bancária entre pessoa jurídica e pessoa física, caso essa não conste formalmente como sócia, faz presumir que seja sócia de fato”; c) “o elo entre duas pessoas jurídicas por sócio de fato em comum caracteriza grupo econômico”.

³⁷ CPC: “Art. 335. Em falta de normas jurídicas particulares, o juiz aplicará as regras de experiência comum subministradas pela observação do que ordinariamente acontece e ainda as regras da experiência técnica, ressalvado, quanto a esta, o exame pericial.”

³⁸ Ou de sucessão trabalhista (CLT, arts. 10 e 448).

incidentalmente na execução. A declaração pode ser contestada por meio de embargos à execução.³⁹ A questão resolve-se por meio de sentença (CLT, art. 884), sujeita a agravo de petição (CLT, art. 897, a).

Se a clássica desconsideração da personalidade jurídica opera como técnica para inibir a utilização indevida da autonomia patrimonial da sociedade personificada e visa a responsabilizar o sócio pelas obrigações da sociedade, a desconsideração *inversa* da personalidade jurídica opera para coibir a confusão patrimonial entre sócio e sociedade, responsabilizando a sociedade personificada por obrigações do sócio que oculta seu patrimônio pessoal no patrimônio da sociedade.

Enquanto na Justiça Comum a invocação da teoria desconsideração da personalidade jurídica da sociedade personificada é encarada como medida excepcional cuja aplicação reclama estrita configuração dos requisitos do art. 50 do Código Civil, a aplicação dessa teoria é de ocorrência ordinária na Justiça do Trabalho, bastando que a invocação da autonomia patrimonial seja oposta como obstáculo à satisfação de crédito trabalhista para que se tenha por configurado o uso abusivo da personalidade jurídica da sociedade personificada.

Assim, na Justiça do Trabalho, a mera inexistência de bens da sociedade para responder pela execução de crédito trabalhista abre imediatamente as portas que dão o acesso à superação da autonomia patrimonial mediante a técnica da desconsideração da personalidade jurídica propriamente dita ou mediante a técnica da desconsideração *inversa* da personalidade jurídica, conforme se trate de obrigação da sociedade ou de obrigação do sócio, respectivamente.

REFERÊNCIAS

ASSMANN, Rosâne Marly Silveira. Responsabilidade do Sócio e do Administrador na Sociedade Limitada. *Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região*, Porto Alegre, nº 36, p. 102-117, 2008.

BAPTISTA DA SILVA, Ovídio A. *Curso de Processo Civil*. 5. ed., v. 2, São Paulo: RT, 2002.

BARACAT, Eduardo Milléo. Desconsideração da Personalidade Jurídica da Sociedade Limitada no Processo do Trabalho: interpretação à luz do princípio de dignidade da pessoa humana. In: SANTOS, José Aparecido dos (Coord.) *Execução Trabalhista*. 2. ed., São Paulo: LTr, 2010. p. 182-203.

BATALHA, Wilson de Souza Campos. Desconsideração da Personalidade Jurídica na Execução Trabalhista – Responsabilidade dos sócios em execução trabalhista contra a sociedade. *Revista LTr*, São Paulo, v. 58, nº 11, p. 1295-1299, nov. 1994.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>.

BRASIL. *Decreto-Lei nº 5.452*, de 1º de maio de 1943. Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del5452.htm>.

³⁹ Importante corrente doutrinária admite oposição de embargos de terceiro nesta hipótese.

BRASIL. *Lei nº 5.172*, de 25 de outubro de 1966. Código Tributário Nacional. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L5172.htm>.

BRASIL. *Lei nº 5.869*, de 11 de janeiro de 1973. Código de Processo Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L5869.htm>.

BRASIL. *Lei nº 6.404*, de 15 de dezembro de 1976. Dispõe sobre as Sociedades por Ações. Publicada no DOU de 17.12.1976. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L6404consol.htm>.

BRASIL. *Lei nº 8.078*, de 11 de setembro de 1990. Código de Defesa do Consumidor. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8078.htm>.

BRASIL. *Lei nº 10.406*, de 10 de janeiro de 2002. Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2002/L10406.htm>.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *REsp nº 948.117*. Terceira Turma. Relatora: Ministra Nancy Andrighi. Brasília, 22 de junho de 2010. Disponível em: <https://www2.stj.jus.br/revistaeletronica/ita.asp?registro=200700452625&dt_publicacao=03/08/2010>.

CASTELO, Jorge Pinheiro. *O Direito Material e Processual do Trabalho e a Pós-modernidade*. São Paulo: LTr, 2003.

CHAVES, Luciano Athayde. Ferramentas Eletrônicas na Execução Trabalhista. In: CHAVES, Luciano Athayde. (Org.). *Curso de Processo do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2009. p. 923-974.

CLAUS, Ben-Hur Silveira. A Desconsideração da Personalidade Jurídica na Execução Trabalhista: aspectos teóricos e aplicação em situações concretas. *Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região*, Porto Alegre, nº 38, p. 61-88, 2010.

COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de Direito Comercial*. 13. ed., v. 2, São Paulo: Saraiva, 2009. _____ . *Manual de Direito Comercial*. 16. ed., São Paulo: Saraiva, 2005.

ENGISCH, Karl. *Introdução ao Pensamento Jurídico*. 10. ed., Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2008.

FERREIRA, Waldemar. *Tratado de Sociedades Mercantis*. 4. ed., v. 1, Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1952.

GIGLIO, Wagner D. A Reforma da Execução Trabalhista. *Revista LTr*, São Paulo, v. 44, nº 11, p. 1359-1369, nov. 1980.

LORENZETTI, Ari Pedro. *A Responsabilidade pelos Créditos Trabalhistas*. São Paulo: LTr, 2003.

OLIVEIRA, Francisco Antonio de. *Comentários às Súmulas do TST*. 9. ed., São Paulo: RT, 2008. _____ . *Execução na Justiça do Trabalho*. 6. ed., São Paulo: RT, 2007.

PINTO, José Augusto Rodrigues. *Execução Trabalhista*. 11. ed., São Paulo: LTr, 2006.

PRITSCH, César Zucatti; DESTRO, Gilberto. BACEN CCS – Cadastro de Clientes do Sistema Financeiro Nacional – Uma valiosa ferramenta para a execução efetiva. *Revista Eletrônica do TRT4*, Porto Alegre, ano 8, nº 140, 1ª quin. jun. 2012. Disponível em: <<http://www.trt4.jus.br/portal/portal/EscolaJudicial/RevistaEletronica>>.

ROMITA, Arion Sayão. Aspectos do Processo de Execução Trabalhista à Luz da Lei nº 6.830. *Revista LTr*, São Paulo, v. 45, nº 9, p. 1031-1043, set. 1981.

SCHIAVI, Mauro. *Execução no Processo do Trabalho*. 5. ed., São Paulo: LTr, 2013.

A LEGITIMIDADE DA JUSTIÇA CONSTITUCIONAL E OS DIREITOS FUNDAMENTAIS EM ESTADO DE DIREITO DEMOCRÁTICO: UMA DISCUSSÃO ESSENCIAL TAMBÉM PARA A JUSTIÇA DO TRABALHO

ODETE CARLIN*

SUMÁRIO: 1 Introdução; 2 Origem e finalidade dos Direitos Fundamentais; 3 Natureza dos Direitos Fundamentais; 4 Consequências da institucionalização dos Direitos Fundamentais: Justiça Constitucional e tensão entre Constitucionalismo e Democracia; 5 Justiça Constitucional: necessidade de sua existência e controle; 6 Teorias sobre as restrições dos Direitos Fundamentais; 6.1 Teoria interna dos limites dos Direitos Fundamentais (ou teoria dos limites imanescentes); 6.2 Teoria externa dos limites dos Direitos Fundamentais; 6.3 Teoria dos Direitos Fundamentais como princípios; 6.4 Direitos como trunfos e reserva geral imanente de ponderação; 7 Breves conclusões; Referências

1 INTRODUÇÃO

A Constituição Federal de 1988 (CF/88) tratou do tema dos direitos fundamentais de forma inédita na história do constitucionalismo nacional ao dar-lhes a devida relevância pela primeira vez. Com efeito, de modo inovador em nosso meio, passou a outorgar-lhes o *status* jurídico devido¹ no transformado e dinâmico contexto da contemporaneidade², que até então lhes fora sonogado por razões peculiares à nossa história e às vicissitudes de nosso desenvolvimento político.

* Juíza do Trabalho Titular da 4ª Vara do Trabalho de Passo Fundo/RS e Mestranda em Direito, especialidade em Ciências Jurídico-Políticas (Direito Constitucional), pela Universidade de Lisboa – FDUL.

¹ Conferir, para todas as afirmações, SARLET, p. 73 et seq.

² É de se recordar que um novo constitucionalismo, caracterizado, dentre outras transformações, na positivação constitucional dos direitos fundamentais, surgiu no segundo pós-guerra. E justamente a partir daí passou a deslocar-se a antiga ideia de “império da lei” para a ideia de “Estado dos Direitos Fundamentais”, nos dizeres de Jorge Reis Novais, no sentido de que a lei devesse agora passar a ser moldada a partir de uma certa conformidade com a Constituição ou com esses valores assim positivados no momento constituinte, e não mais o contrário – como ocorria enquanto a Constituição figurava apenas como documento retórico ou mero repositório programático de promessas sem força vinculante efetiva. Confira-se, nesse sentido a obra *Contributo para uma Teoria do Estado de Direito*, do mesmo constitucionalista e também professor de Ciências Políticas da Universidade de Lisboa (v.g., p. 12).

Além disso, a CF/88 foi concebida a partir de um forte compromisso com a noção de justiça social, reforçado pela eleição de princípios fundamentais expressos, como o da dignidade da pessoa humana, como já evidencia o seu próprio preâmbulo³ e como bem revela, em seguida, a positivação expressa de uma série de direitos sociais, como direitos fundamentais, em título específico (Título II do Capítulo II) – dentre os quais destacam-se o direito ao trabalho (artigo 6º) e diversos direitos dos trabalhadores (artigos 7º ao 11º).

Aliás, tal foi “a importância dada pela Lei Fundamental ao fenômeno do trabalho”, que, assim como a professora Maria do Rosário Palma Ramalho reconhece para o caso português (no âmbito da Constituição de 1976), entende-se possível identificar a existência também em nosso ordenamento jurídico de uma verdadeira “Constituição Laboral”⁴ integrada “pelo conjunto de preceitos constitucionais com incidência directa ou indirecta no domínio laboral”⁵.

Some-se a essa realidade, a peculiaridade do modelo de controle difuso de constitucionalidade brasileiro na Carta Magna de 1988 – onde todo o juiz é “juiz constitucional”, na medida em que lhe compete até mesmo negar aplicação à lei que seja por ele tida por inconstitucional⁶ – e, por fim, um grande avanço teórico e prático do Direito Constitucional brasileiro nas últimas décadas, e desenha-se um quadro muito especial na seara trabalhista.

Trata-se, como se vê, de perceber que existe hoje uma profunda aproximação do especializado Direito do Trabalho com a área da jurisdição constitucional e com o dinâmico direito substancial específico que lhe dá suporte, o Direito Constitucional – quadro este nem sempre nitidamente visualizado, talvez ante a proximidade dos atores destas lides de índole privada que normalmente caracterizam as reclamatórias trabalhistas. Fato é, no entanto, que a existência de uma “Constituição Laboral” e a atuação efetiva dos direitos fundamentais sociais (sobretudo de índole trabalhista) sobre as relações laborais, de forma direta ou não, são uma realidade impositiva que cada vez mais vivifica nos processos que nos chegam às mãos.

³ Nesse sentido, conferir também Ingo Sarlet, em *Comentários à Constituição do Brasil*, art. 6º..., p. 1299 (versão eletrônica).

⁴ A expressão é utilizada tanto no *Tratado de Direito do Trabalho* da professora portuguesa Maria do Rosário Palma Ramalho, como pelo mérito constitucionalista Jorge Miranda (2007a, p. 17-19)

⁵ Conferir RAMALHO, 2012, p. 167 et seq.

⁶ Independentemente da posição que se tenha sobre a questão da possibilidade de aplicação direta da Constituição entre particulares – matéria que tem sido muito discutida entre os constitucionalistas, com divergência aparentemente significativa entre as posições doutrinárias dominantes no Brasil e aquelas vigorantes na Europa –, parece que ninguém haverá de negar a realidade de que o juiz trabalhista deverá sempre estar atento ao exame da constitucionalidade das leis que aplica. Assim, como já dissemos em outro lugar – mais precisamente no seminário “*O papel da Justiça do Trabalho brasileira na efetivação da ‘Constituição Laboral’*”, apresentado na Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, em 14.05.2014, sob orientação e avaliação do Prof. Dr. Jorge Reis Novais, a ser publicado na forma de relatório – em sendo invocada a inconstitucionalidade de uma lei como causa para não sujeição do particular a ela, tem o juiz trabalhista o poder-dever de deixar de aplicá-la em julgando que a alegação está correta. E isso é a expressão mais comum de exercício de jurisdição constitucional no sistema brasileiro.

Da mesma forma, a existência de uma “justiça constitucional laboral” ou, se assim se preferir, de uma prestação jurisdicional de cunho constitucional pelos próprios juizes do trabalho é outra realidade que não pode ser negada. Em verdade, é uma realidade que se apresenta evidente ante os desafios desta natureza enfrentados corriqueiramente pelas cortes trabalhistas neste início de século e que se multiplicam cada vez mais.

É, pois, neste contexto, onde parece haver espaço para uma maior discussão sobre os contornos da prestação jurisdicional laboral enquanto modo de efetivação dos direitos fundamentais sociais de natureza trabalhista, que o presente ensaio surge e pretende atuar de modo muito específico e despretensioso.

De fato, o que se objetiva neste ensaio é sugerir a necessidade de se reforçar a consideração teórica desta importante e atual conexão entre o Direito do Trabalho e o Direito Constitucional, bem como desta ligação que se estreita entre a Justiça Trabalhista e a Justiça Constitucional.

É por tudo isso, portanto, que as breves considerações seguintes se prestam a tratar de um tema que mais comumente frequenta ensaios e obras do Direito Constitucional contemporâneo, mas que, pelo que já se vê do exposto, deve ser considerado como uma discussão essencial também no âmbito da Justiça do Trabalho.

2 ORIGEM E FINALIDADE DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

A Segunda Guerra Mundial deixou marcas profundas na humanidade. Atrocidades de todos os tipos foram cometidas de forma tão ampla como nunca antes se havia visto, quase sempre em nome de determinadas ideologias. O totalitarismo teve uma força avassaladora e deixou evidente que somente a lei, formada a partir da ideia de uma vontade geral, foi insuficiente para proteger os mais básicos Direitos Humanos.

Em suma, o Estado de Direito, enquanto fundado somente na garantia das leis dadas por maiorias, falhou. As Constituições, por sua vez, como meros documentos políticos e retóricos, não se prestaram tampouco para a defesa mínima da dignidade humana.

Por conta disso, surgiu a necessidade de repensar o Constitucionalismo na segunda metade do Século XX. O pós-guerra, na leitura do constitucionalista português e professor da Universidade de Lisboa, Jorge Reis Novais, foi, por isso, um momento de “balanço” e “refundação”⁷. Surge a ideia de força

⁷ Conferir a respeito, NOVAIS, 2012, p. 198-9. Diz aquele autor: “O dealbar da segunda metade do século XX é, para o constitucionalismo, um momento de balanço, mas, sobretudo, de viragem ou refundação. Os anos antecedentes haviam sido marcados, sobretudo na Europa, por atrocidades inimagináveis ante as quais se evidenciou uma chocante inoperância dos mecanismos de defesa da Constituição. [...] a avaliação das experiências dramáticas vividas na Europa impôs, em todos os domínios, mas também na área constitucional das comunidades políticas de Estado de Direito, mudanças profundas nas instituições, nos métodos e nas concepções de um Direito Constitucional.

normativa da Constituição (Konrad Hesse, 1959⁸). Surge, também, a ideia de Direitos Fundamentais como garantias constitucionais, como normas jurídicas essenciais postas em uma Constituição⁹.

Com a assunção desse caráter jurídico pelos Direitos Fundamentais, passou a ser possível distingui-los dos Direitos Humanos, justamente porque aqueles se tornaram positivados nos ordenamentos nacionais, ganhando, assim, uma diferenciada força normativa e vinculante¹⁰. Nesta origem e nesta transformação, encontra-se também a expressão de sua finalidade: surgiram para garantir os direitos de todos, inclusive frente o Estado e a lei, mesmo e principalmente os direitos das minorias ante as maiorias eventuais formadas nas democracias. E nisso a força inovadora de tais direitos e o seu caráter de relevantes garantias de peso para os indivíduos e, depois, para a sociedade, no tocante a busca pela consolidação e preservação de determinados valores essenciais à manutenção de uma vida gregária digna e dignificante.

[...] Assiste-se, então, de um lado, à ‘rematerialização’ do conceito de Estado de Direito, não mais identificado com o Estado de legalidade do positivismo, que havia aberto, mesmo que involuntariamente, o conceito ao preenchimento por quaisquer valores desde que actuados na forma da lei. O Estado de Direito é agora renovadamente perspectivado enquanto Estado que colhe necessariamente a sua legitimidade, não apenas da observância formal da legalidade, mas também, e sobretudo, na observância de uma pauta universal de valores de onde decorrem direitos de que os poderes políticos instituídos não dispõem. [...] o novo constitucionalismo reafirma, mas agora com um novo sentido, a sua inspiração fundadora no valor da igual dignidade da pessoa humana, independentemente de particularismos como propriedade, raça, credo, sexo, religião ou convicção, e nos direitos fundamentais.” Confira-se, ainda, sobre o ponto, de NOVAIS, 2010, p. 24 et seq.

⁸ Conferir HESSE, Konrad. *A Força Normativa da Constituição*. Trad. Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sérgio A Fabris Editor, 1991.

⁹ É da mesma passagem de NOVAIS, 2012, p. 199: “[...] Ora, e em segundo lugar, esta nota de ‘viragem’ [referindo-se às reafirmações renovadoras do novo constitucionalismo] teria permanecido ‘letra morta’ se não fosse acompanhada da consequência prática da maior relevância [...] para a sua revitalização. Essa consequência foi precisamente a ideia de que esses direitos fundamentais constitucionais que concretizam a garantia da igual dignidade da pessoa humana não são mera proclamação retórica cuja realização se satisfazia com a sua ‘entrega’ às boas intenções do poder político e do legislador, mas **são, antes, norma jurídica directamente aplicável, dotada da força constitucional que vincula todos os poderes do Estado**, incluindo o legislador democrático, e **cujas supremacia deve ser assegurada por um poder judicial funcionalmente independente da maioria política que ocupa conjuntamente o poder**” [grifo nosso].

¹⁰ Para uma definição de direitos fundamentais a partir da distinção desta categoria daquelas dos direitos humanos e dos chamados direitos naturais, confira-se Sarlet, 2012, especialmente p. 23 et seq., aonde resta esclarecido que “[...] o termo **direitos fundamentais** se aplica para aqueles direitos humanos reconhecidos e positivados na esfera do Direito Constitucional positivo de determinado Estado, ao passo que a expressão **direitos humanos** guardaria relação com os documentos de Direito internacional, por referir-se àquelas posições jurídicas que se reconhecem ao ser humano como tal, independentemente de sua vinculação com determinada ordem constitucional, e que, portanto, aspiram à validade universal para todos os povos e tempos, de tal sorte que revelam inequívoco caráter supranacional (internacional).” [grifo nosso].

3 NATUREZA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

O esclarecimento sobre a finalidade dos Direitos Fundamentais deixa antever a sua natureza: tratam-se de normas jurídicas de elevada posição hierárquica no ordenamento jurídico e de extrema complexidade.

Como garantias fundamentais, postas na Constituição, podem e devem sobrepor-se à lei que eventualmente, por um motivo ou outro, a eles se contraponham. Só isso já geraria dificuldades de toda ordem para os juristas, porque a ideia de deixar de aplicar a lei em nome de normas constitucionais é, como se viu, relativamente recente e até mesmo ainda controvertida¹¹, ante a afetação que isso traz a princípios outros, estruturantes da própria democracia representativa – como é o caso do princípio da maioria, ou mesmo da soberania popular.

Entretanto, muito embora seja possível oferecer respostas razoáveis a esta primeira problemática mencionada, a dificuldade de compreensão e manejo adequado da noção de direitos fundamentais cresce quando se constata que nem sempre eles devam prevalecer – mesmo que tenham sido concebidos justamente em função desta sua natural condição de resistentes à lei. O fato é que em muitas situações, esses mesmos direitos fundamentais, forjados para resistir, devem ceder à lei, no todo ou em parte, mesmo que estejam em posição hierarquicamente superior¹².

Ora, mas se assim é, como garantir que os direitos Fundamentais se sobreponham à lei quando devido? E como garantir que eles cedam à lei, quando necessário? Finalmente, como saber quando devem sobrepor-se ou quando devem ceder à lei – e em que medida isso deve dar-se?

¹¹ Por mais surpreendente que possa eventualmente parecer esta afirmação, basta considerar, por exemplo, no âmbito estadunidense, a “poderosa e bem fundamentada contestação à jurisdição constitucional” e “à própria ideia de constitucionalização dos direitos” feita por JEREMY WALDRON (Conferir, a respeito, o capítulo III da obra *Direitos Fundamentais e Justiça Constitucional...*, de Jorge Reis Novais, intitulado “Desacordo sobre Direitos Fundamentais e Jurisdição Constitucional” (p. 149 e seguintes).

¹² De novo aqui só se compreende a afirmação se considerarmos a realidade de que nem mesmo os Direitos Fundamentais (constitucionalmente inscritos e fortemente vinculantes) podem ser considerados absolutos. Há determinadas situações, muito peculiares e especiais, em que eles devem ceder, total ou parcialmente, frente a outros direitos, bens ou interesses especialmente relevantes, conforme o caso. O problema será, então, justamente identificar quando, como e em que medida isso pode e deve dar-se. Nesse sentido, conferir Reis Novais (2012, p. 70 et seq.): “A regra geral é de que todos os direitos fundamentais, considerados como um todo, são limitáveis, não há direitos absolutos, no sentido de que todos os direitos dependendo das circunstâncias concretas do caso e dos valores e bens dignos de protecção que se lhes oponham, podem ter de ceder. E pode-se dizer que essa limitabilidade decorre da própria natureza dos Direitos Fundamentais. [...] Os direitos fundamentais, todos eles, quando são constitucionalmente consagrados são, por natureza, immanentemente dotados de uma reserva geral de ponderação que tem precisamente aquele sentido: independentemente da indiscutível forma e força constitucional que lhes é atribuída, eles podem ter de ceder perante a maior força ou peso que apresentem, no caso concreto, os direitos, bens, princípios ou interesses de sentido contrário que sejam igualmente dignos de protecção jurídica.”

Esses questionamentos exemplificam bem não só a diferenciada força normativa de que devem ser dotados, mas, ao mesmo tempo, a complexidade que guardam essas normas jurídicas¹³, que escudam valores essenciais até mesmo frente a determinados interesses transmutados eventualmente em lei, mas que tem de ser dotados de um certo tipo especial de flexibilidade ante a determinadas situações, como melhor será visto adiante.

4 CONSEQUÊNCIAS DA INSTITUCIONALIZAÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS: JUSTIÇA CONSTITUCIONAL E TENSÃO ENTRE CONSTITUCIONALISMO E DEMOCRACIA

A origem dos Direitos Fundamentais e a sua complexa natureza geraram consequências importantes para os Estados Democráticos e de Direito do pós-guerra, que se refletem até hoje.

A primeira consequência evidente foi a necessidade de criação de uma Justiça Constitucional. Tribunais Constitucionais ou Cortes Superiores com função de fiscalização da constitucionalidade das leis se fizeram necessários justamente para dar efetividade aos direitos fundamentais. Foram e são instrumentos essenciais para assegurar que as garantias fundamentais se realizem na prática, isto é, para que as Constituições deixassem de ser retóricas e passassem a ser normativas e protetivas de direitos essenciais nas democracias.

¹³ O professor Reis Novais (2012, p. 68 et seq.) chega a falar, neste ponto, em “paradoxo da ideia de direitos [fundamentais] como trunfos e a reserva geral imanente de ponderação” Diz ele o seguinte: “De facto, a ideia de direitos como trunfos traduz a ideia de indisponibilidade dos direitos fundamentais, considerados que eles são, em Estado de Direito, como subtraídos à livre vontade e à livre decisão da maioria. Porém, há um primeiro momento em que se teve de definir quais são os direitos fundamentais, quais são, afinal, os limites considerados, em princípio, como intransponíveis pela maioria. Ora, em Estado de Direito democrático que fixa esses limites só pode ser a própria maioria, directa ou indirectamente, de forma simples ou qualificada, mas sempre uma maioria que no momento constituinte se autolimita em função da protecção dos direitos fundamentais ou que aceita a limitação que os direitos fundamentais impõem. [...] Mas, mesmo após o exercício do poder constituinte originário, acabamos de concluir que, na sua generalidade, os direitos fundamentais são limitáveis, têm que ceder, podem ser restringidos. E, de acordo com o princípio geral da reserva de lei, própria do Estado de Direito, cabe ao legislador ordinário proceder primariamente esta limitação, seja [a] quando a Constituição expressamente o autoriza a limitar o direito fundamental, seja, [b] no silêncio da Constituição, quando o legislador ordinário antecipa conflitos ou colisões entre os direitos fundamentais e outros bens, que podem ser também direitos fundamentais de outros titulares ou até do mesmo titular, e, nessa ponderação, admite ou prevê a limitação/cedência do direito fundamental em questão. Porém, o legislador ordinário é, em Estado democrático, a expressão da maioria política, da maioria do governo; logo, dissemos que os direitos fundamentais eram trunfos contra a maioria, mas admitimos e defendemos, agora, que essa mesma maioria possa limitar os direitos fundamentais. Como resolver a dificuldade?” Este é precisamente o cerne dessa problemática que emerge hoje em diversas demandas, inclusive de natureza trabalhista, que chegam ao Judiciário. Como limitar e quando limitar? Quem decide sobre isso e em que limites, dentro de um Estado de Direito democrático? E, também, este é o objeto das teorias que procuram examinar as possibilidades de restrições aos direitos fundamentais e a questão dos limites aos limites assim impostos a tais direitos, como adiante será visto.

Da mesma forma, conforme o desenvolvimento histórico dos modelos de controle de constitucionalidade e dos sistemas específicos concebidos pelos distintos ordenamentos jurídicos, não só órgãos colegiados de segundo grau ou de instâncias superiores receberam funções desta especial natureza. O controle ou fiscalização da constitucionalidade das leis acabou sendo, por muitas vezes, uma competência também dos julgadores monocráticos, em primeira instância – mesmo que a atribuição do magistrado possa se reduzir aí, como no Brasil, a um poder-dever de negar aplicação à lei inconstitucional (e não propriamente constituir-se na possibilidade de uma declaração de inconstitucionalidade da norma propriamente dita).

De qualquer sorte, foi através da assunção da necessidade de atribuir-se essa função de fiscalização da constitucionalidade das leis aos tribunais, em sentido lato, que se operou a busca pela efetividade dos direitos fundamentais.

Desta busca pela garantia institucionalizada da efetividade dos Direitos Fundamentais, nasceu uma segunda consequência problemática: a tensão entre o constitucionalismo e a democracia.

Para compreender melhor este problema, considere-se, primeiro, que a noção de Estado Constitucional está associada à necessidade de “preservação dos direitos do homem e sua garantia enquanto direitos fundamentais”¹⁴. E se, para tanto, a Constituição é forte a ponto de conter normas de Direitos Fundamentais que possam se sobrepor na vida prática às leis, então ela tem um forte sentido contramajoritário.

De outro lado, se na democracia as matérias de interesse coletivo devem ser decididas a partir de votações realizadas pelos representantes do povo, como expressão da noção essencial de busca pela vontade geral na solução dos problemas da sociedade, tem-se que está ela claramente baseada no princípio da maioria.

Assim, partindo do dogma, institucionalizado (e constitucionalizado), de que “todo o poder emana do povo e em seu nome será exercido”¹⁵, de onde as leis extraem sua fonte de legitimidade em regimes democráticos, como justificar que o princípio majoritário (inserido na lei) deva ceder em favor da atuação contramajoritária de um tribunal com funções constitucionais (cujos juízes, por vezes, sequer são eleitos pelo povo¹⁶)? Ainda que as origens históricas, que impuseram a criação dos direitos fundamentais como normas

¹⁴ Conferir NOVAIS, 2012, p. 27.

¹⁵ Nesse sentido, a Constituição da República Portuguesa (CRP/76) é expressa como a Constituição brasileira de 1988. Leciona o Prof. Jorge Miranda (2007b, p. 64-65) que “a Constituição de 1976 institucionalizou em Portugal a democracia representativa, pois: 1º Declara a República um Estado *democrático* – ou mais complexivamente, um Estado de *Direito democrático* – fundado na soberania popular e no pluralismo político (art. 2º); 2º Declara que a soberania *reside* no povo (art. 3º, nº 1º) e que o poder *pertence* ao povo (art. 108º) [...]”

¹⁶ Sobre o chamado “problema da modalidade de designação dos membros da jurisdição constitucional suprema” e de quanto a matéria é decisiva em termos de fixação da legitimidade do órgão, *vide* Novais (2012, p. 213 et seq.).

jurídicas com efeitos vinculantes, se prestem para apontar a necessidade de sua existência e efetivação prática, continua sendo tarefa difícil explicar a legitimidade da atuação forte daquelas garantias contra a vontade das maiorias eleitas para legislar.

É possível, é claro, buscar fundamento de legitimação da atuação dos juízes constitucionais na própria origem da Constituição, que é elaborada, afinal, também por um legislador constituinte. Mas quando se percebe que as normas de garantia constitucional normalmente possuem um conteúdo vago e amplo que necessita de forte ação interpretativa pelos juízes, nota-se como o problema da legitimidade pouco se resolve com base nesse argumento.

Nestes termos é que se pode falar de uma tensão entre direitos fundamentais (ou constitucionalismo) e princípio democrático, como consequência da institucionalização daqueles direitos, e que se põe a discussão sobre a legitimidade e a necessidade de uma Justiça Constitucional, bem como nasce a discussão também acerca da necessidade de seu controle adequado.

5 JUSTIÇA CONSTITUCIONAL: NECESSIDADE DE SUA EXISTÊNCIA E CONTROLE

Como se pode perceber do exposto, principalmente do referido quanto à contraposição entre garantias contramajoritárias¹⁷ e regras da maioria¹⁸, a existência de uma Justiça Constitucional *forte* (isto é, apta a atuar de modo efetivo na realidade até contra a lei) não é um dado inquestionável em democracias. Mesmo hoje, após todas as experiências históricas negativas, há forte questionamento sobre a necessidade e a possibilidade de que o Judiciário diga até onde pode ir o legislador¹⁹. Tanto é assim que na França sequer existe Tribunal Constitucional como tal²⁰.

Compreensível que assim seja também quando se considera que a Justiça Constitucional tenha assumido um papel de efetiva relevância somente no pós-guerra (inicialmente na Alemanha e na Itália²¹), à exceção da experiência

¹⁷ No sentido de direitos fundamentais, como normas constitucionalmente inscritas.

¹⁸ No sentido de normas ditadas pela formação das maiorias eventuais no Parlamento.

¹⁹ Vide o que já referido em nota anterior, com invocação da posição de JEREMY WALDRON, nos EUA.

²⁰ Na França, como decorrência de uma interpretação até hoje bastante rígida do princípio da separação dos poderes, em função de uma evolução dos institutos marcada pela origem revolucionária, mesmo hoje não há um Tribunal Constitucional Judicial, mas, sim, um órgão político especializado no controle preventivo de constitucionalidade das leis, o "Conseil Constitutionnel" – que surgiu em 1958 e somente em 1971 "passou a assumir-se também como garante dos direitos fundamentais" e resultou numa reforma constitucional, em 2008, que "instituiu pela primeira vez a fiscalização sucessiva de constitucionalidade no domínio da garantia dos direitos fundamentais contra actos legislativos" – mas ainda assim, "através da decisão de reenvio prejudicial para o *Conseil Constitutionnel* por parte dos tribunais supremos" (Conferir, NOVAIS, 2012, p. 204, nota 188).

²¹ Referimo-nos aqui ao "novo constitucionalismo da segunda metade do século XX" – nos termos do exposto por NOVAIS, 2012, p. 197 et seq. – e, no particular, à Constituição da Itália de 1947 e à Lei Fundamental alemã de 1949, que, aprovadas neste contexto do segundo pós-guerra, desde logo e muito especialmente, "manifestam uma preocupação com a defesa procedimental e

americana²², e que em países, como Portugal e Brasil, a sua efetiva atuação tenha se dado somente a partir do surgimento das últimas Constituições democráticas, respectivamente, em 1976 e 1988²³.

Todavia, não parece razoável supor que, para experiências como as do Brasil e de Portugal, se possa prescindir da existência de Cortes com atribuições constitucionais – e mesmo de juízes que estejam habilitados e autorizados a fazer juízos sobre inconstitucionalidades identificadas em casos concretos, deixando de aplicar normas violadoras dos direitos fundamentais ou da Constituição propriamente dita. Com efeito, principalmente no contexto de democracias jovens se revela normalmente o perigo de que situações de dificuldade gerem argumentos para a redução da força normativa da Constituição. E não raro isso ocorre inclusive de forma autorizada pelas maiorias, mediante a elaboração de leis que, ao final de tudo, simplesmente ignoram o que a Constituição estabelece ou as garantias corporificadas nos direitos fundamentais.

Nestas situações, as leis elaboradas podem ser violadoras de direitos fundamentais corporificados na Constituição. E nesses casos não haverá outro modo de se superar essas reduções ilegítimas de direitos fundamentais senão através da intervenção de uma Justiça Constitucional forte.

Basta pensar, por exemplo, no caso da Constituição Laboral, na situação, nada improvável, em que, o governo, apoiado pelo Legislativo e movido por uma intenção de superação de determinada crise econômica, atue atingindo frontalmente as previsões garantidoras de direitos fundamentais sociais de cunho trabalhista, mediante a elaboração de lei. É nesse ponto que, não só a garantia fundamental constitucional, mas também a possibilidade de sua efetiva atuação via judicial, mesmo nos níveis de prestação jurisdicional mais distanciados do Supremo Tribunal, mostrará o seu valor. E neste caso aqui

jurisdicional dos direitos e dão expressas indicações nesse sentido”, citando-se nesse ponto os artigos 24º e 113º da Constituição Italiana e o art. 19º, IV, da alemã, que acolheu “[...] a garantia de recurso jurisdicional contra qualquer lesões de direitos actuadas pelos poderes públicos” para a proteção individual (cf. op. cit., p. 218).

²² Que já tinha sua efetiva atuação através do modelo de fiscalização judicial denominado *Judicial Review*, bem como um desenvolvimento histórico, político e jurídico muito próprio deste modelo já desde 1803, a partir do célebre caso *Marbury vs. Madison*, em que a Suprema Corte dos Estados Unidos, pela primeira vez, deixou de aplicar uma lei ao argumento de que ela dispunha diversamente da Constituição. Para uma análise sumária de todos esses sistemas e de seu desenvolvimento histórico, conferir ensaio desta autora intitulado “Os Modelos Históricos de Justiça Constitucional”, elaborado durante a primeira fase do Mestrado, na disciplina de Justiça Constitucional, sob a regência do professor Doutor JORGE REIS NOVAIS.

²³ Conferir a respeito, por exemplo, NOVAIS, 2012, p. 141. Acerca da situação de Portugal, especificamente, veja-se o que diz Reis Novais sobre o ponto: “[...] se até 1976 a justiça constitucional estava nos ‘livros’, mas não existia de facto – e foi assim tanto sob a Constituição de 1911 quanto no regime de 1933 –, com a sua consagração na Constituição de 1976 ela irrompeu simultaneamente com enorme vigor na realidade constitucional”. Mudando o que deve ser mudado, esta assertiva é, em essência, compatível para descrever fenômeno ocorrido no Brasil, no referente ao período pré e pós Constituição Federal de 1988.

sugerido, evidenciar-se-á a necessidade de uma Justiça Laboral Constitucional atuante e próxima do cidadão.

A alternativa de não haver Justiça Constitucional provoca, pois, efeitos piores do que as importantes tensões institucionais já referidas, porque resultaria no esvaziamento do conteúdo protetivo da Constituição ou até mesmo crises capazes de pôr em risco a própria democracia. Isso parece suficiente para demonstrar que, mesmo que os membros da Justiça Constitucional, em sentido lato, não sejam eleitos pelo povo, extraem legitimidade da prestação de um serviço de interesse da democracia e que também devem atender aos anseios populares cristalizados pelo legislador constituinte.

Pode-se até mesmo discutir acerca do melhor modo de investidura dos membros das Cortes Constitucionais, se devem ser eleitos ou nomeados por outros poderes, ou se devem ser conduzidos ao cargo por reconhecida competência técnica. Entretanto, esse tipo de questão não chega a ser relevante a ponto de invalidar a importância da existência do papel dos tribunais, em sentido lato, com atuação constitucional, como já afirmada antes.

Há que se compreender, porém, que todo esse debate revela outro problema de grande importância, consistente na discussão de *como controlar (juridicamente) a atuação destes juizes dotados de competência constitucional*, no sentido de que suas intervenções se restrinjam a realizar este papel legítimo esperado e deferido pelo sistema democrático e pelo ordenamento jurídico vigente, mas, ao mesmo tempo, realizem-no da forma mais adequada e efetiva possível.

E assim deve ser justamente porque nem os tribunais podem dizer o que bem entendem acerca do que significa uma norma constitucional, alterando seu sentido sem limitações e se sobrepondo a vontade do legislador, nem o legislador pode se escudar no princípio da maioria para ignorar o conteúdo dos direitos fundamentais e vilipendiar, por exemplo, as garantias postas na Constituição Laboral.

Esse é o ponto-chave, então, para que se compreenda a necessidade da existência da justiça constitucional, em sentido amplo, em regimes democráticos e para que se revele a necessidade de melhor estudar sobre como se deve proceder para efetivar, na medida devida, os direitos fundamentais (incluídos aí os direitos fundamentais sociais trabalhistas) nos casos concretos que se põem à solução hoje na realidade brasileira.

6 TEORIAS SOBRE AS RESTRIÇÕES DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

Para que a tensão entre o princípio contramajoritário e o princípio da maioria se resolva em favor da própria democracia, no final das contas, é preciso que todos os envolvidos com a criação e aplicação das leis e dos Direitos Fundamentais atuem de forma comprometida com as normas básicas que regem um Estado Democrático de Direito.

Isso significa que administrador, legislador e juiz devem atuar com autocontenção dentro de suas competências. Entretanto, quando não o fazem (e seguidamente não o fazem), esta sua atuação deve sofrer a devida correção por meio do instrumental técnico-jurídico previamente previsto para tanto, para que as “regras do jogo” em curso no âmbito deste Estado Democrático de Direito, sejam seguidas.

No caso da correta aplicação dos direitos fundamentais na prática, é que se põe a questão quase paradoxal (ou aparentemente contraditória, em uma primeira vista) da possibilidade de *restrição* a direitos fundamentais.

Como já se disse, há inúmeras situações em que se discute sobre os limites das garantias fundamentais e até mesmo quando elas devem ceder frente a um interesse ou bem jurídico maior. Nesse ponto é que entra a técnica jurídica, extraída do estudo doutrinário, para atuar como instrumento que garanta a adequada aplicação prática destas garantias.

Além disso, é o uso destas técnicas de análise jurídica dos casos concretos que permitirá verificar quando o governo, o parlamento ou o judiciário não agiu bem na criação ou aplicação da lei ou das garantias constitucionais.

As teorias e técnicas utilizadas pelos juristas nestas situações permitem, portanto, o controle público e crítico da atuação destes atores institucionais. Garantem, outrossim, que cada um vá somente até onde lhe é dado ir pelo ordenamento jurídico e impõem que, em caso de omissão, sejam obrigados a avançar até o ponto devido previsto neste mesmo ordenamento. Finalmente, permitem o ajustamento da tensão constitucionalismo-democracia e o bom funcionamento do sistema.

Por isso é que as teorias dos limites e restrições a Direitos Fundamentais têm que ter lugar especial no estudo destas garantias e da própria legitimidade da Justiça Constitucional – bem como, no que interessa diretamente este ensaio, também na jurisdição trabalhista.

É com base nessa noção que se passa a resumir estas teorias.

6.1 Teoria interna dos limites dos Direitos Fundamentais (ou teoria dos limites imanentes²⁴):

Afirma que os limites dos direitos fundamentais são imanentes a tais direitos, ou seja, que são dados pela própria extinção dos seus conteúdos. Um direito possui, logicamente, uma determinada substância, um determinado conteúdo, que, por sua vez, tem uma extensão limitada. Assim, para que sejam definidos os seus contornos, não é necessário que fatores externos restrinjam esses direitos. Basta que o jurista se debruce sobre ele e reconheça esses contornos, cujo reconhecimento é meramente declaratório. Ou seja, o intérprete somente constata o ponto em que o direito não mais existe²⁵.

²⁴ Para estudo mais profundo, conferir NOVAIS, 2010, p. 309 et seq.

²⁵ Diz Reis Novais: “Os limites não são elementos ‘externos’ legitimadores de intervenções ablativas no conteúdo dos direitos fundamentais [para esta teoria], mas sim concretizações da sua

A vantagem desta teoria reside na força lógica desta explicação. Afinal, é da natureza das coisas e dos conteúdos possuírem uma extensão limitada no espaço.

Além disso, a explicação é eficiente para resolver o problema de, em certas situações, poder o legislador dispor sobre uma matéria em contradição com o que o direito fundamental supostamente garantiria. É que, nessa hipótese, dizem os adeptos desta teoria, simplesmente o direito fundamental não teria se estendido a ponto de atingir aquela situação regulada pelo legislador ordinário. Logo, nenhuma contradição haveria no fato de ele dispor do tema de forma só aparentemente divergente do que posto na norma constitucional.

Por exemplo, se alguém alegasse que é possível um sacrifício humano como exercício de seu direito fundamental de liberdade religiosa não teria razão, simplesmente porque o conteúdo deste direito constitucional não alcançaria tal situação, sem necessidade de outras considerações. Assim, o legislador ordinário pode regravar esta hipótese imputando-a de criminosa, sem qualquer contradição com a garantia fundamental da liberdade religiosa referida.

A desvantagem desta teoria reside, porém, em ponto fundamental para a justiça constitucional: precisamente na impossibilidade de controle dos atos do legislador ordinário pelo judiciário. É que se tudo o que o legislador faz é só reconhecer um limite já existente do direito fundamental, com base na sua própria interpretação subjetiva, quando dispõe contrariamente a ele por meio de uma lei nova que elabora, torna-se difícil estabelecer critérios objetivos que identifiquem a correção desta interpretação.

Ora, se basta dizer que o limite do direito fundamental cessa em determinado ponto, tudo fica, e ficará sempre, nas mãos do legislador que, por sua vez, pode interpretar mais extensivamente, ou não, o direito fundamental, o seu conteúdo e alcance ou limites, segundo suas próprias conveniências. A garantia constitucional resta, pois, demasiado fragilizada²⁶, razão pela qual

substância jurídica, 'fronteiras', no seu âmbito de garantia constitucional, reveladas a partir 'de dentro' do direito, ou seja, 'limites imanentes' aos direitos fundamentais cuja eventual positivação, na qualidade de elementos negativos da sua previsão normativa, tem um carácter meramente declarativo. A legislação feita com base nas reservas não trataria, com efeito, de constituir limites, mas de interpretar ou revelar as 'fronteiras' do conteúdo constitucional dos direitos fundamentais." (NOVAIS, 2010, p. 313-314).

²⁶ No que concerne a vantagens e desvantagens desta teoria, assim manifesta-se Reis Novais: "Nesse sentido, o problema das restrições aos direitos fundamentais é eliminado, à partida, mas apenas no plano da lógica formal: todo o direito fundamental tem um conteúdo constitucional pré-intencionado e determinado. As suas fronteiras podem não ser imediatamente visíveis ou perceptíveis, mas, uma vez elas reveladas, determinadas ou precisadas por acção do intérprete, do legislador ordinário ao juiz, então tudo se passa no domínio das normas dos direitos fundamentais como no de quaisquer outras regras constitucionais: o seu conteúdo só pode ser respeitado ou violado. Assim desaparece, também, o problema específico suscitado pelos direitos fundamentais reconhecidos constitucionalmente sem quaisquer reservas. [...] Porém, as vantagens de coerência na fundamentação proporcionada por este modelo relativamente à teoria externa rapidamente se desvanecem nos inconvenientes que lhes vêm associados [...]. É que no modelo

deve-se buscar outro modo de compreender a possibilidade de interpretação restritiva dos direitos fundamentais.

6.2 Teoria externa dos limites dos Direitos Fundamentais²⁷:

É fato que a Constituição garante direitos fundamentais, ao mesmo tempo em que muitas vezes dá a possibilidade ao legislador ordinário de introduzir limites a esses direitos. São as chamadas “reservas constitucionais”. Desta forma, esta teoria entende que os direitos fundamentais têm um conteúdo que acaba sendo restringido pela via externa, pelo próprio legislador ordinário a tanto autorizado originalmente pela Constituição. E a restrição assim estabelecida é aceita como legítima.

A dificuldade desta teoria é que nem sempre as “reservas constitucionais” estão explícitas na Constituição. Com efeito, situações há em que a garantia constitucional deve manifestamente ceder espaço a outros bens, valores ou interesses jurídicos, mas que não encontram na Constituição qualquer autorização expressa para tanto.

Assim, procura-se construir para estas situações uma válvula de escape: invocam-se “reservas implícitas”, que poderiam ser retiradas do sistema constitucional como um todo e do contexto em que apura o caso, para dizer que aí haverá possibilidade de restrição indiretamente autorizada pela Constituição. Entretanto, mesmo isso parece resolver alguns casos concretos com muita dificuldade.

Fica muito claro que esta teoria é mais frágil do ponto de vista lógico do que a anterior, designadamente para sustentar todas as possibilidades de restrição de normas constitucionais, corporificadoras de direitos fundamentais, por normas outras, que se verificam na infinita plêiade dos casos concretos.

Em contrapartida, a vantagem desta teoria é que passa a permitir o controle pelo Judiciário das hipóteses restritivas dos direitos fundamentais.

da teoria interna, por um lado, a necessidade de controlo não desaparece, mas apenas se desloca. De facto, enquanto que para a teoria externa se tratava de apurar a legitimidade ou ilegitimidade de uma restrição, também agora não se dispensa a verificação que permita qualificar uma dada prática como constituindo exercício de direito fundamental ou sua mera aparência e permita qualificar uma actuação dos poderes constituídos como concretização/delimitação de um direito fundamental ou como violação desse conteúdo. [...]” (NOVAIS, 2010, p. 318-319). Porém, o alto preço das desvantagens desta teoria melhor ainda se revela na seguinte passagem: “O défice relativo de racionalidade de fundamentação implicado na teoria interna provém dessa facilidade objectiva com que a afirmação da prevalência, eventualmente legítima e constitucionalmente justificada, de um interesse, valor ou princípio sobre outro é susceptível de, coberta por uma retórica argumentativa reduzida à invocação de limites imanentes, se apresentar como revelação, aparentemente anódina, do Direito. Como diz BOROWSKI, a teoria interna não pressupõe necessariamente o recurso a fundamentações manipuladas, mas deixa-se facilmente abusar nesse sentido. Compreende-se, assim, a relativa facilidade com que os Estados autoritários de não-Direito recuperam os pressupostos tendencialmente não-individualistas da teoria interna na adopção de uma concepção funcionalizante dos direitos fundamentais que aniquila radicalmente a sua defesa contra actuações do Estado.” (op. cit., p. 320).

²⁷ Para maiores detalhes, conferir NOVAIS, 2010, p. 292 et seq.

Nos casos das reservas constitucionais expressas é muito fácil verificar se o legislador agiu sem autorização ou com excesso e, em consequência, ter por inconstitucional a norma que editou, se for o caso de abuso. Além disso, mesmo nos casos de reserva constitucional implícita, é possível que o Judiciário tenha mais elementos de controle para examinar eventuais excessos ou omissões do legislador do que no caso da primeira teoria referida.

Desta forma, esta teoria se constitui um avanço em relação à anterior em termos de controle de constitucionalidade pela Justiça Constitucional e de melhor funcionamento de tal sistema nos Estados Democráticos de Direito²⁸, sem que, como se viu, toda a problemática sob análise tenha sido ainda resolvida a contento.

6.3 Teoria dos Direitos Fundamentais como princípios²⁹:

Esta teoria, de forma diversa das anteriores, parte para a distinção de duas espécies de normas constitucionais, como forma de tratar a temática dos limites e restrições dos Direitos Fundamentais. Não discute a extensão do conteúdo de tais direitos, mas opta por classificar as normas em “regras” e “princípios”, construindo uma distinção que tem consequências diferentes no momento da eventual necessidade de limitação dos Direitos Fundamentais.³⁰

O autor desta teoria, Robert Alexy, baseou-se na mesma distinção feita por Ronald Dworkin, na qual as “regras” são espécies de normas que se aplicam em termos de um “tudo ou nada” (isto é, em termos de validade ou invalidade),

²⁸ É lição de Reis Novais relativamente a este tópico: “Desta concepção decorre, por outro lado, uma distinção entre limites dos direitos fundamentais (ou seja, as fronteiras reveladas ou colocadas ao originário âmbito de protecção de um direito fundamental através da própria Constituição ou através do legislador ordinário que actue fundado nas chamadas cláusulas de reserva) e intervenções nos direitos fundamentais (ou seja, as medidas através das quais os poderes constituídos – a Administração, mas também o próprio legislador ou o judicial – intervêm ablativamente no âmbito de protecção do direito fundamental. Com base no preenchimento ou não dos requisitos constitucionais, assim a intervenção é legítima ou ilegítima, consoante está ou não constitucionalmente justificada pelos limites dos direitos fundamentais e preenche ou não os requisitos formais e substanciais exigíveis. A tónica do modelo desloca-se, então, das distinções conceptuais para as exigências de controlo da conformidade constitucional das intervenções estatais na liberdade. O ‘pensamento de intervenção e limites’ é, afinal, mais que modelo teórico, um modelo essencialmente garantístico orientado para o controlo que, desencadeado pela presença de uma intervenção estatal no âmbito da protecção de um direito fundamental, se destina a verificar se tal intervenção tem justificação constitucional, ou seja, se está coberta pelos limites dos direitos fundamentais e se preenche os requisitos constitucionais exigidos.” (NOVAIS, 2010, p. 300).

²⁹ Para aprofundamentos, conferir NOVAIS, 2010, p. 322 et seq.

³⁰ Reis Novais melhor explicita essas considerações da seguinte forma: “Esse modelo, se bem que podendo chegar, em termos práticos, a conclusões igualmente fundamentáveis segundo os modelos anteriores, coloca-se numa perspectiva qualitativamente distinta, ou seja, ao invés de elaborar sobre a natureza dos limites ou restrições aos direitos fundamentais, faz decorrer a sua concepção de limites de uma elaboração sobre a natureza dos próprios direitos fundamentais ou, mais rigorosamente, das normas de direitos fundamentais. Partindo de uma distinção capital entre normas/*princípio* e normas/*regra*, chega a uma diferenciação da natureza dos correspondentes direitos – com uma decisiva e consequente projecção no domínio da sua eventual limitação – em direitos de *prima facie* e direitos *definitivos*, consoante eles assentem, respectivamente, em normas que são *princípios* ou normas que são *regras*.” (NOVAIS, 2010, p. 322).

e que os direitos fundamentais operam de forma diversa, por serem tidos como “princípios”³¹.

De uma maneira bastante superficial, porque neste espaço é impossível aprofundar o tema e a complexa teoria de forma mais detida, tem-se que, segundo esta teoria, todos os direitos fundamentais (porque princípios) são garantidos “prima facie” na vida jurídica, ou seja, devem ser otimizados e realizados na maior extensão possível. Mas a inclusão de todas as situações sob a guarda de princípios fundamentais resulta, inexoravelmente, na colisão destes princípios entre si, ou com outros valores de importante significado, nas situações em concreto, que será resolvida, de forma definitiva, por meio da “ponderação” dos princípios ou bens e interesses em choque. Nesta ponderação, não haverá uma aplicação da regra do “tudo ou nada”. Vale dizer, a norma constitucional a ser restringida não é inválida ou ilegítima. Ela apenas não se aplicará na extensão máxima para aquele caso. Ela tem seu conteúdo reduzido ao que for necessário e possível para o caso, mas permanece no sistema, não sendo dele retirada como ocorreria no caso de regra inconstitucional³².

A vantagem desta teoria é que ela amplia o universo de atuação das garantias fundamentais, tendo o potencial de permitir a restrição ou limitação dos Direitos Fundamentais de forma muito mais cautelosa e adequada, segundo o exame dos casos concretos. Também justifica com mais naturalidade a possibilidade de restrições de garantias constitucionais. É também um instrumento relevante de construção de possibilidades de melhor controle das restrições acaso seja utilizada de forma tecnicamente adequada, com a invocação, por exemplo, do princípio da proporcionalidade em sentido amplo (que engloba juízos de adequação, de necessidade e de proporcionalidade em sentido estrito), o que permite manejar os instrumentos da proibição do excesso e da atuação deficiente.

A deficiência desta teoria, porém, é que a ponderação utilizada de forma muito ampla, ou sem o devido rigor técnico, acaba por conceder ao juiz

³¹ Diz Reis Novais que “esta nova construção foi globalmente desenvolvida na década de 80 por Alexy, em termos do que designou por uma concepção das normas de direitos fundamentais enquanto ‘modelo combinado de regras e princípios’, por sua vez inspirada no pensamento de Dworkin e nas suas distinções entre ‘rules’ e ‘principles’ aplicadas agora, à teoria dos direitos fundamentais. A discussão sobre a natureza dos princípios enquanto tipo particular de normas jurídicas não era nova, nem tampouco a distinção lógica entre ‘regras’ e ‘princípios’; tal como não era inédita a crítica às teorias tradicionais de limites aos direitos fundamentais, até, a caracterização, eventualmente com diferente terminologia das normas de direitos fundamentais como princípios. O que há de novo em Alexy é a forma como faz assentar a sua teoria jurídica geral dos direitos fundamentais naquela distinção lógica e rigorosamente elaborada e sistematicamente aplicada, traduzindo, com isso, relevantes consequências dogmáticas no domínio da teoria dos limites aos direitos fundamentais.” (NOVAIS, 2010, p. 322-323).

³² Para o fim de se obter uma descrição sumária mais consistente desta teoria, com escopo de obter-se ao menos uma introdução a esta complexa doutrina que complementa estas informações iniciais, conferir obra de Paulo Gilberto Cogo Leivas, denominada *Teoria dos Direitos Fundamentais Sociais*.

possibilidades muito grandes de subjetivismo e até mesmo de verdadeiro arbítrio, o que torna difícil o controle crítico destas decisões.

6.4 Direitos como trunfos e reserva geral imanente de ponderação³³:

Como há deficiências para uma adequada restrição de Direitos Fundamentais identificadas nas teorias examinadas, faz-se necessário tentar reconstruir alguns instrumentos de controle destas limitações de forma mais eficiente a partir destes mesmos elementos, o que se faz segundo as ideias apresentadas pelo Professor Jorge Reis Novais ao defender a tese de que os direitos fundamentais sejam [a] tomados como “trunfos contra a maioria” e, ao mesmo tempo, [b] dotados de uma “reserva geral imanente de ponderação”.

Uma maneira inicial de se compreender o problema é identificar de forma clara que não há direitos fundamentais absolutos ou ilimitados, por mais que eles detenham a importante e crucial função de pôr certos limites e freios à atividade legislativa da maioria, resguardando, a princípio, determinados valores e posições fundamentais – como, de resto, já se expôs desde o início.

Isso permite concluir e assumir desde logo, então, que sempre será necessário o exercício de ponderação (ainda que ela deva ser restringida tecnicamente na maior extensão e da melhor forma possível) quando estiver em jogo a aplicação de princípios constitucionais, independentemente de construções acerca da possibilidade de restrições não explicitamente autorizadas constitucionalmente (como acaba tendo de fazer a teoria externa).

Vale dizer que, por meio desta teoria, propõe-se a assunção da noção de que todos os direitos fundamentais são, sim, passíveis de restrição justificada, sob certas condições muito peculiares e especiais, a serem identificadas nos casos concretos, segundo uma certa técnica-jurídica, o que representa um ganho para a formação de um padrão mais objetivo de apreciação das restrições.

Nesse sentido, é importante o esclarecimento de Reis Novais acerca deste ponto:

Os direitos fundamentais, todos eles, quando são constitucionalmente consagrados são, por natureza, imaneamente dotados de uma reserva geral de ponderação que tem precisamente aquele sentido: independentemente da indiscutível forma e força constitucional que lhes é atribuída, eles podem ter de ceder perante a maior força ou peso que apresentem, no caso concreto, os direitos, bens ou interesses de sentido contrário que sejam igualmente dignos de protecção jurídica (NOVAIS, 2012, p. 71).

Some-se a isto, para completar a teoria, a ideia retirada dos estudos de Ronald Dworkin de que os Direitos Fundamentais devem ser encarados como

³³ Para uma adequada compreensão desta teoria, complementarmente, conferir as obras de Jorge Reis Novais, *Direitos Fundamentais: trunfos contra a maioria e Direitos Fundamentais e Justiça Constitucional em Estado de Direito Democrático*.

“trunfos contra a maioria”, no sentido de que funcionem como um trunfo em um jogo de cartas, em que este bate mesmo as cartas de maior valor em determinadas situações, mas que, em outras, poderá ter de ceder, desde que haja reais e justificadas razões para tanto (NOVAIS, 2012, p. 37).

Nesse ponto, novamente a lição de Reis Novais, esclarecendo a metáfora dos trunfos:

A metáfora dos trunfos tem a sua cunhagem em Dworkin, significando que as posições jurídicas individuais assentes no direito moral a igual consideração e respeito, que o Estado deve reconhecer a cada indivíduo, funcionam como ‘trunfos’ contra preferências externas, designadamente contra pressões estatais em impor ao indivíduo restrições da sua livre autodeterminação em nome de concepções de vida alheias e que, por razões utilitárias ou por beneficiarem de um apoio maioritário, o Estado considere como merecedoras de superior consideração.

A assunção desta segunda premissa para o exame das restrições, ajuda a estabelecer também um outro critério objetivo de aferição da legitimidade da restrição eventualmente imponível num determinado caso concreto, já que estatui abertamente a regra de que os princípios possuem por natureza esta forma diferenciada e mais flexível, mas, ao mesmo tempo, impede a desconsideração ou menosprezo de direitos e garantias fundamentais, mediante sua parcial ou integral restrição, por motivos meramente políticos ou apenas vaga e questionavelmente justificados.

Nesse sentido, diz Reis Novais que a metáfora dos trunfos explora “o sentido da indisponibilidade dos direitos fundamentais por parte do Estado e da maioria governamental” de uma forma bastante adequada e particular, quando faz compreender que tais direitos são “susceptíveis de serem batidos por razões de princípio, mas [são, ao mesmo tempo] imunes contra restrições justificadas em fins políticos de prossecução do bem comum” (NOVAIS, 2012, p. 43).

Assim, o necessário recurso inicial à ponderação de bens, que sempre pode ameaçar o “esvaziamento dos direitos fundamentais e conduz[ir] o Direito Constitucional à irrelevância”, devido à possibilidade de se resvalar para o “decisionismo judicial³⁴” pelo seu uso indiscriminado ou inconsequente, acaba sendo complementado positivamente pelo limite dado por este sentido da metáfora dos trunfos³⁵, que acaba servido de freio a este “mal-necessário” da dita metodologia ponderativa.

³⁴ Alerta Reis Novais, acerca da utilização da ponderação e do risco de decisionismo judicial daí derivado, que “o juiz que coloca toda a carga da fundamentação na ponderação de bens oscila erráticamente entre a condescendência relativamente às opções do legislador e a imposição da sua própria visão e mundividências particulares” (2012, p. 73). E isso, segundo o mesmo autor noutra passagem, leva ao “perigo de uma erosão da efectividade dos direitos fundamentais nas mãos do ‘Estado ponderador’” (op. cit., p. 67).

³⁵ Conferir NOVAIS, 2012, p. 73.

De qualquer sorte, só esta preocupação tendente à construção de meios teóricos para conter possíveis excessos da ponderação já revelam que esta teoria situa-se, possivelmente, num diferenciado patamar de compromisso com a busca por decisões judiciais mais objetivas do ponto de vista técnico-jurídico, e, pois, compartilháveis criticamente com a comunidade jurídica.

Para além disso, há de se considerar que também quando se examina a questão dos chamados “limites aos limites dos direitos fundamentais”, esta teoria parece se sobressair neste mesmo quesito da preocupação com a redução do subjetivismo judicial na efetivação dos direitos fundamentais.

É que tradicionalmente estuda-se no tema da efetivação dos direitos fundamentais a necessidade de que existam procedimentos e métodos de controle das necessárias restrições dos direitos fundamentais. Desta forma, assegura-se que a restrição aos ditos direitos se dê somente na estrita medida necessária, já que esta metodologia tem por fim impor um novo limite técnico-jurídico à ação do intérprete e aplicador da norma, agora no sentido de impedir demasiada ou excessiva restrição.

E nesse ponto, o recurso à “proibição do excesso” como instrumento jurídico de controle da ponderação reforça o diferenciado nível de comprometimento com a mais adequada, objetiva e efetiva realização dos direitos fundamentais.

7 BREVES CONCLUSÕES

Com esta sumária análise das teorias sobre as restrições dos direitos fundamentais encerra-se a presente exposição sobre o complexo e atual tema da legitimidade da Justiça Constitucional e dos Direitos Fundamentais no contexto de Estados de Direito democráticos, que, nessa primeira aproximação, teve também a pretensão de sugerir a importância do tema para o estudo do Direito do Trabalho.

Nesta altura, mesmo ante a evidente necessidade de aprofundamento de muitos pontos importantes relativos a esta discussão, pode-se já extrair algumas considerações conclusivas.

Em primeiro lugar, é possível concluir que, embora sempre passível de questionamentos, a atuação da Justiça Constitucional em democracias faz-se essencial à efetivação dos direitos fundamentais, ao menos em contextos de democracias de Estados como o brasileiro.

Mais, a efetivação de tais direitos por meio da Justiça Constitucional é a forma última de garantir também a realização prática e quotidiana de verdadeiras conquistas civilizatórias da humanidade.

Presta-se, pois, o constitucionalismo contemporâneo a realizar a democracia de uma forma mais completa e num patamar de proteção aos direitos dos homens superior àquele proporcionado pela simples aplicação do (também fundamental) princípio da maioria.

Entretanto, para que isso ocorra de forma adequada e legítima, sem arbitrariedades ou excessos, é imprescindível a compatibilização pela Justiça

Constitucional das eventuais diferenças existentes entre as leis e a Constituição, não só através das regras de competência e de aplicação do direito, mas através de procedimentos de interpretação e aprofundamentos teóricos comprometidos com a obtenção de decisões racionais, públicas e compartilháveis nesta área.

Em segundo lugar, é possível concluir também que este estudo diz respeito diretamente também à atuação contemporânea da Justiça do Trabalho e a questões que diariamente ocupam os operadores do direito laboral.

Com efeito, se a justiça constitucional também se realiza pela atuação do juiz do trabalho, podendo-se falar, em nosso entender, da prestação de uma justiça constitucional laboral; se na nossa Constituição Federal é possível encontrar um conjunto de normas que corporifica uma verdadeira “Constituição Laboral”, tal como se entende ocorrer em Portugal; e, finalmente, se muitas demandas que hoje tramitam por nossos foros trabalhistas envolvem a discussão sobre a interpretação e aplicação de direitos fundamentais sociais de índole marcadamente trabalhista, certo é que as discussões esboçadas neste texto têm importância também para a jurisdição trabalhista.

Disso se extrai mais uma e final consideração conclusiva: a atuação do juiz trabalhista, sob a Constituição Federal de 1988 e ante as peculiaridades e pressões da contemporaneidade³⁶, aponta para este diferenciado papel dos operadores do direito do trabalho no campo da justiça e do direito constitucional.

Portanto, parece relevante enfrentar esta problemática a partir de bases próprias, com vistas à sua devida apropriação e especificação.

Mas é fundamental também que estas discussões recebam a posterior contribuição que a doutrina e a jurisprudência trabalhista podem e devem dar a partir da singular realidade com que lidam.

E tudo isso para que, ao final, se possa construir conjuntamente um modo de atuação jurisdicional cada vez mais seguro e útil ao constitucionalismo na democracia neste campo jurídico em particular, como meio de se concretizar os direitos fundamentais sociais laborais da forma mais adequada e legítima possível.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. *Teoría de los Derechos Fundamentales*. Trad. Ernesto Garzón Valdés. Madrid: Livraria dos Advogados, 2002.

ANDRADE, José Carlos Vieira de. *Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*. 5. ed., Coimbra: Almedina, 2013.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>.

³⁶ Pressões, por exemplo, decorrentes de “flexibilização” de direitos fundamentais sociais trabalhistas ou de interpretações que acabam gerando o “esvaziamento” do conteúdo desses direitos, justificadas, v.g., em função de crises econômicas que ciclicamente tornam a ocorrer.

- CANOTILHO, J. J. et al. (Coords.). *Comentários à Constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013 (edição eletrônica).
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Estudos sobre Direitos Fundamentais*. 2. ed., Coimbra: Coimbra Editora, 2008.
- DWORKIN, Ronald. *O Império do Direito*. Trad. Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 2003.
- MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 3. ed., rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008.
- MIRANDA, Jorge. A Constituição Laboral ou do Trabalho. In: MARTINEZ, Pedro Romano (Coord.). *Estudos do Instituto de Direito do Trabalho*. Coimbra: Almedina, 2001.
- MIRANDA, Jorge. A Constituição Portuguesa e os Direitos dos Trabalhadores. In: CLÉVE, Clemerson Merlin; SARLET, Ingo Wolfgang; PAGLIARINI, Alexandre Coutinho (Orgs.). *Direitos Humanos e Democracia*. Rio de Janeiro: Forense, 2007.
- MIRANDA, Jorge; MEDEIROS, Rui. *Constituição Portuguesa Anotada*. 2. ed., rev., actual. e ampl.. Coimbra: Wolters Kluwer Portugal/Coimbra Editora, 2010. Tomo 1.
- MIRANDA, Jorge. *Manual de Direito Constitucional*. 7. ed., Coimbra: Coimbra Editora, 2013. Tomo 2: Constituição.
- MIRANDA, Jorge. *Manual de Direito Constitucional*. 5. ed., Lisboa; Coimbra: Coimbra Editora/Wolters Kluwer, 2012. Tomo 4: Direitos Fundamentais.
- MIRANDA, Jorge. *Manual de Direito Constitucional*. Coimbra: Coimbra Editora, 2007. Tomo 7: Estrutura Constitucional da Democracia.
- MIRANDA, Jorge. Os Direitos dos Trabalhadores na Constituição Portuguesa. In: *Separata de Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Raúl Ventura*. Edição da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa.
- NOVAIS, Jorge Reis. *As Restrições aos Direitos Fundamentais não expressamente autorizadas pela Constituição*. 2. ed., Coimbra: Coimbra Editora/Wolters Kluwer Portugal, 2010.
- NOVAIS, Jorge Reis. *Contributo para uma Teoria do Estado de Direito*. Coimbra: Almedina, 2013.
- NOVAIS, Jorge Reis. *Direitos Fundamentais: trunfos contra a maioria*. Coimbra: Coimbra Editora, 2006.
- NOVAIS, Jorge Reis. *Direitos Fundamentais e Justiça Constitucional em Estado de Direito Democrático*. Coimbra: Coimbra Editora, 2012.
- NOVAIS, Jorge Reis. *Direitos Sociais: Teoria Jurídica dos Direitos Sociais enquanto Direitos Fundamentais*. Coimbra: Coimbra Editora/Wolters Kluwer Portugal, 2010.
- PORTUGAL. *Constituição da República Portuguesa de 1976*. 2. ed., Coimbra: Almedina, 2013.
- RAMALHO, Maria do Rosário Palma. *Tratado de Direito do Trabalho: Parte I – Dogmática Geral*. 3. ed., Coimbra: Almedina, 2012.
- SARLET, Ingo Wolfgang. *A Eficácia dos Direitos Fundamentais*. 5. ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.
- SARLET, Ingo Wolfgang. *A Eficácia dos Direitos Fundamentais: Uma teoria geral dos Direitos Fundamentais na perspectiva constitucional*. 11. ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

ACÓRDÃOS

Ac. 0000022-33.2013.5.04.0821 RO

EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO. DESPEDIDA POR JUSTA CAUSA FUNDADA EM ABANDONO DE EMPREGO. NÃO CONFIGURAÇÃO. Situação em que a empresa prestadora dos serviços, diante do encerramento do contrato que mantinha com órgão público tomador na cidade de Alegrete, supostamente amparada em cláusula contratual, determina que o empregado se apresente em Porto Alegre (a mais de 500 Km do local da contratação) e, diante do descumprimento da aludida transferência, despede-o por suposto abandono de emprego. Inexistência do ânimo de abandonar por parte do empregado. Constatação de que, na realidade, não mais convinha ao empregador a manutenção dos contratos de trabalho, incumbindo-lhe rescindi-los sem justo motivo. Correta a ponderação da sentença, cuja conclusão se mantém, de que o fato de ter havido extinção do contrato de prestação de serviços corresponde à situação rotineira para as empresas prestadoras de serviços, notadamente em caso de licitação, como ocorre no caso dos autos, sendo inadmissível a transferência do risco do negócio à empregada, porquanto pelos próprios termos do art. 2º da CLT, a responsabilidade é da empregadora.

[...]

VOTO RELATOR

DESEMBARGADOR GILBERTO SOUZA DOS SANTOS:

CAUSA DA RESCISÃO CONTRATUAL

Sustenta a recorrente o equívoco da sentença ao reconhecer a rescisão do contrato de trabalho da autora por despedida imotivada, afirmando ter ocorrido, na realidade, abandono do emprego. Diz que, por força do encerramento do contrato de prestação de serviço que mantinha com ter ela sido notificada para retornar ao trabalho e reassumir suas atividades, mas não o fez, o que caracterizaria o abandono de emprego e autorizaria a sua dispensa por justa causa. Destaca que o contrato de trabalho firmado já previa a possibilidade de transferência para outra localidade e que, em face do encerramento do contrato de prestação de serviços que manteve com o Instituto Federal Farroupilha/RS - Campus Alegrete, em 05/11/2012, disponibilizou à recorrida a possibilidade de transferi-la para um dos outros postos de trabalho existentes na região, o que demonstraria o seu interesse na continuidade do pacto laboral. Nega qualquer irregularidade no procedimento adotado, pretendendo que se atribua à autora a iniciativa de ruptura do contrato. Afirma estarem comprovados os requisitos caracterizadores do abandono de emprego, no caso, a ausência reiterada, demonstradora da intenção de não mais retornar ao trabalho. Acrescenta que a reclamante não teve saldo rescisório a receber em virtude dos descontos decorrentes de sua ausência injustificada ao trabalho

a partir de 14/11/2012. Argumenta, ainda, que a análise minuciosa da petição inicial demonstraria que a reclamante, em momento algum, pleiteia a revogação da justa causa aplicada, tampouco a nulidade da rescisão do seu contrato de trabalho, o que tornaria a rescisão na forma operada válida de pleno direito, impedindo o deferimento das parcelas rescisórias objeto da condenação.

Análise.

Inicialmente, não há falar em a inicial não questionar a justa causa que foi imputada à reclamante. A autora diz ter sido despedida sem justa causa em 06/11/2012 (item 02, fl. 2-v), e postula as parcelas reparatórias dessa modalidade de encerramento do contrato.

A reclamante foi contratada em 16/7/2007 para exercer a função de auxiliar de cozinha na EAFA - Escola Agrotécnica, atual Instituto Federal Farroupilha/RS - Campus Alegrete, na cidade de Alegrete.

Na defesa, a reclamada afirma ter despedido a autora em 09/01/2013 por suposto abandono de emprego e que, antes disso, em virtude do encerramento do contrato de prestação de serviços que manteve com o Instituto Federal Farroupilha/RS - Campus Alegrete, cientificou a autora da sua transferência, em 13/11/2012, através de carta que ela recusou-se a assinar, tendo sido firmada a sua ciência por duas testemunhas.

A carta de transferência (fl. 364) comunica a autora, em 13/11/2012, que ela está sendo transferida já a partir do dia seguinte, 14/11/2012, quando deveria se apresentar para trabalhar em Porto Alegre. Na sequência, não tendo a reclamante anuída com a transferência, foi expedida a “carta de comparecimento” (fl. 365), que solicita o seu comparecimento em Porto Alegre pra reassumir seu posto e apresentar justificativa das suas faltas, sob pena de rescisão do contrato de trabalho por abandono de emprego, recebida pela reclamante em 07/01/2013 (fl. 366).

Considero evidente a tentativa da reclamada de burlar os preceitos contidos na CLT, com clara infringência ao artigo 9º da CLT. Independentemente de haver ou não previsão contratual, a reclamante não poderia ser obrigada a aceitar a sua transferência de Alegrete para Porto Alegre. Dispõem em sentido contrário os artigos 468 e 469 da CLT.

Findo o contrato de prestação de serviços que rendeu ensejo à contratação da autora, e inexistindo a possibilidade de aproveitar a sua prestação de serviço na região de origem do contrato, cumpre ao empregador despedi-la, assegurando-lhe as reparações cabíveis. O desinteresse na continuidade da relação de emprego é do empregador e não da empregada. É da natureza do ramo da prestação de serviços o caráter temporário da atividade que empreende em determinado local, o que não lhe confere tratamento privilegiado em relação às demais atividades econômicas mais estáveis. O encerramento do contrato de prestação de serviços e a inviabilidade de aproveitamento da mão de obra contratada na localidade da contratação, como antes dito, equivalem à rescisão sem justa causa dos empregados contratados.

Fere o bom senso admitir que a “recusa” da empregada, contratada em Alegrete como auxiliar de cozinha e que recebia, à época da rescisão, R\$ 652,82, em ser transferida para Porto Alegre, possa ser considerada como intenção de abandonar o emprego.

O procedimento adotado pela empresa, não só em relação à reclamante, mas também em relação aos demais empregados admitidos para o cumprimento do contrato de prestação de serviços encerrado em 05/11/2012, tem como objetivo eximi-la da obrigação de rescindir os contratos de trabalho daqueles trabalhadores cuja força de trabalho não mais necessita.

O fato de a empresa prestadora de serviços que se sagrou vitoriosa no processo licitatório e que, portanto, sucedeu a recorrente na prestação de serviços ao Instituto Federal Farroupilha/RS - Campus Alegrete, ter contratado todos os seus empregados, tampouco serve para comprovar o ânimo da autora em não mais prosseguir prestando-lhe serviços (o chamado *animus abandonandi*). Demonstra, antes de tudo, a sua efetiva necessidade de prosseguir trabalhando para prover a sua subsistência onde lhe é possível fazê-lo, ou seja, onde reside e tem família.

A situação retratada nestes autos não é inédita, já tendo sido enfrentada por este Tribunal em diversas ocasiões, nas quais a ora reclamada adotou a mesma postura quando do encerramento do mesmo contrato. Cito como exemplo os processos 0000003-27.2013.5.04.0821 e 0000001-57.2013.5.04.0821, julgados em 23/10/2013 e 14/11/2013 pela 3ª e 9ª Turmas, sob a relatoria dos Exmos. Desembargadores Maria Madalena Telesca e André Reverbel Fernandes, respectivamente.

Transcrevo a ementa do primeiro:

DESPEDIDA POR JUSTA CAUSA. ABANDONO DE EMPREGO NÃO CARACTERIZADO. Elementos probatórios existentes nos autos não configuram que o reclamante tenha abandonado o emprego. Adoção do princípio da continuidade. Reconhecimento por parte da empregadora de que o posto de trabalho do reclamante deixou de existir. Iniciativa de ruptura contratual da empregadora. Despedida sem justa causa que se mantém. (TRT da 4ª Região, 3ª Turma, 0000003-27.2013.5.04.0821 RO, em 23/10/2013, Desembargadora Maria Madalena Telesca - Relatora. Participaram do julgamento: Desembargador Ricardo Carvalho Fraga, Juiz Convocado Marcos Fagundes Salomão)

Adoto, ainda, como razão de decidir, os bem lançados fundamentos da decisão recorrida:

“Foge à razoabilidade que a reclamante ao ser contratado para receber importância semelhante ao salário-mínimo fosse se apresentar para trabalhar em cidade distante 500 (quinhentos) quilômetros daquela na qual reside.

O fato de ter havido extinção do contrato de prestação de serviços com o precitado Instituto corresponde à situação rotineira para as empresas

prestadoras de serviços, notadamente em caso de licitação, como ocorre no caso dos autos.

Assim, inexigível a transferência do risco do negócio à empregada, porquanto pelos próprios termos do art. 2º da CLT, a responsabilidade é da empregadora.

Por consequência, a alegada não apresentação para o labor não é imotivada, o que afasta a caracterização de abandono de emprego.

Atentando para o princípio da continuidade da relação de emprego, assim como diante do reconhecimento por parte da empregadora de que o posto de trabalho da reclamante deixou de existir, impende considerar que a iniciativa da ruptura contratual tenha sido da empregadora.”

Confirma-se, portanto, a condenação da reclamada ao pagamento de aviso prévio, férias proporcionais, 13º salário integral do ano de 2012, aviso prévio proporcional de quinze dias, acréscimo de 40% sobre o FGTS já depositado e aquele decorrente da procedência desta ação.

Com relação à indenização adicional pela despedida no trintídio que antecede a data-base, também não prospera o recurso. Como exposto na sentença, em audiência foi determinado o registro de saída com data de 06.12.12 (pelo cômputo aviso prévio de 30 dias), como pretendido pela reclamante. A data-base da categoria é 1ª de janeiro, como se vê da CCT 2012/2012 (fls. 135/167). Logo, a despedida, computado o período do aviso prévio indenizado, ocorreu no referido trintídio, mesmo que se observe a projeção do aviso prévio proporcional, de mais quinze dias, que projeta o término do contrato para 21/12/2012. Incide, portanto, o quanto preveem as Leis 6.708/79 e 7.238/84.

No que se refere à multa normativa pelo atraso no pagamento das rescisórias, trata-se de mera consequência do reconhecimento de que houve a despedida imotivada em 06/11/2012, com dispensa do aviso prévio, e que as rescisórias (ainda assim de forma parcial) foram pagas apenas em 17/01/2013 (fl. 368). Os termos da cláusula 10º da convenção coletiva (fl. 144) foram bem observados pela decisão recorrida. O fato de o empregador ter tratado a rescisão como por abandono de emprego é irrelevante para livrá-lo da multa. Vale o que foi reconhecido judicialmente. Incide aqui, por analogia, o entendimento contido na Súmula 58 deste Regional (“A circunstância de a relação de emprego ter sido reconhecida em juízo não afasta o direito à multa prevista no art. 477, § 8º, da CLT.”)

Nego provimento ao recurso.

[...]

Ac. 0000022-33.2013.5.04.0821 RO

Gilberto Souza dos Santos – Desembargador-Relator

Julgamento: 20-02-2014 – 4ª Turma

Publicação: 28-02-2014

Ac. 0016745-73.2010.5.04.0000 AR

EMENTA: AÇÃO RESCISÓRIA DE AÇÃO RESCISÓRIA. DOCUMENTO NOVO. Na hipótese dos autos, o(s) documento(s) alegadamente novo(s), não é(são) cronologicamente velho(s). Buscaram os autores o reexame de fatos e provas. Súmulas 402 e 410 do TST. Ação Rescisória improcedente.

[...]

VOTO RELATOR

DESEMBARGADOR RICARDO CARVALHO FRAGA:

[...]

MÉRITO

6. AÇÃO RESCISÓRIA DE AÇÃO RESCISÓRIA. DOCUMENTO NOVO. ERRO DE FATO

A presente Ação Rescisória funda-se no **artigo 485, incisos VII e IX**, do CPC, fl. 02.

Em breve resumo. Como noticiado na petição inicial da presente Ação Rescisória, o Ministério Público do Trabalho ajuizou, com fundamento no artigo 485, III, do CPC, Ações Rescisórias contra os ora autores, ex-reclamantes, visando a desconstituição das sentenças que homologaram acordo proferido pela Vara do Trabalho de São Gabriel, em reclamatórias trabalhistas por eles ajuizadas contra M. A. de M. S., ex-reclamado. As Ações Rescisórias nºs 02027-2005-000-04-00-8 (AR), 02028-2005-000-04-00-2 (AR), 02029-2005-000-04-00-7 (AR) e 02031-2005-000-04-00-6 (AR) foram apensadas à Ação Rescisória **nº 02025-2005-000-04-00-9 (AR)**, para julgamento conjunto, face à conexão de causas, considerando mesma causa de pedir e mesmos pedidos. Esta 2ª SDI, em Acórdão de lavra da Desembargadora Ana Rosa Pereira Zago Sagrilo, na Ação Rescisória nº 02025-2005-000-04-00-9 AR, fls. 371/396, julgou procedente a Ação Rescisória para, em juízo rescindendo, desconstituir as sentenças homologatórias proferidas pelo Juízo da Vara do Trabalho de São Gabriel no âmbito dos processos 00291/95, 00301/95, 00304/95, 00305/95 e 00342/95 e, em juízo rescisório, extinguir os referidos processos, sem resolução de mérito, com fulcro nos artigos 129 e 267, inciso IV, ambos do CPC.

Naquela Ação Rescisória, os ora autores, ex-reclamantes, foram condenados ao pagamento das custas processuais de R\$ 26.858,73 (vinte e seis mil, oitocentos e cinquenta e oito reais e setenta e três centavos), calculadas sobre o valor dado à causa de R\$ 1.342.936,34 (um milhão, trezentos e quarenta e dois mil, novecentos e trinta e seis reais e trinta e quatro centavos).

Os ora autores, ex-reclamantes, ajuizaram Ação Cautelar Inominada, Processo nº 0017431-65.2010.5.04.0000. Esta 2ª SDI, em Acórdão de lavra deste Relator, determinou a suspensão do pagamento das custas processuais devidas nos autos da Ação Rescisória nº 02025-2005-000-04-00-9 até o

juízo da presente Ação Rescisória. Os autos da Ação Cautelar estão apensados a esta Ação Rescisória.

Examina-se.

Transcreve-se a Ementa do Acórdão rescindendo, fls. 372/396:

EMENTA: AÇÃO RESCISÓRIA. COLUSÃO. INCISO III DO ARTIGO 485 DO CPC. Ação proposta com o objetivo de desconstituir acordos homologados em reclamatórias trabalhistas, fundamentada no inciso III do artigo 485 do CPC. Hipótese em que restou comprovado ser cabível a declaração da insubsistência das sentenças que homologaram os acordos, os quais foram celebrados com vício, eis que transparece a ausência de litígio e o conseqüente interesse no ajuizamento das reclamatórias trabalhistas. Celebração do acordos trabalhistas que visaram salvaguardar o patrimônio do reclamado. Nessas condições, impõe-se reconhecer a nulidade das transações havidas, objeto dos acordos, à luz do disposto no artigo 485, inciso III, do CPC. Impera, por conseguinte, dar-se procedência à presente ação rescisória para, em juízo rescindente, desconstituir as sentenças homologatórias proferidas pelo Juízo da Vara do Trabalho de São Gabriel no âmbito dos processos 00291/95, 00301/95, 00304/95, 00305/95 e 00342/95 e, em juízo rescisório, extinguir os referidos processos, sem julgamento do mérito, com fulcro nos artigos 129 e 267, inciso IV, do CPC.

Percebe-se da leitura da inicial desta Ação Rescisória que os autores revolvem questões fáticas inerentes à Ação Rescisória primitiva. Não há vício no Acórdão rescindendo. Buscam os autores a rediscussão do acerto, ou, segundo sustentam, desacerto do julgamento da Ação Rescisória anterior.

Os próprios autores, ex-reclamantes, na petição inicial desta Ação Rescisória, fl. 03, noticiam que o recurso ordinário “*visando a impugnação da decisão prolatada naquela ação rescisória*” não fora recebido por este Tribunal por falta de pagamento das custas processuais, ou seja, “*não houve até a presente data qualquer apreciação das razões de mérito do recurso, motivo pelo qual permanece pertinente a discussão que trazem à tona os presentes autores nessa atual demanda rescisória*”.

Repete-se. Em se tratando de rescisória de rescisória, o vício apontado deve nascer na decisão rescindenda, não se admitindo a rediscussão do acerto do julgamento da rescisória anterior, conforme orientação da **Súmula 400 do TST**, referida pelos próprios autores, fl. 03, mesmo não se tratando de Ação Rescisória fulcrada na arguição de violação a dispositivo de lei. Recorde-se, os autores enquadram a Ação Rescisória na hipótese do inciso VII, do artigo 485, do CPC, ou seja, documento novo.

Os autores, ex-reclamantes, no mérito da presente Ação Rescisória, buscaram “*demonstrar o vínculo empregatício*”, fls. 06 e seguintes. Destacaram que o período de trabalho “*supera a faixa dos 20 anos*”. Juntaram certidões de compra e venda das terras agrícolas, ao argumento de que “*são pequenas*

frações de terra fruto do trabalho de uma vida inteira, sonho de todo homem rural".

Exame mais detido de tais documentos, já na Ação Rescisória que originou a decisão rescindenda, encontraria resistência na orientação da **Súmula 410 do TST**. Nesta Ação Rescisória, o reexame de fatos e provas não se admite, haja vista a nítida pretensão recursal atribuída indevidamente pelos autores a esta ação especialíssima.

As declarações referidas na fl. 07 da inicial desta Ação Rescisória não são documentos novos.

Na ação Rescisória, o regramento quanto a documento novo está expresso no artigo 485, inciso VII. Também orienta as hipóteses de documento novo a Súmula 402 do TST.

O artigo 485 do CPC, em seu inciso VII, assim dispõe:

Art. 485. A sentença de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando:

[...]

*VII - depois da sentença, obtiver documento novo, **cuja existência ignorava**, ou de que não pode fazer uso, capaz, por si só, de lhe assegurar pronunciamento favorável. (grifos atuais)*

A declaração do engenheiro V. A. R. M., juntada à fl. 50, expressamente indicada na petição inicial desta Ação Rescisória, fl. 07, não pode ser considerada documento novo. Facilmente se observa que a declaração foi elaborada **após a decisão rescindenda**. Na mesma linha de documento que não pode ser considerado novo, as demais declarações juntadas às fls. 47/49.

Lembra-se a redação da **Súmula 402 do TST**, em especial, na parte que dispõe: “*documento novo é o cronologicamente velho, já existente ao tempo da decisão rescindenda, mas ignorado pelo interessado ou de impossível utilização, à época, no processo*”. Dito de outro modo, o documento novo não é aquele constituído depois da prolação do julgado rescindendo. E dito mais, documento novo, na hipótese prevista no artigo 485, VII, do CPC, não é aquele produzido para fins de corroborar a tese esposada pelos autores.

A pretensão dos autores é afastar a nulidade das transações havidas, objeto dos acordos examinados no Acórdão rescindendo.

No Acórdão rescindendo, esta 2ª SDI entendeu cabível a declaração da insubsistência das sentenças que homologaram os acordos, porquanto estes teriam sido celebrados com vício: ausência de litígio e de interesse no ajuizamento das reclamatórias trabalhistas.

No julgamento do detalhado Acórdão rescindendo, juntado às folhas 372/396, esta 2ª SDI concluiu que a celebração do acordos trabalhistas visaram

salvaguardar o patrimônio do reclamado. Nessas condições, reconheceu a nulidade das transações havidas, à luz do disposto no artigo 485, inciso III, do CPC.

Não obstante a realização da perícia documentoscópica, cujo laudo se encontra juntado às fls. 606/609, não é possível o acolhimento da Ação Rescisória, nos termos em que proposta.

Com razão o Ministério Público do Trabalho, na manifestação da fl. 629, quando assevera que o resultado da perícia não interfere na presente demanda, não se tratando de elemento de força probatória suficiente à desconstituição da decisão impugnada. **As anotações feitas nas Carteiras de Trabalho dos autores**, cuja autenticidade foram confirmadas pelo laudo pericial, foram objeto de análise do Acórdão rescindendo, não se tratando de documento novo, fl. 390:

*...Note-se, ademais, a referência feita pelo reclamado a respeito da **anotação da CTPS de todos os seus empregados**, mas os vínculos de emprego em apreço não constam nos documentos das folhas 311-9 (CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, Consulta Atividades do Contribuinte Individual), fornecidos pelo Ministério do Trabalho, mais precisamente pela Delegacia Regional do Trabalho de Porto Alegre-RS (grifos atuais)*

Na manifestação dos autores sobre o laudo pericial, tardiamente, como preconiza o Ministério Público do Trabalho na manifestação da fl. 691, os autores buscaram argumentar com base no outro fundamento da Ação Rescisória, chegando, na fl. 622, a referirem a hipótese do **inciso IX, do artigo 485, do CPC** - erro de fato. Ainda que se pudesse considerar a hipótese de erro de fato, outro não seria o resultado da presente Ação Rescisória. Como bem ponderado pelo Ministério Público do Trabalho já em manifestação anterior, fl. 630, e antes expresso no presente julgamento, não cabe a rediscussão de fatos e reexame de provas, porquanto não se está em instância recursal.

Os depoimentos das testemunhas ouvidas, fls. 712/713 e 756/758, bem como a perícia grafodocumentoscópica, **como admite o Ministério Público do Trabalho**, a título argumentativo, no início da fl. 782, **poderiam até permitir que se concluísse pela existência de relação de emprego alegada pelos autores**, ex-reclamantes, em especial em relação ao autor Roni.

Ao longo da extensa instrução processual, em mais de uma oportunidade, inclusive nas razões finais apresentadas, os argumentos muito se aproximaram do revolvimento de fatos e provas. Todavia, mais uma vez, repete-se, não se está numa instância recursal, instância esta em que os autores, ex-reclamantes, poderiam com pertinência buscar a reversão da decisão que lhes foi desfavorável.

Não se verificando a existência de documento novo, ou mesmo erro de fato, a permitir o corte rescisório, outro não pode ser o resultado.

Julga-se improcedente a Ação Rescisória.

Ac. 0016745-73.2010.5.04.0000 AR

Ricardo Carvalho Fraga – Desembargador-Relator

Julgamento: 12-07-2013 – 2ª Seção de Dissídios Individuais

Publicação: 19-07-2013

Ac. 0009568-87.2012.5.04.0000 AR

EMENTA: AÇÃO RESCISÓRIA. BANCÁRIO GERENTE-GERAL DE AGÊNCIA. VIOLAÇÃO DO ART. 62, INC. II, DA CLT. Não viola o art. 62, inc. II, da CLT, o acórdão que afasta a sua aplicação ao bancário gerente-geral de agência com base na prova de que o empregado, mesmo na função de gerente-geral, não era investido de poderes de mando e gestão necessários ao enquadramento na exceção legal, sendo inviável o reexame dos fatos e provas da ação principal em ação rescisória ajuizada em face do art. 485, inc. V, do CPC (S. 410 do TST).

[...]

VOTO RELATOR

DESEMBARGADOR RICARDO HOFMEISTER DE ALMEIDA MARTINS

COSTA:

A presente demanda tem solução bastante simples.

Discute-se se o bancário gerente-geral de agência, por esse fato, isoladamente, tem necessariamente de ser enquadrado na regra de exceção do art. 62, inc. II, da CLT. Segundo o autor, há essa obrigação, estando a matéria pacificada na S. 287 do TST.

As questões aventadas como preliminares de contestação (não cabimento da ação em razão das S. 83 e 410 do TST), se confundem com o mérito da ação e com ele serão julgadas, a seguir.

Ao contrário do que defende o autor, na esteira do que já adiantei por ocasião do voto proferido no AGR [...], apenso ao 2º volume destes autos, a matéria relativa ao enquadramento do bancário gerente-geral de agência na exceção do art. 62, inc. II, da CLT, embora seja objeto da Súmula nº 287 do TST, está longe de estar pacífica na jurisprudência, como se vê:

A favor:

Horas extras. Gerente geral de agência. Enquadramento no artigo 62, inciso II, da CLT. Cabalmente comprovado o exercício da função de gerente geral, como autoridade máxima da agência bancária, enquadrando-se o trabalhador na regra de exceção do art. 62, inciso II, da CLT, a excluí-lo dos limites de duração da jornada de trabalho fixados na legislação trabalhista. Horas extras indevidas. (TRT da 4ª Região, 10ª Turma, [...] RO, em 19/09/2012, Desembargadora Denise Pacheco - Relatora. Participaram do julgamento: Desembargador Wilson Carvalho Dias, Juiz Convocado Fernando Luiz de Moura Cassal)

RECURSO ORDINÁRIO. BANCÁRIO. GERENTE GERAL. HORAS EXTRAS INDEVIDAS. As provas documental e testemunhal são suficientes a comprovar que o reclamante exercia, formal e efetivamente, a função de gerente geral durante todo o período contratual imprescrito, recebendo gratificação de função em valor equivalente ou superior ao salário do cargo efetivo. A prova produzida é hábil a demonstrar que o autor era quem auferia maior participação no pagamento das premiações, com percentual muito superior ao dos demais gerentes e empregados da agência, e que era ele, de fato, a autoridade máxima dentro da agência, ainda que, por decorrência da divisão de competências na administração das unidades do banco, fosse o gerente administrativo, subordinado ao reclamante, que assumisse determinadas incumbências, inclusive quanto à frequência e assiduidade dos demais empregados. Demonstrada a especial fidúcia depositada pelo reclamado sobre o autor, incide a previsão contida no artigo 62, II, da CLT, não estando ele, pois, sujeito às disposições sobre a duração da jornada. Considero, ainda, que a sua liberdade para administrar o próprio horário de trabalho, sem anotação em folha de ponto, compromete que se perquiria sobre eventual desrespeito à duração mínima do intervalo, já que também isso o reclamante podia controlar. Aplicação da Súmula 287 do TST. (TRT da 4ª Região, 4ª Turma, [...] RO, em 27/09/2012, Juiz Convocado Lenir Heinen - Relator. Participaram do julgamento: Desembargador João Pedro Silvestrin, Desembargador George Achutti)

Contra:

EMENTA: HORAS EXTRAS. BANCÁRIO. GERENTE GERAL. O cargo de maior autoridade dentro da agência bancária, com poderes de gestão e representação do banco, destacando hierarquicamente o empregado dentro da estrutura da instituição e conferindo a este o pagamento da gratificação de função igual ou superior a 1/3 do salário do cargo efetivo, está enquadrado na norma do artigo 224, parágrafo 2º, da CLT. (TRT da 4ª Região, 6ª Turma, [...] RO, em 24/08/2011, Desembargadora Maria Cristina Schaan Ferreira - Relatora. Participaram do julgamento: Desembargadora Beatriz Renck, Juiz Convocado José Cesário Figueiredo Teixeira)

HORAS EXTRAS. CARGO DE CONFIANÇA. GERENTE GERAL. O gerente geral de agência bancária se sujeita à norma especial quanto à jornada, prevista na exceção do parágrafo 2º do artigo 224 da CLT.

Assim, é inaplicável a norma geral inserta no artigo 62, II, da CLT. Recurso do primeiro reclamado desprovido, no aspecto. (TRT da 4ª Região, 9ª Turma, [...] RO, em 13/12/2012, Desembargador André Reverbel Fernandes - Relator. Participaram do julgamento: Desembargador João Alfredo Borges Antunes de Miranda, Desembargadora Carmen Gonzalez)

Por essa razão, a procedência do pedido encontra óbice nas S. 343 do STF e 83, item I, do TST:

“SÚMULA Nº 343. Não cabe ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais”.

“AÇÃO RESCISÓRIA. MATÉRIA CONTROVERTIDA. I - Não procede pedido formulado na ação rescisória por violação literal de lei se a decisão rescindenda estiver baseada em texto legal infraconstitucional de interpretação controvertida nos Tribunais. [...]”

Mesmo que superado tal óbice, a pretensão estaria de todo modo inviabilizada, em razão de que o acórdão rescindendo, para afastar a incidência da regra do art. 62, inc. II, da CLT, ao caso concreto, examinou a prova da ação principal, tendo concluído que o réu-reclamante, a par da formal designação para exercício de cargo de confiança, em verdade, não estava investido dos poderes de gestão necessários para o afastamento do regime de duração do trabalho. Eis os termos do acórdão:

“2.2. JORNADA.

Inconforma-se o reclamante com a jornada arbitrada na instância de origem. Sinala que o reclamado não trouxe aos autos os registros de horário, revestindo-se as alegações da petição inicial relativas à jornada de presunção de veracidade. Transcreve trechos dos depoimentos.

O reclamado investe contra a condenação ao pagamento de horas extras, argumentando que as alegações do reclamante não correspondem à realidade. Assevera que o cargo ocupado pelo reclamante enquadrou-se na previsão do art. 62, II, da CLT. Transcreve trechos dos depoimentos. Traz jurisprudência e doutrina à colação.

Sem razão ambas as partes.

O Juízo a quo, após detida análise da prova carreada aos autos, assim decidiu: “Diante das declarações acima transcritas, dos documentos mencionados no quesito 21 de fl. 1523 e pelas circunstâncias e características peculiares de trabalho do autor, que executava também tarefas externas, fixa-se a seguinte jornada de trabalho: Segunda à sexta-feira: 08h às 18 h 45 min, com uma hora de intervalo. Arbitra-se, ainda, que por duas vezes por mês, a jornada se estendia até 20 h. Justifica-se, visto que os documentos mencionados no laudo (quesito 21, fl. 1523) não apontam necessariamente que sempre tais horários ocorriam, devendo-se considerar, à luz do bom senso, que eventualmente ocorriam

trabalhos nesses horários, buscando-se, assim, uma média plausível para a jornada cumprida pelo autor. Ademais, tal se resulta do equilíbrio na valoração das provas apresentadas, tanto do lado do reclamante, no que tange a sua primeira testemunha, como os empregados do reclamado convocados para prestarem depoimentos. Condena-se, destarte, o Banco reclamado no pagamento de horas extras, consideradas as superiores à 8ª diária ou 44ª semanal” (fl. 1.705 - grifou-se).

O trabalho do autor enquadra-se na previsão do art. 224 da CLT, e não no art. 62 do mesmo diploma legal. Não era externo seu trabalho nem de direção ou equivalente. Diante disso, embora não esteja sujeito ao controle de horário, sua jornada também está ao amparo da proteção legal, devendo ser remunerado o trabalho além da 8ª hora diária e 44ª semanal, nos termos da sentença.

Os depoimentos amparam a jornada reconhecida: “que o depoente trabalhava das 08h às 19:30, com intervalo de 30min; que quando o depoente chegava na agência, o reclamante já se encontrava na mesma, e ao depoente sair, o autor nela permanecia; que o autor tinha intervalo de 30 minutos, tanto na agência quanto às vezes fora, ‘praticamente’ na agência”; “o depoente trabalhava das 08h às 18:30, sem intervalo; que quando o depoente chegava na agência, o reclamante e outros encarregados da área operacional já estavam na agência”; “o autor era o gerente da agência; que o depoente fazia seis horas, das 09:30 às 16:30, com intervalo de quinze minutos; que quando o depoente chegava o autor já estava e quando saía o reclamante permanecia” (fls. 1.692-4).

Tendo em vista os depoimentos colhidos, nada há a reformar na jornada arbitrada na instância de origem.

Improvidos ambos os apelos” (fl. 137; grifei).

Em embargos de declaração, a 8ª Turma esclareceu bem as razões de seu entendimento:

“Alega o embargante que a decisão é contraditória, ao manter o enquadramento do reclamante na hipótese prevista no art. 224 da CLT. Entende que, pelas razões apontadas no acórdão, também estaria caracterizada a incidência do art. 62 da CLT, sem que esta Turma Julgadora, contudo, o absolvesse do pagamento de horas extras. Transcreve trechos do acórdão que entende contraditórios. Busca manifestação expressa sobre a aplicação da parte final da Súmula 297 do TST.

Sem razão.

De plano, vale referir que, ante o contido no art. 897-A da CLT, ou mesmo no art. 535, I e II, do CPC, restritas são as hipóteses de cabimento dos embargos de declaração, sendo função dos Tribunais, na apreciação dessa espécie recursal, dirimir verdadeiras obscuridades, contradições, omissões, ou eventual equívoco no exame dos pressupostos extrínsecos do recurso, e não, responder a questionamentos sobre teses jurídicas. Ou seja: os fundamentos para o cabimento dos embargos de declaração

estão restritos aos vícios indicados nos dispositivos legais já acima referidos. Sendo assim, se o propósito da parte embargante se resume a obter a revisão, ou reforma do julgado objeto dos embargos de declaração, deve fazer uso de meio recursal que comporte conteúdo revisional, não sendo adequada a via processual de que ora se trata.

No caso em exame, a análise dada à matéria fática não pode ser considerada contraditória. Os fundamentos expendidos e transcritos pelo embargante revelam, justamente, a diferença existente entre o cargo de confiança bancária (art. 224 da CLT) e o descrito no art. 62 da CLT. O entendimento adotado, inclusive em outras ações contra o embargante, está perfeitamente descrito no aresto (fls. 1.923-4) e não comporta dúvida.

Trata-se de oposição de embargos de declaração visando à nova manifestação desta Turma Julgadora acerca do tema citado, com o propósito de reapreciação do julgado, incabível pelo meio adotado.

Rejeita-se” (fl. 145, verso; grifei).

Como se vê, o acórdão rescindendo deixou bem claro que afastou o réu-reclamante da exceção do art. 62, inc. II, da CLT, porque, embora desempenhasse função de gerente-geral, a prova apontava para o não exercício, na prática, de função de direção ou equivalente.

Por essa razão, a pretensão do autor encontra óbice na S. 410 do TST:

AÇÃO RESCISÓRIA. REEXAME DE FATOS E PROVAS. INVIABILIDADE. A ação rescisória calcada em violação de lei não admite reexame de fatos e provas do processo que originou a decisão rescindenda.

Portanto, quer porque a matéria ainda é controvertida na jurisprudência, quer porque, ao acolhimento da pretensão do autor, é necessário o reexame de fatos e provas da ação principal, a presente ação é improcedente. Por essa razão, fica mantido o indeferimento da suspensão cautelar do processo principal.

DESEMBARGADORA MARIA HELENA LISOT (REVISOR):

Acompanho o voto do Relator.

JUIZ CONVOCADO MANUEL CID JARDON:

Acompanho o Exmo. Relator.

Ac. 0009568-87.2012.5.04.0000 AR

Ricardo Hofmeister de Almeida Martins Costa – Desembargador-Relator

Julgamento: 25-10-2013 – 2ª Seção de Dissídios Individuais

Publicação: 30-10-2013

Ac. 0000420-74.2012.5.04.0801 RO

EMENTA: ACIDENTE DO TRABALHO TÍPICO. LESÕES SOFRIDAS PELO TRABALHADOR RURAL DECORRENTES DE DESCARGA ELÉTRICA. Caso em que o empregado rural, após vendaval que derrubou postes nas proximidades do estabelecimento rural, sofreu forte descarga elétrica ao se aproximar de fios caídos no trajeto em que iria cumprir as tarefas que lhe foram determinadas por seu superior. Culpa do empregador caracterizada pelas circunstâncias do caso concreto, especialmente pela orientação deficiente do trabalhador para o cumprimento de tarefa potencialmente perigosa, sem o uso de equipamentos de proteção individual. Mantido o deferimento das pretensões indenizatórias postuladas, com base no art. 7º, XXVIII, da Constituição, e arts. 186 e 927 do Código Civil.

ACÓRDÃO

por unanimidade, DAR PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO ORDINÁRIO DO RECLAMANTE para fixar a data de ajuizamento da ação como termo inicial da contagem dos juros de mora incidentes sobre a indenização por dano moral. Por maioria, vencido em parte o Presidente, NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO ORDINÁRIO DO RECLAMADO. Mantém-se o valor arbitrado à condenação.

[...]

VOTO RELATOR

DESEMBARGADOR WILSON CARVALHO DIAS:

A) RECURSOS ORDINÁRIOS DAS PARTES. MATÉRIAS CONEXAS

Acidente do trabalho. Responsabilidade do empregador. Indenizações por danos materiais, dano moral e dano estético. Termo inicial da contagem dos juros de mora

O Juízo de origem condenou o reclamado ao pagamento de indenizações por danos materiais e por dano moral, este agravado pelo dano estético, decorrente de acidente do trabalho típico sofrido pelo reclamante. A responsabilização do empregador foi fundamentada na culpa pelo acidente, mas também nas teorias do risco criado e do risco profissional. Houve o deferimento de indenização dos danos emergentes e “pensão mensal vitalícia” fixada em 100% do salário do autor e respectivos acréscimos, a contar da data do acidente até os 78 anos de idade, bem como indenização por dano moral, agravado pelo dano estético, arbitrada em R\$ 100.000,00, com determinação de constituição de capital e incidência de juros de mora sobre a indenização por dano moral a contar do trânsito em julgado da sentença.

O reclamante busca o arbitramento de valor específico e autônomo para o dano estético decorrente do acidente sofrido, bem como a majoração da indenização por dano moral, invocando a gravidade das lesões sofridas e a

capacidade econômica do empregador, bem como as distinções doutrinárias e jurisprudenciais feitas entre os danos moral e estético. Pede, ainda, que os juros de mora incidentes sobre a indenização por dano moral sejam contados da data do evento danoso, invocando a Súmula 54 do STJ e, sucessivamente, a contar da data do ajuizamento da ação, na forma do art. 39, § 1º, da Lei 8.177/91 e art. 883 da CLT.

O reclamado busca excluir da condenação as indenizações deferidas, invocando, inicialmente, a ausência de responsabilidade objetiva pelo acidente. Nega, também, que tenha agido com culpa, reportando-se à prova oral que teria demonstrado a culpa exclusiva do reclamante pelo acidente sofrido. Sucessivamente, pede que o valor dos benefícios previdenciários sejam abatidos do valor da pensão mensal deferida e que esta seja limitada ao período contado da citação ocorrida na presente ação e à data em que o autor completar 65 anos, bem como limitada ao percentual de 50%, o qual estima que tenha sido aquela da redução da capacidade laboral do autor. Pede, por fim, que seja excluída a determinação de constituição de capital, por incompatibilidade do art. 475-Q do CPC com o processo do trabalho e por ser ele, reclamado, produtor rural idôneo e reconhecidamente solvente, e a redução dos valores arbitrados às indenizações.

Examino.

O autor foi admitido pela empresa V. S.A. em 11.09.1996, na função de trabalhador agropecuário polivalente, para exercer as atividades de serviços gerais e aguador. Houve alteração contratual em 22.01.2002, quando assumiram o contrato de trabalho os sócios W. A. e W. A. e, finalmente, em 01.06.2003, quando assumiu como empregador unicamente o reclamado, W. A., tudo conforme consta da CTPS do autor, fls. 13-16. O contrato de trabalho foi dado por extinto em 13.02.2012, constando como motivo do afastamento a aposentadoria por invalidez, conforme termo de resilição da fl. 17.

É incontroverso o acidente do trabalho típico sofrido pelo reclamante na data de 02.12.2009, decorrente de choque elétrico que gerou graves queimaduras – conforme fotografias das fls. 18-23 – e lesões de caráter permanente que levaram o trabalhador a ficar 9 dias internado em UTI, 30 dias hospitalizado, com limitações de locomoção, perda da visão do olho esquerdo, levando-o à aposentadoria por invalidez na data de 30.12.2011, quando contava, à época, com 52 anos de idade (DN: 22.06.1959, fl. 13).

Na ocasião do acidente, o reclamante, acompanhado de outro colega de trabalho, dirigiu-se até a lavoura de arroz após um forte temporal para verificar os estragos na rede elétrica – a petição inicial narra que teria sido determinado ao reclamante que fosse reparar a rede elétrica e o poste quebrado, enquanto que a defesa diz que, após a verificação que a rede estava desenergizada, o reclamante foi apenas para verificar a necessidade de drenagem de 2 postes que estavam caídos, consistente em retirar o excesso de água do solo ao redor do poste para posterior manuseio pelo eletricista – e, no local ou no seu

trajeto, porém, havia fios caídos e sinalizados com um plástico. O reclamante, então, teria tentado melhorar a sinalização dos fios e acabou sofrendo a forte descarga elétrica.

A descrição do acidente está mais detalhada no depoimento da testemunha N. N., fl. 316, que acompanhava o reclamante no momento do acidente. Assim narrou a testemunha:

É empregado do réu desde 2008, na função antes informada; no dia do acidente foram fazer uma drenagem em postes que haviam caído com a tormenta e um isolamento, um “cercadinho” feito de leiva; ninguém mandou o depoente ir, se propôs a ir junto do autor, pois estava varrendo o galpão; naquele dia não havia serviço determinado; não havia muita gente ali, acredita que os rapazes da solda, pois era a oficina; não sabe o horário certo, mas era entre 16h e 17h, já era a “tardinha”; acha que o réu tinha uns 80 funcionários; mas o pessoal estava na lavoura e em outros setores; havia chovido naquele dia; acredita que o autor estava montando o laser; acredita que o autor tenha sido ordenado para fazer o serviço nos postes; normalmente era o gerente, I., que dava ordens; não viu o gerente no dia talvez estivesse no escritório; o relógio-ponto é na oficina; estavam quase indo embora; há veículos que trazem o pessoal para ir embora, eles batem o ponto e vão embora; o autor disse que era para fazer a drenagem dos postes; foram de caminhonete até o local onde estavam caídos os postes e haviam 2 caídos; na estrada haviam fios caídos e estavam sinalizados com um plástico apenas, mas não haviam cones; os dois postes caídos estavam na lavoura; e ali não havia nenhuma sinalização; não era necessário drenar o local; pararam a caminhonete, desceram e foram no primeiro e, após, no segundo poste e verificaram se necessária a drenagem; foram depois até um fio caído na estrada e, então, o autor foi tentar melhorar a sinalização para outras pessoas não sofrerem acidentes e levou o choque; o depoente foi colocar a pá atrás da caminhonete e em segundos, quando olhou, “puff”, deu, o autor estava caído; viu apenas uma labareda que tomou conta do corpo do autor e ele tombou de costas, então o depoente correu para socorrê-lo; o autor caiu afastado dos fio e o depoente o afastou para longe e verificou se o autor não havia engolido a língua, após, tocou no seu peito e viu que estava gelado e tentou fazer a reanimação e na terceira reanimação sentiu que o coração batia na barriga; ligou para o gerente E. C. e este ia deslocar-se para o local, mas o depoente conseguiu colocar o autor no veículo e foi direto para o hospital, sem parar; o depoente tomou um choque emocional com o acidente, inclusive, sete dias depois teve o nervo ciático atacado, ficando em “trauma pós traumático”; não sabe se o réu estava na oficina, às vezes chega e sai; não chegaram a atravessar a estrada, em virtude dos fios caídos, e pararam antes; mas alguém já tinha passado, pois havia a “bolsinha”; pegaram uma estrada secundária que costeira a lavoura e os postes ficavam a uns 100 a 200m dessa estrada; além do local onde consta “local onde estavam os postes caídos” no documento da folha 210, aponta que a uns 100m de onde consta “local do acidente” havia um outro poste caído; em relação ao documento da folha 210 descreve que

se deslocaram pela estrada marcada em amarelo, mas como um dos postes estava mais perto da estrada em azul, voltaram pela estrada amarela e pegaram a azul e pararam a uns 8m em frente aos fios onde estavam caídos sobre a estrada, dali foram inspecionar um segundo poste; desceram com as pás para inspecionar os postes; não era necessário trafegar pela estrada onde estavam caídos os fios; o autor não mencionou que haveria alguma tarefa na parte elétrica dos postes; [...]

Relativamente à responsabilização do empregador, penso que nenhum reparo merece a bem lançada sentença recorrida, principalmente ao reconhecer a culpa daquele. Ao reclamante foi determinado a realização de tarefa potencialmente perigosa, sem que estivesse devidamente instruído sobre os riscos e utilizando equipamentos de proteção que evitassem o contato com a rede elétrica. A sentença, ao meu ver, sintetiza bem a culpa do empregador pelo acidente, razão pela qual adoto os seus fundamentos como razões de decidir:

A prova oral esclareceu que o autor era pró-ativo (depoimento do réu), desempenhando várias atividades na empresa, algumas delas com maior perfeição técnica que o próprio detentor da função, a exemplo do operador de retroescavadeira (como disse a testemunha J. C.). Ainda que pareça curioso o fato de que o trabalho do autor, no dia do acidente, consistisse em drenar local onde se localizavam os postes caídos (sendo de conhecimento notório o fato de que água é condutora de energia elétrica), a prova oral elucidou que os postes em comento estavam desenergizados segundo informações do eletricista B. H., conforme declarou a testemunha J. L. O acidente se deu, portanto, em local diverso daquele que seria drenado. Ocorre que o local do acidente é extremamente próximo àquele onde deveria prestar os serviços de drenagem, conforme se pode observar pelo documento da fl. 210, em que a linha amarela representa o caminho por onde deveria se deslocar para realizar o serviço. As qualidades do autor (pró-ativo e polivalente, realizador de várias atividades no âmbito da empresa), não podem, por conta do infortúnio, serem causas excludentes de responsabilidade do demandado, pois talvez tenham sido estas mesmas qualidades que determinaram que, naquele dia, fosse o autor o escolhido para realizar aquele serviço. Note-se que a testemunha J. C. descreve que, no dia do acidente, havia vários empregados à disposição, mas que se esquivou quando se deu conta que alguém seria convocado para alguma atividade, sobretudo porque já estava quase na hora de ir embora. Além disto, e mesmo que não houvesse ordens de ir até o local onde ocorreu o acidente, pois a prova denuncia que o caminho amarelo ilustrado no documento da fl. 210 era a rota possível, o local do acidente era demasiado próximo, e estava energizado, não havendo notícias de que fosse local proibido por estar ainda energizado.

Não se pode considerar tenha se dado o acidente por culpa exclusiva/ concorrente da vítima se, no caso em exame, foi enviado empregado

a local próximo à área de risco eminente sem qualquer formação específica ou aviso para não se aproximar de ponto extremo de risco. Sobretudo se considerado que o autor foi informado que a área próxima ao local do acidente estava desenergizada, o que obviamente diminui as reservas e cuidados que este teria se acaso soubesse o contrário. É salutar que um empregado tenha preocupações e iniciativas como as do autor, pois segundo a prova oral produzida, este foi ao local do acidente buscando propiciar maior segurança aos desavisados, ainda que não soubesse fosse ele um dos desavisados a respeito de rede energizada próxima ao seu local de trabalho. Dada as características do autor (pró-ativo), de ciência do próprio demandado (depoimento do preposto), e analisando o fato do ângulo mais realista possível, era razoável esperar de um empregado com qualidades como as do reclamante a iniciativa de demarcar área de risco que havia encontrado, independente tivesse sido enviado para o local com esta obrigação, ou não. Ao contrário, não é razoável que se puna o reclamante justamente porque desempenhou mais do que o que lhe determinaram, já que dele sempre puderam esperar bem mais que suas obrigações (operador de retroescavadeira e tratores, aguador chefe, realizava drenagem de locais alagadiços, engraxava peças mesmo havendo mecânico específico, abastecia veículos, segundo a prova, com a mesma perfeição técnica dos próprios detentores da função). Além disto, a CTPS do reclamante indica o reclamante sempre trabalhou para a família do réu, pois à fl. 15 consta que em 1988 passou a exercer a função de “trabalhador agropecuário polivalente”, assinada pelo departamento de pessoal de U. A. & Parceiros. O falecido sr. U. A. é pai do réu. Para o réu, dedicou-se durante boa parte de sua vida profissional (desde 11.09.1996). No instante em que o demandado, ainda que por intermédio dos seus prepostos, envia empregado para área de risco sem EPIS e treinamento adequado, e sem ao menos lhe prevenir da existência de local energizado próximo ao desenergizado, obviamente que deve responder por referida atitude, no mínimo por conta da omissão destas informações. A situação de risco a que o réu colocou o autor fica ainda mais clara quando o reclamante teve a informação de que os postes estavam desenergizados. Como havia um saco plástico no poste caído na estrada, é evidente que tal saco foi preso com o poste desenergizado, mas no momento do acidente o poste já estava energizado e tal informação não era de conhecimento do reclamante. Se o fosse, por certo não mexeria naquele local, como não o faria qualquer “homem médio”. O reclamante foi induzido a erro com a informação da desernegação dos postes. É certo que o poste o qual o autor mexeu não era um daqueles os quais deveria drenar, mas era próximo a ele, pois como se vê do documento à fl. 210 e pelo testemunho de N., o segundo poste que teriam que verificar a necessidade de drenagem ficava mais perto da estrada na cor azul.

Em decorrência, seja porque o demandado não tomou as cautelas necessárias ao enviar o autor para o campo onde havia local energizado próximo ao seu local de trabalho, seja por conta da Teoria do Risco Criado, seja por conta da Teoria do Risco Profissional, não se exige, a reclamada, da sua responsabilidade pelo infortúnio ocorrido. Note-se que após o

incidente o demandado passou a oferecer cursos de orientação e prevenção de acidentes, o que embora seja louvável, comprova que o acidente é marco demarcatório para tempos de maior preocupação com a saúde e meio ambiente do trabalho mais seguro, o que se coaduna às teorias acima indicadas.

Efetivamente, nada há acrescentar à percuciente análise do caso concreto pela douta julgadora de origem, principalmente quando reconhece a inegável culpa do empregador pelo acidente do trabalho, não atribuindo qualquer resquício de culpa ao trabalhador, o que dispensaria qualquer esforço argumentativo para amparar dita responsabilização do réu também nas teorias do risco criado e do risco profissional. Não afasto, porém, dita responsabilização objetiva, pois, como diz a sentença, o reclamante, como chefe da aguação, desempenhava várias atividades e a ele eram determinadas tarefas diversas, algumas potencialmente perigosas e que o submetiam a risco. Tal foi o caso daquela que gerou o acidente, pois mesmo que a tarefa fosse restrita à dita drenagem dos postes caídos em razão do vendaval, era de se presumir que houvesse rede elétrica energizada e fios caídos no trajeto ou nos arredores. O reclamante foi submetido a um risco superior àquele que acomete a coletividade em geral, o que decorreu de determinações do seu empregador e do exercício da atividade profissional, de modo que, segundo penso, não há como afastar a incidência das teorias citadas na sentença. Também, frente à análise do caso concreto, como já referi, não houve culpa concorrente do autor pelo acidente. O empregador determinou tarefas para as quais o reclamante não estava adequadamente instruído dos riscos que lhe eram inerentes, nem estava utilizando equipamentos de proteção individual isolantes e aptos a evitar o acidente e as lesões sofridas. Há, pois, o dever de indenizar do reclamado, segundo as previsões do art. 7º, XXVIII, da Constituição, e arts. 186 e 927 do Código Civil.

Quanto aos danos sofridos pelo autor, o perito médico assim consignou, fls. 260v.-261:

*Apresenta o Autor perda visual total do Olho Esquerdo, como seqüela acidentária, com **50% de sua capacidade funcional e laboral.***

*As **Seqüelas Estéticas são de Grau Severo**, por sua extensão e multiplicidade de áreas atingidas.*

O quadro seqüelar é irreversível.

Existem prejuízos de Grau Severo às atividades pessoais do Demandante, necessitando desenvolver esforços complementares, compensatórios e adaptativos.

Quanto aos aspectos analisados o Reclamante é definitivamente Inapto para os Trabalhos que exijam acuidade visual significativa, visão binocular e visão de profundidade, bem como permanências em áreas externas com exposição aos raios solares, pela sensibilização das áreas cicatriciais. [grifos no original]

Concluindo, por conseguinte, fls. 261v.-262:

- **O RECLAMANTE SOFREU ACIDENTE DE TRABALHO.**
- **DO ACIDENTE DE TRABALHO RESTARAM SEQUELAS ANATÔMICAS, FUNCIONAIS E ESTÉTICAS.**
- **HÁ NEXO TÉCNICO - RELAÇÃO ENTRE O ACIDENTE DE TRABALHO E AS SEQUELAS ANALISADAS.**
- **SEGUNDO A TABELA REFERENCIAL DA SUSEP / DP - VAT A GRADUAÇÃO DE PERDAS RESIDUAIS AO ACIDENTE DE TRABALHO É DA ORDEM DE 50%.**
- **AS SEQUELAS ESTÉTICAS SÃO DE GRAU SEVERO.**
- **EXISTEM PREJUÍZOS DE GRAU SEVERO ÀS ATIVIDADES PESSOAIS DO DEMANDANTE, NECESSITANDO DESENVOLVER ESFORÇOS COMPLEMENTARES, COMPENSATÓRIOS E ADAPTATIVOS.**
- **QUANTO AOS ASPECTOS ANALISADOS O RECLAMANTE É DEFINITIVAMENTE INAPTO PARA OS TRABALHOS QUE EXIJAM ACUIDADE VISUAL SIGNIFICATIVA, VISÃO BINOCULAR E VISÃO DE PROFUNDIDADE, BEM COMO PERMANÊNCIAS EM ÁREAS EXTERNAS COM EXPOSIÇÃO AOS RAIOS SOLARES, PELA SENSIBILIZAÇÃO DAS ÁREAS CICATRICIAIS.**
- **O RECLAMANTE É PORTADOR DE UM QUADRO DE COLUNOPATIA DE NATUREZA CONSTITUCIONAL E DEGENERATIVA, SEM QUAISQUER RELAÇÕES COM OS TRABALHOS, OU COM O ACIDENTE DE TRABALHO [sic - grifos no original]**

O perito médico complementou o laudo, ainda, à fl. 296, descrevendo a multiplicidade de lesões do autor e as respectivas áreas atingidas, em decorrência do acidente do trabalho.

Relativamente à pensão mensal deferida, embora nominada como vitalícia, foi limitada pelo Juízo de origem à data em que o reclamante completar 78 anos de idade. O recurso do reclamado relativamente à esta indenização não merece ser provido.

O direito do autor está assegurado na previsão do art. 950 do Código Civil:

Art. 950. Se da ofensa resultar defeito pelo qual o ofendido não possa exercer o seu ofício ou profissão, ou se lhe diminua a capacidade de trabalho, a indenização, além das despesas do tratamento e lucros cessantes até ao fim da convalescença, incluirá pensão correspondente à importância do trabalho para que se inabilitou, ou da depreciação que ele sofreu.

O percentual da pensão, fixado em 100% na sentença, está adequado à conclusão pericial, já que o autor está totalmente inapto para a função que desempenhava no estabelecimento rural, pois o perito médico atestou dita inaptidão pela perda da visão do olho esquerdo e a impossibilidade de exercer

o trabalho em áreas externas com exposição aos raios solares. Ora, o trabalho em aguçação de lavoura é essencialmente externo e exige a exposição solar do trabalhador, daí porque não houve simples redução de capacidade laborativa, mas sim, a total inaptidão do trabalhador ao exercício da sua profissão.

A percepção de benefício previdenciário, da mesma forma, não interfere no valor da pensão deferida, já que é a própria Constituição que, no seu art. 7º, XXVIII, prevê que a indenização que decorre do acidente do trabalho por culpa do empregador é independente do seguro contra acidentes de trabalho. Por outro lado, foi a partir da data do acidente que o reclamante resultou totalmente incapacitado para o exercício da sua profissão, não merecendo reforma a sentença na parte que fixou o dia do acidente como o marco inicial do direito à pensão.

A pensão devida, no caso, deveria ser fixada de forma vitalícia, pois há a presunção de que o acidentado irá trabalhar e receber a remuneração respectiva enquanto viver. Logo, não caberia a limitação da pensão à eventual data de expectativa de vida ou à qualquer outra. Todavia, como o próprio pedido limitou a pensão à data em que o autor irá completar 78 anos de idade, cumpre manter a sentença, descabendo a redução do direito à idade de 65 anos como pretende o reclamado.

O deferimento da pensão mensal impõe, ainda, a determinação de constituição de capital ou caução fidejussória para garantia de pagamento, nos termos do art. 475-Q do CPC e em conformidade com o entendimento firmado na Súmula 313 do STJ, independentemente da situação financeira do devedor, sendo, pois, irrelevante o argumento do reclamado de ser idôneo e reconhecidamente solvente. Registro, ainda, que não há incompatibilidade do dispositivo legal citado com o processo do trabalho, pois as indenizações foram deferidas com base nos preceitos que regem a responsabilidade civil. De qualquer forma, a determinação de constituição de capital estaria, também, autorizada pela previsão do art. 8º, parágrafo único, da CLT.

Quanto à indenização por dano moral e por dano estético, registro, em primeiro lugar, que não há insurgência específica contra a condenação, mas apenas quanto ao valor arbitrado na sentença. No caso, o Juízo de origem condenou o reclamado a pagar valor único de R\$ 100.000,00 pelo dano moral puro, agravado pelo dano estético.

Efetivamente, na falta de critérios objetivos, devem ser observados certos parâmetros traçados pela doutrina, pela jurisprudência e pela própria lei. Destaco, no particular, a posição de JOSÉ CAIRO JÚNIOR, que conclui pela **“existência de cinco pilares para fixação da indenização por dano moral, quais sejam: condição pessoal da vítima, capacidade financeira do ofensor, intensidade do ânimo de ofender, gravidade do dano e repercussão da ofensa”** (CAIRO JÚNIOR, José. O acidente do trabalho e a responsabilidade civil do empregador. 2 ed. São Paulo: Ed. LTr., 2005, p. 107). Acrescento, também, o necessário caráter pedagógico que deve ter o valor da indenização,

de forma que o empregador adote postura mais diligente, evitando a repetição de infortúnios como o verificado nos presentes autos.

Sopesando esses critérios, entendo que o valor arbitrado pelo Juízo de origem foi adequado para o caso dos autos. Com efeito, o autor contava 50 (cinquenta) anos de idade à época do infortúnio, e percebia R\$ 2,61 por hora de salário básico, fl. 67, doc. 03. O reclamado, segundo ele próprio alega, é produtor rural de grande capacidade econômica. O dano é de grau severo, porquanto o autor teve perda total da visão do olho esquerdo e queimaduras em partes consideráveis do corpo, que caracterizaram, segundo a perícia médica, sequelas estéticas de grau severo, visíveis nas fotografias que instruem o laudo pericial, fls. 257-260, e reiteradas no laudo complementar da fl. 296.

Não obstante o arbitramento de valor único, a sentença é expressa ao referir que o dano estético foi somado ao dano moral puro, ou seja, ambos os danos de natureza extrapatrimonial foram valorados para efeito do arbitramento e o valor, segundo entendo, é suficiente para compensá-los e adequado ao grau de culpa atribuído ao réu. Registro, por oportuno, que a própria petição inicial contém postulação de arbitramento de valor único para as indenizações por dano moral, dano estético e danos materiais (item 7.1, fl. 08), nada impedindo, assim, que o Juízo de origem reunisse, num só valor, as indenizações por danos moral e estético.

O recurso do autor é de ser provido apenas parcialmente em relação aos juros de mora e seu marco inicial relativamente à indenização por dano moral. É que a sentença fixou dito marco na data de trânsito em julgado da decisão condenatória. Entendo, porém, que o marco inicial é a data de ajuizamento da ação, por força do art. 883 da CLT. Adoto, no particular, as Súmulas 54 deste TRT e 439 do TST:

Súmula nº 54 do TRT - JUROS DE MORA. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL.

Os juros de mora sobre a indenização por dano moral incidem a partir da data do ajuizamento da ação, aplicando-se a regra do art. 883 da CLT.

Súmula nº 439 do TST - DANOS MORAIS. JUROS DE MORA E ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. TERMO INICIAL - Res. 185/2012, DEJT divulgado em 25, 26 e 27.09.2012.

Nas condenações por dano moral, a atualização monetária é devida a partir da data da decisão de arbitramento ou de alteração do valor. Os juros incidem desde o ajuizamento da ação, nos termos do art. 883 da CLT.

Por todo o exposto, nego provimento ao recurso ordinário do reclamado e dou provimento parcial ao recurso ordinário do reclamante para fixar a data de ajuizamento da ação como termo inicial da contagem dos juros de mora incidentes sobre a indenização por dano moral.

[...]

DESEMBARGADOR EMÍLIO PAPALÉO ZIN:

A) RECURSOS ORDINÁRIOS DAS PARTES. MATÉRIAS CONEXAS

Acidente do trabalho. Responsabilidade do empregador. Indenizações por danos materiais, dano moral e dano estético. Termo inicial da contagem dos juros de mora

Peço vênia ao Eminentíssimo Relator para do voto divergir quanto ao tema em epígrafe.

E o faço cotejando o mapa de fl. 210 com o depoimento da testemunha N., a meu juízo esclarecedor quanto a responsabilidade exclusiva do autor quanto ao acidente que o vitimou.

Primeiro, afasto por completo as denominadas teorias do risco criado e a do risco profissional, quer porque a atividade do réu assim não se enquadra, quer porque a função exercida pelo autor, ainda que se cogite de polivalência, também não está ligada a acidentes do trabalho por sua simples execução.

Acompanhando o que diz a testemunha N. na ata de fl. 316 com o mapa google earth de fl. 210, no meu entender, fica muito claro que o autor recebeu uma ordem específica para, em razão de chuva intensa, executar a drenagem perto de postes que haviam sido derrubados com o vendaval.

Drenagem (retiro de água) nada tem a ver com “reparação de rede elétrica”. Até pode anteceder-la, mas com ela não se confunde.

Dito isso, a testemunha N. acompanhou o autor até o local designado para a drenagem, e, lá chegando, concluíram que tal não era necessária.

Retornando à sede do demandado, se depararam, em uma estrada secundária, com postes caídos. Sem qualquer ordem patronal, o autor decidiu “melhorar” a sinalização da rede caída, manuseou um saco plástico envolto em fios e então sofreu o acidente que o vitimou.

É indubitável o nexo entre o infortúnio e o trauma havido, porém, para estes, ninguém, a meu ver, concorreu, senão o próprio reclamante, comprovadamente.

Destarte, não reconheço culpa da empresa e sim exclusiva da vítima, provendo o apelo da empresa para absolvê-la da condenação ao pagamento de indenização por danos morais e pensão vitalícia.

DESEMBARGADOR JOÃO PAULO LUCENA:

A) RECURSOS ORDINÁRIOS DAS PARTES. MATÉRIAS CONEXAS

Acidente do trabalho. Responsabilidade do empregador. Indenizações por danos materiais, dano moral e dano estético. Termo inicial da contagem dos juros de mora

Acompanho o Exmo. Relator.

No caso presente, a prova testemunhal bem emoldura o quadro fático havido, dando conta, em síntese, que o autor foi ordenado a verificar se alguns postes caídos, em decorrência de tempestade, necessitavam de drenagem e, ao tentar melhorar a sinalização em outros postes, em local distinto, sofreu a eletrolessão que lhe deixou severas sequelas.

A questão central do recurso envolve a quebra do nexos de causalidade pela culpa exclusiva da vítima, excludente esta que entendo não estar caracterizada, mas, ao contrário, presente a culpa do réu.

Quanto ao aspecto, segundo a testemunha J. L. R. C., arrolada pelo reclamante, “(...) o autor era serviços gerais, chefe da aguação e trabalhava na retroescavadeira, fazendo todo o tipo de serviço; como chefe da aguação era responsável por todos os aguadores (...) o autor foi mandado fazer vistoria na rede de luz pelo réu e pelo gerente I. (...) foi mandado o autor percorrer a rede (...) não era comum o autor fazer aquele serviço pois havia eletricista, o chefe B. e seu ajudante (...) não sabe onde estava B. mas este ligou dizendo que estava desligada a rede, tendo dito isto aos chefes (...)” (fl. 316v - sublinhei).

No mesmo sentido, a testemunha J. C. M. F. – também arrolada pelo demandante – declarou que “(...) o autor era aguador geral (...) o autor também ia para casa, mas não foi porque o Sr. I. o chamou para fazer a revisão na rede (...) depois descobriu que era para verem os postes, estava tudo alagado; isso descobriu depois do acidente conversando com o pessoal (...) havia 2 eletricistas: R. e B., os quais não estavam na oficina e não sabem o que estavam fazendo naquele dia (...) não lembra de ser comum o autor revisar postes, e, sim, trabalhar na aguação; o autor era seu chefe e fora da aguação não sabe exatamente suas atividades, mas também o viu na retroescavadeira (...)” (fls. 315v/316 - sublinhei).

Por seu turno, a testemunha convidada pelo réu, N. N. S., declarou que “(...) no dia do acidente foram fazer uma drenagem em postes que haviam caído com a tormenta e um isolamento, um “cercadinho” feito de leiva; ninguém mandou o depoente ir, se propôs a ir junto do autor (...) acredita que o autor tenha sido ordenado para fazer o serviço nos postes (...) o autor disse que era para fazer a drenagem nos postes; foram de caminhonete até o local onde estavam caídos os postes e haviam 2 caídos; na estrada haviam fios caídos e estavam sinalizados com um plástico apenas, mas não haviam cones; os dois postes estavam caídos na lavoura; e ali não havia nenhuma sinalização; não era necessário drenar o local; pararam a caminhonete, desceram e foram no primeiro e, após, no segundo poste e verificaram se necessária a drenagem; foram depois até um fio caído na estrada e, então, o autor tentou melhorar a sinalização para as outras pessoas não sofrerem acidentes e levou o choque (...) atualmente há cursos de orientação sobre prevenção de acidentes, inclusive há um engenheiro do trabalho que dá palestras, mas na época, não houve cursos (...) nunca recebeu ordem para fazer conserto elétrico (...)” (fls. 316/316v - sublinhei).

Segundo leio e avalio a prova testemunhal, resta claro que não houve ordem específica para que o reclamante fosse fazer apenas e exclusivamente verificação acerca da drenagem nos postes apontados no mapa juntado à fl. 210. A prova, ao contrário, dá conta de que **o autor recebeu ordens para percorrer a rede, para fazer a revisão da rede**. Sequer a testemunha da ré dá conta de que o autor tenha recebido ordens de examinar exclusivamente

os postes para drenagem, tanto que refere também ordem para fazer isolamento com “cercadinho”. Tampouco impressiona a declaração da testemunha N. no sentido de que “*nunca recebeu ordem para fazer conserto elétrico*”, porque, em primeiro lugar, tal testemunha, ao contrário do demandante, não recebeu ordem alguma, já que “*ninguém mandou o depoente ir, se propôs a ir junto do autor*”, e, afora isso, em momento algum se alega que o autor tenha tentado fazer conserto elétrico, mas apenas verificação de necessidade de drenagem e isolamento de áreas.

Logo, nesse contexto, tenho que não há falar em culpa exclusiva – sequer concorrente – do autor, que tão somente estava cumprindo ordens de verificação da rede elétrica atingida (não sob o aspecto elétrico, mas a respeito da drenagem, e da segurança, como construção de cercadinhos de leiva) e, ao tentar melhorar a sinalização de um poste caído (aspecto que envolve segurança), sofreu eletrolessão.

A culpa do réu decorre da sua má avaliação do risco ao enviar o reclamante, que, embora “pró-ativo”, trabalhava precipuamente com aguação de lavoura – presumivelmente com pouco conhecimento sobre elétrica, portanto –, para verificação de rede de energia elétrica derrubada pelo mau tempo. Ainda que se tratasse apenas de drenagem e isolamento/sinalização, tal tarefa deveria ser realizada por empregados bem treinados sobre segurança do trabalho em eletricidade, acompanhados de algum dos dois eletricitas do demandado. Ao enviar o autor, aguador, e sem tomar cautela de verificar se toda a rede estava desenergizada (e, de fato, não só deixou de verificar esta vital circunstância como a prova autoriza concluir que a informação passada ao autor foi no sentido de que a energia de toda a rede estava desligada, tramando-se negligentemente uma “arapuca elétrica” para os empregados), o réu agiu com culpa, o que atrai seu dever de indenizar.

De qualquer sorte, ainda que se considere tenha a ordem sido para que o autor fosse verificar única e exclusivamente a necessidade de drenagem em dois postes e, em seguida, desviado do caminho para, por conta própria, melhorar a sinalização de outro poste, distante daqueles primeiros, ainda assim entendo presente o dever de indenizar do reclamado, o qual, ao enviar trabalhador despreparado – e reconhecidamente “pró-ativo” – para a realização de atividade junto a área de risco, sem certificar-se de que a rede estava integralmente desenergizada, resta evidenciado o agir ilícito patronal por violação do dever geral de cautela e inobservância do dever de propiciar um ambiente de trabalho seguro ao empregado.

Ac. 0000420-74.2012.5.04.0801 RO

Wilson Carvalho Dias – Desembargador-Relator

Julgamento: 29-08-2013 – 10ª Turma

Publicação: 05-09-2013

Ac. 0000639-69.2011.5.04.0010 RO

EMENTA: DUPLICIDADE DE ACORDOS COLETIVOS DE TRABALHO. APLICAÇÃO SIMULTÂNEA. PREVALÊNCIA DA NORMA MAIS FAVORÁVEL. O princípio da valorização do trabalho humano e o da solidariedade social determinam a elevação dos patamares mínimos de direitos trabalhistas, inclusive no âmbito do exercício da autonomia das vontades coletivas. Cotejo das normas coletivas em interpretação sistemática, observando-se a Teoria do Conglobamento Orgânico. Incidência do art. 620 da CLT. Recurso parcialmente provido no ponto.

[...]

VOTO RELATOR

DESEMBARGADORA BEATRIZ RENCK:

1. - RECURSO ORDINÁRIO DA TERCEIRA RECLAMADA.

1.1. - DA NORMA COLETIVA APLICÁVEL. DAS PARCELAS E DIFERENÇAS RELATIVAS A CADA ACORDO COLETIVO DE TRABALHO.

Em sentença o Juízo de origem entendeu aplicáveis as normas coletivas juntadas pela autora na inicial, esclarecendo, quando do exame dos embargos de declaração opostos pela ora recorrente, que cada acordo coletivo de trabalho deverá ser aplicado em seu período de vigência. Disse o Magistrado, ainda, que as normas coletivas das fls. 374-8 juntadas pela empresa são idênticas àquelas carregadas pela autora às fls. 112-18, não havendo motivo para provimento dos aclaratórios no ponto em que pediam esclarecimentos acerca da dupla aplicação de acordos coletivos em dado lapso temporal.

A terceira reclamada apela. Diz que o ACT de fls. 374-78 não é o mesmo juntado pela autora às fls. 112-18. Argumenta que embora sejam instrumentos firmados pela ré cada qual versa sobre distintos contratos de emprego e possuem previsões diversas. Assevera que o pacto das fls. 374-78 diz respeito especificamente aos empregados contratados para trabalhar em lojas próprias suas após a extinção da terceirização havida em face das demais demandadas. Afirma que as normas apresentadas pela autora tratavam de empregados que não trabalhavam em loja e em período anterior à extinção da terceirização. Tece considerações acerca da distinção entre os dois acordos coletivos, em especial quanto à limitação de jornada de trabalho, vale-refeição e vale alimentação. Argúi acerca da impossibilidade de ser condenada a pagar parcelas com base em instrumento coletivo não aplicável à reclamante, suscita a inviabilidade de aplicação conjunta de comandos normativos coletivos lançados em instrumentos distintos em face da Teoria do Conglobamento e pede a reforma da sentença para o fim de fixar o ACT das fls. 374-78 como a norma correta a ser aplicada por inteiro ao longo da contratualidade.

Analiso.

A reclamante foi admitida na primeira reclamada em 15.07.2008, tendo sido despedida sem justa causa no dia 09.09.2009. Antes da rescisão contratual mencionada, a autora firmou novo pacto de trabalho junto à terceira demandada, **o qual vigorou entre 03.09.2009 e 02.04.2011**. À petição inicial a demandante juntou dois acordos coletivos de trabalho. **O primeiro consta às fls. 101-111, cuja vigência se deu entre 01.11.2008 e 31.10.2009 e o segundo está presente às fls. 112-118 e teve vigência entre 01.09.2009 e 31.10.2010.**

Cumpra esclarecer, de plano, que as normas coletivas juntadas com a inicial coincidem parcialmente com aquela trazida pela ré às fls. 374-8. Em verdade e reclamante trouxe aos autos os acordos coletivos vigentes nos anos de 2008/2009 e 2009/2010, este último idêntico àquele juntados pela reclamada às fls. 374/378. Diante dessa realidade e tendo em vista o reconhecimento de vínculo de emprego diretamente com a primeira reclamada de 15.07.2008 a 31.10.2010, ambos os instrumentos coletivos têm aplicação ao caso dos autos.

Assim, verifica-se que o Magistrado de primeiro grau determinou a aplicação de cada um dos acordos coletivos observados seus respectivos períodos de vigência. Ocorre que restou demonstrada a existência de lapso temporal em que as duas normatizações coletivas vigoraram de forma concomitante, lapso este compreendido entre 01.09.2009 e 31.10.2009. Imperioso atentar, também, para o fato de que **as normas coletivas ora examinadas possuem estipulações distintas para alguns direitos idênticos**, como ocorre, por exemplo, em relação à fixação da jornada de trabalho e dos valores de vale-refeição e vale alimentação (Cláusulas 10ª, 13ª, 14ª, 20ª, 49ª e 50ª do ACT de fls. 101-111 que colidem com as Cláusulas 7ª e 13ª do ACT de fls. 374-8).

Assiste razão à recorrente quando alega a impossibilidade de que uma mesma relação jurídica seja disciplinada por normas conflitantes em seus conteúdos, sendo função do Poder Judiciário eliminar eventuais antinomias, que são aparentes frise-se, de modo a manter a harmonia do sistema normativo. Assim procedendo entendo que a melhor solução passa pela aplicação de cada acordo coletivo de trabalho em seu período de vigência, tal qual definido em sentença mas, naquele espaço de tempo em que vigoraram ambas as normas coletivas, adotando a Teoria do Conglobamento Orgânico e ainda respeitando o Princípio da Norma Mais Favorável, entendo que deve ser aplicada a norma mais benéfica ao trabalhador.

No caso dos autos, é notório que o Acordo Coletivo de Trabalho de fls. 101-111 é mais benéfico para a empregada em todos os institutos em que conflita com o ACT de fls. 374-8, razão pela qual o tenho por aplicável durante o período de vigência conjunta das normas em apreço, na esteira do que disciplina o art. 620 da CLT.

Assim, diante dos fundamentos expressos, entendo que desde o início do contrato até o término do período de vigência coincidente dos acordos

coletivos (desde a admissão da autora até o dia 31.10.2009), deve ser garantia a aplicação integral do Acordo Coletivo de Trabalho das fls. 101-111), e somente a partir de então, ser aplicado o Acordo Coletivo de Trabalho presente às fls. 374-8, razão porque nego provimento ao recurso.

[...]

Ac. 0000639-69.2011.5.04.0010 RO

Beatriz Renck – Desembargadora-Relatora

Julgamento: 11-12-2013 – 6ª Turma

Publicação: 19-12-2013

Ac. 0000623-81.2012.5.04.0010 RO

EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO DA RECLAMANTE. ACÚMULO DE FUNÇÕES. DATILÓGRAFO E DIGITADOR. Apenas é devido o plus salarial por acúmulo de funções quando manifesto o desequilíbrio entre a função para a qual foi contratado o trabalhador e o rol de atividades que lhe eram exigidas, não sendo esse o caso da datilógrafa que, contratada na década de 1980 para operar máquina de escrever, é promovida a digitadora em função da evolução tecnológica vivenciada nas últimas décadas. Aplicação do art. 456, parágrafo único, da CLT e, por analogia, da Súmula nº 346 do TST. Recurso não provido.

[...]

VOTO RELATOR

**DESEMBARGADORA ANA ROSA PEREIRA ZAGO SAGRILO:
RECURSO ORDINÁRIO DA RECLAMANTE**

[...]

RECURSO ORDINÁRIO DA RECLAMADA. Matéria prejudicial.

[...]

RECURSO ORDINÁRIO DA RECLAMANTE

3. ACÚMULO DE FUNÇÕES. PLUS SALARIAL.

A reclamante pretende a reforma da sentença, a fim de ver deferido *plus* salarial de 40%, em razão de ter exercido a função de digitadora, quando o seu cargo inicial era de datilógrafa. Nessa nova função, diz ter ficado responsável por fazer o cadastro de clientes via CPF e CNPJ pré-diagramação de anúncios classificados, definindo medidas, tamanhos, cores, destaques, negritos, tipos de letras, formatos e inserção de fotografias e grafismos. Destaca que a ré inclusive já foi condenada em outro caso a indenizar danos morais a

trabalhador, relacionados ao aumento da produção e ao correspondente aumento de atribuições de seus empregados. Aponta para a prova testemunhal e documental.

Sem razão a reclamante.

Com razão a julgadora na sentença, ao considerar que *a autora não comprovou o exercício de atividades mais complexas que as originalmente contratadas.*

Uma vez que o contrato de trabalho é sinalagmático, a cada rol de tarefas compreendido nas funções do trabalhador corresponde determinada contraprestação salarial por parte do empregador. Nesse passo, o art. 456 da CLT prevê, como regra, que *a prova do contrato individual do trabalho será feita pelas anotações constantes da carteira profissional ou por instrumento escrito e suprida por todos os meios permitidos em direito*, ressalvando, contudo, em seu parágrafo único que *a falta de prova ou inexistindo cláusula expressa a tal respeito, entender-se-á que o empregado se obrigou a todo e qualquer serviço compatível com a sua condição pessoal*. Aplica-se, portanto, o princípio da primazia da realidade quanto às reais atribuições do empregado, sendo devido o *plus* salarial por acúmulo de funções somente quando for manifesto o desequilíbrio entre a função para a qual foi contratado o trabalhador e o rol de atividades que lhe eram exigidas.

No caso em tela, a reclamante alega na exordial (item 6) ter sido contratada como datilógrafa, copiadora dos textos já redigidos dos anúncios classificados do jornal Zero Hora de Porto Alegre, mas posteriormente teve a sua função alterada para digitadora de computadores, passando a laborar nas tarefas adicionais de cadastrar clientes da ré via CPF e CNPJ, fazendo a pré-diagramação dos anúncios classificados, definindo medidas, tamanhos, cores, destaques, negritos, tipos de letras e formatos, além de inserir fotografias e/ou grafismos.

De fato, observa-se que a reclamante foi admitida em 02.10.1985 (fls. 22 e 31) para a função de datilógrafa. Ocorre que na ficha de registro da empregada (fl. 89) consta que em 01.11.1990 a trabalhadora foi promovida de “datilógrafo” para “digitador sr”, tendo sido alterado inclusive o divisor de horas mensais para 180. Revelador, a propósito o depoimento da testemunha N. R. S., trazida pela reclamante (fls. 490-490v):

(...) no início, a depoente era datilógrafa, assim como a reclamante e nesta época datilografava todo o jornal; com o ingresso da informática, a depoente e a reclamante passaram a ser digitadoras, passando à área comercial e, além de digitar, revisavam o anúncio, lançavam os dados dos clientes, inclusive procurar os dados dos clientes quando estivessem errados, lançar no sistema cores e títulos, tudo como vinha na ficha; houve aumento de atribuições quando houve o ingresso da informática, pois no início só datilografava e trocava o papel e depois passou a fazer as demais atividades narradas; (...) (negritei)

Revelador porque demonstra que a mudança da denominação da função de “datilógrafo” para “digitador sr” decorreu da própria evolução tecnológica vivenciada no mundo inteiro a partir da segunda metade dos anos oitenta do século passado, quando a informática invadiu o cotidiano da população dos países desenvolvidos, emergentes e subdesenvolvidos. Desde então, é exigido do ser humano deste ainda jovem milênio, seja no âmbito profissional, seja no âmbito doméstico, uma postura de permanente adaptação às novas tecnologias, as quais se espriam por quase todas as dimensões de nosso cotidiano. Dos computadores mais rudimentares até os modernos *tablets* e celulares. Do exercício do direito ao voto com a urna eletrônica ao pagamento de contas pessoais via sistemas *home banking*. Do exercício do direito fundamental ao lazer, quando se acessa um vídeo via internet, ao exercício das atividades dentro de uma empresa. Nem mesmo o serviço público está imune ao que o escritor norte-americano Alvin Toffler chamou em 1980 de *A Terceira Onda*, referindo-se, em seu livro homônimo, à revolução tecnológica deste início de milênio. Exige-se de todos uma postura de permanente adaptação, não estando imunes nem mesmo nós, magistrados, advogados, membros do Ministério Público, e demais profissionais do Direito, forçados que estamos a progressivamente abandonarmos o papel para nos adaptar ao processo judicial eletrônico, realidade inevitável.

Evidente que neste início de milênio não podemos encarar o rol de atividades de um trabalhador de forma fossilizada, estanque, como propõe a reclamante, apegando-se a um rol de tarefas típico do século passado. Se hoje é exigida das empresas uma postura de permanente atualização tecnológica, fato que se ressalta ainda no caso da reclamada, que lida com a informação, porque estariam os trabalhadores imunes a essa lógica, imersos que estão na lógica produtiva de seus empregadores? Porque estaria a reclamante imune a tal circunstância?

Perceba-se que a semelhança das funções de datilógrafo e digitador, fruto da evolução tecnológica, já foi inclusive percebida pela jurisprudência trabalhista, destacando-se, nesse aspecto, a Súmula nº 346 do TST, que confere aos digitadores o mesmo intervalo de descanso conferido anteriormente aos trabalhadores de datilografia, a evidenciar que não podemos nos apegar a uma visão fossilizada da lógica produtiva neste início de milênio, tampouco às denominações do passado.

Ora, entende-se que apesar das informações prestadas pela testemunha da autora, decorre da evolução tecnológica e da permanente atualização tecnológica exigida dos trabalhadores o incremento de suas funções, incremento esse que inclusive tem sido paulatino, dando à empregada tempo suficiente para se adaptar. Desafia a lógica do nosso tempo imaginar um setor de empresa jornalística na qual os textos sejam produzidos em máquinas escrever ao invés de computadores.

Ademais, a testemunha da ré, A. N. S., embora tenha iniciado nas funções em 1998, quando a informática já estava vem presente no cotidiano

das empresas, referiu que suas atividades de digitadora consistem em *digitar os anúncios, digitar os dados do cliente, revisar os anúncios; esclarece que o anúncio já é programado, inclusive para as cores e se no anúncio diz que deve constar um fundo vermelho, clica no fundo e na cor vermelha.*

Entende-se, dessa maneira, que o rol de atividades prestadas pela autora quando passou a utilizar computador ao invés de máquina de escrever representa um serviço compatível com a condição pessoal da trabalhadora, não havendo falar em deferimento de qualquer acréscimo salarial.

Nega-se provimento.

[...]

Ac. 0000623-81.2012.5.04.0010 RO

Ana Rosa Pereira Zago Sagrilo – Desembargadora-Relatora

Julgamento:01-04-2014 – 9ª Turma

Publicação: 08-04-2014

Ac. 0113000-55.2009.5.04.0121 RO

EMENTA: ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. ENFERMEIRO EMBARCADIÇO. O enfermeiro que desenvolve suas atividades a bordo de navio, em atendimento à tripulação, mantendo contato permanente com pacientes potencialmente portadores de doenças infecto-contagiosas, faz jus ao pagamento do adicional de insalubridade em grau médio, nos termos do Anexo 14 da NR-15 da Portaria nº 3.214/78.

[...]

VOTO RELATOR

JUIZ CONVOCADO FERNANDO LUIZ DE MOURA CASSAL:

[...]

MÉRITO.

RECURSO ORDINÁRIO DA TERCEIRA RECLAMADA – B. S.A.

[...]

3. ADICIONAIS DE INSALUBRIDADE E DE PERICULOSIDADE. CARACTERIZAÇÃO.

O Juízo de origem, acolhendo o laudo pericial, deferiu ao autor o adicional de insalubridade em grau médio ou o adicional de periculosidade, conforme se apure como mais vantajoso, na liquidação.

Sustenta a recorrente que a atividade do recorrido estava relacionada tão somente a atendimentos de pacientes com ferimentos leves, cumprindo destacar que o próprio autor confessa que, no seu tempo de trabalho, jamais

houve doenças de notificação compulsória. Alega que o ambulatório de medicina do trabalho e de primeiros socorros dos navios em que trabalhou o autor não pode ser equiparado a ambientes hospitalares. Aduz que a Lei pretende proteger aquele empregado que labora exposto a riscos potenciais decorrentes de atividades/operações rotineiras, e não conceder adicional por riscos subjetivos e aleatórios a que todas as pessoas estão expostas em decorrência de atividades corriqueiras. Entende inaplicável a similaridade de enquadramento proposta pelo perito, devendo prevalecer o entendimento de que a norma legal não se refere e não abrange as atividades do recorrido. [...]

[...] Quanto à verificação da insalubridade em grau médio, o perito assevera, no laudo complementar, que *a legislação pertinente é por demais clara: Trabalhos e operações em contato permanente com pacientes, animais ou com material infecto-contagante em: **serviço de emergência, enfermarias e outros estabelecimentos destinados aos cuidados de saúde humana [...]*** (fl. 302 - grifo original). Em resposta ao quesito 3, o perito refere que *“O paciente não necessariamente deve estar ferido para transmitir uma doença. Veja-se o caso da tuberculose. Somente a permanência do doente em uma sala, em reunião com outros colegas de viagem, são o suficiente para o contágio, mais ainda quem estiver muito próximo”* (fl. 302).

Independentemente de ter havido ou não a ocorrência de doenças de notificação compulsória, está o recorrido perfeitamente enquadrado na norma que garante o pagamento do adicional de insalubridade em grau médio, descrito no Anexo 14 da NR-15. Ainda que não houvesse local de isolamento de pacientes com doenças infecto-contagiosas na embarcação em que o recorrido laborava, estava presente não só a possibilidade, mas o efetivo contato com indivíduos potencialmente portadores de doenças infecto-contagiosas no desenvolver de seu trabalho, não sendo possível determinar, antes da realização dos exames laboratoriais ou radiológicos, a ocorrência ou não de tal quadro, de maneira que o recorrido, assim, ficava exposto a diversas moléstias, inclusive infecto-contagiosas, sem conhecimento dos riscos a elas inerentes.

Portanto, tendo em vista que o Anexo 14 da NR-15 da Portaria 3.214/78 dispõe ser a insalubridade em questão caracterizada pela avaliação qualitativa, bastando a exposição do trabalhador a risco de contágio a essas doenças, sendo irrelevante o tempo da exposição, que, no caso, era inerente e habitual à função exercida pelo autor, é mantido o deferimento do adicional de insalubridade no grau médio, conforme apurado na perícia.

Nego provimento.

[...]

Ac. 0113000-55.2009.5.04.0121 RO

Fernando Luiz de Moura Cassal – Desembargador-Relator

Julgamento: 20-03-2014 – 8ª Turma

Publicação: 26-03-2014

Ac. 0036100-28.2009.5.04.0122 RO

EMENTA: ADICIONAL DE RISCO. TRABALHADOR PORTUÁRIO AVULSO. O direito ao adicional de risco previsto no art. 14 da Lei nº 4.860/65 abrange todos os trabalhadores que prestam suas atividades na área portuária, pois visa remunerar os riscos relativos à insalubridade, periculosidade, e quaisquer outras situações porventura existentes, permitindo considerar toda a esfera portuária como área de risco.

ACÓRDÃO

[...]. No mérito, por maioria de votos, vencido o Des. Gilberto Souza dos Santos quanto ao adicional de risco, dar provimento ao recurso do reclamante para [...] condenar os reclamados ao pagamento do adicional de risco de 40%, calculado com base na sua remuneração, em parcelas vencidas e vincendas, com reflexos nos repousos remunerados, 13^{os} salários, férias com 1/3 e FGTS. Os reclamados são solidariamente responsáveis, considerando a limitação de acordo com as requisições em que o trabalho do TPA reverteu em benefício de cada um dos operadores reclamados. [...]

[...]

VOTO RELATOR

DESEMBARGADOR CLÁUDIO ANTÔNIO CASSOU BARBOSA:

[...]

II - MÉRITO

[...]

RECURSO ORDINÁRIO DO RECLAMANTE

[...]

3. ADICIONAL DE RISCO

O reclamante não se conforma com o indeferimento do adicional de risco previsto no art. 14 da Lei nº 4.860/65. Alega afronta ao princípio da isonomia, pois a referida lei envolve a atividade laboral portuária como um todo. Destaca o teor do art. 19 da Lei defendendo que as disposições se aplicam a todos os servidores e empregados sujeitos a qualquer regime de exploração. Esclarece que os trabalhadores vinculados aos órgãos gestores de mão de obra integram a administração portuária no sentido que lhe empresta a Lei nº 4.860/65 em conformidade com a Lei nº 8.630/93. Refere os arts. 3º, caput e I, 5º e 7º XXXIV, da CF. Colaciona jurisprudência. Busca o deferimento do adicional de risco.

A Julgadora indeferiu a pretensão sob o fundamento de que o adicional de risco instituído pela Lei nº 4.860/65 não se aplica aos trabalhadores avulsos, mas apenas aos servidores ou empregados vinculados ao Estado. Destacou, também, a conclusão do laudo pericial, de que a atividade

desempenhada pelo reclamante não possui outros riscos além da insalubridade e periculosidade.

O art. 14 da Lei nº 4.860/65 prevê o pagamento de adicional à razão de 40%, *a fim de remunerar os riscos relativos à insalubridade, periculosidade e outros porventura existentes*. O art. 19 da referida lei determina que:

As disposições desta Lei são aplicáveis a todos os servidores ou empregados pertencentes às Administrações dos Portos organizados sujeitos a qualquer regime de exploração ...

Parágrafo único. Para os servidores sujeitos ao regime dos Estatutos dos Funcionários Públicos, sejam federais, estaduais ou municipais, estes serão aplicados supletivamente, assim como será a legislação do trabalho para os demais empregados, no que couber.

Embora os dispositivos acima mencionados permitam entender que o adicional de risco é devido apenas empregados vinculados diretamente às Administrações dos Portos, cumpre registrar que tal adicional objetiva remunerar o trabalhador pelas condições adversas existentes nos terminais portuários, motivo pelo qual entendo que a lei distingue a forma de exploração da atividade e não as condições de trabalho ou os direitos dos trabalhadores.

Nesse aspecto, destaco que o cabimento do adicional considerando apenas a localização do terminal portuário ofende o princípio da isonomia.

Por fim, consigno que a conclusão do laudo pericial não afasta o direito ao pagamento do adicional, pois este visa remunerar não só os riscos decorrentes da insalubridade e da periculosidade, mas também, *outros porventura existentes*. Dessa forma, toda a área portuária pode ser considerada como de risco permanente em razão da natureza das atividades desenvolvidas.

Assim, entendo que o reclamante faz jus ao pagamento do adicional de risco previsto no art. 14 da Lei nº 4.860/65 em razão dos riscos da atividade.

Nesse sentido, invoco o entendimento firmado pela Turma quando do julgamento do processo nº [...], relatado pelo Desembargador Ricardo Carvalho Fraga, em 27 de junho de 2012.

Não adoto a OJ nº 402 da SDI-I do TST.

Os reclamados são solidariamente responsáveis na forma do art. 19, § 2º, da Lei 8.630/93. Quanto aos operadores portuários, a responsabilidade é limitada às requisições em que o trabalho do TPA reverteu em seu benefício.

Dou provimento ao recurso do reclamante condenar os reclamados ao pagamento do adicional de risco de 40%, calculado com base na sua remuneração, em parcelas vencidas e vincendas, com reflexos nos repousos remunerados, 13ºs salários, férias com 1/3, e FGTS. Os reclamados são solidariamente responsáveis, considerando a limitação pelas requisições em que o trabalho do TPA reverteu em benefício de cada um dos operadores reclamados. Autorizo os descontos previdenciários e fiscais cabíveis.

**DESEMBARGADOR GILBERTO SOUZA DOS SANTOS:
TRABALHADOR PORTUÁRIO AVULSO. LEI Nº 4.860/65.
INAPLICABILIDADE.**

Com a devida vênia do Excelentíssimo Relator, tenho entendimento de que as disposições da Lei nº 4.860, de 26 de novembro de 1965 não se destinam a regular direitos de trabalhadores portuários avulsos (TPA), mas de empregados e servidores vinculados por regime trabalhista ou estatutário à Administração Portuária, como prevê o seu art. 19 (“*As disposições desta Lei são aplicáveis a todos os servidores ou empregados pertencentes às Administrações dos Portos organizados sujeitos a qualquer regime de exploração.*”).

Os TPA prestam serviços de movimentação de carga a operadores portuários, apenas intermediados pelo Órgão Gestor de Mão de Obra, não se confundindo com aqueles trabalhadores regrados pela citada norma, pertencentes à antiga estrutura portuária, precedente à Lei de Modernização dos Portos (LEI Nº 8.630, DE 25 DE FEVEREIRO DE 1993), atualmente revogada pela Lei nº 12.815, de 05 de junho de 2013.

Por isso, entendo que, trabalhando em estrutura pública ou em terminais privativos, não é assegurado aos portuários o direito vindicado pelo autor recorrente ao adicional de risco regulado pelo art. 14 da Lei 4.860/65, aplicando-se, justificadamente, no caso, a OJ nº 402/SDI-I TST:

402. ADICIONAL DE RISCO. PORTUÁRIO. TERMINAL PRIVATIVO. ARTS. 14 E 19 DA LEI Nº 4.860, DE 26.11.1965. INDEVIDO. (mantida) - Res. 175/2011, DEJT divulgado em 27, 30 e 31.05.2011

O adicional de risco previsto no artigo 14 da Lei nº 4.860, de 26.11.1965, aplica-se somente aos portuários que trabalham em portos organizados, não podendo ser conferido aos que operam terminal privativo.

Assim, nego provimento ao recurso nesse aspecto.

Ac. 0036100-28.2009.5.04.0122 RO

Cláudio Antônio Cassou Barbosa – Desembargador-Relator

Julgamento: 04-12-2013 – 3ª Turma

Publicação: 10-12-2013

Ac. 0000689-35.2011.5.04.0030 RO

EMENTA: ASSÉDIO MORAL. DIREITOS DE PERSONALIDADE. AFRONTA À LIBERDADE DE CONSCIÊNCIA DO TRABALHADOR. NULIDADE DA DESPEDIDA. [...] S/A ([...] S/A). Conjunto probatório que cristaliza a prática abusiva da reclamada que prioriza a venda ao consumidor de planos pós-pagos

de telefonia celular em detrimento de planos pré-pagos, sob pena de prejuízos ao desempenho da loja e de seus vendedores, que são orientados a manipular os consumidores desejosos por um plano pré-pago, valendo-se de informações falsas de que o “sistema está fora do ar”. Trabalhadora que, ao presenciar esse estado de coisas, intervém em favor de clientes e realiza a venda conforme as pretensões dos consumidores, passando a sofrer, como consequência do seu gesto, assédio moral, perfectibilizado pelas represálias e permissividade patronal às insinuações, olhares e fofocas discriminatórios de seus colegas. Flagrante afronta ao direito fundamental de consciência, ínsito no inciso VI do art. 5º da Constituição da República. Sofrimento e mácula ao seu estado psíquico que daí se verificou. Prova médica que atesta estresse de relacionamento laboral como causa dos afastamentos ao trabalho. Incidência do art. 118 da Lei nº 8.213/90. Reparação por danos morais impositiva.

ACÓRDÃO

por unanimidade de votos, dar provimento parcial ao recurso ordinário da reclamante para condenar a reclamada ao pagamento da indenização substitutiva equivalente aos salários e demais vantagens, contados da despedida mais doze meses, assim como reparação por danos morais no montante de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), com juros e atualização monetária na forma da Súmula nº 50 deste TRT. Descontos previdenciários e fiscais autorizados, salvo no tocante à reparação por danos morais. Honorários periciais revertidos à reclamada. Remeta-se cópia da presente decisão ao Ministério Público e ao PROCON/RS. Custas processuais de R\$ 1.400,00 (um mil e quatrocentos reais), sobre o valor da condenação que ora se fixa em R\$ 70.000,00 (setenta mil reais).

[...]

VOTO RELATOR

JUIZ CONVOCADO MARCOS FAGUNDES SALOMÃO:

DANOS MORAIS E MATERIAIS. ASSÉDIO MORAL. NULIDADE DA DESPEDIDA. REINTEGRAÇÃO

A recorrente requer seja declarada a nulidade da despedida, com a sua reintegração no emprego e pagamento dos salários desde a despedida e, sucessivamente, o pagamento dos salários e demais vantagens do período estável, além de pensão vitalícia e indenização por danos morais e materiais, bem como seja determinada a constituição de capital para garantia do adimplemento das prestações futuras. Argumenta que, nos casos de acidente de trabalho, não há falar em dolo ou culpa, face à teoria da responsabilidade objetiva do empregador, de modo que o exame é restrito à existência de nexo de causalidade entre o trabalho desenvolvido pelo empregado e o dano sofrido. Destaca a comprovação do acontecimento que desencadeou a

doença da autora, reportando-se à prova oral e ao *e-mail* da fl. 163, referente às condições agressivas de trabalho, forçando a autora a mentir para os clientes, sob pena de ser admoestada por seus colegas. Ressalta a informação constante do laudo pericial, no sentido de que não era portadora de doença ocupacional quando do ingresso nos quadros da reclamada e, durante a contratualidade, desenvolveu transtorno de ajustamento, reação mista de ansiedade e depressão (CID 10. F43.22).

A relação jurídica de emprego entre as partes vigeu do período de 10-5-2010 a 11-4-2011 (Termo de Rescisão do Contrato de Trabalho, fls. 44-45). A função contratada, conforme cláusula primeira do contrato de trabalho – fl. 34 –, foi de Consultor Negócios I, vinculado a vendas dos produtos de telefonia comercializados pela reclamada. A prestação de trabalho ocorreu na loja do Shopping [...].

A discussão trazida ao conhecimento do Juízo, diz respeito ao acontecimento narrado na petição inicial, referente ao procedimento adotado na empresa, segundo a tese da autora, no sentido de desconsiderar os pedidos de clientes que apenas queriam um plano pré-pago. A autora afirma que, por não concordar com a atitude desrespeitosa com os clientes, resolveu realizar o atendimento, o que gerou, por parte da chefia e demais colegas, reação de revolta e, com isso, passaram a destratar-na na frente dos clientes. A situação persistiu nos dias seguintes, com ameaças e intimidações, desencadeando, na autora, graves problemas psiquiátricos, com sintomas de depressão, insônia, agressividade intensa, déficit de atenção e memória, ansiedade e estresse. Como consequência da doença desenvolvida, alega que, por estar grávida na época, sofreu um aborto, causando-lhe grande sofrimento e profunda dor.

Na versão da defesa, os fatos veiculados na inicial não são verdadeiros. Sustenta-se que a reclamante *jamais foi destrutada de forma desrespeitosa ou desumana por nenhum preposto da empresa – seja por outro colega de trabalho, seja por superior hierárquico. A petição inicial estampa a inverdade ao tentar reputar à empresa a conduta leviana – tanto em relação à reclamante, quanto em relação aos clientes da ré* (fl. 20). Destaca-se, na contestação, que a empresa [...] S/A é uma das 50 melhores empresas para se trabalhar no país.

Dos limites da lide, concluo ser da autora o encargo de provar os fatos constitutivos do direito alegado. E dois são os pontos a serem demonstrados: a causa, consistente no assédio moral alegadamente sofrido, e a consequência, cristalizada no sem-número de problemas emocionais sofridos pela reclamante em razão do fato original denunciado.

A fim de comprovar o primeiro aspecto, a reclamante colaciona ao feito o documento da fl. 163, que consubstancia reclamação, por meio eletrônico, do cliente W. O., à Gerência da [...]. Em tal documento são assentados os seguintes fatos:

[...] Estou lhe encaminhando este e-mail para relatar uma situação muito grave que ocorreu na loja da [...]. Minha esposa queria comprar um novo aparelho celular e procuramos a [...], e um primeiro momento fomos atendidos por uma funcionária que não recordo o nome, mas que **nos tratou muito bem até o momento em que informamos estar interessado em um plano pré-pago, pronto, foi a senha para iniciar um péssimo atendimento, e após falar com um colega do lado disse que o sistema estava fora do ar, somente para este tipo de serviço, achamos estranho, mas aguardamos, e o sistema não voltou, fomos embora e voltamos no outro dia, fomos novamente bem atendidos por outro rapaz e aconteceu a mesma situação, ao falar que era um telefone pré-pago fomos avisados que o sistema estava fora do ar, até que a M. L. estava na mesa de atendimento ao lado, nos atendeu com toda a atenção do mundo e fez o que qualquer atendente da loja deveria ter feito, vender o celular e não usar como desculpa o sistema para evitar a venda de um plano que tem uma remuneração menor**, em momento algum falamos que não aceitaríamos um plano pós-pago, porque não nos foi oferecido, ao invés de nos oferecer e nos cativar a nos tornar cliente, preferiram não nos vender e tratar muito mal, **porém a M. que naquele momento estava nos atendendo agiu diferente. A partir do momento que a M., começou a nos atender foi impressionante a reação dos demais atendentes e até mesmo do dito, supervisor que ao invés de defender quem estava fazendo o procedimento correto se juntou ao coro dos demais que começaram a criticar abertamente a M., inclusive com ameaças**. Após fazer a compra, minha esposa pegou os contatos da gerência da loja e ficou de fazer uma reclamação porque esse atendimento foi um absurdo, porém fizemos a reclamação e não recebemos retorno algum. Enfim, **minha esposa encontrou a M. na semana passada que relatou estar afastada do trabalho porque está com alopecia, doença que causa perda dos cabelos e que adquiriu devido ao tratamento que recebeu por parte de seus colegas da [...] Porto Alegre**. [...] (sic, grifei e sublinhei).

A despeito de o preposto da reclamada, em seu depoimento, não contribuir para o deslinde da controvérsia, reconhece que o documento acima retratado é oriundo da gerência da loja.

A. L. F., testemunha convidada a depor pela reclamante, ouvido, entretanto, como informante, confirma os fatos delineados na vestibular, senão vejamos:

[...] que o único problema ocorrido com a reclamante na loja foi em função de um problema de atendimento; 6. que no dia a loja estava vazia, quando entrou um cliente solicitando uma habilitação de número pré-pago; 7. que o referido cliente foi atendido por uma colega que o depoente não recorda o nome; 8. que como foco está na venda de pós-pago, os atendentes não se preocupam em atender os clientes pré-pago, pois em nada acrescentam na remuneração; 9. que **como a referida colega não se interessou em atender o referido cliente,**

informando que o sistema estava “fora do ar”, o que não era verdade, a reclamante chamou o cliente dizendo que iria atendê-lo; 10.; que, neste momento, a colega não gostou da atitude da reclamante; 11. que o depoente não sabe exatamente as palavras utilizadas pela colega, pois estava sentado na bancada do lado oposto, porém ouviu palavras no sentido de “que M. era metida, não devendo se meter nas vendas dos colegas”; 12. que a reclamante ficou chateada e comentou no intervalo com o depoente que seus colegas ficaram “cochichando”; 13. que os demais colegas nada referiram diretamente à reclamante no momento do ocorrido; 14. que, no mesmo dia, a reclamante se sentiu mal com a situação e foi autorizada pela gerência a sair mais cedo; 15. que a gerente do turno da tarde, M., não estava presente no momento do fato; 16. que sabe que A., também gerente da loja, chamou a reclamante para conversar sobre o ocorrido, porém não presenciou a conversa; 17. que não sabe se a outra colega envolvida na discussão foi chamada para conversar; 18. que a orientação é de informar que o sistema está fora do ar para a venda pré-paga, para tentar vender um plano pós-pago; 19. que se não convencer o cliente, persiste a informação de estar fora do ar; 20. que inquirido por este Juízo como um vendedor pode vender um pós-pago nessas ocasiões se o atendente informa que o sistema está fora do ar, o que em tese também impossibilita a venda pós-paga, o depoente esclarece que o cliente não sabe que o sistema é o mesmo; 21. que, nos dias posteriores, ouviu comentários de colegas no sentido de “tu viu o que a M. fez, se metendo na venda da colega?”; 22. que o colega que comentou com o depoente se chamava I., hoje falecido; 23. que o fato ocorreu após às 14h, acreditando que tenha sido perto das 16h; 24. que não tem ideia de quando ocorreu; 25. que o sistema costumava sair do ar; 26. que o sistema caía, em média, 1 vez por mês; 27. que, logo depois do ocorrido, acidentou-se de moto; 28. que acredita que o acidente de moto tenha ocorrido em setembro de 2010; 29. que havia venda de pré-pago; 30. que, em 2 anos de trabalho para a reclamada, acredita ter vendido somente 10 habilitações pré-pagas; 31. que o atendimento para esse tipo de habilitação decorria de opção do próprio; 32. que não ouviu a conversa da referida colega com o cliente; 33. que estava atendendo no momento do ocorrido; 34. que sabe do motivo do fato devido a comentários de colegas; 35. que a empresa não orienta expressamente a não vender pré-pago, mas sim em converter para pós-pago; 36. que não há qualquer penalidade por parte da gerência por não vender pré-pago; 37. que não sabe se a venda do pré-pago influencia no rendimento da loja; 38. que a gerente geral era a A.; 39. que M. era gerente, porém abaixo de A. [...] (grifei e sublinhei).

De acordo com tal depoimento, infiro que a prioridade da reclamada é a negociação de planos pós-pagos de telefonia celular e que há um natural descaso dos atendentes com relação aos clientes interessados no plano pré-pago, em razão da remuneração auferida nessa operação. Atesta a testemunha, outrossim, todos os fatos narrados na inicial com relação ao proceder malicioso dos atendentes, no intuito de demover os clientes

que se interessam pelo plano pré-pago, passando, referidos empregados, a forjar um cenário inexistente, consistente em problema técnico do sistema computadorizado da [...] que nesse momento “sai do ar”, o mesmo não ocorrendo se o cliente manifesta interesse pelo plano pós-pago. Confirma, também, o assédio moral a que foi submetida a autora em razão de seu gesto ao interceder em favor de um casal de clientes discriminado pelos demais colegas atendentes.

A testemunha C. S. R., convidada pela ré e que para ela trabalha desde dezembro de 2009, se por um lado narra um panorama mais afeito à versão da defesa, também reforça alguns elementos descritos pela autora. Declara que:

[...] a reclamada possui 2 sistemas para o atendimento a clientes: o [...] e [...]; 6. que a habilitação pré-paga utiliza somente o [...], o qual oscila com frequência; 7. que o referido sai todos os dias do ar; 8. que ocorreu de M., que trabalhava também na loja, estar atendendo um cliente e a reclamante solicitar que este se dirigisse para a sua mesa de atendimento; 9. que estava trabalhando no caixa da loja no momento do ocorrido; 10. que presenciou o fato; 11. **que ao que recorde, M. não estava conseguindo terminar o atendimento, não recordando se era habilitação pré-pago ou programa de pontos, quando a reclamante solicitou ao cliente que fosse até a sua mesa; 12. que a reclamante conseguiu concluir o atendimento; 13. que acredita que o sistema tenha retornado entre o momento da saída do cliente da mesa de M. até a mesa da reclamante;** 14. que, como não é correto influenciar no atendimento de colega, reclamante e M. foram chamadas pela gerência, ambas ao mesmo tempo, para conversar; 15. que não sabe se foram advertidas; 16. que M. não falou com a reclamante no momento do ocorrido, pelo menos que a depoente tenha presenciado; 17. **que dada a vista do e-mail da fl. 163, a depoente refere que os fatos ali narrados não ocorreram, principalmente quanto à reação dos colegas;** 18. que **inquirido pela procuradora da reclamada se há alguma orientação para que não haja venda ou atendimento a cliente que pretenda plano pré-pago, a resposta é negativa;** 19. que não pegou qualquer caso de vendedor mentindo para cliente que o sistema estava fora do ar; 20. que não sabe de qualquer caso de vendedor que tenha procedido desta forma; 21. que **questionado pela procuradora da reclamada se a habilitação de plano pré-pago contribui para o desempenho da loja, a resposta é afirmativa;** 22. que não recorda de ter visto o cliente retornar à loja após o fato ocorrido; 23. que a reclamante não foi destrutada nem pela supervisora nem pela gerência; 24. que o clima na loja não alterou após o ocorrido; 25. que os colegas continuaram conversando com a reclamante; 26. que o fato ocorreu no início de 2011, não recordando o mês; 27. que após o ocorrido, a reclamante permaneceu trabalhando na empresa; 28. que o comportamento da reclamante não se modificou ao longo da prestação de serviço; 29. que após o ocorrido a reclamante não se afastou em benefício previdenciário; 30. que a depoente acreditou que a reclamante tinha sido despedida, porém posteriormente ficou sabendo que ela estava em benefício previdenciário;

31. *que acredita que depois do fato, a reclamante tenha trabalhado cerca de 2 meses*; 32. **que os vendedores são orientados a convencer o cliente a converter a venda pré-paga para a pós-paga, pois o foco da empresa é esta última venda**; 33. *que esta orientação não impede de habilitar pré-pago*; 34. **que no caixa não consegue ouvir todas as conversas dos atendentes** (grifei e sublinhei).

O conjunto da prova acerca do alegado assédio moral é, *data venia* da decisão de origem, amplamente favorável à tese da inicial.

Não há dúvidas de que a autora, assim como os demais empregados integrantes do quadro funcional daquela loja da [...], foram instruídos a dizer para os clientes, caso estes manifestassem interesse na aquisição de um plano pré-pago, que o sistema informatizado estava “fora do ar”. De outro lado, como admite a testemunha da própria reclamada, ***os vendedores são orientados a convencer o cliente a converter a venda pré-paga para a pós-paga, pois o foco da empresa é esta última venda***. Em suma, vender planos pré-pagos, segundo esse testemunha, prejudica o desempenho da loja.

Ora, esse testemunho implica concluir serem verossímeis os fatos articulados na inicial, mormente diante do cenário fático evidenciado a partir do teor do e-mail da fl. 163 e pelo depoimento da testemunha ouvida como informante, cujo valor probatório passa a assumir relevância e crédito, porque consentânea com os demais elementos de convicção.

Verifico que a reclamante, exatamente por seu proceder diligente e honesto, sofreu assédio moral direto de seus colegas, que, em certa medida, a achavam dias depois do ocorrido, tudo sob a complacência patronal. Emerge da prova produzida, portanto, uma absurda inversão de valores, sendo a trabalhadora vítima da permissividade empresarial ao ataque de seus colegas que a impingiam descabida pressão por seu gesto. E nem se diga que o empregador não tinha conhecimento dos fatos, porquanto a gerente A., de acordo com os depoimentos colhidos, chamou a reclamante para tratar sobre o acontecido, tendo esta, inclusive, sido liberada para ir para sua casa em determinado momento por estar se sentindo mal com a situação.

Trata-se de assédio moral, face à exposição do trabalhador a situação de constrangimento experimentada no curso de sua jornada de trabalho e no exercício de seus misteres. Nas palavras de José Affonso Dallegrave Neto, o assédio moral pode se dar de quatro formas, das quais pelo menos duas estão presentes no caso em exame, quais sejam a *provocação de isolamento da vítima no ambiente do trabalho* e o *desprezo e discriminação negativa à vítima como fruto de uma implicância gratuita* (DALLEGRAVE NETO, José Affonso, *Responsabilidade Civil no Direito do Trabalho*, 4ª ed., São Paulo: LTr, 2010, p. 265).

Além disso, o conjunto da prova autoriza concluir que se está diante de flagrante afronta ao direito fundamental de consciência, insito no inciso VI do art. 5º da Constituição Federal. Como se viu, a reclamante foi vítima de

assédio moral por ter violado regra de conduta que lhe era imposta. Não conformando-se com esse estado de coisas, sua nobre atitude foi punida com a permissividade patronal ao assédio, à pressão, aos olhares e fofocas discriminatórios de seus colegas.

E, apenas pelo prazer à dialética, destaco ser absolutamente louvável o proceder da reclamante que corajosamente rompe com a “lei do silêncio” impingido contratualmente por cláusula (de todo nula, por força do art. 9º da CLT) de confidencialidade, como estampa o item 6.2, contrato de trabalho da fl. 35.

Abordando o tema relativo à liberdade de consciência e objeção de consciência nas relações de trabalho, Alexandre Agra Belmonte formula importante indagação sobre até que ponto os direitos fundamentais podem ser exercidos no âmbito da relação de trabalho, ou em outras palavras, qual seria o limite de exercício de liberdade de consciência no ambiente empresarial. Segundo o doutrinador:

De início, observa-se que os direitos fundamentais não admitem restrição. O trabalhador não renuncia aos seus direitos fundamentais no âmbito da relação de trabalho. Devem estes direitos, isto sim, em virtude do estado de subordinação na prestação do trabalho e da boa-fé e lealdade contratuais, adequar-se ao contrato de trabalho, importando essa adequação em ajuste que, naturalmente, limita ou inibe o exercício desses direitos.

Por outro lado, se existe necessidade de ajuste, é porque o poder diretivo, por seu turno, também sofre limitações e essa barreira é a dignidade do trabalhador para cuja preservação servem exatamente os direitos fundamentais (BELMONTE, Alexandre Agra, A tutela das liberdades nas relações de trabalho - São Paulo: LTr, 2013, p. 56)

Prossegue o doutrinador lembrando decisões fulcradas na Constituição Alemã, aludidas por José João Abrantes (ABRANTES, José João, *Contrato de trabalho e direitos fundamentais*, Coimbra: Coimbra, p. 155), segundo as quais, relativamente ao direito de objeção de consciência, *foi reconhecido: a) a um tipógrafo, de se recusar à composição de textos belicistas; b) a um médico, de se recusar a colaborar em experiências com um novo medicamento, potencialmente utilizáveis com fins militares; e c) a dois trabalhadores judeus de uma fábrica de armazenamento, de se recusar a atender encomendas destinadas ao Iraque, em guerra em Israel (ob. cit, p. 59).*

Ao levantar-se contra o mal atendimento a cliente e contra a regra patronal da manipulação do consumidor, a reclamante sentiu na pele o cerceio ao seu direito à liberdade de consciência, ou melhor, à objeção de consciência como efeito a esse direito fundamental. Ainda nas palavras do festejado doutrinador:

A Constituição brasileira, ao assegurar a inviolabilidade da liberdade de consciência (art. 5º, VI), pretendeu a realização concreta desse direito

*fundamental inclusive nas relações de trabalho e a consequente objeção de consciência, **permitindo a recusa justificada às ordens atentatórias dessa liberdade** (ob. cit. p. 58).*

Além da norma do inciso VI, ressalto que a Constituição Federal, em seu art. 5º, incisos V, X e XXXV dispõe sobre a inviolabilidade da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem das pessoas, assegurando o direito de apreciação pelo Judiciário da lesão ou ameaça a direito, bem como de indenização pelo dano sofrido na esfera extra patrimonial. De acordo com o Código Civil, a responsabilidade será imputada quando configurada a hipótese do art. 927: *Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187) causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.* O art. 953, por sua vez, prevê a reparação de dano consistente em ofensa à honra da vítima.

O entendimento que se tem sobre o tema é que o dano moral, ao contrário do dano material, não depende necessariamente da ocorrência de algum prejuízo palpável. O dano moral, em verdade, na maior parte das vezes, resulta em prejuízo de ordem subjetiva, cujos efeitos se estendem à órbita do abalo pessoal sofrido pelo ato que lhe ensejou. Nessa esteira, a prova do dano há que ser analisada de acordo com o contexto em que se insere a hipótese discutida, sendo que o resultado varia de acordo com a realidade havida em cada situação específica. Assim, apenas havendo elementos suficientes nos autos para que se alcance o efetivo abalo produzido pelo ato danoso é que se pode cogitar em dano moral.

Pelo que até aqui se viu, há elementos de prova a confirmar a presença dos requisitos necessários à responsabilização do empregador por dano moral decorrente de assédio moral.

Mas é alegado, também, que o assédio moral sofrido pela reclamante desencadeou um sem-número de problemas em sua saúde, o que agora se impõe verificar, porquanto, caso confirmados, irradiarão efeitos sobre o montante indenizatório a ser fixado e, inclusive, conforme razões de pedir, poderá resultar na própria nulidade da despedida.

De acordo com a inicial, a partir do assédio moral perpetrado pelo empregador, passou a reclamante a sofrer de depressão, insônia, agressividade intensa, déficit de atenção e memória, assim como ansiedade e estresse. Segundo sustenta, na medida em que se encontrava grávida à época dos fatos, sofreu um aborto, o que lhe trouxe grande sofrimento e dor. Diz que *a despedida foi totalmente nula, uma vez que, na vigência da contratualidade e em razão das agressivas condições de trabalho a que foi submetida pela reclamada, desenvolveu um grave quadro psiquiátrico, sendo que permanece doente e em tratamento médico até hoje, inclusive com acompanhamento psiquiátrico e ingestão de remédios antidepressivos* (fl. 03).

A prova relativamente às consequências do assédio é técnica.

De acordo com a perita médica, após retratar a história psiquiátrica da autora frente ao assédio moral contra ela perpetrado a partir de sua intervenção

no atendimento a clientes em outubro de 2010, relata a médica os seguintes fatos:

[...]

A partir de então começou a ser “perseguida” pelos mesmos tendo afirmado ainda que tais colegas começaram a falar mal da periciada. Seus gerentes também a recriminaram.

Começou a apresentar choro fácil, ansiedade, angústia, sintomas físicos e achava que sempre algo de ruim iria lhe acontecer.

Diz que buscou auxílio psiquiátrico e fez uso de medicação psicotrópica. Está em tratamento há mais de um ano e meio com o médico Dr. A. J.

Nega conflitivas familiares ou condições de vida adversas no período laboral.

Atualmente em uso esporádico de Cloxazolam (benzodiazepínico-indutor do sono). Tem dificuldade de lembrar as medicações que usou. Mas quando a Assistente Técnica da Reclamada citava nomes de medicamentos, ela confirmava ou não usava tal medicação. Ao ser sugerido o nome da medicação “Depakene”, por exemplo, confirmou que usava e que o mesmo teria provocado “queda de cabelo”.

No período fez sessões de psicoterapia a cada 15 dias. Ainda hoje, eventualmente, consulta como mesmo médico.

Gozou de auxílio doença (B31), por “depressão”, do início de dezembro de 2010 até abril de 2011, quando retornou e foi imediatamente demitida. Diz que se sentia apta para o retorno ao trabalho após o termo do benefício previdenciário.

É contraditória quando afirma que neste período sofreu um aborto espontâneo, dizendo ora que o aborto teria ocorrido em outubro (período da conflitiva laboral) e ora em janeiro de 2011, período em que estava afastada. Não apresentou qualquer documento em relação a tal fato.

Nega ideação suicida e sintomas psicóticos tanto na época de seu afastamento, quanto no momento. Refere-se sentir-se bem, feliz e realizada em seu novo trabalho (fl. 146).

Aponta, ainda, a perita, ter a autora pais separados, que com os quais tem bom relacionamento, e história familiar positiva para doença mental, já que seu avô materno teve (ou tem) esquizofrenia.

Pela médica psiquiatra, é diagnosticado, à época do afastamento, transtorno de ajustamento, reação mista de ansiedade e depressão - CID 10. F43.22. É enfatizado pela perita que:

Estados de angústia subjetiva e perturbação emocional, usualmente interferindo com o funcionamento e desempenho sociais e que surgem em um período de adaptação a uma mudança significativa de vida ou em consequência de um evento de vida estressante. O estressor pode ter afetado a integridade das relações sociais de um indivíduo ou o sistema mais amplo de suportes e valores sociais.

As manifestações variam e incluem humor deprimido, ansiedade, preocupação, um sentimento de incapacidade de adaptação, planejar o futuro ou continuar a situação atual e algum grau de incompetência no desempenho de rotina diária. (fl. 149, sublinhado no original).

E conclui, a médica, que, no momento da perícia, a reclamante não apresentava incapacidade para o exercício de qualquer atividade laboral mas que, à época do afastamento do trabalho, apresentava incapacidade parcial e temporária, como atestou o próprio INSS.

Ainda que no corpo do laudo não se tenha por certa a conclusão de que o estado de saúde da reclamante tenha se alterado significativamente a partir do já debatido assédio moral, em resposta ao quesito nº 9, fl. 152, exsurge a certeza de que a fragilização da saúde mental da trabalhadora se deu, não em razão de história familiar ou de qualquer outro fator externo, mas especialmente em razão dos acontecimentos descritos na inicial.

Indagada a perita, pela reclamada, sobre as possíveis causas da patologia da autora, a resposta é a de que seria **Estresse de relacionamento laboral**. Veja-se, ademais, que a perita responde negativamente ao questionamento da reclamada acerca de que se a *A reclamante possui nas suas relações familiares e sociais fatores contribuintes para o desencadeamento da alegada doença? Informe de que maneira foram obtidos os elementos fáticos para a resposta.* (fl. 153).

Vem aos autos o atestado médico da fl. 162 o qual retrata que desde dezembro de 2010 a autora se encontra em tratamento psiquiátrico com o médico citado pela perita, Dr. A. J., o qual diagnosticou a reclamante com Transtorno Afetivo Bipolar.

As respostas da perita aos quesitos complementares, em nada alteram a convicção advinda do laudo das fls. 143-154.

De acordo com os documentos encaminhados pela autarquia previdenciária (fls. 203-204), todos os elementos de prova apontam para a circunstância segundo a qual, antes de dezembro de 2010 (momento em que se afastou do trabalho) não possuía histórico de afastamentos em razão de transtornos psíquicos, o que veio a ocorrer a partir de então até 25 de maio de 2011, quando recebeu alta do INSS.

Considerando que os fatos que desencadearam um meio ambiente laboral hostil se deram em outubro de 2010, é verossímil a alegação da inicial de que dias se sucederam até o seu afastamento em dezembro do mesmo ano.

Saliento, entretanto, não haver sequer indício de prova quanto ao fato de que, à época dos fatos, a autora encontrava-se grávida, e teria, em razão do assédio moral, sofrido um aborto espontâneo.

Atualmente, segundo revelam os autos, a reclamante encontra-se apta ao trabalho.

Há nexos causais entre a patologia desenvolvida pela autora e os lamentáveis eventos ocorridos em seu ambiente de trabalho que reclama a devida reparação por danos morais.

Da mesma forma, a Lei nº 8.213/91, em seu art. 118, assegurou a estabilidade provisória ao empregado que tenha sofrido acidente do trabalho. Da leitura do referido dispositivo legal se conclui a intencionalidade do legislador em garantir a manutenção do emprego do segurado que tenha sofrido acidente no trabalho. O suporte fático da norma é o infortúnio. O termo inicial da garantia é a data da alta acidentária, que pode acontecer simultaneamente, ou não, com a cessação do auxílio-doença acidentário.

De acordo com art. 20 da referida lei: *Consideram-se acidentes do trabalho, nos termos do art. 131, as seguintes entidades mórbidas: I - doença profissional, assim entendida a produzida ou desencadeada pelo exercício do trabalho peculiar a determinada atividade e constante da relação elaborada pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social.* E o seu art. 118, disciplina: *O segurado que sofreu acidente do trabalho tem garantida, pelo prazo mínimo de doze meses, a manutenção do seu contrato de trabalho na empresa, após a cessação do auxílio-doença acidentário, independentemente de percepção de auxílio-acidente.* Desta forma, verifico que o legislador equiparou a doença adquirida em virtude das atividades laborais desenvolvidas pelo empregado com o acidente de trabalho, que é o caso dos autos, diante do que já fundamentado.

Invoco, ainda, o entendimento cristalizado na Súmula 378, II, do TST, enfatizando-se ser despicienda a percepção de auxílio-doença na modalidade acidentária, máxime quando o nexo de causalidade entre a enfermidade e o meio ambiente laboral é reconhecido apenas judicialmente.

Desta forma, faz jus a reclamante à estabilidade provisória de doze meses, contados desde a despedida, esta ocorrida em 11 de abril de 2011, porquanto a alta previdenciária se deu um dia antes, em 10 de abril (fl. 47). Considerando-se que o prazo estabilitário está esgotado – e a hostilidade conflagrada, por si só, não recomendaria a reintegração –, condeno a reclamada ao pagamento de indenização correspondente aos salários e demais vantagens do aludido período, autorizados os descontos previdenciários e fiscais incidentes.

Por qualquer ângulo que se examine a lide, não se verifica amparo ao deferimento de danos materiais, consistente em pensão vitalícia.

Quanto à reparação a título de danos morais, por critério de razoabilidade e proporcionalidade, fixo o valor de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), entendendo que a importância perfaz parâmetro de bom senso à situação de fato ocorrida, sobretudo em razão do caráter pedagógico para fins de compelir a reclamada a não reincidir. Não autorizo, na espécie, as deduções ao INSS e ao Fisco, face à natureza indenizatória da condenação.

Reverto à reclamada o pagamento dos honorários da perita médica.

Remeta-se cópia da presente decisão ao Ministério Público e ao PROCON/RS, face às violações consumeristas aqui retratadas.

Recurso parcialmente provido.

Ac. 0000689-35.2011.5.04.0030 RO

Marcos Fagundes Salomão – Juiz Convocado-Relator

Julgamento: 03-06-2014 – 3ª Turma

Publicação: 12-06-2014

Ac. 0001010-97.2012.5.04.0721 RO

EMENTA: NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO. TERMO DE AJUSTAMENTO DE CONDUTA FIRMADO PERANTE O MPT ANTERIORMENTE À FISCALIZAÇÃO DO MINISTÉRIO DO TRABALHO. Hipótese em que a atuação do Estado, por meio de TAC firmado pelo Ministério Público do Trabalho, concedendo prazo para o atendimento de obrigações trabalhistas, impede a aplicação de multa pelo Ministério do Trabalho, uma vez que a atuação de ambos os órgãos deve ocorrer de forma coordenada, sob pena de ofensa ao princípio da proteção da confiança.

[...]

VOTO RELATOR

JUIZ CONVOCADO JOSÉ CESÁRIO FIGUEIREDO TEIXEIRA:

[...]

MÉRITO

RECURSO DA UNIÃO

VALIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO LAVRADO PELO MINISTÉRIO DO TRABALHO E EMPREGO

A Julgadora da origem julgou procedente a ação para declarar a nulidade do Auto de Infração nº 12682853, sob os seguintes fundamentos:

Depreende-se da análise da ata de audiência de fls. 16 verso que foi informado pela empresa ao MPT acerca da dificuldade de recolhimento do FGTS em razão dos dados exigidos na GFIP-CFIP.

Verifico que foi deferido pelo Procurador do Trabalho o prazo requerido pela empresa (até 31/03/2009) e dito que buscaria junto a CEF a inclusão de campo específico para recolhimento de contribuições em atraso em decorrência de Termo de Compromisso de Ajustamento de Conduta, e que se assim não fosse possível até o final do ano de 2008, independente de nova comunicação à empresa, o valor deveria ser recolhido com código de “acordo coletivo”.

Extrai-se, portanto, que o autor encontrou entraves burocráticos para implementar, por exemplo, os recolhimentos fundiários em virtude do TAC firmado, o que foi noticiado ao MPT, que inclusive apresentou soluções para o cumprimento. Nota-se, por corolário, que eventual erro que impediu a homologação das verbas rescisórias por incorreção e não apresentação dos documentos não pode ser atribuído à empresa.

Dessa forma, não foi razoável a imposição de multa pela ré, já que a “suposta infração” decorreu de adaptação da empresa ao TAC firmado.

Ressalta-se que não havia relação de emprego entre a empresa autora e os cooperativados, o que só foi reconhecido quando firmado o TAC perante O MPT. Inexiste, portanto, a realidade fática mencionada no ato como determinante da vontade, estando irremediavelmente inquinado de vício de legalidade. Assim, declaro a nulidade do auto de infração, conforme postulado na inicial.

A União recorre. Sustenta a legalidade do auto de infração, ressaltando que os atos administrativos gozam de presunção de legitimidade, cabendo à parte impugnante o ônus da prova da invalidade, o que não teria ocorrido no caso. Sustenta que o auto de infração atacado preenche todos os requisitos previstos no artigo 9º da Portaria 148/96. Esclarece que, em fiscalização da Delegacia Regional do Trabalho, restou constatado o descumprimento pela parte autora do artigo 477 da CLT, o que ensejou a lavratura do auto em questão. Esclarece que não deve prosperar a justificativa da empresa para o atraso na homologação das rescisões por não possuir toda a documentação dos empregados, que eram admitidos de forma irregular por terceirização ilícita, o que inclusive culminou com Termo de Ajuste de Conduta firmado com o Ministério Público do Trabalho. Assevera que a existência de TAC não impede a atuação da fiscalização do trabalho, considerando que o Ministério do Trabalho e Emprego e o Ministério Público do Trabalho possuem natureza e atuação distintas, sendo inclusive válida a imposição de sanções concomitantes. Tece considerações acerca do princípio da proteção ao trabalhador, bem como dos deveres e atuação dos auditores fiscais do trabalho.

Examino.

A discussão posta nos autos cinge-se à validade do Auto de Infração nº 012682853, lavrado por Auditor Fiscal do Ministério do Trabalho em 29/09/2008, ante a constatação de que “a empresa não apresentou, embora orientada a respeito, o extrato de FGTS para fins rescisórios dos 229 trabalhadores cujo vínculo empregatício reconheceu, impossibilitando dessa forma a homologação das referidas rescisões e o cálculo do montante devido por ocasião do desligamento”, o que segundo o auto viola o “art. 477 da CLT c/c com Instrução Normativa SRT 03 de 21/06/02 (art. 12) e Portaria 01 de 25/05/06, inciso VI”.

A empresa não contesta o descumprimento da obrigação legal, alegando contudo que o retardamento da apresentação da documentação necessária à

rescisão contratual foi autorizado por meio de Termo de Ajuste de Conduta firmado com o Ministério Público do Trabalho.

Conforme se extrai das folhas 13-14, a autora firmou em 27/07/2007 TAC com o Ministério Público do Trabalho, com o seguinte objeto:

Cláusula Primeira – abster-se de contratar ou manter trabalhadores laborando, na condição de cooperados de cooperativas de trabalho, para a prestação de serviços ligados a sua atividade-fim ou meio, quando o labor, por sua própria natureza ou pelo modo como é usualmente executado no mercado em geral, demandar subordinação jurídica, pessoalidade e não eventualidade, quer em relação ao tomador, quer em relação à cooperativa.

Em 19/06/2008, foi firmado aditivo ao termo (fls. 14v-16), contendo a seguinte previsão:

Cláusula Sétima – retificar todos os registros dos trabalhadores contratados através da Cooperativa dos Trabalhadores de Encruzilhada do Sul Ltda - COTRABE, que sem solução de continuidade, foram admitidos como empregados pela compromissária e que ainda permanecem laborando para a mesma, considerando para todos os efeitos legais, ambos os períodos como um único contrato de trabalho, bem como o reconhecimento retroativo do vínculo empregatício, sempre com acréscimo de um terço, a efetuar o pagamento do 13º salário integral e proporcional e o recolhimento do FGTS - Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

Parágrafo Primeiro - As obrigações assumidas na presente cláusula deverão ser adimplidas imediatamente no caso de rescisão contratual, devendo todas as retificações e pagamentos ser integralmente efetuadas até 31/03/2009 exclusivamente através de depósitos em conta corrente em nome do trabalhador, com exceção ao FGTS - Fundo de Garantia por Tempo de serviço, que poderá ser parcelado junto ao Gestor do fundo, de acordo com as condições por aquele estabelecidas.

Em 29/09/2008 foi lavrado o auto de infração impugnado na presente demanda.

Após, em 11/11/2008, a empresa noticiou ao MPT dificuldade de recolhimento do FGTS e INSS em razão dos dados exigidos na GFIP-CFIP, requerendo a dilação do prazo inicialmente convencionado, o que restou deferido (fl. 17v).

A controvérsia cinge-se, portanto, ao descabimento da multa administrativa pelo fato de as obrigações identificadas como descumpridas no auto de infração terem sido objeto de Termo de Ajuste de Conduta firmado perante o Ministério Público do Trabalho, por meio do qual deferido prazo para atendimento.

Com efeito, não prospera a tese recursal de total independência da atividade de fiscalização exercida pelo Ministério do Trabalho e Emprego e da atuação do Ministério Público do Trabalho.

Em que pese se verifique, *in casu*, a contratação ilegal de trabalhadores por meio da terceirização ilícita, não há como desconsiderar que o Estado atuou para a solução da ilegalidade, na pessoa do Ministério Público do Trabalho, por meio da assinatura de TAC, cujos prazos devem ser observados, não havendo falar no descumprimento das obrigações nele estabelecidas antes do decurso do prazo estabelecido.

Conquanto sejam órgãos independentes, tanto o MPT quanto o MTE se inserem dentro de uma estrutura maior, o Estado, de modo que a atuação de ambos há de ser coordenada na busca do cumprimento das obrigações trabalhistas, não podendo prevalecer atuações conflitantes, como no caso em comento, sob pena de ofensa ao princípio da proteção da confiança.

Pelo exposto, nego provimento ao recurso ordinário da União.

DESEMBARGADOR RICARDO HOFMEISTER DE ALMEIDA MARTINS COSTA:

Acompanho o voto do Relator.

Ac. 0001010-97.2012.5.04.0721 RO

José Cesário Figueiredo Teixeira – Juiz Convocado-Relator

Julgamento: 20-02-2014 – 11ª Turma

Publicação: 28-02-2014

Ac. 0000899-79.2010.5.04.0561 AP

EMENTA: AGRAVO DE PETIÇÃO DA EXECUTADA. COISA JULGADA. Hipótese em que o “decisum” deve ser interpretado de acordo com a fundamentação, onde há referência expressa aos honorários de assistência judiciária. A decisão deve ser interpretada integrando-se o contido no “decisum” e na fundamentação, que formam um sistema que deve ser interpretado em sua integralidade. Ademais, a sentença expressamente remete o dispositivo aos termos da fundamentação. Provimento negado.

ACÓRDÃO

por maioria, negar provimento ao agravo de petição da executada.

[...]

VOTO RELATOR

DESEMBARGADOR LUIZ ALBERTO DE VARGAS:

HONORÁRIOS ASSISTENCIAIS - COISA JULGADA.

A Julgadora de origem constatou que a condenação relativa aos honorários de assistência judiciária constou do item 14 da sentença, de forma expressa, embora omissa no dispositivo. Entendeu que a coisa julgada não está limitada à parte dispositiva e que deve prevalecer a vontade do julgador ao apreciar a demanda em seu conjunto, evitando-se a adoção de formalismos e rigorismos inúteis. Assim, entendeu que os honorários de assistência judiciária, de 15% do valor da condenação, integram o julgado e devem ser incluídos na conta, não havendo afronta à coisa julgada, tampouco preclusão consumativa.

Agrava de petição a executada. Alega, em síntese, que a decisão agravada afronta à coisa julgada, pois não há condenação em honorários, motivando a “reformatio in pejus”, o que é vedado no ordenamento jurídico pátrio. Defende é o dispositivo que transita em julgado na sentença, conforme artigo 458 do CPC, observados os parâmetros para apuração dos títulos expressamente deferidos na parte conclusiva. Argumenta que o fato de não constar no *decisum* impossibilitou o seu direito de recorrer. Ressalta que a decisão agravada alterou os efeitos da sentença com base em erro material. Saliencia que cabia à exequente opor Embargos de Declaração, o que não fez, havendo preclusão consumativa. Sustenta que a questão decorre de lei, sendo que a sentença deve obedecer aos pressupostos inerentes (relatório, fundamentação e decisão). Alega que o dispositivo da sentença não se reporta à fundamentação para fins de condenação em honorários. Reitera seus argumentos. Cita o Princípio da Legalidade; o artigo 463, incisos I e II, do CPC.

Sem razão.

Na fundamentação da sentença exequenda, fls. 404(verso)-405-carmim, foi analisado o pedido da exequente e deferida a condenação da executada ao “pagamento de honorários de assistência judiciária em importe correspondente a 15% do valor da condenação.”. No entanto, tal determinação não foi reproduzida no dispositivo. Não houve oposição de Embargos de Declaração pelas partes.

O *decisum* deve ser interpretado de acordo com a fundamentação, onde há referência expressa aos honorários de assistência judiciária. A decisão deve ser interpretada integrando-se o contido no *decisum* e na fundamentação, que formam um sistema que deve ser interpretado em sua integralidade.

Ademais, a sentença expressamente remete o dispositivo aos termos da fundamentação: “ANTE O EXPOSTO, julgo PROCEDENTE EM PARTE, a reclamação trabalhista ajuizada por A. D. Z. contra S. S/A, para, **nos termos da fundamentação acima**, condenar a reclamada no que segue: [...]”. Grifei.

Outrossim, como bem observado na decisão agravada, “O fato de, por lapso, não ter sido reproduzido o item 14 da sentença no dispositivo (fls. 406-407), não pode justificar uma interpretação que, em afronta ao princípio da boa-fé e

da utilidade processual, desconheça os termos da sentença em seu conjunto lógico. [...] Deve prevalecer a vontade do julgador ao apreciar a demanda em seu conjunto, daí porque não se poder fugir da lógica nela adotada, evitando-se a adoção de formalismos e rigorismos inúteis. Além disto, a coisa julgada deve ser interpretada em seu conjunto lógico e afastando a interpretação que conduza a ilicitude e irrazoabilidade.”.

Tal entendimento já foi adotado por esta Seção Especializada em Execução nos julgamentos que seguem:

Acórdão - Processo 0000749-39.2011.5.04.0731 (AP)

AGRAVO DE PETIÇÃO. VALORES HOMOLOGADOS

Dissente-se da decisão de 1º grau.

Efetivamente, na fundamentação da sentença exequenda foi analisado e deferido o pedido de honorários de assistência judiciária (verso da fl. 37, item 2). Contudo, tal deferimento não constou na parte dispositiva (fl. 38).

O decisum deve ser interpretado de acordo com a fundamentação, onde há referência expressa aos honorários de assistência judiciária. A decisão deve ser interpretada integrando-se o contido no decisum e na fundamentação, que formam um sistema que deve ser interpretado em sua integralidade.

Agravo provido para incluir na conta de liquidação os honorários de assistência judiciária. (TRT da 04ª Região, Seção Especializada em Execução, 0000749-39.2011.5.04.0731 AP, em 26/03/2013, Desembargador Luiz Alberto de Vargas - Relator. Participaram do julgamento: Desembargador João Ghisleni Filho, Desembargador João Alfredo Borges Antunes de Miranda, Desembargadora Beatriz Renck, Desembargadora Vania Mattos, Desembargadora Rejane Souza Pedra, Desembargador Wilson Carvalho Dias, Desembargadora Lucia Ehrenbrink, Desembargador George Achutti, Juiz Convocado José Cesário Figueiredo Teixeira)

Acórdão - Processo 0000094-84.2011.5.04.0014 AP (AP)

HONORÁRIOS ASSISTENCIAIS. INEXISTÊNCIA DE CONDENAÇÃO EXPRESSA NO DISPOSITIVO. REMISSÃO DO DISPOSITIVO À FUNDAMENTAÇÃO. *Quando a sentença contém deferimento ao exequente do pagamento de honorários assistenciais na sua parte expositiva e o dispositivo faz referência expressa à fundamentação, a parcela (honorários assistenciais) deve ser incluída no cálculo de liquidação. (TRT da 04ª Região, Seção Especializada em Execução, 0000094-84.2011.5.04.0014 AP, em 03/12/2013, Desembargador João Ghisleni Filho - Relator. Participaram do julgamento: Desembargador João Alfredo Borges Antunes de Miranda, Desembargador Luiz Alberto de Vargas, Desembargadora Beatriz Renck, Desembargadora Maria da Graça Ribeiro Centeno, Desembargador Wilson Carvalho Dias, Desembargadora Lucia Ehrenbrink, Desembargador George Achutti, Desembargador Marcelo José Ferlin D' Ambroso)*

Acórdão - Processo 0000442-75.2012.5.04.0141 (RO)

DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

Requer o sindicato autor a majoração do valor atribuído aos honorários advocatícios de R\$ 2.000,00 para até 20% do valor da condenação, por força do artigo 20 do CPC, ou para o percentual de 15% da condenação, de acordo com o artigo 14 da Lei nº 5.584/1970.

Com referência aos honorários advocatícios, por força do entendimento exposto no item III da Súmula nº 219 do TST, o primeiro grau condenou a reclamada ao pagamento de tal rubrica ao sindicato autor, tendo arbitrado o valor de R\$ 2.000,00, nos termos do artigo 20 do CPC (considerando o valor da condenação arbitrado de R\$ 10.000,00).

Apesar de constar nos fundamentos da sentença, a condenação em tela não consta na parte dispositiva, que na verdade apenas se caracteriza como resumo da sentença.

O que se chama como praxe de decisum, na verdade é apenas o resumo do que foi decidido na sentença. Nele não consta especificamente o deferimento dos honorários advocatícios. No entanto, na fundamentação da sentença existe claramente decisão sobre a questão, que por evidente erro material não foi transcrito no resumo. Observe-se que a lei processual em nenhum momento define o lugar, na decisão judicial, onde se registrará a fundamentação, o relatório e o dispositivo. A praxe colocou como lógico a seguinte ordem: relatório, fundamentação, dispositivo. Estes três momentos na decisão judicial são fundamentais para sua validade. No entanto, nada impede que fundamentação e dispositivo estejam lançados no mesmo lugar da decisão escrita. Por uma questão prática e que deve ser valorizada, convencionou-se que o dispositivo deve ser lançado no final da sentença ou do acórdão. Porém, apesar de tal prática ser a mais lógica, sua importância não pode prevalecer sobre a pura e simples descon sideração da decisão judicial. O órgão judicial decidiu e disse isto claramente. Apenas não transcreveu o decidido para o resumo. Isto não faz com que inexista decisum, pois o dispositivo é o registro do que foi decidido e este existe, apesar de deslocado do local em que habitualmente é registrado. Tal situação configura, no máximo, erro material que pode ser corrigido de ofício, mas até isto é duvidoso, pois não existe padrão legal fixado para se lançar relatório, fundamentação e dispositivo. Desde que eles existam, a sentença está perfeita e pode ser executada normalmente. Poderia se dizer que houve quebra de uma praxe, mas não que tenha ocorrido omissão, pois decisão houve e ela está claramente expressa na sentença. Não me parece razoável que a quebra de uma praxe acarrete a descon sideração da decisão do Estado, claramente registrada em um documento válido, que firma, em meio papel ou eletrônico, a decisão do órgão judicial julgador. Assim sendo, conheço do item recursal proposto pela reclamada quanto aos honorários advocatícios.

Relativamente ao mérito da questão, é razoável a postulação do reclamante. Sempre foi praxe na Justiça do Trabalho a fixação de honorários advocatícios e assistenciais em função da aplicação analógica

das regras da Lei 5.584/70, no percentual de 15% sobre o valor bruto da condenação, nos termos da Súmula nº 37 deste Tribunal. Tal entendimento fica reforçado pela aplicação da Súmula nº 219 do Col. TST. Assim sendo, altera-se o valor dos honorários advocatícios deferidos para 15% sobre o valor bruto da condenação. (TRT da 04ª Região, 9ª Turma, 0000442-75.2012.5.04.0141 RO, em 05/12/2013, Desembargador João Alfredo Borges Antunes de Miranda - Relator. Participaram do julgamento: Desembargadora Carmen Gonzalez, Desembargador Marçal Henri dos Santos Figueiredo)

Diante da tese ora adotada, restam prejudicados todos os demais argumentos lançados pela executada.

Provimento negado.

**DESEMBARGADORA LUCIA EHRENBRINK (REVISOR):
HONORÁRIOS ASSISTENCIAIS - COISA JULGADA.**

Divirjo do voto do Relator.

Na esteira do que já decidiu esta Seção Especializada no processo referido pelo Relator (nº 0000749-39.2011.5.04.0731, em 26-03-2013), no qual prevaleceu, naquela ocasião, a divergência apresentada por esta magistrada, entendo correta a decisão de primeiro grau, pois a referência na fundamentação ao pagamento dos honorários, não possui condão condenatório.

A parte dispositiva da sentença não contempla a parcela, que não se apura.

Saliento que em relação ao processo citado no voto condutor (processo nº 0000749-39.2011.5.04.0731, em 26-03-2013), prevaleceu na ocasião a divergência por mim lançada.

Portanto, dou provimento ao agravo, no item, para excluir da conta os honorários de assistência judiciária, de 15% do valor da condenação.

DESEMBARGADORA VANIA MATTOS:

Com a divergência.

DESEMBARGADORA MARIA DA GRAÇA RIBEIRO CENTENO:

Acompanho as razões de divergência, às quais me reporto.

Ac. 0000899-79.2010.5.04.0561 AP

Luiz Alberto de Vargas – Desembargador-Relator

Julgamento: 18-03-2014 – Seção Especializada em Execução

Publicação: 24-03-2014

Ac. 0010920-63.2011.5.04.0211 RO

EMENTA: *INDENIZAÇÃO. PENSÃO POR MORTE. A ausência de recolhimento das contribuições previdenciárias pelo empregador configurou conduta culposa que ensejou prejuízo efetivo à ex-companheira (Sucessão-autora) do empregado falecido. Tal prejuízo restou configurado pela rejeição do requerimento de pensão por morte direcionado por aquela ao órgão previdenciário, decisão administrativa que, posteriormente, foi confirmada em ação ajuizada perante a Justiça Federal. Havendo provas do dano, nexo causal e conduta culposa do ex-empregador, emerge o dever de indenização à Sucessão-autora.*

[...]

VOTO RELATOR

DESEMBARGADOR GEORGE ACHUTTI:

I. RECURSO ORDINÁRIO DO RECLAMADO

[...]

3. DANOS MATERIAIS. AUSÊNCIA DE NEXO CAUSAL.

O Juízo de origem condenou o reclamado ao pagamento de indenização por danos materiais – *consistente em pensão vitalícia, ou até que a autora, ex-companheira do empregado falecido, obtenha do órgão previdenciário a pensão por morte* –, em parcelas vencidas e vincendas. Fundamentou a decisão ao argumento de que restou provado o dano sofrido pela autora, em razão do indeferimento da pensão por morte pelo órgão previdenciário e, posteriormente, em decorrência do julgamento de improcedência da ação por ela proposta. Saliou que o indeferimento do benefício previdenciário decorreu da não realização pelo reclamado das contribuições previdenciárias de forma tempestiva, o que consta nos fundamentos das decisões administrativas e judiciais juntadas aos autos. Considerou que o reclamado agiu culposamente, de onde resultou a perda da qualidade de segurado de seu ex-empregado, que veio a falecer, posteriormente à extinção do contrato de trabalho. Restando provados os pressupostos necessários à caracterização da obrigação de indenizar – *dano, nexo causal e culpa* –, condenou o reclamado na forma do dispositivo da fl. 174, anverso e verso.

Sustenta o reclamado que a condenação exarada pelo Juízo *a quo*, em parcelas vencidas e vincendas, carece de amparo legal. Afirma que a sentença é fundamentada com base em dispositivo legal (Lei de Seguridade Social - Lei nº 8.213/90), cuja natureza é de direito público, fazendo-a incidir sobre relação entre particulares (direito privado), o que não é admissível. Afirma que não há nexo causal entre os atos que praticou e a não concessão do benefício à Sucessão-autora. Refere que tal fato decorreu, exclusivamente, da negligência do INSS, seja em âmbito administrativo, ou judicial, com prolação de sentença diversa da situação fática do *de cuius* com o reclamado,

considerando que o reclamante não se tratava de autônomo. Alega que a condenação imposta ao réu consiste em verdadeira substituição da fruição de benefício previdenciário pelo reclamado, cujo pagamento incumbia àquele órgão previdenciário. Refere que, conforme os documentos constantes dos autos (fls. 63-64), há prova de que os valores relativos às contribuições previdenciárias foram depositados integralmente em 18.01.2010. Sustenta que a sentença proferida no processo nº [...] (fl. 67) aponta que os recolhimentos previdenciários do trabalhador falecido foram recolhidos regularmente até setembro/2004, vindo novamente a ser regularizados em sua íntegra em janeiro/2010.

Examino.

A condenação exarada pelo Juízo de origem fundamenta-se, expressamente, nos artigos 186, 188 e 920, todos do Código Civil. Não há falar em “*substituição*” às obrigações do órgão previdenciário, tampouco em incidência da lei previdenciária, considerando que o objeto da ação consiste em indenização pelos danos materiais e morais sofridos por conta da conduta culposa do empregador. Portanto, é a legislação consolidada na CLT que incide na espécie, sendo aplicáveis subsidiariamente os dispositivos civilistas, a teor do art. 8º da CLT.

A efetiva ocorrência de prejuízo à Sucessão-autora é fato incontroverso, insurgindo-se o reclamado apenas quanto ao nexo causal entre sua conduta e o dano, nos termos da defesa (fls. 105-115), cujas razões são ora reiteradas. Não há, entretanto, como atribuir ao órgão previdenciário a negligência no que pertine ao direito da ex-companheira do empregado falecido (*pensão por morte*), considerando-se que foi a ausência de contribuições previdenciárias durante a execução do contrato de trabalho (*que se prorrogou por sete anos*) que ensejou a não concessão do benefício previdenciário.

De fato, os documentos das fls. 63-64 e 119-131, verso, provam que o recolhimento das contribuições previdenciárias relativas aos meses de janeiro/2002 a fevereiro/2003 e de outubro/2004 a fevereiro/2009 foram realizados apenas em 18.01.2010. Nesta data, já havia ocorrido a perda da qualidade de segurado do ex-empregado (em 30.9.2005), a extinção do contrato de trabalho (02.01.2009) e o falecimento do ex-empregado (em 29.12.2009).

De fato, o reclamado realizou tempestivamente o recolhimento das contribuições das competências de março/2003 a setembro/2004 (fls. 63-64), tendo o *de cujus* perdido a qualidade de segurado em 30.9.2005, 12 meses após a cessação da última contribuição. Tal informação consta da *comunicação de decisão* do INSS (fl. 59), em que indeferido o pedido do benefício de *pensão por morte* proposto pela ex-companheira do *de cujus*. Ao recurso interposto desta decisão, a Junta de Recursos da Previdência Social negou provimento (fls. 60-62). Em ação ajuizada perante a Justiça Federal, em face do INSS, houve julgamento de improcedência da ação, tanto relativamente à recorrida, quanto ao filho do falecido, que integraram o polo ativo (fls. 67-69).

Ao recurso cível por eles interposto foi negado provimento pelo Juízo B da 1ª Turma Recursal de Porto Alegre (fls. 65-66 e 70).

Concluo, em consequência, que o reclamado efetivou as contribuições previdenciárias durante 07 meses do contrato de trabalho, vigente durante 07 anos (84 meses), conquanto tenha realizado o desconto da cota-autor durante a íntegra do período contratual (fls. 29-57). A perda da qualidade de segurado opera-se nos termos do art. 15, inc. II, da Lei nº 8.213/91, observado o período máximo de 12 meses a partir da última contribuição, presumindo-se a cessação de quaisquer das atividades remuneradas admitidas pela lei previdenciária. No rol de atividades prevista na lei, encontra-se tanto a decorrente do vínculo empregatício, quanto as exercidas pelos profissionais autônomos, sendo irrelevante que tenha constado na decisão proferida pela Justiça Federal, de forma equivocada, a condição de contribuinte individual, e não de empregado. As contribuições recolhidas posteriormente ao falecimento do ex-empregado não produzem efeito retroativo no sentido de re aquisição de sua condição de segurado. Neste passo, tendo o empregador realizado os recolhimentos a destempo e em desconformidade com a lei previdenciária, deve responder perante a negativa do órgão previdenciário na concessão do benefício da pensão por morte.

Assim, restando provado o prejuízo causado à Sucessão-autora, que decorreu da conduta culposa do empregador, o seu dever de indenizar emerge em face da responsabilidade civil. Nestes termos, mantenho a decisão de origem por seus próprios fundamentos.

Nego provimento ao recurso.

[...]

Ac. 0010920-63.2011.5.04.0211 RO

George Achutti – Desembargador-Relator

Julgamento: 13-02-2014 – 4ª Turma

Publicação: 24-02-2014

Ac. 0001407-10.2012.5.04.0026 RO

EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO DA RECLAMANTE. DANO MORAL NÃO CONFIGURADO. Pretensão da autora à configuração do dano moral em face da alegada condição vexatória e constrangedora a que foi exposta. Análise do processo que indica não caracterizar ilícito a ser atribuído à instituição demandada, o fato de a reclamante haver encontrado, após o período de afastamento previdenciário (auxílio-doença), seus bens encaixotados, outra funcionária exercendo sua função e senhas de acesso ao sistema bloqueadas. A substituição, in casu, revelou-se imprescindível ao próprio desenvolvimento

normal da atividade da instituição ré, ainda mais em se tratando de uma fundação de cardiologia. O adequado encaixotamento dos pertences da demandante durante o período de afastamento representou, contrariamente ao afirmado, zelo por parte da empregadora, sendo razoável ainda a tese da reclamada de que o cancelamento de senhas ocorreu de forma automática pelo sistema, em virtude de sua inutilização por período superior a quarenta e cinco dias. Ausência de comprovação, por parte da autora, quanto ao abalo à imagem, à honra, à intimidade e à sua vida privada, não logrando ela produzir prova testemunhal que viesse a corroborar suas alegações. Apelo não provido.

[...]

VOTO RELATOR

DESEMBARGADOR ALEXANDRE CORRÊA DA CRUZ:

1. RECURSO ORDINÁRIO DA RECLAMANTE.

1.1. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL.

Pretende a autora a reforma do julgado no que concerne ao pedido de indenização por dano moral. Aduz haver sido exposta “veementemente ao vexame” (fl. 143). Suscita terem sido os seus bens encaixotados, fato confirmado pela empregadora. Afirma estar comprovada a presença dos três requisitos caracterizadores do dano moral, a saber: “prática de ato ilícito (cancelamento de senhas, bloqueio de telefone, falta de reativação das senhas no retorno ao trabalho, retirada de cadeira e mesa do local de trabalho), ofensa ao bem juridicamente tutelado de natureza não patrimonial (publicação em rede social a respeito da apresentação de atestado, chacota pública por meio de publicação em rede social) e nexa de causalidade (a publicação trouxe consequências emocionais íntimas e pessoais)” – fls. 143/144. Além disso, sustenta não haver a reclamada negado as afirmações da inicial. Por fim, ressalta estar comprovado, também, o dano decorrente de publicação em rede social.

A Magistrada, ao proferir a sentença, adotou os seguintes fundamentos (fl. 136 e verso):

No caso, não logrou a reclamante produzir prova consistente da existência de dano a bem juridicamente tutelado de natureza não patrimonial, ônus que lhe incumbia.

Veja-se que não foi produzida qualquer prova de que a reclamante, no dia que retornou ao trabalho, teve de aguardar por longo período sentada em uma cadeira. Também não há prova de que passou a sofrer ameaças ou constrangimentos após o retorno do benefício previdenciário.

O fato de o material utilizado pela reclamante permanecer guardado em caixa durante o período de afastamento da empregada, por si só, não caracteriza dano moral indenizável.

Quanto ao comentário publicado por D. na rede social denominada facebook (doc. da fl. 16), não há menção ao nome da reclamante, não se podendo presumir qualquer relação com o atestado médico apresentado pela reclamante.

Mesmo que admitido pela reclamada que houve o cancelamento das senhas da reclamante, tal não é suficiente para caracterizar a existência de dano moral indenizável. Veja-se que não produziu a reclamante qualquer prova de que sofreu algum constrangimento em razão do cancelamento das senhas. Ademais, afigura-se razoável a tese da empresa de cancelamento automático após determinado período de inatividade.

Ressalto que a reclamante sequer produziu prova de que foi impedida de configurar nova senha após o retorno do benefício previdenciário.

Diante disso, não há prova da existência de dano moral passível de reparação.

Nesta senda, rejeito a pretensão de indenização por dano moral.

Examino.

Na peça inicial, narrou a reclamante haver sido admitida em **09/07/2002**, para o cargo de enfermeira, perdurando seu contrato até **30/01/2012** (TRCT, fl. 81). Afirmou ter realizado cirurgia no dia 26/09/2011, sendo afastada da sua função em virtude da concessão de auxílio-doença. Asseverou que, ao retornar ao local de trabalho, no dia 20/12/2011, “*verificou que seu chefe não se encontrava na repartição*” e, também, “*que sua mesa já encontrava-se ocupada por outra pessoa, fazendo com que todas as pessoas que com ela labutavam ficassem sem saber o que lhe dizer, motivo pelo qual a reclamante teve que esperar seu chefe em uma cadeira que encontrava-se sobrando*” (sic). Salientou que todo o material existente na mesa se encontrava embrulhado em uma caixa. Informou haver ficado esperando mais de três horas por seu chefe, que não compareceu, sendo recebida pelo irmão dele, o qual lhe disse que havia outra pessoa laborando na função anteriormente por ela desempenhada. Registrou, então, ter sido posta em uma mesa com computador, destacando, todavia, haver constatado que suas senhas se encontravam bloqueadas e o telefone cortado. Ao questionar seu chefe sobre o assunto, ele lhe expôs que não havia mais necessidade de ela ter uma senha, aduzindo que “*se ela quisesse continuar na instituição era para pensar em alguma coisa que fosse útil para o hospital*”. Apontou haver se tornado desagradável o clima no ambiente de trabalho, com “*mais de 15 dias de transtorno e constrangimentos*”. Afirmou ter ido, em 19/01/2012, a um médico psiquiatra, o qual atestou a impossibilidade de ela exercer suas atividades até o dia 27/01/2012. Referiu haver entregue o atestado no dia 20/01/2012 a seu chefe, que veio a publicar na rede social *facebook* uma mensagem supostamente direcionada à demandante. Por fim, argumentou: “*as atitudes do chefe da Reclamada ultrapassou qualquer limite de licitude, causando um enorme sofrimento que atacou seus valores morais e íntimos, lhe causando enorme turbção de ânimo e atingindo sua conformação psíquica*” (sic - fl. 07).

Requeru, pois, indenização por danos morais no montante de 200 salários mínimos.

Está presente, à fl. 16, a mensagem postada, pelo Gestor D., na rede social *facebook*, em que é possível verificar o seguinte texto: *“eu sei que é repetitivo...mas quanto mais convivo com 'pessoas' acabo gostando mais dos 'animais'...ao menos esses são gratos e nunca irão te trair (...)Tem pessoas que preferem viver de MENTIRAS!!!! Isso é digno de pena ou de Psiquiatra...hehehehehehe!!!!”* (sic).

Em contestação (fls. 65/70), a reclamada negou os fatos arguidos na vestibular. Salientou haver a demandante se ausentado do trabalho, em razão do benefício previdenciário, por 70 dias. Sinalou: *“por óbvio que, neste período, alguém foi deslocado para auxiliar no setor, para que este último tivesse funcionamento normal. É só ver o tamanho da reclamada para se concluir que a demanda é grande e a necessidade de serviço também!”* (fl. 66). Confirmou haver sido o material da reclamante *“cuidadosamente organizado em uma caixa para evitar perder e/ou extravio do mesmo”* (fl. 67). Sustentou que, no instante em que a autora retornou ao emprego, foi atendida pelo Sr. D. M., pois o chefe D. encontrava-se em gozo de férias. Em seguida, foi informada das novas atividades e do novo local para prestação do labor, não havendo qualquer irregularidade ou desrespeito quanto a isso. No que tange ao cancelamento das senhas, aduziu: *“em um período de 45 dias sem acesso ao sistema o usuário é automaticamente cancelado. Esta regra do sistema de informática vale para todos os funcionários e setores da reclamada”* (fl. 67). Ressaltou ter sido *“cordial”* e *“agradável de parceria”* o ambiente de trabalho. Relativamente à mensagem postada na rede social da *internet*, argumentou ter sido essa dirigida a fato ocorrido na vida pessoal do gestor Daniel. Impugnou todas as alegações da peça vestibular.

O Termo de Rescisão do Contrato de Trabalho consta à fl. 81 dos autos.

A demandada acostou documentos às fls. 71/128.

Inconformada, a trabalhadora apresentou impugnação à contestação (fls. 130/131).

Não houve produção de prova oral na audiência realizada no dia 17/07/2013 (fl. 133).

Com efeito, há previsão de ordem constitucional (art. 5º, V e X), assegurando o direito à indenização, quando verificados danos de natureza material e/ou moral decorrentes de ofensa à intimidade, à vida privada, à honra e à imagem das pessoas. Em conformidade com a Carta Magna, o artigo 186 do Código Civil Brasileiro dispõe: *“Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”*. O artigo 927 do mesmo diploma legal, referindo-se a essa regra, prescreve: *“Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo”*.

Dessa forma, para a caracterização do dano moral, deve haver abalo à imagem do indivíduo, bem como diminuição de seu conceito moral junto a outras pessoas de seu círculo social. Está ligado, outrossim, à ação culposa ou dolosa do agente – no caso, a reclamada –, ou seja, à intenção de prejudicar, imputando-se a responsabilidade civil somente quando configurada a hipótese do artigo 186 do CC. É necessária, assim, a comprovação da responsabilidade do agente, pela ofensa ao bem jurídico protegido, quer se trate de dano moral, quer de dano material. A obrigação de indenizar somente pode existir quando demonstrado o nexo de causalidade entre o dano e o comportamento do agente.

Para que reste configurado o dever de indenizar por danos morais, portanto, faz-se necessária a verificação de abuso de direito por parte do empregador, abuso este que se exterioriza mediante atitudes tendentes a macular a imagem do trabalhador, humilhá-lo ou submetê-lo a condutas discriminatórias por meio do uso exagerado do poder de comando que lhe é conferido, o que, salientado, não verifico na situação delineada pela empregada.

No caso em tela, pretende a reclamante a configuração do dano moral em função da condição vexatória e constrangedora a que ter sido exposta. Entendo, contudo, não haver sido comprovado o efetivo dano capaz de ensejar indenização de cunho extrapatrimonial.

Isso porque, primeiro, o fato de a Fundação ré haver posto nova funcionária para desempenhar as funções da autora não representa penalidade ou recriminação imposta à demandante. Afigura-se razoável, no caso, a justificativa da demandada, no sentido de não poder ter suas atividades parcialmente suspensas por 70 dias. Ou seja, a presença de uma pessoa exercendo a função da qual fora afastada a reclamante (por motivos de saúde não relacionados ao trabalho, observo) era imprescindível ao desenvolvimento normal da Instituição, ainda mais em se tratando de uma fundação de cardiologia.

Nesse diapasão, a postura adotada pela reclamada, quanto a encaixotar os bens que estavam sobre a mesa da trabalhadora, mostra-se compatível e adequada ao caso, demonstrando o zelo que detinha pela funcionária que estava em gozo de auxílio-doença. Ressalto, ainda, que não seria cômodo à nova empregada laborar em meio a materiais de outrem, ainda mais quando por lapso de tempo tão extenso (70 dias).

No que tange ao cancelamento das senhas, da mesma forma, não vislumbro razão à insurgência da reclamante. A tese defensiva, no sentido de haver o cancelamento automático após a inutilização do sistema por mais de 45 dias, é bastante convincente. Mais do que isso, é comumente utilizada pelos sistemas de informática. Ademais, o fato de a autora trazer ao feito imagens comprovando o bloqueio de suas senhas não tem o condão de ensejar indenização por danos morais, na medida em que este fato, por si só,

não configura abalo à imagem ou à honra da pessoa. Aliás, entendo sequer estar caracterizado, no aspecto, qualquer ato ilícito por parte da empregadora.

Na mesma linha, importante salientar não haver indicativos de que a mensagem postada, pelo gestor D., na rede social *facebook* foi direcionada propriamente à autora. Saliento, consoante os termos da sentença, não haver qualquer menção ao nome da trabalhadora, sendo apenas uma postagem de cunho íntimo. Contudo, e por demasia, ainda que possa ter sido dirigida à pessoa da demandante (o que, efetivamente, não é possível inferir daquele texto), o alcance e o conteúdo da mensagem não se mostram suficientes a implicar exposição da autora a uma condição vexatória perante outras pessoas. A reclamante, a bem da verdade, concluiu ter sido para si a descrição do gestor, sem produzir, entretanto, prova da sua alegação. Não pode o julgador, nessa senda, proferir decisão tendo por base meras suposições.

O dano moral, à exceção da modalidade *in re ipsa*, é matéria que demanda a produção de prova. No caso em comento, não logrou a demandante trazer aos autos uma só testemunha.

Na inicial, conquanto haja referência ao Sr. A. P. S. (Superintendente do Instituto de Cardiologia), não existe comprovação do acontecimento narrado. Saliento, ainda, que poderia a autora ter arrolado como testemunhas colegas de trabalho para evidenciar suas afirmações acerca dos constrangimentos a que foi submetida, no que não procedeu.

Assim, entendo não haver a demandante se desonerado do encargo de provar o abalo à sua imagem, à honra, à intimidade e à sua vida privada, consoante refere nas razões de recurso.

Por isso, não há suporte jurídico e fático para a modificação do julgado.

Nego provimento ao recurso.

[...]

DESEMBARGADORA TÂNIA REGINA SILVA RECKZIEGEL:

Acompanho o voto do Desembargador Relator.

DESEMBARGADOR MARCELO JOSÉ FERLIN D' AMBROSO:

Acompanho o voto do Exmo. Sr. Des. Relator, em consonância de seus fundamentos.

Ac. 0001407-10.2012.5.04.0026 RO

Alexandre Corrêa da Cruz – Desembargador-Relator

Julgamento: 27-03-2014 – 2ª Turma

Publicação: 03-04-2014

Ac. 0001265-79.2011.5.04.0401 RO

EMENTA: DANO MORAL. ASSÉDIO SEXUAL. INEXISTÊNCIA. Hipótese em que a prova produzida nos autos não se mostrou suficiente a comprovar o assédio sexual alegadamente sofrido pela reclamante. Sentença mantida.

[...]

VOTO RELATOR

DESEMBARGADORA LAÍS HELENA JAEGER NICOTTI:

1. DA INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. DO ASSÉDIO MORAL E SEXUAL. DA DOENÇA PSÍQUICA

O Juiz da origem julgou improcedentes os pedidos de indenização por danos morais em razão de assédio moral e sexual, e também decorrente do desenvolvimento de patologia psiquiátrica desencadeada pelo ambiente de trabalho.

Para tanto, entendeu que o quadro depressivo apresentado pela autora não possui nexos causais com o assédio sexual e moral que a reclamante afirma ter sofrido e que sequer foram comprovados nos autos.

A reclamante recorre.

Alega, invocando o relato da testemunha A., que ela e seu superior hierárquico (C.) foram vistos em um único lugar público (Ninho das Águias), motivo pelo qual sustenta que o entendimento da origem se embasou em dados equivocados. Diz que tal depoimento é frágil e subjetivo. Por outro lado, enfatiza que a testemunha G. demonstra o assédio sexual ocorrido. Reitera a tese da inicial, salientando o seu receio em perder o emprego. Nega ter dito ao perito médico que “*sentiu-se lisonjeada*” com as investidas do superior hierárquico e questiona a legitimidade das conclusões do *expert*. Refere que a demissão dos envolvidos no episódio do assédio sexual caracteriza a intenção da empresa em silenciar o fato. Ressalta ter vivenciado momentos de angústia e profunda tristeza por conta dos comentários maldosos dos colegas a respeito da sua relação com C. A partir disso, refere ter desenvolvido doença de natureza psíquica, razão pela qual também postula seja reconhecido o nexo causal entre a moléstia e os assédios aqui descritos. Pede a reforma da sentença.

Examino.

Nos termos do inciso X do art. 5º da CF: “*São invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurando o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação*”, assegurando, o inciso V, “*o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem*”.

O Código Civil, por sua vez, disciplina que:

“Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.”

Assim, o dano moral se caracteriza por ser ato ilícito que ofende a personalidade de alguém, gerando-lhe prejuízos em seu convívio social, sendo necessária, para sua configuração, a comprovação do dano, da existência de culpa do agente e do nexo causal entre o ato e o dano sofrido pela vítima.

De outro lado, o assédio moral – que é espécie de dano moral – consiste na prática reiterada de atitudes de ostensiva perseguição ao empregado por parte do empregador ou de seus empregados, que se repetem no tempo.

Já o assédio sexual – que também é espécie de dano moral – consiste, segundo Maurício Godinho Delgado, na *“conduta de importunação reiterada e maliciosa, explícita ou não, com interesse e conotações sexuais, de uma pessoa física com relação a outra”* (DELGADO, Maurício Godinho. Curso de Direito do Trabalho. 12ª. ed. São Paulo: LTr, 2013, p. 1264).

Na petição inicial, a reclamante narrou que fora assediada sexualmente pelo seu superior hierárquico, bem como assediada moralmente pelos colegas de trabalho. Disse que acabou cedendo às investidas do Sr. C. por receio de perder o emprego, uma vez que o superior hierárquico dava a entender que possuía meios de levá-la à demissão. Referiu que os demais empregados, após tomarem conhecimento do relacionamento, passaram a desrespeitá-la e proferir boatos maldosos sobre sua pessoa, sobretudo porque “achavam” que ela tinha tratamento diferenciado na empresa. Por conta disso, aliado ao suposto assédio sexual, desenvolveu quadro de episódio depressivo grave, vindo a ser afastada do trabalho em 2009. Postula indenização por danos morais decorrente do alegado assédio sexual e moral, bem como pelo desenvolvimento de doença psíquica.

A reclamada repele todas as pretensões.

É fato incontroverso que as partes litigantes mantiveram contrato de trabalho no lapso temporal compreendido entre **03/09/2007 a 24/06/2010**. A reclamante, durante o período, exerceu as atividades de **operador de produção**, recebendo como última remuneração o valor de R\$ 1.155,36, conforme consta no TRCT da fl. 17.

Pois então, como bem analisado pelo Julgador da origem, não é possível concluir que a reclamante tenha sido alvo de assédio sexual, tampouco moral, nos moldes apontados na petição inicial.

Inicialmente, destaco o depoimento da autora em juízo:

*“que não foi namorada de C., **que saiu algumas vezes com C. em virtude de suas insistências**, que a depoente tinha receio de perder o emprego, que em virtude disso ficou com depressão; e quando retornou*

foi despedida; que o chefe direto da depoente era J. C.; que C. era gerente de produção; **que uma vez foi com C. no Ninho das Águias (local com pista para voo livre em Nova Petrópolis) que isso foi em um sábado a tarde em horário de trabalho; que outras quatro vezes foi com ele a um motel; que não saíram em outros locais; que C. era casado e não queria ser visto por outras pessoas; que C. não falava com os demais funcionários, que como ele falava sempre com a depoente começaram as conversas entre os colegas; que de repente todos os colegas sabiam da história; que haviam piadinhas insinuando que a depoente estava tendo algum benefício por sair com o chefe (...); que as insistências começaram oito ou nove meses depois do início do contrato com a F.; que a depoente conversava com suas colegas a respeito do que estava acontecendo, para desabafar, falava com G., P. e G.; que não é amiga dessas pessoas, mas era apenas colega de trabalho; que não era íntima das colegas; que a depoente não fez reclamação de C., exceto para J. C.; que existe na F. um canal para reclamações” - fl. 343 - grifei.**

Desse relato já constato que a autora e C. tiveram vários encontros íntimos, o que leva a concluir pela existência de um relacionamento afetivo. Inclusive, nesse sentido é o depoimento da testemunha M.: **“que havia comentários que a reclamante e C. tinham um relacionamento; que dava para perceber que havia intimidade entre os dois; que quando um passava pelo outro havia gestos 'tchazinho' de um para o outro; que havia sorrisos de um para o outro; que pelo menos uma ou duas vezes C. passava pelo setor; que houve um comentário de que os dois moravam juntos; que não ouviu reclamações por parte da reclamante” - fl. 343v - destaquei.**

No mesmo passo, é o depoimento da testemunha A.: **“que ouviu comentários que C. e D. eram namorados; que não sabe se C. era casado; que viu ambos juntos no Ninho das Águias, Nova Petrópolis; que avistou eles de longe; que eles estavam de mãos dadas; que pareciam estar namorando; que foi em um final de semana a tarde; que havia bastante gente no local; que acha que a reclamante saiu antes de C.” - fl. 344 - grifei.**

A testemunha convidada a depor pela reclamante, G. E., por sua vez, quando perguntada sobre a relação entre a reclamante e C., disse que **“houve um assédio por parte dele; que foi D. que contou isso para a depoente; que não era amiga da reclamante, que via a reclamante chorando e como colega perguntava o que estava acontecendo; que nunca viu D. e C. juntos fora da empresa, que apenas via ele conversando com ela no setor; que pelo que sabe continuou o assédio até a reclamante entrar em benefício previdenciário (...); que percebia que C. queria ser amante da autora; que isso era fácil de se perceber porque ele era gerente e falava com uma funcionária 'simples'; que C. não se dirigia a depoente; que as vezes C. ligava para o setor e pedia para D. se dirigir até a sala dele; que a reclamante não demonstrava estar interessada em C., mas sim de estar com medo, pois tinha que sustentar sua família; que a reclamante demonstrava estar incomodada com as insistências**

de C.; que a reclamante falou com a depoente e também com J. C.; que havia o boato de que a reclamante era amante de C.; que acredita que a reclamante ficava bastante constrangida; que C. tinha ciúmes da reclamante; que se alguém falava com a reclamante ele ia próximo a ela” - fl. 343.

No entanto, a respeito desse testemunho, comungo do entendimento exarado pelo Magistrado – especialmente porque a impressão do Juiz que colheu a prova deve ser valorizada – ao ressaltar que “a impressão da testemunha de a reclamante **estar com medo** decorre certamente do que ouviu dizer pela própria demandante” (grifei), uma vez que os comentários no ambiente de trabalho “iniciaram porque a própria autora contou para as colegas de trabalho, que sequer eram pessoas íntimas, a respeito do relacionamento, como se depreende do depoimento da testemunha G. E. S. R.” - fls. 348v e 349.

Aliás, pela pertinência com que procedeu ao exame do conjunto probatório, me valho das bens lançadas conclusões do Juízo de primeiro grau, *verbis*:

*“A reclamante alega que o superior hierárquico era casado, motivo pelo qual não queria ser visto em sua companhia, **mas o relacionamento se dava em locais com grande afluência de público (...)***

*Para todos, portanto, **o relacionamento era de namoro, tanto é que havia passeios em finais de semana.** Verifica-se, ainda, pelo depoimento da autora (fl. 343) e pelo laudo pericial (fl. 304-verso) que a reclamante e C. saíram juntos diversas vezes, corroborando a conclusão de que o relacionamento era de namoro (...)*

*A reclamante **não sentiu asco característico das que sofrem assédio sexual.** Ao contrário, **sentiu-se lisonjeada,** vislumbrando possível melhora de condições de vida (fl. 304-verso) (...)*

Não há evidência alguma de que as “insistências” de C., como mencionado pela demandante em seu depoimento (fl. 343), não passaram de uma tentativa de aproximação, característica do processo de conquista (...)

*Observo, por fim, que a reclamante procura convencer o perito de sua versão; **cai, porém, em contradição.** Em um primeiro momento afirma que 'decidiu sair com C. e foram a um motel. Segundo relatou foi tudo horrível. Após o ocorrido declarou que passou a ter crise de choro e piorava quando resolviam saírem novamente. Passou então a sair com ele durante os horários de trabalho em frequência mensal quando ele 'resolvia'. Saíram aproximadamente **oito vezes**'. Mais adiante, contudo, relata ao psiquiatra que **'no início dos galanteios sentiu-se lisonjeada e pensou que teria uma vida melhor.** Passado algum tempo deu-se conta e viu que estava errada. Tinha ele 57 anos e ela apenas 23 anos de idade' (fl. 304). **Ou seja, se a reclamante sentiu-se lisonjeada e somente um tempo depois se arrependeu, não parece crível que tenha sido obrigada a sair com C. e que, na primeira vez, tudo tenha sido horrível**” (trechos da sentença com grifos meus, fls. 345-351).*

Portanto, à luz da prova oral, entendo que não há como reconhecer o alegado assédio sexual. Das três testemunhas ouvidas, duas delas referiram

jamais ter presenciando, ou escutado, reclamações por parte da autora sobre ofensas ou situações constrangedoras causadas por C. Ao contrário, disseram que existia um clima bastante “amistoso” entre os dois. O depoimento isolado da testemunha G. não tem o condão de infirmar a prova oral produzida nos autos, porquanto suas impressões sobre o fato decorrem da versão apresentada pela própria demandante, conforme já relatei acima.

No tocante à alegada doença, o perito médico José Pedro Godoy Gomes Neto afirmou que “*a reclamante encontra-se hígida, sem patologia psiquiátrica no momento*” (laudo às fls. 302-7), concluindo que o quadro depressivo apresentado pela demandante **não** pode ser relacionado ao “*possível envolvimento sentimental com sua chefia direta, Sr. C., ao qual haveria abusado de seu poder de chefia para alcançar seu intento*” - fl. 304v.

Outrossim, destaco mais uma vez a conclusão do Magistrado *a quo*: “*A doença psíquica vivenciada pela autora, desse modo, muito provavelmente tem nexos com predisposição pessoal e com a **quebra de expectativa com o relacionamento frustrado, que não lhe trouxe nenhum benefício***” (fl. 349 - grifei).

Diante de tudo quanto foi exposto, não se pode concluir tenha existido assédio sexual ou mesmo assédio moral. Entendo não haver prova do desrespeito à honra, imagem e integridade moral da empregada, ou, de outro lado, que a reclamada tenha efetivamente incorrido em ato culposo por ter afrontado o respeito à dignidade pessoal da autora por meio da conduta de seus prepostos.

Em decorrência, também levando em conta a conclusão do perito médico – profissional capacitado e que goza da confiança do Juízo – que afasta categoricamente a relação causal entre o quadro de saúde da autora e os fatos narrados – não há como acolher a pretensão quanto à doença alegada.

Nego provimento.

[...]

Ac. 0001265-79.2011.5.04.0401 RO

Laís Helena Jaeger Nicotti – Desembargadora-Relatora

Julgamento: 12-02-2014 – 1ª Turma

Publicação: 17-02-2014

Ac. 0001067-54.2012.5.04.0030 RO

EMENTA: DANO MORAL. ASSÉDIO MORAL ORGANIZACIONAL. DEPRESSÃO. Comprovado que a reclamada realizava assédio moral organizacional consistente no acúmulo desproporcional de atribuição com a

cobrança de metas inatingíveis, a desencadear quadro depressivo na empregada, resultando em incapacidade temporária para o trabalho, resta devida a indenização pelos danos morais causados. Analisando-se os fatos com base nos critérios de razoabilidade, proporcionalidade, condição pessoal do ofendido, capacidade econômica do ofensor e a extensão do dano causado, tem-se como necessária a redução do valor fixado a título de indenização. Recurso ordinário da reclamada parcialmente.

ACÓRDÃO

por unanimidade de votos, dar parcial provimento ao recurso ordinário do reclamado para reduzir o valor da indenização por danos morais de R\$ 40.000,00 (quarenta mil reais) para R\$ 10.000,00 (dez mil reais). Valor da condenação ora minorado para R\$ 10.000,00 (dez mil reais) para os fins legais.

[...]

VOTO RELATOR

DESEMBARGADORA FLÁVIA LORENA PACHECO: RECURSO ORDINÁRIO DO RECLAMADO.

[...]

INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS.

O MM Juízo singular entendeu que a depressão enfrentada pela autora teve origem laboral. Para tanto, analisou a prova pericial e oral produzida, entendendo que a doença da autora teve origem na majoração das suas atividades combinada com a cobrança de metas inatingíveis, o que criou um meio ambiente de trabalho inadequado. Diante de tais fatos, condenou o reclamado ao pagamento de indenização por danos morais no importe de R\$ 40.000,00 (fls. 136/139).

Irresignado com o decidido, recorre o réu sustentando, em síntese, que: não há prova do nexo causal entre a doença enfrentada e as atividades desenvolvidas junto ao Banco; a autora teve o quadro de atividades modificado quando foi promovida a coordenadora de atendimento, passando a ter acréscimo salarial e de atribuições; o acréscimo de tarefas se deu exclusivamente em razão da promoção havida; a causa da depressão da autora é hereditária; o perito afirmou que inexistente incapacidade laborativa e que não há nexo causal entre a lesão e as atividades laborais; o benefício previdenciário foi deferido na modalidade 31 e a emissão de CAT não gera, *per si*, o nexo causal; o próprio Poder Judiciário instituiu a cobrança de metas o que, por óbvio, não acarreta dano moral; inexistente nexo causal; a sentença se baseia em presunções, não havendo se falar em responsabilidade objetiva por força do art. 7º, XXVII, da CF; deve ser considerada a redação do art. 20, §1º, da Lei nº 8.213/91; a depressão é doença de natureza hereditária; não houve conduta ilícita do empregador, nos moldes do art. 186 do Código Civil, muito menos culpa ou dolo; sempre

concedeu auxílio médico e amparo de saúde à autora; não há prova do dano; inaplicável o art. 5º, X, ao presente caso, visto que não houve atitude violadora aos direitos extrapatrimoniais da empregadora. Assim, pugna pela exclusão da indenização. Pela eventualidade, postula a minoração do quantum arbitrado, alegando que não há proporcionalidade e que há violação ao art. 5º, V, da CF (fls. 145/149).

Ao exame.

Na exordial, a reclamante afirmou que o réu fazia cobranças de metas excessivas e cada vez maiores, com abuso do poder diretivo. Narrou ter desenvolvido episódio depressivo grave decorrente dessa cobrança, a tornando incapaz para o trabalho, havendo correlação direta entre a doença e o modo como o trabalho era exercido. Assim, pleiteou a condenação do réu ao pagamento de indenização por danos morais (fls. 03/10). Trouxe cópia de correspondências eletrônicas, em que constam cobranças de metas (fls. 16/17), atestados de saúde ocupacional (fls. 18/19 e 32), boletim de atendimento ambulatorial e clínico (fls. 20/25 e 31), receituário de remédios com controle especial (fls. 26/29) e carta de concessão de auxílio-doença na modalidade comum (fl. 30).

Em contestação, a reclamada impugnou as alegações da exordial, negando que a doença sofrida pela autora tivesse correlação com o contrato de trabalho. Não fez qualquer menção à eventual promoção da autora a acarretar maior responsabilidade (fls. 40/44).

O registro funcional da autora está às fls. 46/50 e demonstra que em 01/08/2010 a reclamante mudou do cargo de “caixa” para “coordenadora de atendimento” (fl. 49), sem que isso acarretasse qualquer alteração salarial (fl. 49-v).

Para delimitar a matéria, foi expedido ofício ao INSS, que prestou os esclarecimentos sobre o auxílio-doença da reclamante (fls. 84/86). Também foi determinada a produção de prova pericial (fl. 37), que culminou no laudo de fls. 93/104.

Na confecção do laudo, o perito realizou o exame do estado mental da reclamante, ouvindo a narrativa de sua versão dos fatos (fls. 95/96), de histórico médico (fl. 96), antecedentes ocupacionais (fl. 97) e realizou o diagnóstico, com os seguintes comentários (fl. 98):

“Não há relação denexo causal com o trabalho porque a doença tem origem principal genética/hereditária. Entretanto, a patologia pode ter sido desencadeada pelo trabalho. Deixo a critério desse Juízo, através da maneira que achar mais pertinente (prova testemunhal ou outra), avaliar se o relato da reclamante quanto aos problemas enfrentados no trabalho ocorreu como no laudo pericial. Sendo dessa forma, pode-se afirmar que a depressão foi desencadeada pelo trabalho (nexo concausal). Caso contrário, o estresse no trabalho é somente um sintoma da doença e a doença seria secundária as suas interpretações”

Segundo o relato da autora quando da audiência, os problemas no trabalho se iniciaram com a sucessão do Banco [...] pelo [...]. Disse que o novo gerente, após a mudança, tratava mal as pessoas e pressionava demais a autora. Disse que, mesmo trabalhando na tesouraria, tinha que dar conta de metas de vendas (mesmo não tendo tempo no trabalho disponível para tanto), repassando tais fatos ao gerente administrativo que nada fez. Diante das cobranças vexatórias, apresentou quadro de grave depressão, resultando no afastamento (fls. 95/96).

Em conclusão, o perito entendeu que não há, atualmente, incapacidade laboral e que inexistiu nexo causal, mas que a existência de concausalidade pode ser demonstrada, se o Juízo concluir pela ocorrência das condições narradas pela autora (fl. 99).

O réu apresentou laudo de assistente técnico, informando que depressão é uma doença de natureza hereditária e de causas multifatoriais, concluindo que inexistiu nexo de causalidade ou concausalidade (fls. 126/130).

Na audiência de instrução foram ouvidas a autora e uma testemunha por polo processual, que narraram (fls. 131/132):

Depoimento pessoal do(a) reclamante: *“que na alteração de [...] para [...] a depoente passou a acumular uma nova atividade, que era o processamento de envelopes do caixa eletrônico; que o sistema também era novo e não receberam treinamento; que uma pessoa passou a auxiliar toda a agência quanto ao sistema novo; que foi aprendendo ao longo do tempo a utilizar o novo sistema; que desde então fazia mais coisas que outrora; que neste período o seu horário de trabalho aumentou, trabalhando das 07h30min/8h às 19h/19h30min, com vinte minutos de intervalo; que até 2010 a depoente era caixa, mas desde de 2008 executava praticamente todas as tarefas de coordenadora; que passou a ocupar oficialmente a função de coordenadora a partir de 2010; que como coordenadora dava suporte aos caixas; que as atividades de tesouraria passaram a ser executadas desde 2008; que tinha metas de vendas de produtos as quais as vezes eram atingidas; que quando acumulou a atividade de processamento de envelopes “ficava enfiada na tesouraria e não tinha tempo de vender”; que era cobrada por tais metas; que com a troca de [...] para [...] um Gerente do [...] passou a ser gerente da depoente, o qual se chamava E.; que este gerente não tinha paciência com o pessoal do [...], sendo sarcástico e grosseiro; que o gerente dizia para a depoente que esta era a única que não conseguia atingir as metas e cobrava gritando; que em 2008 as tarefas de tesoureiro eram divididas; que todo o pessoal da agência era oriundo do banco [...]; que seus colegas reclamavam do gerente E.; que não passou por nenhum problema pessoal no período de transição de [...] para [...].” Nada mais disse, nem lhe foi perguntado.*

Primeira testemunha do reclamante: A. M. F., identidade nº [...], casado(a), nascido em 26/12/1968, desempregado, residente e domiciliado(a) na Rua R. P., 148 - Bairro S. J. - Canoas/RS. **Testemunha contraditada**

ao argumento de possuir reclamação em face do(a) reclamado(a) com pedido de indenização por danos morais. A testemunha confirma a demanda em que pleiteia o pagamento de horas extras, indenização por danos morais por pressão psicológica, embora não seja portador de doença psiquiátrica apenas de LER/DORT. Contradita rejeitada, com fundamento na súmula 357 do TST, sendo que eventual interesse na solução da demanda pode ser aferida no curso do depoimento, fazendo parte da valoração da prova, o que não impede o compromisso. Registra-se o protesto da reclamada. Advertida e compromissada.

Depoimento: “que trabalhou para a reclamada de setembro de 1993 a dezembro de 2012; que quando ingressou era empregado do [...], passando a [...] e posteriormente a empregado do [...]; que a troca [...] para [...] se efetivou em 2010; que quando se deu a troca o depoente trabalhava na agência. Canoas, na função de coordenador; que trabalhou com a reclamante na agência Canoas do final de 2010 até a saída dela para tratamento psicológico; que também trabalhou com a autora no posto de atendimento bancário da prefeitura de Canoas de 2007 a 2008; que a reclamante era coordenadora na agência Canoas; que a função do coordenador é atendimento ao cliente, entregar dinheiro aos caixas, e esta era a função desempenhada pela a autora e o depoente; que antes da alteração o depoente trabalhava apenas na área operacional como a autora; que quando o depoente começou a trabalhar na agência de Canoas, no final de 2010, a autora já estava lá trabalhando; que o processo de alteração estava em andamento; que com a alteração passaram a processar os envelopes, o que antes era passado para uma terceirizada; que a atividade de processamento levava quase que o dia todo; que a cobrança de venda de produtos aumentou; que a cobrança era feita individualmente pelo Gerente E., que pedia para que se empenhassem nas vendas de seguros, capitalização e abertura de contas; que não se recorda de outras alterações; que o posto de atendimento bancário da prefeitura é ligado a agência de Canoas; que o processamento dos envelopes era feito pela autora e pelo depoente; que permaneceram com as demais atividades; que a autora também tinha meta de vendas de produtos; que o depoente e a autora não conseguiam atingir as metas após as alterações; que viu a autora chorando dentro da agência, em diversas ocasiões; que o gerente E. chamava cada um individualmente, expunha os resultados e pedia empenho no cumprimento das metas; que essa cobrança era para todos, inclusive para a autora; que a autora e o depoente tinham pouco contato com os clientes, mas mesmo assim o gerente E. cobrava as metas; que se recorda de ter visto a gerente de nome K., também chorando por pressão de metas, assim como viu a autora.” Nada mais disse, nem lhe foi perguntado.

Primeira testemunha do reclamado: R. L. G., identidade nº [...], solteiro, nascido em 12/01/1983, bancária, residente e domiciliado(a) na Rua J. N., 1051, Canoas/RS. Advertida e compromissada. **Depoimento:** “que trabalha no banco desde 2007, como estagiária, sendo efetivada em 2008, no [...]; que trabalhou com a autora no posto de atendimento bancário da prefeitura de Canoas, por um mês em 2008, e na agência

de Canoas a partir de 2009 até a autora sair; que era coordenadora na agência de Canoas, como a autora; que com a alteração de [...] para [...] houve a alteração do sistema operacional e passaram a processar os envelopes, o que antes era feito por outro setor; que a atividade de processamento levava o dia inteiro; que com a alteração de [...] para [...] houve um incremento grande de atividades; que permaneceram com as metas de vendas de produtos; que as metas aumentaram; que as cobranças pelas metas também aumentaram; que as metas do pessoal da tesouraria eram menores, mas mesmo assim tiveram incremento com a alteração de [...] para [...]; que antes de ser coordenadora a autora era caixa; que não sabe quando a autora passou a ser coordenadora; que com o aumento das metas a depoente não continuou as atingindo como atingia no tempo do [...]; que o gerente conversava e pedia comprometimento no atingimento das metas; que o gerente E. cobrava do gerente de atendimento, o qual cobrava da depoente e da autora as metas; que as cobranças eram coletivas, em reuniões, e individuais; que a meta não atingida pelo pessoal da tesouraria era repassada aos demais; que via colegas chorando porque a demanda de trabalho estava muito grande, não recordando especificamente da autora; que eram colegas da área comercial; que lembra de ver G. chorando; que sabe que a autora se afastou por estresse, mas não sabe o motivo.” Nada mais disse, nem lhe foi perguntado.

Pois bem.

Registre-se, de início, que o art. 5º, X, da Constituição Federal assegura a indenização por dano moral. Do preceito constitucional em comento, percebe-se que a violação da honra e da imagem do cidadão está ligada àquela que atinja o âmago da pessoa humana, equiparando-se à violação da intimidade, devendo ser provada de forma inequívoca para que possa servir de base à condenação do pagamento da respectiva indenização por dano moral.

Na mesma toada, o art. 7º, XXVIII, da Constituição Federal autoriza a indenização por dano moral sempre que, por dolo ou culpa do empregador, o empregado sofrer abalo decorrente de acidente de trabalho ou doença a ele equiparado, atingindo seu plexo de direitos extrapatrimoniais.

Para o deslinde do feito, cumpre descobrir inicialmente se a lesão enfrentada pela autora teve sua origem relacionada ao trabalho. A prova colhida é uníssona nesse sentido.

O perito judicial afirmou que a relação de concausalidade restaria provada se demonstrado que os fatos narrados pela autora foram verdadeiros. Para demonstrar tais fatos, foram colhidos depoimentos de testemunhas convidadas pela autora e pela ré que descreveram idêntico quadro.

Segundo narrado, a modificação do quadro societário do empregador resultou em mudança do método de trabalho empregado. A autora passou a acumular a sua função originária com a de processamento de envelopes, antes a cargo de empresa terceirizada, sendo que essa nova atribuição ocupava

quase toda a jornada da reclamante. Ainda assim, foram majoradas as metas de vendas da autora, realizando cobranças muito além das forças desta.

É importante destacar que a alegação da reclamada de que a majoração das atribuições da reclamante decorreu exclusivamente da promoção havida não encontra amparo probatório nos autos. De início, noto que houve preclusão da ré ao não trazer tais argumentos na contestação, em violação ao art. 300 do CPC, aplicável subsidiariamente.

Ademais, verifico que, ao contrário do alegado no recurso ordinário, a alteração de cargo não resultou em majoração salarial para a reclamante, a “compensar eventual responsabilidade a maior”.

Ainda, noto que o processo de alteração da dinâmica do Banco [...] para [...], que resultou na reestruturação interna com supressão do setor de processamento de envelopes, ocorreu no final de 2010 (como narrado pela testemunha A. F.), ou seja, após as modificações de funções da autora. Logo, não há como entender que o acúmulo da função de processamento de dados com as demais funções da autora decorreu exclusivamente da promoção da autora.

Quanto aos demais argumentos recursais, entendo por certo que o empregador possui o direito de fiscalização do trabalho executado e cobrança de metas, como parte do poder diretivo e mesmo do dever de assumir os riscos do empreendimento. Todavia, essa cobrança deve ser pautada por um juízo de razoabilidade, sem expor a integridade física ou psíquica do empregado, tendo em vista os princípios da dignidade da pessoa humana e o valor social do trabalho (art. 1º, III e IV c/c 170, “caput”, da CF), bem como o respeito ao meio ambiente laboral equilibrado (art. 225, “caput”, 200, VIII, e 170, VI, da CF) que, por consequência, não cause lesão ao trabalhador tanto no aspecto físico quanto psíquico (art. 7º, XXII, da CF e Convenção nº 155 da OIT).

Diante desse cenário, entendo que a conduta do empregador de suprimir a despesa com setor específico de compensação de envelopes, determinando que a autora acumulasse essa função com as originárias e, ainda, majorasse as metas de vendas iniciais não pode ter outro enquadramento que não o de abuso de direito no exercício dos poderes diretos e hierárquicos, o que também é considerado como um ato ilícito pelo ordenamento pátrio (art. 187 do Código Civil c/c art. 8º da CLT).

Sendo ilícito o ato praticado, o dano moral é presumido e deve ser reparado pela reclamada, eis que a empresa responde pelos atos de seus prepostos, nos termos do artigo 932 do Código Civil e seu inciso III, *verbis*: “São também responsáveis pela reparação civil: (...) III- o empregador ou comitente, por seus empregados, serviçais e prepostos, no exercício do trabalho que lhes competir, ou em razão dele”.

No mesmo sentido é o entendimento consubstanciado na Súmula 341 do STF, *in verbis*: “É PRESUMIDA A CULPA DO PATRÃO OU COMITENTE PELO ATO CULPOSO DO EMPREGADO OU PREPOSTO.”

Esse cenário já seria o suficiente para configurar o dever de indenizar, o que é majorado pela constatação da doença psíquica da autora, decorrente do meio ambiente de trabalho fornecido pela ré, conforme análise conjugada da prova oral com a prova testemunhal. Por consequência, resta afastada a alegação de doença meramente hereditária.

O fato da autora não estar, no atual momento, incapacitada para o trabalho não modifica a qualificação do dano, podendo influir, quando muito, na fixação do quantum devido (art. 944 do Código Civil).

A culpa da ré resta evidenciada pelos abusivos do preposto, a configurar o dano que, em caso da doença é “in re ipsa”, ou seja, não depende de prova em si.

Reitero que a condenação de origem não é baseada em presunções, como faz crer o recurso do réu. Ao revés, decorre de ampla produção probatória, razão pela qual restam refutadas as alegações de violação aos artigos citados no recurso.

Relativamente ao *quantum* fixado a título de danos morais (R\$ 40.000,00), entretanto, entendo que a decisão da instância *a quo* comporta reforma, visto que o valor estipulado é demasiado, não atentando aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

A fixação do valor correspondente à indenização por danos morais deve sempre se pautar nas circunstâncias do caso concreto, levando-se em conta, ainda, como parâmetro, os valores normalmente fixados em casos análogos.

Assim, no presente caso, levando em consideração as circunstâncias do caso concreto, bem como os valores normalmente fixados em casos análogos, entendo adequada a fixação da indenização por danos morais em R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Ac. 0001067-54.2012.5.04.0030 RO

Flávia Lorena Pacheco – Desembargadora-Relatora

Julgamento: 03-04-2014 – 11ª Turma

Publicação: 11-04-2014

Ac. 0000247-43.2012.5.04.0383 RO

EMENTA: DANOS MORAIS. EMPREGADO DESPEDIDO ENQUANTO ACOMETIDO DE DOENÇA SEM NEXO COM AS ATIVIDADES LABORATIVAS. DEPRESSÃO. CARACTERIZAÇÃO DE CONDUTA ILÍCITA. AFRONTA AOS PRINCÍPIOS DO VALOR SOCIAL DO TRABALHO E DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. As reclamadas, ao praticarem o ato de demissão, reduziram voluntariamente a possibilidade de recuperação da saúde do

reclamante, excedendo manifestamente o direito de despedir imotivadamente os seus empregados, pois tal direito somente atinge sua função social, principalmente em grupo econômico do porte das rés, quando a despedida não se volta contra empregado doente. Agiram as rés com mero intuito econômico de substituir mão de obra improdutiva no período em que o reclamante não estava em gozo de benefício previdenciário, posto que cientes, por seu departamento médico, da possibilidade de novo afastamento. Assim, uma conduta aparentemente lícita se tornou ilícita, o que atrai a responsabilidade civil e o dever de indenizar.

ACÓRDÃO

por unanimidade de votos, dar parcial provimento ao recurso ordinário interposto pelo reclamante para condenar as reclamadas ao pagamento de indenização por danos morais no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais). [...].

[...]

VOTO RELATOR

DESEMBARGADOR MARCELO GONÇALVES DE OLIVEIRA:

I - RECURSO ORDINÁRIO INTERPOSTO PELO RECLAMANTE.

[...]

2. DOS DANOS MORAIS.

O reclamante alega que restou comprovado nos autos que foi despedido ainda enfermo, quando apresentava diagnóstico clínico de transtorno depressivo. Refere que a demissão lhe causou transtorno e angústia, por ter ceifado seu meio de subsistência e de sua família e que, tendo havido ofensa direta à sua dignidade, resta caracterizado o dano moral indenizável. Asevera ser ilícita a conduta ainda que a patologia não guarde relação com o trabalho. Aduz ter havido descarte de mão de obra, substituída por outra economicamente mais viável, o que afronta os princípios da dignidade da pessoa humana e do valor social do trabalho, previstos no art. 1º, incisos III e IV da CF. Postula a reforma da sentença e a condenação da reclamada ao pagamento de indenização por dano moral em quantia a ser arbitrada (fls. 581-4).

Aprecio.

O Juízo de Origem, na sentença, indeferiu o pedido de condenação das reclamadas ao pagamento de indenização por danos morais como consequência do não reconhecimento da doença laborativa (fl. 571-v.).

Na petição inicial o reclamante postula a condenação das reclamadas ao pagamento de indenização por danos morais alegando que ao ser despedido sem condições de trabalhar, sofreu enorme humilhação e sofrimento. Requer a condenação das reclamadas ao pagamento de indenização por danos morais no montante equivalente a 100 (cem) salários mínimos (fl. 05).

Como já referido, a patologia que acomete o reclamante (depressão) não guarda relação com as atividades desenvolvidas na reclamada.

Todavia, compulsando os autos constato que inegavelmente as empresas conheciam o histórico de saúde do autor. Conforme ficha médica das fls. 135-93, em diversas oportunidades o reclamante consultou médico da empresa tendo sido diagnosticado como portador de depressão já em 28-04-2006 (fl. 137). Nas folhas 152-6 a própria reclamada traz aos autos documentos que comprovam que em mais de uma oportunidade o reclamante esteve afastado do trabalho em gozo de benefício previdenciário auxílio-doença.

Ainda, conforme documento da fl. 24, quando despedido o reclamante ainda estava em tratamento da depressão, o que se verifica por ter sido o atestado emitido em 16-01-2012 e o reclamante foi despedido em 04-01-2012, conforme TRCT da fl. 100.

O ato de despedir imotivadamente um empregado acometido de doença não laborativa, em tese, é lícito. Todavia, o ato de despedir um empregado doente, à luz dos princípios que regem o direito do trabalho e o Estado Democrático de Direito, afronta a legislação pátria.

A Constituição Federal, em seu art. 1º, inc. III e IV, elenca como fundamentos do Estado Democrático de Direito a dignidade da pessoa humana e o valor social do trabalho e da livre iniciativa. Assim, a Carta Magna, ao mesmo tempo em que consagra a não intervenção do Estado na economia, também consagra o valor social do trabalho. Uma das máximas do direito é de que a lei não contém palavras inúteis, assim, concluiu-se que existe uma razão para o legislador ter elencado ambos os princípios em um mesmo inciso. A interpretação do dispositivo constitucional não pode ser outra senão de que a livre iniciativa somente será lícitamente exercida quando observada a dignidade da pessoa humana. Quando ausente afronta à dignidade, trabalho e livre iniciativa são reconhecidos no mesmo nível de valor social.

Voltando ao caso concreto, o empregador que despede um empregado ciente de que este apresenta quadro de depressão não está respeitando a dignidade da pessoa humana.

Ingo Wolfgang Sarlet assim conceitua a dignidade da pessoa humana:

***Temos por dignidade** da pessoa humana a qualidade intrínseca e distintiva reconhecida em cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir **as condições existenciais mínimas para uma vida saudável**, além de propiciar e promover sua participação ativa e corresponsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos.*

(SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais*. 4ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006, p. 32-33, apud, SCHIAVI, Mauro, *Ações de reparação por danos morais decorrentes da relação de trabalho*. 3ª ed. São Paulo: LTr, 2009, p. 48).

Yuri Pinheiro do Nascimento, no artigo “A crise a sociedade salarial e a proteção social dos trabalhadores: a proteção social como condição de cidadania” Publicado na obra “Relações de trabalho no mundo contemporâneo ensaios multidisciplinares” organizado por Carlos Henrique Horn e Fernando Coutinho Cotanda (Porto Alegre, Editora da UFRGS, 2011) assim leciona (fls. 114-5):

As ciências médicas também se voltam ao estudo do trabalho, conferindo-lhe posição de destaque em relação à saúde física e mental dos trabalhadores. Conforme consta no manual “Doenças Relacionadas ao Trabalho”, do Ministério da Saúde, ao tratar dos transtornos mentais e do comportamento relacionados ao trabalho, o trabalho é mediador de integração social, tanto pelo seu valor econômico relacionado à subsistência, quanto pelo seu valor simbólico e cultural, “[...] tendo assim importância fundamental na constituição da subjetividade, do modo de vida e, portanto, na saúde física e mental das pessoas”. Segundo o referido manual, as ações implicadas no ato de trabalhar podem ter consequências físicas e psíquicas negativas para os trabalhadores. O texto menciona que ‘em decorrência do lugar de destaque que o trabalho ocupa na vida das pessoas, sendo fonte de garantia e subsistência e de posição social, a falta de trabalho ou mesmo a ameaça de perda do emprego geram sofrimento psíquico, pois ameaçam a subsistência e a vida material do trabalhador e de sua família. Ao mesmo tempo, abala o valor subjetivo que a pessoa se atribui, gerando sentimentos de menos-valia, angústia, insegurança, desânimo e desespero, caracterizando quadros ansiosos e depressivos’.

Nesse contexto, considerando que a perda de emprego em uma pessoa saudável é capaz de desencadear quadros depressivos, tal situação é agravada quando o indivíduo já apresenta tal patologia. Do empregado já fragilizado é subtraída a condição de trabalho que poderia pautar sua recuperação, pois o trabalho é fonte de sensação de utilidade e adequação social, sendo o que possibilitava ao autor a satisfação de suas necessidades materiais e o sustento de sua família.

Trabalhando ambos os conceitos, verifico que as reclamadas não observaram o dever de assegurar a dignidade do reclamante enquanto seu empregado, como pessoa humana, e também violaram a função social do trabalho na medida em que a recuperação da saúde do reclamante é interesse não apenas dele, mas de toda a sociedade que suportará os custos do tratamento médico pelo agravamento da patologia, como também das despesas com os benefícios previdenciários.

Dispõe o art. 187 do Código Civil que *“Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social pela boa-fé e pelos bons costumes.”*

As reclamadas, ao praticarem o ato de demissão, reduziram voluntariamente a possibilidade de recuperação da saúde do reclamante, excedendo manifestamente o direito de despedir imotivadamente os seus empregados, pois tal direito somente atinge sua função social, principalmente em grupo econômico do porte das rés, quando a despedida não se volta contra empregado doente. Agiram as rés com mero intuito econômico de substituir mão de obra improdutiva no período em que o reclamante não estava em gozo de benefício previdenciário, posto que cientes, por seu departamento médico, da possibilidade de novo afastamento. Assim agindo, uma conduta aparentemente lícita se tornou ilícita, o que atrai a responsabilidade civil e o dever de indenizar.

Axel Honneth, filósofo da terceira geração da Escola de Frankfurt, em sua Teoria do Reconhecimento, trata das esferas da luta por reconhecimento do ser humano na família, na sociedade e na legislação. Ora, quando o trabalhador, no momento em que mais precisa de seu emprego, como fator de recuperação de saúde, se vê descartado, como meio de produção defeituoso, tem violado seu direito ao reconhecimento na esfera social, de vez que alijado de sua própria estima. Não se pretende trabalhar o tema nessa decisão judicial, dada sua profundidade, mas apenas referir a tão importante teoria, que muito se encaixa no caso dos autos.

Conforme noticiado na petição inicial (fl. 03), o contrato de trabalho do reclamante perdurou de 18-09-1992 a 28-03-2012, ou seja, por quase 20 (vinte) anos. Tal situação agrava a conduta das rés, pois ao dedicar quase toda uma vida de trabalho às empresas, no momento de maior fragilidade, o reclamante não foi amparado e reconhecido com ser humano e teve seu contrato de trabalho rescindido, sofrendo o descarte como se fosse mera peça defeituosa. Assim sendo, arbitro a indenização por danos morais em R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Dou provimento ao recurso ordinário do reclamante, no tópico, para condenar as reclamadas ao pagamento de indenização por danos morais no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

[...]

Ac. 0000247-43.2012.5.04.0383 RO

Marcelo Gonçalves de Oliveira – Desembargador-Relator

Julgamento: 27-06-2013 – 7ª Turma

Publicação: 05-07-2013

Ac. 0001601-19.2012.5.04.0023 RO

EMENTA: INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. DESCONTOS SALARIAIS INDEVIDOS. *A realização de descontos indevidos no salário do empregado não gera, por si só, o direito ao pagamento de indenização por dano moral. Hipótese em que não há indício de abalo psicológico ou qualquer outro constrangimento causado à reclamante. Sentença mantida.*

[...]

VOTO RELATOR

DESEMBARGADORA TÂNIA ROSA MACIEL DE OLIVEIRA:

1. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS.

A reclamante busca o pagamento de indenização por danos morais, alegando que o assédio moral ficou comprovado pelos descontos ilegais impostos pela reclamada, reduzindo drasticamente sua remuneração.

Analiso.

A propósito da matéria, cabe referir que o direito à indenização por dano moral, inscrito nos incisos V e X do art. 5º da CF, bem como nos artigos 186 e 927 do CC, exige para a sua caracterização a ocorrência de um abalo na imagem do indivíduo, bem como diminuição de seu conceito moral junto a outras pessoas de seu círculo social.

A indenização por dano moral está ligada, outrossim, à ação culposa ou dolosa do empregador, imputando-se a responsabilidade civil somente quando configurada a hipótese do art. 186 do CC. É necessária, assim, a comprovação da responsabilidade do agente pela ofensa ao bem jurídico protegido: quer se trate de dano moral, quer de dano material, a obrigação de indenizar somente pode existir quando demonstrado o nexo de causalidade entre o dano e o comportamento do agente. O ilícito importa invasão da esfera jurídica alheia, sem o consentimento do titular ou autorização do ordenamento jurídico.

No caso dos autos, entendo que inexistente respaldo para a condenação pretendida a título de danos morais, pois não há qualquer indicação de efetivos danos à personalidade da reclamante.

Com efeito, o juízo de origem concluiu que foram *“abusivos os descontos efetuados por conta de quebra de caixa, travestidos sob a rubrica ‘adiantamento especial’”* (fl. 103), determinando a devolução dos valores irregularmente descontados. Entretanto, o descumprimento de obrigações contratuais por parte do empregador, com a subtração indevida do salário da reclamante, encontra a adequada reparação mediante o deferimento da restituição dos valores descontados, com juros e correção monetária, descabendo, por conseguinte, a pretensão ao pagamento de indenização por dano moral.

Ressalto que não há indício de abalo psicológico da reclamante ou qualquer outro constrangimento, ofensa, humilhação ou vergonha impostos

pelos descontos indevidos no seu salário, capazes de ensejar angústia e/ou sofrimento, a fim de justificar o pagamento da reparação buscada pela recorrente. Também não há prova robusta que demonstre qualquer violação à dignidade, à honra, à intimidade ou à imagem da autora, não havendo evidência quanto aos demais fatos relatados na petição inicial, como analisado na sentença:

“[...] muito embora tenha sido reconhecida a atitude inadequada da reclamada, de proceder a descontos mascarados por conta de quebra de caixa, não há prova de que a reclamada tenha tomado a atitude de criar diferenças fictícias de quebra de caixa com o mero de intuito de impingir descontos no salário da reclamante. E o prejuízo de ordem pecuniária e financeira experimentado pela reclamante em função da prática da reclamada foi aferido na presente demanda na análise do pedido anterior.

Não há prova, da mesma forma, de que prepostos da reclamada tenham 'aconselhado' a autora a pedir demissão do emprego por não concordar com os descontos por conta de quebra de caixa” (fl. 104).

Por tais fundamentos, nego provimento ao recurso.

[...]

DESEMBARGADOR ALEXANDRE CORRÊA DA CRUZ:

Acompanho o voto da Exma. Desembargadora Relatora.

DESEMBARGADOR RAUL ZORATTO SANVICENTE:

Acompanho o voto da Exma. Desembargadora Relatora.

Ac. 0001601-19.2012.5.04.0023 RO

Tânia Rosa Maciel de Oliveira – Desembargadora-Relatora

Julgamento: 28-11-2013 – 2ª Turma

Publicação: 05-12-2013

Ac. 0000454-94.2012.5.04.0204 RO

EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO DA PRIMEIRA RECLAMADA – I. S.A. DANO MORAL. DESPEDIDA DISCRIMINATÓRIA. EMPREGADO PORTADOR DE DOENÇA GRAVE. HEPATITE C. O art. 1º da Lei 9.029/95, proíbe a adoção de qualquer prática discriminatória, na admissão, manutenção e dispensa, na relação de emprego, situação não observada pelas reclamadas. Hipótese que evidencia que a dispensa se deu em razão da doença diagnosticada do empregado, hepatite c, considerada pela segunda reclamada,

como doença contagiosa, o que demonstra o estigma e o preconceito com a doença da qual o autor é portador. As atividades desempenhadas pelo reclamante, como encanador industrial, não atestam a possibilidade de contágio da doença, nem importam em situação de risco aos demais empregados. Não comprovado o motivo que teria ensejado a rescisão contratual – impossibilidade de aproveitamento da mão de obra do autor, pelo término da obra contratada. Reconhece-se como discriminatória a despedida perpetrada, a partir da ciência, pelo empregador, da doença do empregado.

[...]

VOTO RELATOR

DESEMBARGADORA ANA LUIZA HEINECK KRUSE:

RECURSO ORDINÁRIO DA PRIMEIRA RECLAMADA – I. S.A.

DANO MORAL. DESPEDIDA DISCRIMINATÓRIA. EMPREGADO PORTADOR DE DOENÇA GRAVE. HEPATITE C.

O recorrente não se conforma com a condenação relativa à indenização por danos morais. Diz que não cometeu ato ilícito que gerasse prejuízo ao recorrido, nem o submeteu à situação de constrangimento ou humilhação. Alega que a despedida decorreu do término da obra que executava junto à segunda ré, não havendo outro serviço que permitisse o aproveitamento do empregado. Prossegue afirmando que o rompimento não teve qualquer relação com a doença do recorrido, hepatite c, por inexistir risco de contaminação aos demais funcionários. Afirma que a juntada aos autos dos exames de sangue e ecografias não caracterizam o conhecimento da empresa da patologia do empregado. Refere que a Súmula nº 443 do TST, mencionada na sentença, não se aplica ao caso, pela inexistência de pedido de reintegração, assim como a doença do obreiro não se equipara à doença grave invocada no enunciado. Quanto ao dano moral, diz que não há prova da sua ocorrência, e inexistem os elementos ensejadores da responsabilidade civil da empresa. Sucessivamente, requer a redução da indenização para valores compatíveis à situação.

A sentença, reconhecendo que a despedida do autor decorreu da conduta da empresa motivada por discriminação, deferiu a indenização por dano moral no montante de R\$ 12.456,08 (doze mil, quatrocentos e cinquenta e seis reais e oito centavos), correspondente a sete vezes o valor da remuneração mensal considerada para fins rescisórios.

Examina-se.

As reclamadas firmaram contrato de prestação de serviço, para fornecimento e instalação mecânica de tanques de armazenagem para planta de biodiesel, em 26 de novembro de 2009 (fls. 153/175). A previsão para o prazo da entrega, de encerramento do ajuste, constante na cláusula 11º, era oito meses a contar do recebimento da carta de intenção ou pedido de compra/contrato.

Em razão do aludido contrato, o autor foi admitido em 14.03.2011 pela primeira reclamada, para exercer a função de encanador industrial na sede da segunda ré.

A listagem de fl. 111 juntada pela recorrente, relaciona os exames de saúde ocupacional realizados por ocasião da admissão, considerando os riscos decorrentes da atividade laboral (ruídos, radiações não ionizantes, poeiras incômodas, fumos metálicos, óleo e graxa mineral e risco ergonômico postural), a saber: audiometria tonal, eletrocardiograma; eletroencefalograma, espirometria e exame clínico.

A preposta da recorrente disse que os exames periódicos são feitos anualmente e os de audiometria a cada seis meses (ata fl. 219).

A fl. 112, a recorrente juntou a listagem dos exames periódicos realizados pelo reclamante, em 07.10.2011, ou seja, sete meses após a admissão. Os referidos exames foram realizados pelo recorrido em setembro de 2011, conforme documentos de fls. 178/183, inclusive ecografia, em razão do diagnóstico de hepatite c (fl. 181-verso).

Segundo comunicação eletrônica de fl. 13-verso, endereçada ao reclamado pelo centro de diagnóstico, informando a designação da data da ecografia, a empresa tinha total conhecimento da doença do autor. Destaque-se, por importante, que do contexto probatório, depreende-se que a investigação das condições de saúde do recorrido foi de iniciativa da ré, tendo em vista que a ecografia em questão não se encontra entre o rol dos exames periódicos, nem decorre dos riscos das atividades laborais do obreiro, além de não decorrer de solicitação médica. Assim, inobstante a preposta informar desconhecer os motivos da solicitação da ecografia do autor, o contrato de trabalho foi rompido um mês após o conhecimento dos resultados dos exames pela empresa.

A defesa da reclamada de que o término da obra junto com a primeira demandada, importou na dispensa de todos os funcionários não restou provada nos autos. A preposta da ré não confirmou a tese defensiva, pelo contrário, confirma que a recorrente possui um contrato grande em andamento com a empresa [...], e que além desse contrato, também realiza outros serviços menores para outras empresas, nos mesmos moldes dos serviços desempenhados para a reclamada [...]. Ainda, do cotejo dos termos do contrato firmado entre as empresas, com a data de admissão do autor, percebe-se que o prazo de cumprimento ajustado não foi cumprido.

Conforme entendimento sedimentado pelo TST, em casos de alegação de despedida discriminatória, há uma verdadeira inversão do ônus da prova, impondo ao empregador demonstrar que a dispensa não foi motivada pelo fato de o empregado ser portador de doença, no caso, a hepatite c, o que não ocorreu, na situação em exame. Presume-se, desta forma, discriminatória a dispensa do empregado portador de doença grave, capaz de gerar preconceito.

A este respeito, cite-se as decisões proferidas pelo Tribunal Superior, na análise da matéria:

DISPENSA DE EMPREGADO PORTADOR DE HEPATITE C - ATO DISCRIMINATÓRIO (violação ao artigo 5º, II, da CF/88, 818, da CLT, 1º, da Lei nº 9.029/95 e 168, da CLT). Não se admite violação aos dispositivos legais indicados quando constatado que o Tribunal Regional decidiu a controvérsia em consonância com a jurisprudência dominante nesta Corte em casos desta natureza, presumindo-se o ato discriminatório na dispensa de empregados portadores de doenças graves, tais como hepatite C, HIV, esquizofrenia, cardiopatia, entre outras, cabendo ao empregador a comprovação de que a dispensa não foi motivada pela enfermidade acometida ao obreiro. Recurso de revista não conhecido. (Processo: RR – [...] Data de Julgamento: 28/3/2012, Relator Ministro: Renato de Lacerda Paiva, 2ª Turma, Data de Publicação: DEJT 13/4/2012)

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. DANO MORAL. DISPENSA DISCRIMINATÓRIA. DOENÇA GRAVE. INVIABILIDADE. Para a caracterização do dano moral é preciso a conjugação de três requisitos: a comprovação do dano; nexos de causalidade entre a conduta do empregador e o dano sofrido; a culpa (tendo o art. 927 do Código Civil introduzido, excepcionalmente, a responsabilidade objetiva, sem culpa, nas situações mais raras aventadas por aquela regra legal). O trabalhador comprovadamente portador de doença grave não pode ter seu contrato rompido, esteja ou não afastado previdenciariamente do serviço (art. 471 da CLT), uma vez que a manutenção da atividade laborativa, em certos casos, é parte integrante do próprio tratamento médico. Revela-se, ademais, discriminatória tal ruptura arbitrária, uma vez que não se pode causar prejuízo máximo a um empregado (dispensa do emprego) em face de sua circunstancial debilidade física causada pela grave doença (hepatite C - cirrose crônica). De todo modo, fixadas tais premissas pelo Tribunal a quo, instância soberana no exame do quadro fático-probatório carreado aos autos, adotar entendimento em sentido oposto implicaria o revolvimento de fatos e provas, inadmissível nesta seara recursal, o que encontra óbice na Súmula 126/TST. Agravo de instrumento desprovido.” (AIRR – [...], Relator Ministro: Mauricio Godinho Delgado, 6ª Turma, DEJT 22/10/2010).

Ao entendimento consolidado através dos subsídios jurisprudenciais acima indicados soma-se o disposto no art. 335 do CPC, de aplicação subsidiária ao processo trabalhista, que também se adapta à análise da presente situação, que assim dispõe:

“Em falta de normas jurídicas particulares, o juiz aplicará as regras de experiência comum ministradas pela observação do que ordinariamente acontece e ainda as regras da experiência técnica, ressalvado, quanto a esta, o exame pericial.”

No caso, embora a hepatite c não seja considerada uma doença tão estigmatizada quanto o HIV, por exemplo, ainda causa preconceito, consubstanciada na desinformação, por ser considerada doença facilmente contagiosa. Tanto é assim, que a segunda reclamada demonstra o preconceito

e ignorância com o assunto, ao dizer na contestação (fl. 148, último parágrafo): **“A hepatite c é uma doença altamente contagiosa** e que, caso não tratada, pode levar à morte.” (grifos conforme original).

Apenas para conhecimento, ressalte-se que a hepatite c é uma inflamação no fígado provocada por um vírus, que não se propaga pelo convívio social. A forma de transmissão pode ocorrer pelo sangue, pela partilha de agulhas, seringas e material utilizado na preparação de drogas e que esteja infectado; pelas tatuagens, piercing, acupuntura, realizados com material não esterilizado; pela partilha de objetos de uso pessoal como escovas de dentes ou lâminas de barbear infectados. Não se transmite pelo convívio social, apertos de mão, abraços, beijos, utilização de pratos ou talheres de pessoas infectadas (informações obtidas junto ao sítio da internet “associação grupo de apoio SOS hepatites”, www.soshepatites.org.pt).

Nas atividades desempenhadas pelo autor, como encanador industrial, não se verifica a possibilidade de contágio da doença, tendo em vista que suas atividades consistiam, conforme relatado pelas partes por ocasião do trabalho investigativo, em “montagem e instalação de tubulações e conjuntos de tubulações de inox, mediante leitura e interpretação de desenhos, projetos, croquis e tabelas técnicas recebidas; fabricava curvas de gomo, reduções excêntricas e concêntricas, bocas de lobo, derivações e outros; para a montagem e instalação das tubulações efetuava a tiragem de medidas no próprio local da peça, construía o conjunto de tubulação no próprio PIPE-SHOP, deixando a peça somente ponteadada, responsabilizando-se pela colocação e ajustagem no local; utilizava equipamentos como lixadeiras, maçarico e retifica elétrica e também ferramentas manuais; na obra, não executava a soldagem, segurava as peças (conexões, tubulações, etc.), o soldador ia fazendo a soldagem elétrica dos tipos “TIG” e eletrodo.”

Os exames aos quais o autor se submeteu, não deixam dúvidas que o reclamante é portador de hepatite c, e que a empresa, quando da rescisão contratual, tinha conhecimento do estado de saúde do recorrido.

O exercício do direito potestativo de denúncia vazia do contrato de trabalho encontra limites na hipótese de ato discriminatório, em observância aos princípios constitucionais, tais como o da função social da propriedade (art. 170, III, da CF), da dignidade da pessoa humana e dos valores sociais do trabalho (art. 1º, III e IV, da CF). A reclamada não comprovou que os demais empregados contratados juntamente com o autor tenham sido dispensados, nem justificou o pedido de realização da ecografia ao autor. A tese de impossibilidade de realocação do recorrido é derrubada pela informação da preposta, que confirma a existência de obras, inclusive maiores que aquela contratada com a segunda ré. Ou seja, havia sim, possibilidade de aproveitamento da mão de obra do reclamante, mesmo com encerramento do contrato firmado com a empresa [...].

O art. 1º da Lei 9.029/95, proíbe a adoção de qualquer prática discriminatória, na admissão, manutenção e dispensa na relação de emprego, situação não observada pelas reclamadas, que evidenciam que a dispensa se deu em razão da doença, considerada pela segunda reclamada, como doença contagiosa, demonstrando o estigma e preconceito com a doença da qual o autor é portador. Inviável, assim, não reconhecer ser discriminatória a despedida perpetrada, quando o empregador tem ciência de que o reclamante possui hepatite.

Não assiste razão à ré ao referir a inapropriedade da aplicação da Súmula 443 do TST, ao caso. O enunciado não trata apenas da hipótese de reintegração ao emprego, mas uniformiza o entendimento sobre a inversão do ônus probatório à reclamada, presumindo-se discriminatória a dispensa quando envolve empregado portador de doença grave pelo estigma de preconceito. Este foi o sentido adotado na sentença, pelo julgador originário, ao fazer menção do entendimento consolidado para fundamentar sua conclusão.

Diante disso, mantenho a decisão originária, que reconheceu o ato discriminatório perpetrado pela reclamada, deferindo a indenização por dano moral.

Ressalte-se que para o deferimento em questão, basta a demonstração do dano e o nexo causal com as atividades laborais, sendo dispensável a demonstração pretendida pela reclamada, por inviável a prova da dor, da ofensa, do abalo à honra, etc. O caso prescinde de prova, até porque a discriminação, na maioria das vezes, é algo velado. Nesse sentido, transcrevo lição de Sérgio Cavalieri Filho (in Programa de Responsabilidade Civil, pág. 79/80, 2ª Edição, Malheiros), para acrescer razões de fundamentos ao julgado:

“...por se tratar de algo imaterial ou ideal a prova do dano moral não pode ser feita através dos mesmos meios utilizados para a comprovação do dano material. Seria uma demasia, algo até impossível, exigir que a vítima comprove a dor, a tristeza ou a humilhação através de depoimentos, documentos ou perícias; não teria ele como demonstrar o descrédito, o repúdio ou o desprestígio através dos meios probatórios tradicionais, o que acabaria por ensejar o retorno à fase da irreparabilidade o dano moral em razão de fatores instrumentais...Neste ponto a razão se coloca ao lado daqueles que entendem que o dano moral está ínsito na própria ofensa, decorre da gravidade do ilícito em si. Se a ofensa é de grave repercussão, por si só justifica a concessão de uma satisfação de ordem pecuniária ao lesado. Em outras palavras, o dano moral existe in re ipsa; deriva inexoravelmente do próprio fato ofensivo, de tal modo que, provada a ofensa, ipso facto está demonstrado o dano moral à guisa de presunção natural, uma presunção hominis ou facti, que decorre das regras da experiência comum”.

A quantificação da indenização por dano moral é matéria controvertida, haja vista a natureza da reparação que é, ao mesmo tempo, indenizatória,

punitiva e preventiva. O quantum pago à vítima deve ser capaz de proporcionar prazer que ajude a reparar o abalo moral sofrido, e também deve fazer com que o ofensor sinta, além do desembolso pecuniário, uma maior preocupação em evitar que situações análogas se repitam. Desta feita, o valor arbitrado à indenização deve ser sem exageros, não se justificando que a reparação venha a constituir-se em enriquecimento sem causa.

Considerando a peculiaridade do caso, o período trabalhado, a extensão do dano, o salário percebido e o porte econômico da empresa, reputo correto o valor arbitrado na sentença, adequado à situação posta em juízo.

Nego provimento ao apelo.

[...]

Ac. 0000454-94.2012.5.04.0204 RO

Ana Luiza Heineck Kruse – Desembargadora-Relatora

Julgamento: 20-11-2013 – 1ª Turma

Publicação: 25-11-2013

Ac. 0000923-25.2012.5.04.0404 RO

EMENTA: INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. DESPEDIDA DISCRIMINATÓRIA. PARTICIPAÇÃO EM PARALISAÇÃO. Configura-se ilícita a conduta da empregadora que, exorbitando seus poderes diretivos, motivada pelo fato do reclamante ter participado em movimento reivindicatório, despede-o repentinamente. Despedida arbitrária e discriminatória que caracteriza dano moral, emergindo o dever de indenizar. Provimento parcial ao recurso das reclamadas para reduzir o valor arbitrado à condenação.

ACÓRDÃO

[...]. No mérito, [...]. Por unanimidade, dar provimento parcial ao recurso das reclamadas para reduzir para R\$ 15.000,00 (quinze mil reais), o valor arbitrado a título de indenização por dano moral. [...].

[...]

VOTO RELATOR

DESEMBARGADORA MARIA MADALENA TELESKA:

[...]

MÉRITO.

I- RECURSO DAS RECLAMADAS (Análise conjunta).

DESPEDIDA DISCRIMINATÓRIA. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL.

A primeira reclamada opõe-se à condenação ao pagamento de indenização por dano moral – R\$ 20.000,00 – por ter o juízo de origem considerado que a despedida foi discriminatória. Argumenta que a ruptura contratual foi imotivada, com respeito à legislação aplicável, mediante aviso prévio trabalhado, inclusive. Alega que o julgado deve ser anulado porquanto, a seu ver, houve afronta ao que dispõem os artigos 818 da CLT e 333 do CPC, acerca da distribuição do ônus da prova. Entende que o ônus probatório era do autor, não cabendo ao caso, a inversão efetuada na origem, que transferiu para a empresa comprovar a licitude da rescisão do contrato de trabalho. Registra que não pode ser considerado que a despedida foi discriminatória, na medida em que nos dias 24 e 25 de maio de 2012, o demandante trabalhou normalmente, dias em que teria ocorrido o movimento de paralisação da categoria profissional. Acrescenta, também, que no seguimento em que atua a recorrente, há oscilação no quadro funcional, por questões de operacionalidade, fato, aliás, que teria sido confirmado pela testemunha C. F. Diz, ainda que, tanto não houve discriminação, que outros empregados que faltaram no dia 24.05.2012, continuam em seu quadro funcional. Em síntese, em longo arrazoado, afirma que a despedida do demandante não guarda qualquer relação com a participação, ou não, no movimento de paralisação, mas sim, foi realizada nos limites permitidos por lei. Refere que, embora tenha ocorrido a existência de faltas ao trabalho, estas não seriam suficientes para justificar a despedida motivada, com suporte no artigo 482 da CLT, o que a levou a romper o contrato por sua iniciativa, arcando com as obrigações trabalhistas daí decorrentes, na medida em que não havia mais interesse na manutenção do pacto laboral. No caso de ser mantida a condenação, postula redução do valor arbitrado, dizendo ser incompatível com o dano supostamente ocorrido.

O segundo reclamado, a sua vez, requer o afastamento da condenação, sustentando que inexistente prova de despedida discriminatória, ônus que incumbiria ao reclamante. No caso de ser mantida, postula sua redução para valor que a Turma entender razoável.

Constitui dano moral o evento apto a produzir efeitos na órbita interna do ser humano, causando-lhe dor, tristeza ou qualquer outro sentimento capaz de lhe afetar o lado psicológico, sem qualquer repercussão de caráter econômico. São, pois, lesões sofridas pelas pessoas, em certos aspectos de sua personalidade, que atingem somente a esfera íntima e valorativa, pois a dor e a angústia são apenas formas pelas quais o dano moral se exterioriza. E por se tratar de evento cujas consequências se revelam unicamente no âmbito da intimidade da pessoa, a dificuldade quanto à caracterização do dano moral se situa justamente em sua comprovação. Isso porque não basta a demonstração do fato constitutivo do alegado dano. Deve o lesado comprovar, de forma cabal e inequívoca, a ocorrência efetiva dos efeitos danosos.

Ainda, o ordenamento jurídico brasileiro impõe a responsabilidade civil somente quando configurada a hipótese do art. 186, do Código Civil, in verbis:

Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

De outra parte, ensina Sergio Cavaliere Filho, acerca da responsabilidade civil que: *Em seu sentido etimológico, responsabilidade exprime a ideia de obrigação, encargo, contraprestação. Em sentido jurídico, o vocábulo não foge dessa ideia. Designa o dever que alguém tem de reparar o prejuízo decorrente da violação de um outro dever jurídico. Em apertada síntese, responsabilidade civil é um dever jurídico sucessivo que surge para recompor o dano decorrente da violação de um dever jurídico. (In Programa de Responsabilidade Civil, São Paulo: Malheiros Editores, 2005, 6ª ed., p. 24).*

Alegou o demandante, na petição inicial, que participou da “paralisação ocorrida no final do mês de maio” de 2012, com o objetivo de reivindicar reajuste salarial e aumento do valor do vale alimentação. Afirmou que, logo após o término da paralisação, ele e outros colegas foram despedidos, sem justa causa o que, a seu ver, foi em decorrência do movimento reivindicatório da categoria. Por entender que a despedida foi ilegal, requereu o pagamento de indenização a título de danos morais, em razão dos fatos ensejadores de sua despedida.

Em sua defesa, sinteticamente, a ré negou os fatos alegados (fl. 64).

Há de ser observado, inicialmente, que o demandante, **embora possa ter participado dos atos de reivindicação da categoria profissional, não faltou ao serviço**, pois o cartão-ponto do mês de maio/2012, assinado por ele, atesta trabalho em todos os dias, com exceção do dia de folga (escala 4x1). Ou seja, não há registro de falta, muito menos nos dias 24 e 25 (quinta e sexta-feira, fl. 85). Assim, é possível concluir que o reclamante tenha participado de manifestação da categoria durante o dia, pois sua jornada, no mês de maio de 2012, foi noturna.

De outra parte, cabe registrar que, quanto do depoimento da testemunha da primeira ré, quanto da indicada pelo autor, emergem elementos que indicam que a despedida foi discriminatória, ou seja, que ocorreu por ter o ex-empregado participado do movimento (passeata e atos de reivindicação de melhoria salarial e benefícios).

A testemunha da primeira reclamada, C. F. Q., disse que:

... trabalhou com o reclamante no Iguatemi por um ano e meio; que apenas estava presente no dia da paralisação mas que não participou do movimento; que não sabe informar quem participou ou estava presente; que não sabe porque o reclamante foi demitido; que o depoente fez um tempo as escalas do Shopping e que foi líder; que era o depoente quem captava reclamações do pessoal do Shopping, este como tomador de serviços; que não houve nenhuma reclamação em relação do reclamante; que o reclamante saiu da empresa em junho de 2012; que o reclamante teve faltas próximo a sua despedida; que o depoente não recebia

justificativas das faltas; que o vigilante pode ser advertido quando falta, devendo ele ser substituído por alguém que cubra o posto; que não há uma escala de substituição, mas que tem que arrumar alguém; que não se recorda quando foram as faltas do reclamante; que na paralisação os supervisores tiveram que assumir postos na reclamada. (grifei).

A testemunha do reclamante, M. T. S., afirmou que:

... que trabalhou para a reclamada de 13/02/2009 até 15/08/2012; que trabalhou um ano e meio como vigilante e o restante do período como supervisor; que foi supervisor do Iguatemi por um ano e meio aproximadamente; que a informação que o depoente tinha era de quem participasse da paralisação seria despedido; que essa informação partiu da gerência; que isso foi dito ao depoente pessoalmente pelo Sr. E. que na época era gerente apenas e não sócio gerente; que o reclamante não faltava em serviço; que ao que se recorda deve ter tido uma falta; que ao que se recorda as faltas do reclamante eram justificadas; [...] como houve uma paralisação grande trabalharam com apenas 8 vigilantes e que substituiu o reclamante em razão da paralisação; que E. disse ao depoente que o reclamante seria mandado embora em razão da paralisação; que não tem informação se a empresa liga para os atuais empregadores de seus empregados informando que tem reclamação trabalhista; que era supervisor na data da paralisação e que seu horário era das 07:00 às 19:00 e na época da paralisação trabalhou das 07:00 às 07:00 do dia seguinte; que das 07:00 às 19:00 há 15 ou 16 vigilantes normalmente; [...] que não tem como precisar quantos paralisaram no dia, mas acredita que seja em médio 10 empregados; que nem todos foram despedidos porque os mais antigos tinham que “dar uma segurada”; que alguns foram despedidos e aqueles do término de contrato, tiveram o contrato terminado em razão do tempo.

As assertivas da testemunha da recorrente, são favoráveis ao recorrido, porquanto a alegação de que houve faltas próximas à despedida, porém não lembrando quando, não pode ser confirmada, na medida em que o cartão-ponto do mês de junho (mês da despedida), deveria ter sido trazido aos autos juntamente com os demais, pela ex-empregadora, porém não veio, sendo inviável verificar o fato informado. Note-se que neste caso, o ônus da juntada do documento era da primeira reclamada, do qual não se desincumbiu. Nesse contexto, diante da ausência do cartão-ponto do mês em questão, prova por excelência da assiduidade do trabalhador, é decorrência concluir que o demandante não faltou ao trabalho no mês de junho/2012. Ou seja, **a afirmação de que faltas teriam contribuído para a motivação da despedida, não tem sustentação.**

Ainda que assim não fosse, os dados fornecidos pela testemunha do reclamante, **indicam que a despedida ocorreu, sim, por ter ele participado do movimento de paralisação – atos e passeatas –, embora tenha trabalhado no seu horário noturno (cartão da fl. 85).**

Afirmou a testemunha M. T., que era supervisor na época, sendo que fora informado pelo gerente de que, quem participasse da paralisação seria “mandado embora” e “que o reclamante seria mandado embora em razão da paralisação”.

Nessa senda, embora o empregador tenha o poder discricionário de promover a dispensa do empregado sem justa causa, no caso em apreço restou comprovado que a ruptura contratual foi discriminatória, pelo fato do demandante ter participado do movimento reivindicatório, procedimento que deve ser repellido. A despedida, inegavelmente, ocorreu de forma discriminatória, circunstância que por si só caracteriza afronta à dignidade da pessoa humana, causando abalo moral ao trabalhador.

Cabe registrar, ainda, que o julgador deve valer-se da prerrogativa inserta no artigo 8º, da Consolidação das Leis do Trabalho para aplicar à espécie os Princípios Gerais do Direito, notadamente os constitucionais assecuratórios do direito à vida, ao trabalho e à dignidade da pessoa humana, insculpidos nos artigos 1º, III e IV; 3º, IV; 5º, caput, e XLI; 170 e 193, da Constituição Federal, além da previsão contida em seu artigo 7º, I, que veda a despedida arbitrária, com conteúdo discriminatório.

Pelo exposto, devida, por conseguinte, indenização por dano moral, que foi arbitrada na origem em R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), valor que entendo excessivo, razão pela qual arbitro-o no importe de R\$ 15.000,00 (quinze mil reais), levando em conta a condição econômica das recorrentes e a gravidade do prejuízo sofrido pelo recorrido, bem como os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, além do caráter ressarcitório-sancionatório da reparação por danos morais.

[...]

Ac. 0000923-25.2012.5.04.0404 RO

Maria Madalena Telesca – Desembargadora-Relatora

Julgamento: 19-02-2014 – 3ª Turma

Publicação: 28-02-2014

Ac. 0001630-36.2011.5.04.0401 RO

EMENTA: INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. DESPEDIDA. A despedida sem justa causa é direito do empregador. Contudo, havendo constrangimento e violação à dignidade do empregado quando da rescisão contratual, ainda que sem justa causa, configura-se o abuso de poder, que gera direito à indenização por dano moral. Aplicação do disposto nos arts. 186 e 927 do Código Civil.

ACÓRDÃO

[...] por unanimidade, **DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO ORDINÁRIO DA RECLAMANTE**, para: [...] c) majorar para R\$ 10.000,00 (dez mil reais) o valor da indenização por danos morais estabelecido na origem, [...].

[...]

VOTO RELATOR

DESEMBARGADOR RAUL ZORATTO SANVICENTE:

[...]

RECURSO ORDINÁRIO DE AMBAS AS PARTES.

INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. DESPEDIDA ARBITRÁRIA.

Diante do fato de ter a demandante sido despedida em local público, no aeroporto, após ter sua viagem de trabalho cancelada pela empresa sem prévio aviso, a Julgadora de primeiro grau deferiu à demandante uma indenização no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) a título de danos morais.

A reclamada não se conforma e sustenta não ter base legal para a condenação, vez que despediu a demandante sem justa causa, pagando-lhe todas as verbas rescisórias devidas, não havendo prova de que por sua conduta tenha a autora sofrido qualquer vexame. Por sua vez, a demandante busca a majoração do valor arbitrado (para R\$ 25.000,00), diante da gravidade da conduta da reclamada e também tendo em vista a finalidade pedagógica da condenação.

Examino.

Conforme explicitado na petição inicial e a reclamada em relação a isso foi tida como confessa pelo desconhecimento do preposto, alguns dias antes da sua despedida formal, a autora, residente em Caxias do Sul, por conta de viagem de treinamento em São Paulo, deslocou-se até Porto Alegre e, ao chegar no aeroporto, juntamente com outras colegas, soube que a sua passagem aérea tinha sido cancelada pela empresa. Pensando tratar-se de um engano, a autora reportou-se ao seu supervisor que também lá se encontrava, o qual, então, naquele momento lhe deu a notícia de que estava despedida, o que lhe causou muita humilhação.

A situação sofrida pela demandante a toda evidência lhe rendeu mais do que mero dissabor. A despedida realizada às portas fechadas, por si só, apesar de ser um direito potestativo do empregador, já causa normalmente desconfortos emocionais no trabalhador sendo claro na hipótese dos autos o abuso do poder da reclamada ao exercer seu direito em local público, diante dos demais colegas da autora, cancelando uma viagem para a qual tinha a reclamante previamente sido escalada.

Houve, efetivamente, mais que o exercício regular de um direito. Houve dano moral, caracterizado pela violação de direitos de personalidade, sobretudo

a honra da autora, devendo por conta do disposto nos arts. 186 e 927 do Código Civil, ser indenizável.

Sobre isso, cito Leonardo Vieira Wandelli (*in* Despedida abusiva: o direito (do trabalho) em busca de uma nova racionalidade. São Paulo: LTr, 2004, p. 337, mencionado por Souto Maior no artigo “A Convenção 158 da OIT: dispositivo que veda a dispensa arbitrária é autoaplicável.” Jus Navigandi. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp> (2009):

“Se o abuso de direito se revela na conduta em conformidade com uma regra permissiva e contrária a um princípio [...] não há razão para sustar-se, a priori, a aplicabilidade do ordenamento, considerado como um todo íntegro, só porque se trata de um direito [o potestativo de dispensa arbitrária ou sem justa causa titulado pelo empregador] que se singulariza pela independência de colaboração da contraparte afetada. Não há, aí, um salvo-conduto contra a proibição de discriminar a boa-fé objetiva, os direitos fundamentais, o respeito à dignidade humana, etc.”

No caso dos autos, tinha a ré a prerrogativa de não mais desejar o trabalho da autora, porém deveria para dispensá-la observar os princípios da boa-fé e da razoabilidade justamente para não acontecer o que de fato houve, ou seja, o dano moral, devendo ser mantida a sentença de origem quanto à obrigação de indenizar. Igualmente, no tocante ao valor da indenização fixado na origem (R\$ 5.000,00), entendo também por majorá-lo, considerando a natureza do dano e a sua gravidade, cabendo por tais critérios estabelecer o valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Nego provimento ao recurso ordinário da ré e dou provimento ao recurso ordinário da reclamante, para majorar para R\$ 10.000,00 (dez mil reais) o valor da indenização por danos morais estabelecido na origem.

[...]

Ac. 0001630-36.2011.5.04.0401 RO

Raul Zoratto Sanvicente – Desembargador-Relator

Julgamento: 02-04-2014 – 6ª Turma

Publicação: 10-04-2014

Ac. 0001271-25.2012.5.04.0022 RO

EMENTA: DISPENSA DISCRIMINATÓRIA. RESILIÇÃO CONTRATUAL. Espécie em que a dispensa é presumidamente discriminatória, tendo em vista que foi levada a efeito imediatamente após o retorno do trabalhador do afastamento previdenciário. Conduta contrária à dignidade do empregado, à função social da propriedade e à valorização do trabalho, que enseja a indenização por dano moral.

ACÓRDÃO

por maioria, negar provimento ao recurso ordinário da reclamada, vencida a Exma. Desembargadora Presidente, quanto ao dano moral.

[...]

VOTO RELATOR

DESEMBARGADORA TÂNIA REGINA SILVA RECKZIEGEL: RECURSO ORDINÁRIO DA RECLAMADA

1. Dispensa discriminatória. Indenização por dano moral

Irresignada, a reclamada afirma que a suposta confissão ficta não é suficiente para presumir discriminatória a dispensa do autor. Defende que não há embasamento para considerar que o relato da testemunha J. C. L. não fosse fidedigno. Pondera que compete à Previdência Social suportar a incapacidade dos trabalhadores, não tendo o empregador a obrigação de providenciar a readaptação em outra função. Afirma que a Previdência deu alta para o reclamante, considerando-o apto ao trabalho, sem qualquer restrição. Sustenta que não se pode presumir que tenha havido assédio moral em relação ao demandante, após a descoberta de sua doença, com o intuito de forçá-lo a demitir-se. Alega que não tinha ciência da extensão da doença do reclamante. Assevera que o fato de ter contratado outro empregado para exercer as funções antes executadas pelo demandante e os atestados de aptidão deste demonstram que não houve dispensa arbitrária. Aduz que os atestados apresentados pelo reclamante não são suficientes para desconstituir a conclusão da Previdência Social acerca da capacidade do autor. Sustenta não estarem preenchidos os pressupostos de responsabilidade civil para sua condenação ao pagamento de indenização. Subsidiariamente, pretende a redução do valor da indenização por dano moral. Alega que a fixação da indenização por dano moral deve se basear tão somente na gravidade do abalo.

Examino.

O Magistrado *a quo* considerou a reclamada fictamente confessa quanto à matéria de fato, na medida em que seu preposto não detinha conhecimento acerca dos fatos. Entendeu que o fato de a ré ter dispensado o autor no dia de seu retorno ao trabalho denota a motivação discriminatória da dispensa. Acolheu a alegação do reclamante no sentido de que foi vítima de assédio moral, desde a descoberta da doença pela empregadora, como forma de forçar sua demissão. Condenou a demandada ao pagamento de indenização por dano moral de R\$ 15.000,00 (quinze mil reais).

O reclamante foi admitido pela ré, em 08.10.2008, para ocupar o cargo de chefe de cozinha. Os documentos de fls. 24 e seguintes demonstram que, em 2011, foi diagnosticado com neoplasia maligna do tecido conjuntivo do tronco. Em razão dessa moléstia, o autor permaneceu afastado de suas atividades laborais, em gozo de auxílio doença, de 24.08.2011 a 31.08.2012.

Conforme documentos de fls. 100-101, verifico que a reclamada dispensou o autor, sem justa causa, no dia 03.09.2012, ou seja, apenas três dias após seu retorno ao trabalho.

A reclamada não demonstrou a existência de razões que justificassem a dispensa do autor. Ao revés, o preposto presente à audiência sequer tinha conhecimento acerca dos fatos, informando que não laborou com o reclamante (uma vez que foi admitido em julho de 2012).

Nesse contexto, presume-se discriminatória a conduta da empresa ao dispensar o reclamante imediatamente após seu retorno de benefício previdenciário.

A Constituição Federal consagra a dignidade humana como eixo axiológico do ordenamento jurídico pátrio, prevendo expressamente a vedação à discriminação nas relações laborais (artigo 7º), a função social da propriedade e a valorização do trabalho humano como base da ordem econômica (artigo 170).

Nessa linha, prevê o artigo 1º da Lei nº 9.029/95:

Art. 1º Fica proibida a adoção de qualquer prática discriminatória e limitativa para efeito de acesso a relação de emprego, ou sua manutenção, por motivo de sexo, origem, raça, cor, estado civil, situação familiar ou idade, ressalvadas, neste caso, as hipóteses de proteção ao menor previstas no inciso XXXIII do art. 7º da Constituição Federal.

Embora o texto legal não mencione a discriminação em virtude de doença, entende-se que o rol elencado na norma suprarreferida é meramente exemplificativo, vedando a prática de demais condutas discriminatórias não descritas explicitamente.

Não se sustenta a alegação da reclamada de que a contratação de outro empregado para realizar as funções do autor no período em que este permaneceu afastado afasta o caráter discriminatório da dispensa. É que, ainda que se admita a prerrogativa de o empregador extinguir o contrato de trabalho a qualquer momento, a rescisão deve observar os valores consagrados na Constituição Federal e a boa-fé objetiva.

As razões recursais da reclamada denotam a forma como ela lida com seus empregados (os direitos e a dignidade desses) é totalmente dissociada dos referidos valores. Ao referir que compete à Previdência Social suportar os ônus decorrentes da incapacidade do trabalhador, a ré demonstra que adota postura de descartabilidade em relação aos seus empregados. Aliás, a obrigação do empregador de respeitar e proteger o empregado no seu retorno ao trabalho está expressamente prevista no artigo 118 da Lei nº 8.213/91 (*“O segurado que sofreu acidente do trabalho tem garantida, pelo prazo mínimo de doze meses, a manutenção do seu contrato de trabalho na empresa, após a cessação do auxílio-doença acidentário, independentemente de percepção de auxílio-acidente”*).

Destarte, entendo que restou evidenciada a dispensa discriminatória do reclamante.

No tocante ao assédio supostamente praticado com vistas a forçar o autor a se demitir, diante do desconhecimento dos fatos por parte do representante da demandante, reputo verdadeiras as alegações do reclamante, forte no artigo 843, § 1º e 844 da CLT. Entendo que o depoimento da testemunha J. R. C. L. não é apto a afastar tal presunção, na medida em que se limita a afirmar que o Sr. H. (superior apontado como responsável pelo assédio moral) é simpático. Além disso, a testemunha se contradiz, indicando primeiramente que não tinha muito contato com o Sr. H. e, depois de questionada pelo Julgador a respeito, retifica dizendo que “agora passa mais por ele”.

Destarte, comprovada a prática de atos atentatórios à dignidade do reclamante, incumbe à reclamada o dever de reparação do dano experimentado pelo empregado, com fundamento nos artigos 1º, inciso III, e 5º, incisos V e X, da Constituição Federal. Registro que, no caso, o dano moral existe *in re ipsa*, ou seja, demonstrada a dispensa discriminatória, presume-se o abalo sofrido pela vítima, sendo despicienda a produção de prova a respeito.

A fixação do valor devido a título de indenização por dano moral deve levar em conta a extensão do dano causado pelo ofensor e a capacidade patrimonial das partes, bem como objetivar a amenização do sofrimento experimentado pela vítima. Por outro lado, destina-se também a reprimir a conduta da empresa e desestimular a sua reincidência.

Na espécie, considerando os fatores referidos supra e os parâmetros usualmente adotados por esta Corte para lesões análogas, em atenção às peculiaridades do caso concreto, entendo que o valor fixado de R\$ 15.000,00, é razoável.

Nego provimento.

[...]

DESEMBARGADOR MARCELO JOSÉ FERLIN D' AMBROSO:

Acompanho o voto da Exma. Sra. Desa. Relatora, em consonância de seus fundamentos.

DESEMBARGADORA TÂNIA ROSA MACIEL DE OLIVEIRA:

VOTO DIVERGENTE.

RECURSO ORDINÁRIO DA RECLAMADA.

1. DISPENSA DISCRIMINATÓRIA. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL.

Em relação à alegada discriminação, entendo que não há prova nos autos de que a despedida do autor tenha decorrido de atitude discriminatória por parte da reclamada, baseando-se meramente em presunção. O autor esteve

em gozo de auxílio doença e não auxílio acidentário. A reclamada não tinha obrigação de manter o empregado e a razão dada por ela, qual seja, de que já tinha admitido outro empregado para ficar no lugar enquanto afastado em benefício, justificaria ter de rescindir o contrato de um deles, e teria decidido despedir o reclamante. Não vislumbro perseguição ou discriminação neste caso, pois se trata de administração do empreendimento, pois aquele empregado que fica no lugar do empregado doente pode se apresentar com melhores condições de atender ao que busca o empregador para aquela função, a exemplo do cozinheiro, no caso o reclamante, que poderia ser um profissional ainda melhor e estar até agradando mais aos clientes do que o autor, por exemplo, já que se trata de um hotel. Ademais, não há prova robusta de perseguição do gerente.

Dou provimento ao recurso da reclamada, no particular.

Ac. 0001271-25.2012.5.04.0022 RO

Tânia Regina Silva Reckziegel – Desembargadora-Relatora

Julgamento: 05-06-2014 – 2ª Turma

Publicação: 13-06-2014

Ac. 0000599-84.2011.5.04.0302 RO

EMENTA: INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. Hipótese em que se verifica ofensa à dignidade da trabalhadora, que restou atingida em sua honra subjetiva, sendo vítima de abalo moral, pois como bem destacado pela sentença, “a 1ª reclamada agiu em desconformidade com a lei e o direito, aliás, omitindo-se de cumprir dever legal e, mais do que isso, ético e moral (dada a peculiar situação vivenciada pela autora, à época, já que passava por uma gravidez de risco, vindo depois a falecer o filho recém-nascido, D.), [...]”. Note-se a triste situação vivenciada pela reclamante na época dos fatos, cabendo destacar que o desamparo financeiro vivenciado por culpa da empregadora em um momento tão delicado certamente agravou o sofrimento da reclamante, motivo pelo qual entendo correta a sentença que deferiu o pagamento de indenização por danos morais, na esteira do que determina o art. 5º, inc. X, da Constituição Federal. [...]

[...]

VOTO RELATOR

JUIZ CONVOCADO LENIR HEINEN:

Recursos da 1ª e da 2ª reclamadas. Matéria comum. Análise conjunta.

1. Indenização por danos morais. *Quantum* arbitrado. Responsabilidade subsidiária.

A sentença condenou a 1ª reclamada (P. Marketing) – empregadora da reclamante – ao pagamento de indenização por danos morais, arbitrada no valor de R\$ 7.000,00, e declarou a responsabilidade subsidiária da 2ª reclamada (H.) e da 3ª reclamada ([...] Supermercados), ante a sua condição de tomadoras dos serviços, nos termos da Súmula 331 do TST.

Para facilitar a compreensão da controvérsia, transcrevo o relato da situação fática, consoante feito pela sentença:

A reclamante alega ter sido admitida pela 1ª reclamada em 03.06.2009, para laborar como agente de vendas de cartão de crédito da 2ª reclamada, em tarefas que exercia junto ao estabelecimento da 3ª reclamada, percebendo salário mensal de R\$ 529,00. Refere que, no curso do contrato de trabalho, engravidou e, diante de problemas na gestação, usufruiu o benefício de auxílio-doença a partir de 08.04.2010. Diz que no dia 10.04.2010 deu à luz seu filho D. que, dado o nascimento de forma prematura, veio a falecer em 07.05.2010. Menciona ter-se dirigido à 1ª reclamada para requerer a concessão do salário-maternidade, entregando todos os documentos necessários, a qual, porém, não lhe concedeu o benefício. Diante disso, afirma ter ajuizado ação trabalhista, (processo nº [...]), na qual foi reconhecida a rescisão indireta do contrato de trabalho, em 01.07.2010, com o pagamento de aviso-prévio indenizado, gratificações natalinas, férias vencidas e proporcionais acrescidas do terço constitucional e FGTS acrescido da indenização compensatória de 40%. Sustenta que a atitude da 1ª reclamada, que “simplesmente deu as costas”, alegando que não possuía direito algum, justamente num momento de extrema fragilidade emocional pela recente perda do filho recém-nascido, foi cruel, gerando sofrimento, constrangimento e humilhação, inclusive porque as despesas com o funeral da criança tiveram de ser suportadas por amigos que, compadecidos com a situação, emprestaram-lhe dinheiro. Por esse motivo, busca o pagamento de indenização por dano moral, na ordem de R\$ 30.000,00, a ser arcado pela 1ª reclamada, sua ex-empregadora, com a responsabilidade solidária ou subsidiária das demais.

Inconformada com a decisão, a 2ª reclamada (H.) sustenta que não há prova nos autos do suposto abalo moral ou psicológico sofrido pela reclamante. Alega que a responsabilidade subsidiária não alcança a condenação ao pagamento de indenização por danos morais, pois se trata de parcela de natureza personalíssima, inexistindo prova da relação da recorrente com os fatos apontados na inicial como causadores de ofensa à honra e à dignidade da autora. Diz que a sentença viola inúmeros dispositivos constitucionais e legais. Assevera que, diante da inocorrência de ato ilícito, denexo causal e de prejuízo, não existe o dever de indenizar, devendo, assim, ser absolvida da condenação subsidiária ao pagamento de indenização por danos morais. Sucessivamente, requer seja reduzido o *quantum* arbitrado na origem.

A 1ª reclamada (P. Marketing) recorre argumentando que em nenhum momento ficou caracterizada qualquer prática que configurasse o direito à indenização por danos morais. Refere ter juntado aos autos os recibos de pagamento dos meses de maio, junho e julho de 2010, os quais comprovariam o correto pagamento do salário-maternidade, aduzindo, ainda, que o pagamento referente ao mês de abril foi realizado juntamente com o pagamento do mês de maio. Sustenta que somente é devida a indenização por danos morais quando restar cabalmente comprovada a existência de prejuízo à honra e à dignidade, não sendo este o caso dos autos. Pretende a absolvição da condenação ou a redução do valor arbitrado, por considerá-lo excessivo.

Não prosperam os recursos.

Entendo que a decisão recorrida analisou corretamente o contexto fático probatório dos autos e merece ser mantida por seus próprios fundamentos, que seguem aqui adotados como razões de decidir:

Com fundamento no item IV da Súmula nº 331 do E. TST, e em face dos fundamentos adotados na sentença proferida nos autos do processo nº [...], aos quais faço expressa remissão como razão de decidir, declaro a responsabilidade subsidiária da 2ª e da 3ª reclamadas por todos os encargos decorrentes desta ação. Não há falar em responsabilidade solidária porque não há previsão legal para tanto – diante da natureza da relação jurídica que a 2ª reclamada manteve com a 1ª reclamada – nem ajuste entre as demandadas nesse sentido.

Considerando os fundamentos já explanados na sentença do referido processo nº [...], e a par da prova produzida nos presentes autos, realmente verifico que a ex-empregadora da autora não foi diligente na providência atinente ao encaminhamento do benefício do salário-maternidade, aliás, sequer tendo pago o valor correspondente ao mês de abril de 2010. Inclusive a atitude da 1ª reclamada foi considerada como falta grave na sentença proferida nos autos do processo acima mencionado, ensejando à declaração da rescisão indireta do contrato de trabalho.

Nesse contexto, a 1ª reclamada agiu em desconformidade com a lei e o direito, aliás, omitindo-se de cumprir dever legal e, mais do que isso, ético e moral (dada a peculiar situação vivenciada pela autora, à época, já que passava por uma gravidez de risco, vindo depois a falecer o filho recém-nascido, D.), ferindo, por conseguinte, a dignidade humana da trabalhadora, atingida em sua honra subjetiva e sendo vítima de abalo moral.

Atualmente, em especial após a promulgação da Constituição Federal, em 05.10.1988, há consenso de que o dano moral gera direito à indenização, sendo, assim, despicando qualquer comentário a esse respeito. A Constituição da República assegura, nos incisos V e X, a indenização por dano moral, independentemente de eventual indenização por dano material, a despeito de referir-se a apenas determinadas violações a direitos fundamentais. Outrossim, o STJ já havia se pronunciado no sentido de que a indenização por danos patrimoniais e extrapatrimoniais são cumuláveis, como se vê na Súmula nº 37. E, a partir da entrada em

vigor do novo Código Civil, em 10.01.2003, passaram, os artigos 186 e 927, a servirem como regra de âmbito geral que disciplina o tema.

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

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

No caso, como já referi, a prova corrobora a alegação da parte autora de que foi vítima da prática de ato ilícito pela 1ª reclamada, apto à geração de dano moral.

Impõe-se, por conseguinte, fixar o valor devido a título de indenização por dano moral, pois, consabidamente, o ordenamento jurídico pátrio não adota o sistema tarifário para tanto. De outra banda, conquanto o arbitramento decorra de subjetivismo do juiz, não se pode afastar-se de determinados parâmetros que, reiteradamente, têm sido invocados na doutrina e na jurisprudência como balizadores, e que dizem com a situação econômica de ambas as partes, a extensão da ofensa e o grau de culpa do agente. Nesse sentido é o entendimento de Irany Ferrari e Melchíades Rodrigues Martins, segundo os quais “observa-se que na fixação da respectiva indenização, a qual fica a critério do julgador, este não fica livre de alguns parâmetros que são aceitos como válidos pela doutrina, até porque, na atualidade, o dano moral vem ocorrendo em hipóteses inimagináveis, dados os fatos verificados no cotidiano das pessoas” (in “Dano moral - Múltiplos Aspectos nas Relações de Trabalho”, São Paulo, 3ª Ed., Ed. LTr, 2008, p. 561).

Sopesados tais elementos, fixo o valor da indenização por danos morais em R\$ 7.000,00, com base no princípio da lógica do razoável e com fundamento na dupla finalidade (compensatória e pedagógica) da indenização em apreço.

Ressalto que os demonstrativos de pagamento juntados pela 1ª reclamada nas fls. 77/79 comprovam a mora da empregadora na concessão de um direito legalmente assegurado à trabalhadora, qual seja, o tempestivo recebimento do salário-maternidade. O recibo da fl. 77 revela que o salário-maternidade referente ao mês de abril/2010 foi pago somente no dia 04.06.2010 (sob a rubrica “Dif. Salário Maternidade Informado”), ou seja, fora do prazo legal. Aliás, no próprio recurso a 1ª ré admite que pagou o valor referente ao mês de abril somente quando efetuou o pagamento do valor referente ao mês de maio (em junho/2010).

Note-se a peculiar e triste situação vivenciada pela reclamante na época dos fatos, cabendo destacar que o desamparo financeiro vivenciado por culpa da empregadora em um momento tão delicado certamente agravou o sofrimento da autora, motivo pelo qual entendo correta a sentença que deferiu o pagamento de indenização por danos morais, na esteira do que determina o art. 5º, inc. X, da Constituição Federal.

Em relação ao *quantum*, tem-se que para fixar o valor da indenização o julgador deve levar em conta diversos fatores, pautando-se pela orientação de que tal indenização, ao mesmo tempo que tem caráter reparatório, também tem a finalidade punitiva/pedagógica em relação ao ofensor. Na fixação do montante, é importante balizar o valor de forma que não se constitua causa de ruína do devedor, bem como que não resulte para o credor melhora tão elevada na sua condição financeira a ponto de que a indenização seja mais vantajosa do que a não ocorrência da lesão, para o que se deve levar em conta o nível socioeconômico das partes. Além disso, e por óbvio, é necessário verificar-se a extensão e gravidade do dano, bem como o grau de culpa do ofensor. Por fim, a compensação pelo dano moral sofrido deve ser compatível com o padrão de remuneração da vítima, sem que se ignore a capacidade econômica do ofensor.

No caso, constato que os diversos fatores que devem orientar o arbitramento das indenizações foram levados em consideração pela sentença e, conseqüentemente, entendo que o valor fixado (R\$ 7.000,00) é adequado à situação dos autos, atendendo os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

Destaco, finalmente, que a responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços abrange todas as verbas decorrentes da condenação, incluindo o pagamento da indenização por danos morais, conforme o item VI da Súmula 331 do TST, *in verbis*:

VI - A responsabilidade subsidiária do tomador de serviços abrange todas as verbas decorrentes da condenação referentes ao período da prestação laboral.

Dessa forma, nego provimento a ambos os recursos.

[...]

Ac. 0000599-84.2011.5.04.0302 RO
Lenir Heinen – Juiz Convocado-Relator
Julgamento: 29-08-2013 – 7ª Turma
Publicação: 06-09-2013

Ac. 0000198-63.2012.5.04.0007 RO

EMENTA: INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. Espécie em que o reclamante, aprovado em processo seletivo público, logrou comprovar os prejuízos advindos do não chamamento para vaga existente e recusada pelos candidatos classificados anteriormente, sendo devida a indenização por danos morais.

ACÓRDÃO

[...] No mérito, por maioria, vencido em parte o Exmo. Desembargador Wilson Carvalho Dias, DAR PROVIMENTO PARCIAL ao recurso ordinário do reclamante para acrescer à condenação o pagamento de indenização por danos morais arbitrados em R\$ 15.000,00 [...].

[...]

VOTO RELATOR

DESEMBARGADOR EMÍLIO PAPALÉO ZIN:

[...]

MÉRITO

RECURSO ORDINÁRIO DO RECLAMANTE

INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS

O reclamante insiste na pretensão ao recebimento de indenização por danos morais. Alega que a conduta ilícita do reclamado implica em prejuízos que devem ser indenizados. Diz ser incontroversa a existência de vaga na instituição, sendo o reclamante o próximo candidato classificado desde março de 2011. Entende que houve inequívoca manifestação de necessidade do preenchimento desta vaga durante o período de validade do concurso, não ocupada pelos candidatos precedentes, passando o autor a ter direito subjetivo à nomeação e não mais mera expectativa de direito. Refere ter sofrido transtorno, sendo frustrada sua expectativa de emprego mesmo após o tempo despedido com inscrição, estudos dirigidos ao certame e aprovação, não obteve êxito na nomeação em decorrência de ato ilícito do empregador.

Afirma ter sofrido angústia durante o tempo de validade do concurso e desgosto com a notícia da abertura de novo certame para o mesmo cargo em que fora aprovado. Refere, finalmente, que a recusa para sua nomeação decorreu de ato discriminatório.

Com razão.

Nos termos do art. 5º, X, da Constituição Federal, “*são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação*”. O pedido encontra amparo, também, no art. 186 do CC/02 ao dispor: “*Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito*”.

Assim, para que se caracterize o dano moral capaz de ensejar o dever de reparar é necessária a comprovação inequívoca da ação ou omissão do acusado, da presença do dolo ou da culpa, do dano e do nexos causal, o que restou configurado no caso.

O autor foi aprovado em processo seletivo realizado em 2009 e com validade até 10-12-2011, para o cargo de médico (cirurgia geral), na forma do edital 02/2009 (fls. 40-51), sendo aprovado em quinto lugar (fl. 33).

Restou demonstrado que o primeiro e segundo candidatos foram chamados para o preenchimento das duas primeiras vagas, sendo nomeados para o cargo. Para a terceira vaga, foi chamado o terceiro classificado, que assinou “termo de opção para final de cadastro” e, posteriormente, o quarto classificado, que deixou de atender à convocação feita em março de 2011 (fl. 39). O reclamante, quinto classificado, deixou de ser chamado para o preenchimento desta vaga.

O reclamado sustenta que deixou de convocar o autor para o preenchimento da terceira vaga para o cargo de médico cirurgião geral porque esta foi devolvida para o setor de origem que a solicitou, visando atender necessidade, não sendo mais necessário o cargo naquele momento. O reclamante, por sua vez, alega que não foi apresentada justificativa razoável para que fosse preterida sua convocação, informando que é autor de ação movida contra o grupo hospitalar reclamado.

Não há nos autos qualquer prova de movimentação da vaga destinada ao cargo de médico cirurgião geral para setores diversos. De toda sorte, a necessidade para o preenchimento desta terceira vaga restou evidenciado na medida em que chamados o terceiro e o quarto classificados no certame, sendo este último convocado em março de 2011 (fl. 39). Ainda, imediatamente após o encerramento do prazo de vigência do concurso, foi publicado novo edital prevendo uma vaga para médico (cirurgia geral), fl. 53.

Assim, não há na hipótese do feito mera expectativa de direito de um candidato aprovado em concurso público, transformando-se em direito subjetivo a nomeação para o cargo a que concorreu, já que chamados dois candidatos

para a vaga sendo clara a necessidade de serviço para o cargo de médico na especialidade de cirurgia geral.

O reclamante teria direito à nomeação para o cargo, havia necessidade por parte do hospital reclamado, o que deixou de ser atendido, caracterizando, no caso, a prática de ato ilegal. É devida a indenização pleiteada sendo presumível o sofrimento, frustração e angústia causados quando o candidato devidamente aprovado em processo seletivo deixa de ser convocado para vaga existente, não havendo justificativa plausível para este ato especialmente considerando a atual situação do sistema de saúde e a pública e notória falta de profissionais para o atendimento da população.

Soma-se a isso o fato de o autor ter se submetido a novo concurso público, único modo para lograr posse como médico do nosocômio demandado.

À míngua de parâmetros legais estabelecidos quanto à quantificação indenizatória entendo que os danos extra patrimoniais devem ser indenizados de acordo com a gravidade do ato e em observância ao princípio da razoabilidade, de forma a não cair nos extremos do alcance de valores irrisórios ou montantes que importem no enriquecimento da vítima ou a ruína do empregador.

Feitas tais ponderações, fixo o valor em R\$ 15.000,00, tendo em vista o porte da reclamada, o princípio da razoabilidade e as quantias habitualmente arbitradas nesta Justiça Especial.

Recurso provido para acrescer à condenação o pagamento de indenização por danos morais arbitrados em R\$ 15.000,00.

[...]

**DESEMBARGADOR WILSON CARVALHO DIAS:
RECURSO ORDINÁRIO DO RECLAMANTE
INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS**

Peço vênia ao eminente Relator para divergir na parte em que defere a indenização por dano moral postulada pelo reclamante.

No âmbito da relação de emprego, tenho entendido que só há dano moral praticado pelo empregador quando se tratar de ação dolosa ou culposa deste e que atente contra a honra, a intimidade, a vida privada ou a imagem do trabalhador (CF, art. 5º, V e X). O inadimplemento de obrigações patrimoniais ou mesmo aquela de nomeação do autor pela aprovação no concurso público, por si só, não gera dano na esfera moral do empregado. É que nesses casos o trabalhador lesado pode se valer do exercício do direito de ação, caminho trilhado pelos demais trabalhadores, utilizando-se inclusive de remédios processuais que garantam a antecipação da medida em caso de perigo de demora do provimento judicial (CPC, art. 273).

No caso dos autos, a alegação do autor é de que teve frustrada a sua expectativa de emprego, mesmo após ter se dedicado aos estudos direcionados

ao processo seletivo. Embora, de fato, seja possível presumir os sentimentos de frustração e angústia enfrentados pelo autor ao não ser nomeado de imediato após a desistência do 4º candidato aprovado no concurso, o certo é que, segundo penso, não houve dano moral indenizável, pois o direito subjetivo lesado poderia ser prontamente restabelecido pela via judicial. Além disso, o próprio autor em brevíssimo espaço de tempo já logrou aprovação no outro concurso, foi nomeado e tomou posse em agosto de 2012, como registra a ata da fl. 231. Não é de ser desconsiderado, também, que para os profissionais da medicina não há crise de emprego, muito pelo contrário, pois a discussão em pauta, hoje, é a vinda de profissionais de fora para suprir a falta existente no mercado interno. Além disso, a decisão recorrida já assegurou ao autor o pagamento dos salários e demais vantagens do período em que ficou preterido na nomeação, garantindo, assim, uma reparação integral do prejuízo sofrido.

Nego provimento no tópico.

**DESEMBARGADORA DENISE PACHECO:
INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS**

Acompanho o eminente Relator.

Ac. 0000198-63.2012.5.04.0007 RO

Emílio Papaléo Zin – Desembargador-Relator

Julgamento: 29-08-2013 – 10ª Turma

Publicação: 05-09-2013

Ac. 0000134-40.2012.5.04.0561 RO

EMENTA: DANO MORAL. Mensagens de conteúdo sexual emitidas por colega e não por detentor de posição hierarquicamente privilegiada, sem força coativa de intimidação capaz de impossibilitar a recusa em favorecer o assediante. Devida a indenização por dano moral em face da negligência do empregador no cumprimento do dever de fornecer meios adequados à execução normal do trabalho, prevenir danos à empregada, prestar assistência, e fundamentalmente, respeitar a personalidade moral da empregada na sua dignidade como pessoa humana.

ACÓRDÃO

por unanimidade, **DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO DA RECLAMADA** para reduzir o valor da indenização por dano moral para R\$ 5.000,00. [...].

[...]

VOTO RELATOR

DESEMBARGADORA CARMEN GONZALEZ:

[...]

II. Recursos das partes - Matéria comum

Dano moral - Assédio sexual - Indenização - Valor

Conforme sentença, resta caracterizada a hipótese de assédio sexual por intimidação, em razão dos fatos evidenciados pela prova testemunhal, e devido o ressarcimento pelo empregador, nada obstante não ter sido identificada a pessoa do assediador, porque o incidente ocorreu no ambiente do trabalho. A indenização foi fixada em R\$ 10.000,00.

A reclamada insurge-se contra a condenação alegando que o desentendimento entre a reclamante e a colega de trabalho E., recebeu prontamente as devidas providências, não havendo falar de omissão sobre tal conflito. Diz que os depoimentos da reclamante e das testemunhas não apontam o autor dos bilhetes, não manifestam que tenham presenciado qualquer conversa entre a autora e o gerente e/ou supervisor. Assevera que nenhuma prova concreta a respeito dos fatos alegados foi produzida, argumentando que suposições não podem embasar qualquer condenação. Ambas as testemunhas confirmaram que o ambiente de trabalho era respeitoso, que o gerente e o supervisor tratavam bem os trabalhadores e que as duas empregadas que criavam boatos, E. e C., foram demitidas em razão de problemas envolvendo a reclamante. Afirma não ser culpada, pois tratava os empregados com urbanidade e tomou providências imediatas diante do conflito narrado. Alega inexistir ilícito civil, tampouco fundamento para a condenação. Diz que não teve conhecimento dos bilhetes de assédio, que tampouco foram levados ao conhecimento do supervisor ou gerente da reclamante. Destaca que a reclamante não junta aos autos os bilhetes que afirma possuir, bem como que os padrões gráficos do supervisor C. e do gerente E. não são compatíveis com o do único bilhete juntado aos autos. Sustenta não se tratar de responsabilidade objetiva, incumbindo a quem alega a prova dos fatos. Caso mantida a condenação, requer a redução do valor para mil reais.

A reclamante sustenta que o valor arbitrado à indenização por assédio moral não é proporcional à gravidade dos atos ilícitos praticados, tampouco suficiente para compensar o prejuízo sofrido. Destaca a necessidade de que a sanção reprima a conduta, de com efetividade pedagógica. Afirma que a compensação será efetiva se majorada a indenização para R\$ 20.000,00.

Examino.

Discute-se, nos autos, se os fatos articulados pela reclamante configuram assédio sexual ou moral capaz de gerar a responsabilidade do empregador pelo ressarcimento do respectivo dano, e se tais fatos encontram respaldo na prova dos autos.

Colho da prova testemunhal a confirmação parcial dos fatos articulados na peça inicial.

M. G., que trabalhou para a reclamada de 06.8.2011 a 09.8.2012, como operadora de prensa, no setor da produção, afirma em seu depoimento que a reclamante mostrava a ela os bilhetes que recebia contendo afirmações de que: “a reclamante era bonita e gostosa”. A testemunha diz ter visto 3 ou 4 bilhetes, afirmando, ainda, que a reclamante levava tais bilhetes ao conhecimento do supervisor C. e do gerente E. Atesta que a autora parou de trabalhar depois de receber quatro bilhetes, um por dia, e que a reclamada somente chamou os empregados do setor e disse para cessarem os boatos depois que a reclamante parou de trabalhar, não tendo sido adotada providência imediata pela chefia. Afirma que a autora comentou que não era “mulher da vida” e que seu marido poderia criticá-la se ficasse sabendo dos boatos. Confirma que: “o boato correu bastante”.

K. M. S., que trabalhou para a reclamada de 10.01.2011 a julho de 2012, como auxiliar de produção, no setor da produção, afirma que ouviu o boato de que E. e C. haviam se encontrado com a reclamante no meio do setor da produção, que haviam “se agarrado”, bem como que a reclamante havia recebido bilhetes de assédio sexual. Atesta que os colegas de trabalho comentavam sobre o fato, que havia boatos de que a reclamante tinha um caso com o supervisor C., de autoria das empregadas E. e C.

Ambas as testemunhas afirmam desconhecer o autor dos bilhetes, confirmando, contudo, que estes eram colocados no armário da reclamante, na sala de produção. Não estiveram presentes em conversas da autora com o supervisor ou com o gerente. Confirmam a demissão de E. e C. em razão do desentendimento que tiveram com a reclamante. Atestam, por fim, que o ambiente de trabalho era bom e o tratamento do supervisor e do gerente era respeitoso com os empregados.

Segundo perícia, a reclamante demonstra na entrevista com a psicóloga, abalo psicológico, relatando angústia ao pensar na situação do assédio moral ou sexual. Em sua testagem, apresenta sinal de introversão, timidez e sentimento de menos valia. Nas interrelações pessoais, mostra dificuldade para resolver conflitos, problemas e necessidades, além de sinais de sofrimento, e relutância em expor-se novamente. De acordo com a perita, todos os sintomas apresentados são comprometedores de sua qualidade de vida pessoal e profissional, não sendo possível afirmar, contudo, que decorram dos supostos assédios moral e sexual sofridos ou de eventuais outras experiências traumáticas. Os sintomas e traços de personalidade descritos são indicativos de angústia e depressão a demandarem tratamento psicológico, talvez, medicamentoso. A perita elucida, referindo-se ao bilhete da fl. 45, que o autor de um texto tenta comunicar por uma mensagem suas ideias e pensamentos, ao passo que a interpretação da mensagem pelo receptor depende da bagagem cultural, social e emocional deste. Sobre os dizeres constantes do bilhete em questão, segundo atesta o laudo, foram interpretados pela

reclamante como algo ameaçador, pois na entrevista relata estar com medo por não saber quem é o “tarado”. O laudo explicita, ainda, que a reclamante tem uma família humilde, de condições socioculturais baixas, sofrido com o alcoolismo do pai, tendo trabalhado desde os doze anos de idade, como babá, admitida aos 18 anos na empresa P. em Marau e, em Carazinho, trabalhou na empresa Z. e como doméstica, antes de laborar para a ré. Ainda de acordo com o laudo a reclamante afirma possuir união estável e ser mãe de uma menina de 5 anos. Pela avaliação psicológica, a autora demonstra, nos relacionamentos mais íntimos, carência afetiva, temor de perda e insegurança em ser amada. Com relação ao bilhete, a implicação e o contexto psicológico envolvidos no labor e suas relações podem, segundo a perita, afetar um trabalhador no exercício de suas funções. Na entrevista a autora admite, quanto aos boatos desabonatórios à sua conduta, que após a demissão das trabalhadoras que produziram tais comentários, “ficou tudo bem, que ficou bom trabalhar na empresa a partir dessa resolução, ...abril ou maio, até novembro, quando começou a receber bilhetes anônimos com elogios e propostas de encontros” (fl. 190).

A prova oral confirma que a autora foi vítima de comentários desabonatórios à sua conduta pessoal, devido a insinuações produzidas por duas colegas, de que estaria mantendo relacionamento amoroso com superior hierárquico. Sobre o incidente, também resta demonstrado pela prova oral, que a reclamada adotou medidas resolutivas tardias, porém eficazes, a partir da demissão das referidas colegas, conforme entrevista à psicóloga.

Quanto aos bilhetes, a prova oral também confirma que a reclamante passou a receber, no setor de trabalho, mais especificamente no armário onde guardava as peças de sua máquina (rotuladora), mensagens manuscritas anônimas com conteúdo de conotação sexual. Também confirma que as mensagens foram levadas ao conhecimento do supervisor C. e do gerente E. pela autora, desde a primeira ocorrência, sem que fosse adotada providência pelos superiores hierárquicos, prepostos da reclamada. Ainda que as mensagens anônimas pudessem em tese representar fato capaz de constranger a reclamante e nada obstante o pedido de providências manifestado por esta, não foram adotadas medidas para resolução do incidente.

O artigo 216-A do Código Penal tipifica o assédio sexual como: *“Constranger alguém com o intuito de obter vantagem ou favorecimento sexual, prevalecendo-se o agente da sua condição de superior hierárquico ou ascendência inerentes ao exercício de emprego, cargo ou função”*.

Na esfera trabalhista, não há necessidade que o comportamento do autor do assédio preencha integralmente os requisitos do tipo penal para configurar a prática de ilícito de natureza civil. O assédio sexual como forma de cerceamento da liberdade sexual também é forma de ilícito civil, passível de indenização nos termos dos arts. 186 e 187 do Código Civil, já previsto como tal muito antes da conduta ser tipificada como crime.

No assédio sexual, o ofensor tem como objetivo levar vantagem ou favorecimento sexual, agindo de modo a constranger a vítima a ceder a seus apelos. As ameaças, ou, eventualmente, promessas de vantagens, são os meios utilizados para que o agente atinja o seu desiderato, não havendo necessidade que tal ocorra de forma expressa. Muito pelo contrário, na maioria das vezes, o assediante age de forma velada, sorrateira, fazendo com que a vítima sinta que se não ceder, será prejudicada.

No caso dos autos, a reclamante não recebeu ameaças, sanções ou propostas, com vistas à obtenção de vantagem ou favorecimento sexual por parte de representantes da reclamada. As mensagens colocadas em seu armário de trabalho, embora de conotação sexual, eram anônimas e não tiveram a autoria revelada. Destaco que a queixa da trabalhadora refere-se, claramente, à omissão de seus superiores hierárquicos ao serem cientificados da situação constrangedora por que passava diante da reiteração das mensagens anônimas que reputava ameaçadoras, já que não diligenciaram para a solução do incidente.

É fato que não se pode considerar qualquer conduta que tenha conotação sexual como assédio, sendo que manifestações de interesse pelo companheiro de trabalho, ainda que expresso de forma grosseira, através de piadas ou “cantadas”, sendo atos isolados, podem não configurar o ato ilícito. No assédio sexual, a conduta que se pretende coibir não é o comportamento sexual tendente a satisfazer a libido e que pode ou não encontrar receptividade, mas que não coage e não se impõe; mas o ato, seja verbal ou físico, de quem, se aproveitando de sua condição hierarquicamente privilegiada, busca impossibilitar a recusa por parte da pessoa objeto do seu desejo, para tanto fazendo uso de ameaças e coerção, de forma reiterada. Não raras vezes, inclusive, o assediador, quando não correspondido, toma medidas cada vez mais acirradas de represália contra o assediado, fazendo com que este não consiga trabalhar como deveria, levando-o a ser despedido pelo trabalho não realizado a contento ou a demitir-se, quando já não suporta o ambiente de trabalho.

Nessa linha de raciocínio, não é, o caso dos autos, hipótese de assédio sexual propriamente dito, visto que não há prova de que os bilhetes dirigidos à reclamante tenham sido produzidos por superior hierárquico, menos ainda que tivessem força coercitiva capaz de intimidar a autora e impossibilitar sua recusa em favorecer o assediante sexualmente.

Assim, trata-se de verificar se há ilicitude nas condutas dos representantes da reclamada, seja na morosidade em adotar medidas resolutivas do primeiro conflito, seja na inação frente ao segundo incidente.

É obrigação do empregador, a par dos deveres principais de oferecer trabalho e pagar o salário no tempo e na forma ajustados, fornecer meios adequados à execução normal do trabalho, prevenir danos ao empregado, prestar assistência e indenização quando os danos ocorrerem, e fundamentalmente,

respeitar a personalidade moral do empregado na sua dignidade como pessoa humana.

No caso, entendo estar correta a sentença quando afirma que a reclamada agiu de modo a atrair sua responsabilidade civil. A ilicitude da conduta da reclamada deflui da condescendência dos seus representantes, seja pela demora em adotar medidas impeditivas dos boatos desabonatórios da conduta pessoal da reclamante, que se perpetuaram no ambiente de trabalho, nada obstante a demissão das duas trabalhadoras envolvidas no conflito já mencionadas, e pela omissão dos mesmos prepostos, diante do segundo incidente, de conotação sexual e por isso gerador de constrangimento, cuja gravidade decorre, justamente, do fato de ter se constituído por manifestações reiteradas e anônimas, já que o anonimato reduz as condições de defesa da vítima, gerando medo e insegurança. De fato, o desconhecimento da procedência dos bilhetes impede a aferição do que a pessoa que os produziu, escondida por trás do anonimado, efetivamente pretende, de qual dimensão intenciona abordar a vítima do assédio subjacente à aparência de simples proposta amorosa. Revestindo-se de nítida conotação sexual, as manifestações puderam tornar-se, de fato, ameaçadoras e propícias a gerar temor, instabilidade e constrangimento na reclamante, em face de seu status de mulher casada e mãe. Daí a gravidade da inação dos representantes da reclamada. Portanto, em nada favorece a recorrente o desconhecimento, pelas testemunhas, da autoria dos bilhetes. Certo é que eles foram colocados anonimamente no armário da reclamante, no ambiente de trabalho, e nada obstante terem sido levados ao conhecimento da ré, nenhuma providência foi adotada para que fosse estancado o dano. A prova testemunhal, a meu ver é robusta e coesa, razão por que não a desvaloriza o fato de as testemunhas não terem presenciado a conversa entre a reclamante e o gerente ou entre aquela e o supervisor, visto que a primeira confirma a materialidade dos bilhetes e ambas confirmam os boatos desabonatórios da conduta da reclamante no ambiente de trabalho. Não se tratam de suposições a embasar uma condenação, mas de fatos evidenciados pela prova. A confirmação pelas testemunhas de que o ambiente de trabalho era respeitoso, e de que o gerente e o supervisor tratavam bem os trabalhadores não invalida nem elide a negligência desses prepostos frente aos dois incidentes que acabaram por gerar danos na esfera moral da reclamante. Fato é que, conforme assinala o juiz de primeiro grau, os prepostos da reclamada preferiram não se envolver, mantendo-se omissos, deixando de adotar providências capazes de fazer cessar a abordagem ilegítima e ofensiva à reclamante, visto que se limitaram a, somente após o afastamento desta, a determinar aos trabalhadores que fizessem cessar os comentários a respeito da situação.

Portanto, nada obstante não se tratar, propriamente, de assédio sexual atribuível ao empregador no exercício abusivo do seu poder diretivo, entendo que resta caracterizado o dano moral, ocasionado por conduta ilícita dos prepostos da ré que, por negligência, lesaram o patrimônio imaterial da reclamante,

estando presente, portanto, o nexo causal, de modo que não há como afastar a responsabilidade da demandada pelo ressarcimento.

Relativamente ao *quantum* da indenização, entendo que a reclamante não tem razão quando procura majorar o valor arbitrado de R\$ 10.000,00, para R\$ 20.000,00, e que cabe, sim, a redução pretendida pela reclamada.

O dano moral é um dano psicológico, de árdua mensuração, que exige do julgador uma atividade intelectual de caráter subjetivo e a consideração de um feixe de circunstâncias que possa ser extraído da relação jurídica das partes. Não há critério objetivo positivado para quantificar a compensação do abalo moral. A indenização por dano moral trabalhista deve ser fixada em termos que se mostrem razoáveis e compatíveis com as circunstâncias do acidente de trabalho, com o grau de responsabilidade do empregador, o tempo de serviço, o valor do salário e as peculiaridades de cada caso, não devendo extravasar sua finalidade, nem resultar enriquecimento sem causa da vítima.

Na hipótese vertente, entendo ser fundamental, na definição da extensão do dano, que houve duas situações de desabono à reputação moral da reclamante, uma resultante dos boatos disseminados pelas ex colegas de trabalho, a outra decorrente dos bilhetes anônimos com conotação sexual, que se somaram, independentemente do fato de a primeira ter sido solucionada pela reclamada, passando a representar, para a reclamante, ameaça ao seu *status* de mulher casada e mãe, papéis sociais moralmente caros no âmbito de sua condição sócio-cultural.

Já a gravidade do dano, visivelmente mitigada na primeira situação, em que a reclamada adotou providências tardias, porém eficazes, para solucionar o conflito entre as trabalhadoras, também se mostra diluída, no segundo incidente, pela culpabilidade dos prepostos omissos, por negligência, frente ao pedido de providências da reclamante.

Importa, ademais, que não há prova de que o empregador tenha se valido de seu poder hierárquico ou diretivo, para, mediante ameaça ou promessa de vantagens, coagir a reclamante a prestar favores sexuais contra sua vontade, hipótese cuja gravidade indelével tornaria o caso passível de atrair, aí sim, ressarcimento de maior dimensão.

Consideradas essas circunstâncias, e sopesadas à luz do disposto no art. 944 do novo Código Civil, e de outras decisões em casos análogos, entendo que o valor fixado deve ser reduzido para R\$ 5.000,00.

[...]

Ac. 0000134-40.2012.5.04.0561 RO
Carmen Gonzalez – Desembargadora-Relatora
Julgamento: 10-07-2013 – 9ª Turma
Publicação: 19-07-2013

Ac. 0000199-31.2013.5.04.0551 RO

EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO DA RECLAMADA. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. REALIZAÇÃO DE INTERVENÇÃO MÉDICA PELA TRABALHADORA. OBSTÁCULOS CRIADOS PELO EMPREGADOR, SEGUIDOS PELA DISPENSA IMOTIVADA. PRÁTICA INDENIZÁVEL. Ainda que, a rigor, não necessite a trabalhadora de autorização de seu empregador para se submeter a intervenção médica necessária, sabe-se que por força da dependência característica dessa relação e do caráter de subsistência do salário, pode o empregador criar entraves a que o empregado afaste-se do trabalho para cuidados com sua saúde, o que, conforme prova testemunhal e documental, ocorreu no caso em análise. Conforme depoimento da testemunha da autora, a reclamada se recusava a consentir com o afastamento da autora para intervenção médica, o que prolongou o sofrimento e as dores da autora decorrentes de sua patologia (nefrolitíase). A despedida da autora pouco antes de ela se submeter a intervenção médica, quando ela possivelmente já se encontrava agendada, confirma os relatos da inicial e da prova oral. Assim, compartilha-se da posição da sentença quando condena a reclamada ao pagamento dos danos morais advindos de seu ilícito, que causou constrangimento e sofrimento à parte autora. Recurso da reclamada não provido.

[...]

VOTO RELATOR

DESEMBARGADOR FRANCISCO ROSSAL DE ARAÚJO:

[...]

3. Indenização por dano moral

Insurge-se a reclamada contra a condenação ao pagamento de indenização por dano moral, no valor de R\$ 5.000,00. Sustenta que a doença da autora não guarda qualquer relação com seu trabalho, que não há sequer alegação de que não teria lhe alcançado a remuneração dos dias em que ficou afastada por conta de atestado médico, e que não competia a ela liberar a autora ou não para a cirurgia que necessitava. Salienta que não estava a autora em benefício previdenciário, tampouco gozando de estabilidade que lhe impedisse de rescindir o contrato de trabalho. Requer a exclusão da indenização, ou, de forma sucessiva, a redução do valor arbitrado (fls. 105/106).

A sentença condenou a ré ao pagamento de reparação por dano moral no valor de R\$ 5.000,00, entendendo por demonstrado que “o reclamado não respeitou o direito da autora ao tratamento de enfermidade, o que certamente causou dor e sofrimento” (fl. 97v).

O direito à indenização por dano moral tem sua base normativa na Constituição Federal, no art. 5º, inc. X, ora transcrito:

São invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação.

Honra e imagem, tutelados em nível constitucional, recebem proteção também no plano legal, constando do Código Civil Brasileiro, nos artigos 186 e 927, as consequências normativas para o caso de violação dessa garantia, como segue:

Art. 186 - Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

Art. 927 - Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

O dano moral constitui na lesão de interesses não patrimoniais de pessoa física ou jurídica, provocada pelo fato lesivo. Conforme ensina WILSON MELO DA SILVA, são lesões sofridas pelo sujeito físico ou pessoa natural de direito ou em seu patrimônio ideal, entendendo-se por patrimônio ideal, em contraposição ao patrimônio material, o conjunto de tudo aquilo que não seja suscetível de valor econômico. Seu elemento característico é a dor, tomado o termo em seu sentido amplo, abrangendo tanto os sofrimentos meramente físicos como os morais propriamente ditos (SILVA, Wilson Melo da. O Dano moral e sua reparação. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999, pp. 13-4).

A doutrina divide o dano moral em direto e indireto. Dano moral direto consiste na lesão a um interesse que visa a satisfação ou gozo de um bem jurídico extrapatrimonial, contido nos direitos da personalidade (vida, integridade corporal, liberdade, honra, decoro, entre outros) ou nos atributos da pessoa (nome, capacidade e estado de família). Dano moral indireto consiste na lesão a um interesse tendente à satisfação ou gozo de bens jurídicos patrimoniais, que produz um menoscabo a um bem extrapatrimonial ou, em outras palavras, é uma lesão não patrimonial decorrente de uma lesão a um bem patrimonial da vítima (DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito Civil Brasileiro. v. 7, 4. ed. São Paulo: Saraiva, 1988, p. 73).

Para a apreciação do dano moral é necessária, como em qualquer outro caso de responsabilidade civil, a existência dos pressupostos consistentes na existência do dano e no nexo de causalidade entre o dano e a ação que o produziu.

Ao autor cabe a demonstração do prejuízo que sofreu, pois essa noção é um dos pressupostos de toda a responsabilidade civil. Só haverá a responsabilidade civil se houver um dano a reparar. Para que haja um dano indenizável, são necessários os seguintes requisitos: a) diminuição ou destruição de um bem jurídico, patrimonial ou moral pertencente a uma pessoa; b) efetividade ou certeza do dano; c) causalidade; d) subsistência

do dano no momento da reclamação/legitimidade; f) ausência de causas excludentes da responsabilidade (DINIZ, Maria Helena, Ob. cit., pp. 53-4).

Na inicial a reclamante alegou que antes do dia 22/11 comunicou a reclamada que teria de se submeter a uma cirurgia nos rins, uma vez que desde julho vinha enfrentando problemas de saúde, e que, por força de sua necessária intervenção médica, a ré lhe concedeu aviso prévio em 22/11/2012. Sustenta que teve de trabalhar muitas vezes com dores, devido à indiferença da reclamada com seu estado de saúde (fls. 04/05).

A testemunha da autora confirmou as alegações da inicial, ao afirmar que “a reclamante teve problema nos rins” e “a reclamada não liberou logo a reclamante para fazer a cirurgia; que a reclamante trabalhava doente”, sendo que “logo depois a reclamante foi despedida” (fl. 92).

O TRCT da fl. 15 conforma a concessão de aviso prévio em 22/11/2012, para afastamento em 22/12, e os documentos das fls. 18/19, aliados aos exames médicos das fls. 20/23, comprovam que a autora necessitou ficar afastada do trabalho de 27/11 a 08/12/2012, em razão de intervenção médica, o que confere plausibilidade às alegações da autora e de sua testemunha.

Ainda que, a rigor, não necessite a trabalhadora de autorização de seu empregador para se submeter a intervenção médica necessária, sabe-se que por força da dependência característica dessa relação e do caráter de subsistência do salário, pode o empregador criar entraves a que o empregado afaste-se do trabalho para cuidados com sua saúde, o que, conforme prova testemunhal e documental, ocorreu no caso em análise. Conforme depoimento da testemunha da autora, a reclamada se recusava a consentir com o afastamento da autora para intervenção médica, o que prolongou o sofrimento e as dores da autora decorrentes de sua patologia (“nefrolitíase” - fl. 20). A despedida da autora pouco antes de ela se submeter a intervenção médica, quando ela possivelmente já se encontrava agendada, confirma os relatos da inicial e da prova oral.

Assim, compartilha-se da posição da sentença quando condena a reclamada ao pagamento dos danos morais advindos de seu ilícito, que causou constrangimento e sofrimento à parte autora. O valor da indenização, fixado em R\$ 5.000,00, não acarreta enriquecimento ou empobrecimento ilícito das partes, sendo compatível com o dano a ser indenizado, bem como com o caráter pedagógico da indenização, uma vez que a conduta da reclamada reveste-se de gravidade acentuada, colocando em risco de agravamento o quadro de saúde da reclamante.

Nega-se provimento ao recurso.

Ac. 0000199-31.2013.5.04.0551 RO

Francisco Rossal de Araújo – Desembargador-Relator

Julgamento: 24-04-2014 – 8ª Turma

Publicação: 30-04-2014

Ac. 0000879-85.2010.5.04.0271 RO

EMENTA: RECURSO DA 1ª RECLAMADA (CONSTRUTORA [...]). AÇÃO INDENIZATÓRIA. DANO MORAL. LESÃO A DIREITOS DE PERSONALIDADE. TRABALHO NA DUPLICAÇÃO E REFORMA DA RODOVIA BR-101. Negligência e omissão das empresas construtora e empreiteira no dever de zelo em relação às condições de higienização e alimentação do trabalhador, enquanto envolvido na atividade laboral. Decisão alicerçada em precedentes deste Tribunal, que já identificaram, ao exame de casos análogos envolvendo a mesma situação, a configuração do dano moral aos direitos de personalidade do empregado. Locação de guaritas e de sanitários químicos portáteis, bem como a respectiva limpeza destes, que se mostraram insuficientes para satisfazer a demanda de trabalhadores ao longo da rodovia. Obrigação de indenizar, pois a prática da empresa que descuida de condições mínimas de higiene, conforto e segurança, constitui comportamento atentatório aos direitos de personalidade do empregado. Há dano moral a ser reparado, pois violado o art. 5º, inc. X, da CF. Valor da indenização fixado em patamar compatível com o dano e harmônico com os arbitramentos usualmente estabelecidos na jurisprudência para casos semelhantes, inclusive em casos envolvendo as mesmas reclamadas. Recurso não provido. [...]

[...]

VOTO RELATOR

DESEMBARGADOR FLAVIO PORTINHO SIRANGELO:

I - Quadro fático

Trata-se de reclamatória ajuizada por P. S. contra Construtora [...] S.A. (1ª reclamada) e contra [...] Serviços Patrimoniais Ltda. (2ª reclamada).

O reclamante foi contratado pela 2ª reclamada em 06.02.2010, para o exercício da função de “vigia de obra”, e foi demitido sem justa causa em 23.09.2010 (TRCT da fl. 81 e CTPS da fl. 16).

O autor prestou trabalho em benefício da Construtora (1ª ré), em razão do “contrato de prestação de serviços de vigia e auxiliar de segurança” celebrado entre as reclamadas (fls. 85/94).

A empregadora do reclamante (2ª reclamada) foi declarada revel e confessa quanto à matéria fática (ata de audiência da fl. 66).

A 1ª reclamada apresentou contestação nas fls. 67/80.

A sentença declarou a responsabilidade subsidiária da 1ª reclamada, ante a sua condição de tomadora dos serviços, nos termos da Súmula 331 do TST.

II - Recurso da 1ª reclamada

Inverto a ordem de apreciação e analiso primeiramente o recurso interposto pela 1ª reclamada, por conter matéria prejudicial.

[...]

5. Indenização por danos morais.

A sentença condenou as reclamadas (solidariamente neste ponto) à satisfação de indenização por danos morais, arbitrada no valor de R\$ 1.227,60 (duas vezes a remuneração mensal considerada para fins rescisórios), em razão da precariedade das condições de trabalho.

A 1ª reclamada não se conforma com a decisão. Alega que não praticou ato ilícito, inexistindo fundamento para amparar a sua condenação solidária. Saliencia que há documentos nos autos comprovando a contratação de mais de 40 banheiros químicos móveis ao longo do trecho da BR 101, que ficavam à disposição dos trabalhadores. Enfatiza, ainda, a necessidade de concorrência dos elementos de responsabilidade à condenação. Sustenta que “na época mais acelerada” das obras, havia 30 postos de vigilância, sendo que em cada frente de trabalho estava instalado no mínimo um banheiro químico, além de existirem guaritas à disposição dos empregados. Requer a absolvição da condenação ou, sucessivamente, a redução do valor fixado a tal título.

Não prospera.

Inicialmente, destaco que a situação de descaso e negligência causadoras do dano moral ao empregado, retratada nestes autos, já foi apreciada em outras ocasiões em julgados deste Tribunal, onde ficou evidenciado que o tratamento que as reclamadas dispensaram aos seus trabalhadores, quando da obra de duplicação da BR 101, especialmente em relação a falta de condições para higienização e alimentação, caracterizou ato lesivo à dignidade dos obreiros e aos seus direitos de personalidade.

Exemplificativamente, transcrevo trechos do voto proferido pela 11ª Turma, [...] **RO**, em 28/06/2012, Desembargador Ricardo Hofmeister de Almeida Martins Costa - Relator. Participaram do julgamento: Desembargador João Ghisleni Filho, Desembargador Herbert Paulo Beck:

A segunda reclamada juntou documentos comprovando a locação de sanitários químicos portáteis e a respectiva limpeza destes, os quais seriam disponibilizados nas frentes de trabalho da BR 101, nas seguintes quantidades: 10 sanitários a partir de 05.10.2005 e 15 sanitários a partir de 31.05.2010 (fls. 99 e 103). Já os documentos das fls. 155 e 161 indicam a utilização de 19 e 9 sanitários em abril e outubro de 2010, respectivamente.

Entretanto, a prova testemunhal comprova que esse número não era suficiente para satisfazer a demanda de trabalhadores ao longo da BR 101, restando evidente a insuficiência de banheiros químicos e de guaritas, bem como as condições precárias dos empregados que ali trabalhavam.

A testemunha J. A., convidada a depor pelo autor, informou que “havia mais de 30 pontos de serviço ao longo da BR 101; apenas em alguns desses pontos havia guarita e banheiro químico; ao longo da rodovia

havia apenas 2 banheiros químicos; nos canteiros de obras do km 68 e km 13 também havia banheiros; se abrigavam nos maquinários e muitas vezes no cemitério; às vezes o operador deixava a máquina aberta; quando a máquina não estava aberta o vigia se abrigava embaixo dela (...) a maioria dos postos de trabalho não tinha guarita, pois havia apenas 3 ou 4 guaritas ao longo da rodovia; junto a essas guaritas havia banheiro; só havia banheiro onde havia guarita” - grifei.

Na mesma linha, a testemunha S. P., convidada a depor pelo autor, disse que, “dos 30 a 40 postos de serviço apenas 10% possuíam banheiro e guarita, onde as máquinas permaneciam por bastante tempo em razão do serviço (...)” - grifei.

Resta evidente, portanto, que muitos dos trabalhadores que prestavam serviços na rodovia BR 101 eram obrigados a fazer suas necessidades fisiológicas no “mato” e a se abrigarem debaixo das máquinas e pontes em dias de chuva, circunstância que evidencia as precárias condições de trabalho a que eram submetidos.

A atitude das rés ao não fornecerem aos trabalhadores que laboravam na rodovia BR 101, entre eles o reclamante, condições básicas de saúde e higiene, fere a dignidade da pessoa humana, afetando a honra e a imagem desses empregados, sendo devido o pagamento de indenização por danos morais. (TRT da 4ª Região, 11ª Turma, [...] RO, em 28/06/2012, Desembargador Ricardo Hofmeister de Almeida Martins Costa - Relator. Participaram do julgamento: Desembargador João Ghisleni Filho, Desembargador Herbert Paulo Beck) (grifei)

No caso, na audiência, o autor relata as condições/sujeições que o trabalho impunha (ata de audiência, fl. 237):

“que trabalhava nas obras da primeira reclamada na BR 101, sem local fixo; que trabalhava próximo à cidade de Maquiné e até as proximidades de Terra de Areia; que ia até o local de trabalho de bicicleta pois não recebia vale transporte; que ia de bicicleta até o posto de trabalho; que a segunda reclamada tinha uma kombi para levar os empregados até o local das obras, mas no local aonde o depoente trabalhava a kombi não passava; que de bicicleta o depoente levava cerca de uma hora e trinta minutos no percurso até o local de trabalho; que trabalhava durante a noite cuidando os maquinários e equipamentos da primeira ré; que em alguns pontos havia guarita e em outros não; que em alguns pontos havia banheiro químico e em outros não; que não fazia intervalo para refeição, pois ficava cuidando os maquinários e o ponto era muito perigoso; que, porém, levava algo para comer, fazendo a refeição em cerca de 10 minutos; que no ponto em que trabalhava ficava sozinho.”

Tais condições não foram infirmadas por quaisquer elementos de prova impondo-se destacar que, sabidamente, os documentos juntados às fls. 95 e seguintes, que objetivam comprovar a locação de guaritas e de sanitários químicos portáteis e a respectiva limpeza destes, disponibilizados nas frentes

de trabalho da BR 101, eram insuficientes para satisfazer a demanda de trabalhadores ao longo da rodovia, restando evidenciadas as precárias condições de trabalho a que ficavam sujeitos os trabalhadores.

Julgo correta, portanto, a decisão de origem ao verificar a existência do ato gerador da obrigação de indenizar, pois o contexto revela a veracidade dos fatos colocados pelo reclamante. É possível concluir, tal como decidido, que a prática da empresa descuidando-se de condições mínimas de higiene, conforto e segurança exigíveis ao incremento da atividade econômica, constituem comportamento atentatório aos direitos de personalidade do empregado. Há dano moral a ser reparado, pois violado o art. 5º, inc. X, da Constituição Federal.

Quanto ao valor da reparação, considerando a lesão reconhecida, a capacidade econômica das rés e os valores usualmente estabelecidos na jurisprudência para casos semelhantes, envolvendo as mesmas reclamadas, entendo razoável a indenização já fixada, no importe de R\$ 1.227,60. Neste sentido, os seguintes precedentes, referentes à idêntica situação: RO [...], 4ª Turma, julgado em 16/08/2012, Desembargador Ricardo Tavares Gehling - Relator. Participaram do julgamento: Desembargador Alexandre Corrêa da Cruz, Juiz Convocado Lenir Heinen; RO [...], 7ª Turma, julgado em 20/06/2012, Desembargador Marcelo Gonçalves de Oliveira - Relator. Participaram do julgamento: Desembargador Marçal Henri dos Santos Figueiredo, Juiz Convocado João Batista de Matos Danda.

Nesse mesmo sentido, inclusive, já me manifestei no julgamento de caso idêntico por mim relatado: TRT da 4ª Região, 7ª Turma, [...] RO, em 28/11/2012, Desembargador Flavio Portinho Sirangelo - Relator. Participaram do julgamento: Desembargador Marcelo Gonçalves de Oliveira, Desembargadora Tânia Regina Silva Reckziegel.

Por tais fundamentos, nego provimento ao recurso.

[...]

III - Recurso do reclamante

O reclamante pretende a majoração do valor arbitrado na origem a título de indenização por danos morais. Renova as alegações de que laborou para as reclamadas ao longo da rodovia BR-101, como “vigia de máquinas”, sem as devidas condições de trabalho, saúde e higiene. Sustenta que eram poucos os pontos em que havia banheiros químicos e guaritas, sendo que por muitas vezes abrigava-se em maquinários nos dias frios, ficando exposto ao vento e à chuva. Diz que como não havia banheiros químicos, tinha que satisfazer suas necessidades fisiológicas no mato ou ao longo da BR. Argumenta que o montante de R\$ 1.227,60 é ínfimo, não sendo suficiente para compensar o abalo moral sofrido em razão das precárias condições de trabalho.

Não prospera.

Conforme decidido no julgamento do item 5 do recurso da 1ª reclamada – fundamentos aos quais me reporto – entendo razoável a indenização já fixada, no importe de R\$ 1.227,60, por estar em consonância com inúmeros precedentes deste Tribunal (e do próprio relator) no julgamento de casos idênticos, envolvendo a mesma situação fática e as mesmas reclamadas deste feito.

Recurso não provido.

[...]

Ac. 0000879-85.2010.5.04.0271 RO

Flavio Portinho Sirangelo – Desembargador-Relator

Julgamento: 31-07-2013 – 7ª Turma

Publicação: 08-08-2013

Ac. 0000900-86.2011.5.04.0122 RO

EMENTA: CONTRATO DE TRABALHO FRUSTRADO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. Reconhecido pela reclamada ao reclamante a condição de empregado, a expectativa de retorno ao mercado de trabalho, própria da fase de negociações preliminares (entrevistas, exame admissional, definição de salário, função, local, entre outras) estava superada pelo encaminhamento do autor ao banco para abertura de conta em razão do contrato de trabalho ajustado. Nestes termos, não havendo justo motivo para o desfazimento do contrato no estágio em que se encontrava, resulta quebrado o princípio da boa-fé objetiva que dever permear todo o iter contratual (artigo 422 do Código Civil).

[...]

VOTO RELATOR

DESEMBARGADORA IRIS LIMA DE MORAES:

RECURSO ORDINÁRIO DA RECLAMADA E RECURSO ORDINÁRIO DO RECLAMANTE (matéria comum)

CONTRATO DE TRABALHO FRUSTRADO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS.

O juízo de origem condenou a reclamada a pagar ao autor indenização por danos morais no importe de R\$ 6.054,00 e por danos materiais no valor de R\$ 842,50, entendendo que a empresa ao não efetivar a contratação do autor, após passar ele por todo o processo seletivo, inclusive com encaminhamento de dados à instituição financeira indicando-o como empregado, descuidou da

boa-fé objetiva que deve informar não só a execução como também a conclusão dos contratos, de acordo com o art. 422 do Código Civil.

O reclamante recorre buscando a majoração do valor arbitrado a título de danos morais. Alega que o valor de R\$ 6.054,00 não atende o caráter punitivo pedagógico, pois a empresa reclamada figura como um dos maiores operadores portuários do país. Refere que o valor citado deve ser majorado para que alcance, no mínimo, R\$ 10.000,00.

A empresa ré, por sua vez, aduz que o Juízo de origem deferiu indenização por danos morais considerando diferenças de remuneração, enquanto o pedido estava relacionado a alegada ausência de escalação *no período em que concorria a escala*. Diz que não se pode presumir que a contratação se efetivaria por um mês, ou que o recorrido trabalharia regularmente no período. Saliencia que as oscilações na remuneração são inerentes à condição de trabalhador portuário e que o autor percebeu remuneração compatível no período em que participou do processo seletivo. Assevera que a sentença deve ser declarada nula, porque os fundamentos estariam em contrariedade com a decisão, conforme art. 460 do CPC, pois o Magistrado afirma que o autor não experimentou prejuízo. Em relação ao dano moral, sustenta que caso mantido o entendimento de que agiu de forma culposa ou dolosa, os valores arbitrados na sentença devem ser minorados. Entende excessivo o valor arbitrado a título de danos morais, não podendo a indenização significar “premiação” ao lesado, devendo ser considerada a extensão do dano efetivo.

Analiso.

O autor participou de processo seletivo promovido pela reclamada para exercer atividade de estivador. Realizou exames laboratoriais solicitados pela reclamada (fl. 117) e, ainda, foi apresentado à instituição financeira como “novo funcionário” para proceder à abertura de conta para recebimento do salário de R\$ 2.018,00 (fl. 119).

Como se sabe, são requisitos do dever de indenizar o ato danoso; o dano; onexo causal e o fator de imputação (que decorre da lei, do risco – responsabilidade objetiva, ou da culpa – responsabilidade subjetiva).

Ato Danoso: o autor, após participar de processo seletivo e ter sido considerado apto, pois foi inclusive apresentado pela reclamada à instituição financeira, em que abriu conta para receber o salário como “novo funcionário”, não teve concretizada a contratação de emprego. Não há dúvida acerca desses fatos.

Culpa: no caso dos autos, trata-se de responsabilidade civil na modalidade subjetiva, sendo necessário aferir a presença de culpa – *lato sensu* – no agir da suposta ofensora. Logo, o primeiro ponto a ser esclarecido diz respeito à correção da atitude adotada pela ré.

O contrato de trabalho assim vem definido no artigo 442 da CLT: “*contrato individual de trabalho é o acordo tácito ou expresso, correspondente*

à *relação de emprego*". O conceito de contrato de trabalho dado pela lei sofre, de acordo com doutrina, influxo da teoria contratualista e da teoria institucionalista. Maurício Godinho Delgado explica que o contrato de trabalho é *"um pacto de Direito Privado, em primeiro lugar. É contrato sinalagmático, além de consensual, e celebra-se intuito personae quanto ao empregado. É ele, ainda, pacto de trato sucessivo e de atividade. Finalmente, é contrato oneroso, dotado também de alteridade, podendo, além disso ser acompanhado de outros contratos acessórios"* (Curso de Direito do Trabalho. 6ª ed. 2ª tir. São Paulo: LTr, 2007, p. 494).

Revestindo-se o contrato de trabalho de elementos que o qualificam como contrato de Direito Privado, mas que recepciona normas de ordem pública, inderrogáveis pela vontade das partes, importa examinar se o estágio em que se encontravam as partes assegurava a produção dos efeitos jurídicos almejados pelo autor.

Caio Mario da Silva Pereira (Instituições de Direito Civil. Vol. II. Rio de Janeiro: Forense, p. 70), em laborada doutrina sobre Fontes das Obrigações, ensina que negociações preliminares não têm eficácia vinculante para as partes. Explica que este momento, ainda não integrante do mundo jurídico, e que antecede ao contrato, caracteriza-se por: *"conversas prévias, sondagens, debates em que despontam interesses de cada um, tendo em vista o contrato futuro. Salienta o ilustre doutrinador que "enquanto se mantiverem como tais, as conversações preliminares não obrigam. Há uma distinção bastante precisa entre esta fase, que ainda não é contratual, e a seguinte, em que já existe algo preciso e obrigatório"*. No âmbito do Direito Civil a figura formal do contrato preliminar se inscreve como *"aquele por via do qual ambas as partes ou uma delas se comprometem a celebrar mais tarde um outro contrato, que será o contrato -principal [...] gera obrigações para ambos os contratantes, ficando, desde logo programado o contrato definitivo, como dever recíproco, obrigadas ambas as partes a dar-lhe seu consentimento"* (Idem, ibidem, p. 73). *As posições das partes estão equilibradas, restando a cada uma o direito de exigir da outra o respectivo cumprimento, pena de suportar as consequências [...]*.

Já na seara juslaboral, o contrato de trabalho é consensual e não está sujeito a solenidades, formando-se independentemente da vontade das partes, bastando que se perfectibilizem, no plano da realidade, os elementos que o caracterizam (CLT, art. 3º). Neste campo dispensa-se, portanto, a instrumentalização de contrato preliminar – salvo situações excepcionais, se assim deliberarem as partes – para que se reconheça, efeitos jurídicos às tratativas que antecedem o início da execução do contrato. Esta é a situação versada nos autos.

Com efeito, o caminho percorrido pelas partes indica que no momento em que a ré decidiu não concluir o contrato com o autor, ambos já haviam superado a fase da denominada negociação preliminar. O contrato, nesse contexto,

estava prestes a ser concluído, quicá concluído, não se qualificando como simples negociações preliminares, quando um dos contratantes, no caso o réu, já identificara o outro contratante, no caso o autor, perante terceiros (instituição financeira) como empregado, com todas as eficácias próprias da livre manifestação de vontade. Verifico, destarte, que a ré já reconhecia ao autor a condição de empregado ao encaminhá-lo ao Banco R. para abertura de conta (fl. 119), fazendo prova inequívoca de que o autor passaria a integrar o quadro funcional da empresa, definindo, inclusive, o valor do salário que seria percebido. Não há falar, no caso dos autos, sequer em expectativa de obter o emprego.

Reconhecido pela reclamada ao reclamante a condição de empregado, a expectativa de retorno ao mercado de trabalho, própria da fase de negociações preliminares (entrevistas, exame admissional, definição de salário, função, local, entre outras) estava superada pelo encaminhamento do autor ao banco para abertura de conta em razão do contrato de trabalho ajustado. Nestes termos, não havendo justo motivo para o desfazimento do contrato no estágio em que se encontrava, resulta quebrado o princípio da boa-fé objetiva que deve permear todo o iter contratual (artigo 422 do Código Civil).

A conduta adotada pela ré é reprovável, pois viola a dignidade da pessoa humana e os valores sociais do trabalho. Ora, a ré submeteu o autor a processo seletivo, criando nele expectativa de trabalho com inúmeras garantias que o vínculo de emprego oferece, para depois, sem justo motivo, negar-lhe o emprego, olvidando que o trabalho e o exercício de atividade lucrativa deve, sempre, visar o fim social.

Conforme o Art. 187 do Código Civil, *Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.* Outrossim, nos termos do art. 421 do CC, *A liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato.*

Como se vê, é ilícita a atuação de direito de forma contrária à função social, que tem natureza de ordem pública e implica compreender o ordenamento na visão da sociedade e não apenas do individualismo, que até pouco tempo imperou nas relações contratuais, com defesa de interesses puramente privados. A reclamada excedeu o limite de seus direitos e do contrato, pois agiu em contrariedade à função social e à boa-fé, que devem pautar qualquer relação negocial, especialmente a de trabalho, em que um dos pólos é ocupado pelo trabalhador, hipossuficiente na relação.

Presente, pois, a culpa da reclamada.

Danos materiais: Ao contrário do que afirma a reclamada, o pedido do autor não estava limitado ao período em que participou do processo seletivo, mas também indenização na forma do art. 479 da CLT, considerando o período de experiência para o qual o reclamante seria contratado (inicial - fl. 04 v.). Assim, o Juízo *a quo*, considerando que ao autor foi dada a legítima expectativa

de contratação, condenou a reclamante a indenizar, na forma do art. 402 do Código Civil, o que o autor deixou de ganhar, levando em conta hipótese menos favorável a este, qual seja, que contratado, viesse a ser demitido no mesmo dia, o que acarretaria *direito a um dia de salário, aviso-prévio indenizado de 30 dias, 1/12 de décimo terceiro salário e 1/12 de férias proporcionais com 1/3, o que corresponde a R\$ 2.477,66, considerado o salário prometido de R\$ 2.018,00.*

Assim, não há contradição na sentença, entre a fundamentação e a decisão, que levou em conta o que reclamante deixou de perceber com a não efetivação da contratação. O Juízo de origem ainda descontou o valor percebido pelo autor no mês de agosto de 2009, pois não o teria recebido, caso estivesse trabalhando para a ré. Destarte, não merece reforma a sentença, no aspecto.

Dano moral: Início salientando que o caso dos autos traduz hipótese de dano *in re ipsa*, ou seja, aquele que independe de demonstração, em que o próprio ato danoso implica a existência do dano. O dano, no particular, está no próprio ato da contratante ao quebrar, injustificadamente, o compromisso que assumira com o reclamante.

Os danos são presumíveis, como a expectativa frustrada – que, no caso dos autos ultrapassa o mero aborrecimento –, as consequências na vida privada e no seio familiar, onde se criam expectativas em relação ao componente que passará a ter melhores condições de trabalho. Destarte, presente todos os elementos da responsabilidade civil, mantenho a sentença que reconheceu o dever de indenizar da reclamada.

Em relação ao valor arbitrado a título de danos morais (R\$ 6.054,00), equivalente a três vezes o salário ajustado (R\$ 2.018,00), considero que, no caso em exame, está dentro dos limites da razoabilidade, e em observância aos critérios objetivos de gravidade da lesão moral, não obstante a capacidade econômica da reclamada, e da função pedagógica da imposição da condenação, a fim de evitar conduta semelhante futuramente. Ademais, considero que o valor arbitrado não acarreta enriquecimento indevido, considerando a extensão do dano e sua integral reparação, bem como a correspondência a três salários ajustados.

Nego provimento ao recurso do autor e nego provimento ao recurso da reclamada.

Ac. 0000900-86.2011.5.04.0122 RO

Iris Lima de Moraes – Desembargadora-Relatora

Julgamento: 04-12-2013 – 1ª Turma

Publicação: 09-12-2013

Ac. 0000117-30.2013.5.04.0541 RO

EMENTA: DA RESPONSABILIDADE CIVIL. DA INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. DO FATO DE TERCEIRO. Caso em que inviável atribuir responsabilidade civil à reclamada pelo assassinato do de cujus, pois caracterizada a figura da excludente denexo causal conhecida como fato de terceiro, evidenciada nas situações em que o agente causador do dano seja diverso das pessoas do contratado e do contratante e seus prepostos. Recurso ordinário da sucessão reclamante desprovido.

[...]

VOTO RELATOR

JUÍZA CONVOCADA BRÍGIDA JOAQUINA CHARÃO BARCELOS TOSCHI:

1. RECURSO ORDINÁRIO DA SUCESSÃO RECLAMANTE.

1.1. DA RESPONSABILIDADE CIVIL. DA INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. DO FATO DE TERCEIRO.

Insurge-se a sucessão reclamante em face da sentença que julga improcedente os pedidos de indenização por danos morais e materiais, ao argumento de que não confirmado se o reclamante estaria trabalhando a mando da reclamada no dia do acidente, como também porque caracterizada a excludente de responsabilidade fato de terceiro. Com base na prova produzida, defende ser evidente que, no dia em que ocorreu o acidente, o *de cujus* estava prestando serviços gerais de jardinagem e ou limpeza por ordem da reclamada na propriedade rural onde foi morto, razão pela qual alega que se deve atribuir a responsabilidade deste infortúnio à empresa, pois tal obrigação advém da relação de emprego existente entre as partes. Refuta a tese de fato de terceiro acolhida em sentença. Aduz ter havido um agir culposo da empresa ao ordenar o *de cujus* a prestar serviços longe de suas vistas, sem saber se o ambiente seria adequado e seguro ao desenvolvimento das atividades laborais, ou ainda, se seu empregado estaria exposto a riscos desnecessários. Sustenta que a situação narrada demonstra que o *de cujus* foi vítima de ato ilícito pelo fato da reclamada, ao ordenar o desempenho da atividade naquela propriedade rural, não ofereceu condições ideais de trabalho, obrigação descumprida pela empresa, que deve manter um ambiente de trabalho adequado e seguro ao bom desenvolvimento das atividades laborais. Invoca o art. 7º, inciso XXII, da Constituição Federal. Acrescenta que deve ser a empresa responsabilizada porque há um dever assistencial que incluir a reparação dos danos que integram a ideia de proteção. Pretende a condenação da reclamada ao pagamento de indenizações por danos morais e materiais.

Examino.

Na inicial, em síntese, narra a sucessão reclamante que o *de cujus* foi incumbido de realizar um serviço de jardinagem na segunda-feira seguinte,

dia 03.09.2012, junto a uma propriedade rural no interior de S., no distrito de A. A. Alega ter ficado acertado que o falecido se dirigiria diretamente para aquela propriedade rural no dia, pela manhã, o que o levou a levar uma máquina manual de cortar grama para sua casa. Destaca que, em 03.09.2012, enquanto exercia suas atividades na propriedade indicada pela reclamada, ocorreu uma tragédia que culminou na morte do casal proprietário da chácara (Sr. A. P. B. e Sra. E. P. B.) e do *de cujus*. Relata que, pelas notícias divulgadas na imprensa, as três pessoas foram executadas a tiros de espingarda calibre 12, com suspeita de se tratar de caso de latrocínio, pois o veículo da família fora subtraído no evento, tendo sido encontrado poucos dias após, abandonado e queimado. Refere que, embora as notícias indiquem que o falecido seria “caseiro” da propriedade rural, sempre manteve vínculo empregatício com a reclamada e inclusive habitava sua própria residência na cidade de S. (inicial, item “2”, fls. 06/07).

Em contestação, a reclamada impugna os fatos tal como articulados na inicial, em especial a informação de que havia acertado com o seu ex-empregado para que se dirigisse diretamente para a referida propriedade rural realizar serviços de limpeza. Afirma que o dono da propriedade não tem relação jurídica ou de amizade para com a reclamada ou seus sócios. Destaca que, embora tenha utilizado a máquina da empresa, assim o fez sem seu conhecimento e autorização. Sustenta que, pelo relato da inicial, está demonstrado que se trata de uma fatalidade, imprevisível, razão por que não se poderia evitá-la ou mesmo atenuá-la, dadas as circunstâncias do evento. Aduz não haver responsabilidade da empresa no caso, pois trata-se, em tese, de um latrocínio, evento imprevisível, fora do local de trabalho, onde realizava atividade particular, sem qualquer participação ou conhecimento da reclamada. Reitera que o falecido não estava executando tarefas decorrentes de sua atividade laboral, mas sim desenvolvendo uma atividade por sua conta, no interesse e risco próprios. Defende não ser responsável porque inexistente o nexo causal, ante a ausência de conduta que tenha contribuído para a ocorrência do evento (fls. 94/100).

Com relação à responsabilidade da empregadora, em face do que estabelece o art. 7º da Constituição Federal de 1988, em regra, a responsabilidade do empregador por danos morais e materiais decorrentes de acidente do trabalho é subjetiva. Há, contudo, uma tendência crescente na doutrina e na jurisprudência no sentido de que esta norma não exclui a possibilidade de responsabilização do empregador com base na teoria do risco criado. De fato, não parece justificável interpretação restritiva de tal norma constitucional no sentido de que somente caberia a responsabilidade subjetiva do empregador.

Neste sentido assim leciona Maurício Godinho Delgado:

“Note-se a sabedoria da ordem jurídica: a regra geral mantém-se com a noção da responsabilidade subjetiva, mediante aferição de culpa do autor do dano (art. 159, CCB/1916; art. 186, CCB/2002). Entretanto, se a

atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano (no estudo em questão, a empresa) implicar, por sua natureza, risco para os trabalhadores envolvidos, ainda que em decorrência da dinâmica laborativa imposta por esta atividade, incide a responsabilidade objetiva fixada pelo Direito (art. 927, parágrafo único, CCB/2002)” (in Curso de Direito do Trabalho, Editora LTr São Paulo, 4ª edição - 3ª tiragem atualizada - outubro, 2005, pág. 620).

Nessa linha de raciocínio, tem-se que a responsabilidade do empregador pelos danos sofridos por seus empregados em face de acidente ou doença do trabalho será subjetiva, salvo se configurada hipótese legal de responsabilidade objetiva. Assim, no caso do acidente do trabalho ter sido resultado de uma atividade que, por sua natureza, implicasse risco, incidiria a norma contida no parágrafo único do artigo 927 do Código Civil, autorizando a responsabilização do empregador de forma objetiva.

Relevante destacar que o risco gerador de responsabilidade objetiva de que trata o citado art. 927, parágrafo único, é o risco inerente, próprio à atividade, e não qualquer risco, o que fica claro na redação do dispositivo ao mencionar, atividades que, “*por sua natureza*”, impliquem risco. De qualquer forma, o exame inicial da responsabilidade civil demanda a verificação da existência do dano alegado e do nexo causal entre este e a atividade laborativa.

No caso, é incontroverso que o último contrato de trabalho travado entre o falecido e a reclamada perdurou de 17.08.2005 até 03.09.2012, data em que ocorreu o episódio noticiado na inicial. Nesse período, o *de cujus* exerceu a função de faxineiro e de serviços gerais, a teor das declarações prestadas pelo preposto (depoimento à fl. 216). Ainda, não paira discussão em torno do fato do *de cujus* ter sido vítima fatal de disparos de arma de fogo em 03.09.2012, no distrito de A. A., interior do Município de S., circunstâncias retratadas também na Certidão de Óbito (fl. 31) e no Laudo de Necropsia (fls. 69/70).

Prosseguindo, entendo demonstrado que a reclamada impunha ao *de cujus* o trabalho fora do estabelecimento em determinadas ocasiões, porquanto nos próprios cartões ponto há referências esparsas, apostas ao lado da anotação horária, indicando a prestação de serviços para “B.”, “M.”, “limpesa casa J.” (*sic*), “casa Z.”, “casa pai J.”, “A. G.”, “M. A”. O próprio preposto confirma que muito raramente o falecido trabalhava para fora, cumprindo a mesma carga horária (fl. 216).

Destaco, ainda, não ter vindo aos autos o cartão ponto alusivo ao mês de setembro de 2012, em evidente desrespeito à obrigação legal prevista no art. 74, §§ 1º e 2º, da CLT. A prova por excelência da jornada de trabalho e da própria frequência do empregado é o registro de horário, de modo que o descumprimento de tal encargo reforça a tese da inicial de que o falecido estava prestando serviços a terceiros quando de seu óbito, porém a pedido da reclamada. Por último, com base nas informações reveladas pelo preposto, destaco que o reclamante laborava de segundas a sextas-feiras e aos sábados,

e o evento ocorreu, como visto, dia 03.09.2012, em uma segunda-feira, ou seja, num dia ordinário de labor.

Não obstante tais considerações, tenho por inviável atribuir responsabilidade civil à reclamada, porquanto plenamente caracterizada a excludente de nexo causal intitulada fato de terceiro, evidenciada nas situações em que o agente causador do dano seja diverso das pessoas do contratado e do contratante e seus prepostos. Para tanto, valho-me da lição de Sebastião Geraldo de Oliveira, *verbis*:

Será considerado “fato de terceiro”, causador do acidente de trabalho, aquele ato lesivo praticado por alguém devidamente identificado que não seja nem o acidentado, nem o empregador ou seus prepostos. Apenas o fato de o acidente ter ocorrido durante a jornada de trabalho não gera necessariamente o liame causal para fins de responsabilidade civil do empregador, se a prestação de serviços não tiver pelo menos contribuído para o infortúnio. (in Indenizações por acidente de trabalho ou doença ocupacional, pp. 176, 7ª Edição - São Paulo: LTr, 2013).

Consta dos autos Ofício, remetido pela Polícia Civil de S., encaminhando cópia da Ocorrência Policial e do Laudo Pericial, com solicitação expressa para que tais documentos não fossem juntados ao presente processo, dada a tramitação sigilosa do Inquérito Policial judicialmente determinada e, em especial, a fim de evitar prejuízos na investigação do crime (fl. 183). O juízo de origem, ao analisar tal material, assim concluiu: *“Trata-se de fato de terceiro porquanto o assassinato foi praticado por terceiro estranho ao quadro de empregados, colaboradores ou tomadores de serviços da ré (vide documentação sigilosa depositada nesta unidade judiciária a pedido da Polícia Civil, fls. 183/184).”* (fl. 229). Acrescento que as notícias jornalísticas juntadas aos autos apontam que a Polícia segue duas linhas investigativas: uma sugere que o triplo homicídio fora motivado por vingança, ao passo que a outra converge na ocorrência de latrocínio (vide, por exemplo, fl. 68).

Portanto, à margem da prevalência de uma ou de outra versão dos fatos, está claro que o assassinato do *de cuius* é resultado da ação de terceiro, estranho à relação contratual. Ainda, o ato lesivo revelado nos autos, de absurda violência, mostra-se imprevisível e inevitável, motivo por que afasto a tese recursal que pretende atribuir responsabilidade à empresa pelo fato de ter ordenado o trabalho do falecido na propriedade onde ocorreu o crime.

Noutro norte, tal como bem apanhado em sentença, não há como atribuir responsabilidade à empresa com supedâneo na teoria do risco do empreendimento. Isso porque o objetivo social da reclamada centra-se na prestação de serviços de terraplanagem, na construção de barragens, aterros, represas, na feitura de obras de asfaltamento e de pavimentação de vias (vide fl. 81) e, por certo, tais atividades empresariais, *de per sí*, não expõem seus empregados a risco em potencial superior ao comumente enfrentando

em nossa sociedade. No aspecto, destaco pequeno excerto da sentença, que bem sintetiza a questão:

“Quando do acidente o autor estava cortando a grama, portanto não haveria como se exigir da ré – acaso o de cujos estivesse trabalhando em seu benefício no dia do crime, o que se admite apenas por amor ao debate, como já exposto – que adotasse cautelas para que um meliante não invadisse a propriedade de terceiro e praticasse latrocínio.

O corte de grama não é atividade de risco, nem mesmo há falar em risco inerente à atividade tal como ocorre nos serviços bancários, transporte de valores e comércio de artigos de luxo, capaz de exigir do tomador de serviços a adoção de medidas aptas a impedir que uma pessoa privada da razão pratique um crime hediondo.” (fls. 229/230).

Por fim, vale ressaltar que a segurança pública é dever do Estado, nos termos do art. 144 da Constituição Federal. Exceção feita às hipóteses legais e específicas em que se atribui a determinadas empresas, tais como as de transporte de valores, a adoção de práticas preventivas de segurança não é incumbência do cidadão, tampouco dos empregadores.

Não é outro o caminho adotado por este Colegiado quando do enfrentamento de circunstâncias análogas à presente, conforme exemplificam as ementas abaixo selecionadas, *verbis*:

RECURSO ORDINÁRIO INTERPOSTO PELOS RECLAMANTES. ACIDENTE DE TRABALHO. PAGAMENTO DE FUNERAL. PENSÃO ALIMENTÍCIA. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. Hipótese em que o óbito ocorreu por “fato de terceiro”, tendo restado comprovado que a reclamada não contribuiu objetiva ou subjetivamente para o evento danoso, não havendo como ser entendido pela existência de nexos de causalidade entre o acidente e a conduta da empresa. Recurso desprovido. (TRT da 4ª Região, 5ª Turma, [...] RO, em 27/06/2013, Desembargadora Berenice Messias Corrêa - Relatora. Participaram do julgamento: Desembargador Clóvis Fernando Schuch Santos, Desembargadora Rejane Souza Pedra).

ACIDENTE DO TRABALHO. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. FATO DE TERCEIRO. EXCLUDENTE DO NEXO CAUSAL. INEXISTÊNCIA DE RESPONSABILIDADE CIVIL DO EMPREGADOR. Acidente ocorrido em horário de trabalho, em virtude de fato de terceiro, sem qualquer relação com a atividade desenvolvida pelo trabalhador ou mesmo com qualquer participação do empregador para o evento. Hipótese em que afastada a responsabilidade civil objetiva, admissível apenas nos casos em que a atividade laboral importe em risco ao trabalhador, o que não se configura no caso. (TRT da 4ª Região, 5ª Turma, [...] RO, em 28/06/2012, Desembargador Clóvis Fernando Schuch Santos - Relator. Participaram do julgamento: Desembargadora Berenice Messias Corrêa, Desembargadora Rejane Souza Pedra).

REPARAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. ACIDENTE DE TRABALHO. FATO DE TERCEIRO. Indevida indenização por danos morais e materiais quanto demonstrado que o acidente decorreu de fato de terceiro, o qual rompe o nexo de causalidade. (TRT da 4ª Região, 5ª Turma, [...] RO, em 04/04/2013, Desembargadora Rejane Souza Pedra - Relatora. Participaram do julgamento: Desembargador Leonardo Meurer Brasil, Desembargador Clóvis Fernando Schuch Santos).

Frente ao exposto, nego provimento ao recurso ordinário da sucessão reclamante.

Ac. 0000117-30.2013.5.04.0541 RO

Brígida Joaquina Charão Barcelos Toschi – Juíza Convocada-Relatora

Julgamento: 20-03-2014 – 4ª Turma

Publicação: 31-03-2014

Ac. 0001074-94.2011.5.04.0381 RO

EMENTA: DISPENSA COLETIVA. INVALIDADE. NECESSIDADE DE NEGOCIAÇÃO COLETIVA PRÉVIA. Invalidez da rescisão contratual emergente de despedida massiva sem a prévia participação do sindicato da categoria profissional por extrapolar o âmbito individual do contrato de trabalho considerado, decorrente da conduta da empresa que promove extinção de parte significativa de base produtiva que produz repercussões sociais e econômicas na categoria profissional daquela base territorial e afetam substancialmente a estrutura econômica e produtiva da região.

ACÓRDÃO

[...]

No mérito, [...].

Por unanimidade, **DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO ADESIVO DA AUTORA** para deferir-lhe em valores que se apurarem em liquidação de sentença, com juros e correção monetária, autorizados os descontos previdenciários e fiscais, todos na forma da lei da execução: pagamento de indenização no valor equivalente a doze vezes o último salário percebido, de R\$ 971,20, pela invalidez da despedida ocorrida. [...].

[...]

VOTO RELATOR

DESEMBARGADORA VANIA MATTOS:

[...]

2. RECURSO ADESIVO DA AUTORA.

2.1 DISPENSA COLETIVA. NULIDADE DA RESCISÃO. REINTEGRAÇÃO AO EMPREGO.

O Juízo de origem considera válida a despedida da demandante por ter ocorrido nos limites do poder diretivo da ré, que agiu em conformidade com a legislação, inclusive com o pagamento da indenização devida pela ruptura do contrato.

A autora renova a alegação de nulidade da despedida por ser fato notório que ocorreu de forma coletiva e sem qualquer negociação coletiva prévia. Argumenta que devido às repercussões sociais causadas, o entendimento estabelecido pelo Tribunal Superior do Trabalho é de que a despedida em massa deve ser precedida de negociação coletiva que minimize suas consequências, de acordo os princípios constitucionais e normas internacionais sobre a matéria.

É incontroverso que o término do contrato decorreu da extinção da unidade produtiva da ré em Parobé, ocorrido em 12.MAIO.2011, data em que finalizado o período de projeção do aviso-prévio indenizado da demandante, não tendo havido qualquer menção na defesa quanto à adoção de procedimentos prévios ou preparatórios à despedida em massa perpetrada, não obstante o fato notório de que a demandada, empresa calçadista de grande porte, era um dos principais polos de emprego da localidade, que consiste em município de médio porte.

Nesses termos, apesar do pagamento das parcelas rescisórias e da indenização equivalente a 40% dos depósitos do FGTS em conformidade com o disposto no artigo 7º, I, da Constituição Federal e artigo 10, I, do ADCT, o contexto em que ocorreu a despedida, em meio à dispensa massiva de empregados, deve ter tratamento diferenciado daquele estabelecido para as despedidas sem justa causa individualmente consideradas e sem qualquer vinculação entre si. Isso porque, além da dispensa coletiva ter por fundamento razão única para todos os empregados, o que, portanto, extrapola o âmbito particular de cada uma das relações de emprego atingidas, não há dúvida de que nessa situação as repercussões sociais e econômicas causadas pela extinção do contrato, já graves em ocorrências apenas individuais, intensificam-se por atingirem de forma significativa a categoria profissional daquela base territorial e afetarem substancialmente a estrutura econômica e produtiva da região.

Essas particularidades, especialmente quanto à causa comum a fundamentar as despedidas e suas consequências à categoria, é que tornam a questão afeta ao direito coletivo e, portanto, impõem a participação do sindicato da categoria profissional, além dos demais segmentos da região atingidos, na prática de tais atos, nos termos do artigo 8º, III e VI, da Constituição Federal, como vem sendo o entendimento do Tribunal Superior do Trabalho, com o objetivo de minimizar os efeitos decorrentes da situação, por meio de negociação prévia.

Nesse sentido a decisão proferida pelo TST nos autos do processo nº 309/2009-000-15-00.4 (com repercussão geral reconhecida pelo STF ao recurso extraordinário interposto pela Embraer).

Não se trata, portanto, de vedação à despedida coletiva e tampouco ingerência nas decisões administrativas da empresa ou ofensa ao valor constitucional da livre iniciativa, mas da conformação da prática referida aos princípios constitucionais do valor social do trabalho e da função social da propriedade em que também está fundamentada a ordem econômica e financeira, conforme o disposto no artigo 170 da Constituição Federal.

A função social da empresa, que consiste em limite ao direito de propriedade, atribui conteúdo ético à atuação empresarial como no que se refere à utilização adequada dos recursos naturais, respeito ao consumidor e bem-estar da comunidade, a fim de garantir o cumprimento das atividades para as quais a empresa foi criada, com o objetivo legítimo de lucro, mas observados os direitos fundamentais e sem violação a interesses coletivos, o que não se constata no caso.

Ao contrário, a situação exposta nos autos revela que a atuação da demandada, levada a efeito ao alvedrio da comunidade em que inserida e do sindicato profissional, apesar da importância que tinha na localidade e das consequências de sua atuação para todo o sistema econômico da região, mostra-se abusiva porque em desacordo com sua finalidade social a prevalência absoluta do intuito lucrativo da transferência de sua unidade de produção para outras regiões do país, como é de conhecimento geral, em detrimento dos demais valores que, como antes referido, devem orientar suas práticas.

Não há como se compactuar com esse tipo de procedimento em que parte da base produtiva muito significativa de uma região é totalmente eliminada com a exclusão de mais de oitocentos empregos diretos, como é de conhecimento geral, com a transferência dos empregos para região do país diversa ou exterior.

A atuação da ré, ainda que esta em tese possa gerir os seus negócios dentro de uma perspectiva capitalista que visa o lucro, com redução de custos, não pode significar que não realize uma ampla negociação com o sindicato da categoria e os empregados para, no mínimo, atenuar o impacto econômico produzido em âmbito individual e coletivo dessa desarticulação produtiva.

Ora, se a empresa pode gerir os seus negócios dentro de um prisma capitalista, também deve promover a negociação coletiva para articular rescisão em massa de oitocentos trabalhadores, o que não foi o caso, razão pela qual entendo que deve indenizar nos termos da lei, considerando a função social do contrato – artigo 421 do Código Civil c/c o artigo 927 e parágrafo único, do Código Civil.

Ainda que respeitáveis os fundamentos da sentença, tenho como inválida a despedida da demandante por não ter havido negociação coletiva prévia acerca da dispensa em massa em que inserida a extinção do seu contrato.

No entanto, não há possibilidade de reintegração, tendo em vista a extinção do estabelecimento, o que se resolve pelo pagamento de indenização substitutiva no valor equivalente a doze vezes o último salário percebido R\$ 971,20 (fl. 27) considerado como parâmetro, à míngua de outros elementos, o que ocorre nos casos de garantia de emprego decorrente de acidente do trabalho.

Por fim, registro que não há insurgência específica quanto ao indeferimento da indenização por danos morais resultantes da despedida.

Recurso provido.

[...]

DESEMBARGADOR LUIZ ALBERTO DE VARGAS:

Acompanho o bem lançado voto da Desembargadora Relatora.

A esse respeito, permito-me transcrever parte da decisão do Ministro Maurício Godinho Delgado, no já mencionado voto do Col. Eg. Tribunal Superior do Trabalho:

DISPENSAS COLETIVAS TRABALHISTAS - EFEITOS JURÍDICOS. A ordem constitucional e infraconstitucional democrática brasileira, desde a Constituição de 1988 e diplomas internacionais ratificados (Convenções OIT nº 11, 87, 98, 135, 141 e 151, ilustrativamente), não permite o manejo meramente unilateral e potestativista das dispensas trabalhistas coletivas, por se tratar de ato/fato coletivo, inerente ao Direito Coletivo do Trabalho, e não Direito Individual, exigindo, por consequência, a participação do(s) respectivo(s) sindicato(s) profissional(is) obreiro(s).

Regras e princípios constitucionais que determinam o respeito à dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, CF), a valorização do trabalho e especialmente do emprego (arts. 1º, IV, 6º, e 170, VIII, CF), tudo impõe que se reconheça distinção normativa entre as dispensas meramente tópicas e individuais e as dispensas massivas, coletivas, as quais são social, econômica, familiar e comunitariamente impactantes.

Nesta linha, seria inválida a dispensa coletiva enquanto não negociada com o sindicato de trabalhadores, espontaneamente ou no plano do processo judicial coletivo. A d. Maioria, contudo, decidiu apenas fixar a premissa, para casos futuros, de que “a negociação coletiva é imprescindível para a dispensa em massa de trabalhadores, observados os fundamentos supra. (...)

As dispensas coletivas de trabalhadores, substantiva e proporcionalmente distintas das dispensas individuais, não podem ser exercitadas de modo unilateral e potestativo pelo empregador, sendo matéria de Direito Coletivo do Trabalho, devendo ser submetidas à prévia negociação coletiva trabalhista ou, sendo inviável, ao processo judicial de dissídio coletivo, que lhe irá regular os termos e efeitos pertinentes. Neste ponto, para os casos futuros, a d. Maioria da SDC fixou tal premissa (embora a d. Maioria, para o caso vertente nestes autos, não reconheça abusividade ou falta

de boa-fé objetiva na dispensa massiva perpetrada – até mesmo porque a premissa aqui fixada não era ainda acolhida na Jurisprudência até então dominante).

Temos, por conseguinte, que, conforme o voto: “a negociação coletiva é imprescindível para a dispensa em massa de trabalhadores”.

Assim, caberia mesmo a reintegração dos empregados de forma a permitir que se negociassem, sindicato profissional e empresa, condições mais favoráveis aos trabalhadores do que tão-somente aquelas já prevista em lei para as despedidas individuais.

No caso presente, já transcorrido tempo demasiado desde a despedida coletiva, é de se adotar a solução proposta em nobre Relatora, de indenizar os trabalhadores como forma de, minimamente, compensar a perda do posto de trabalho. Acompanho o voto.

Ac. 0001074-94.2011.5.04.0381 RO

Vania Mattos – Desembargadora-Relatora

Julgamento: 26-06-2014 – 10ª Turma

Publicação: 04-07-2014

Ac. 0000242-37.2011.5.04.0292 RO

EMENTA: DOENÇA OCUPACIONAL. EXPOSIÇÃO A RAIOS-X. CÂNCER DE MAMA. A exposição continuada a raios-x em condições de trabalho em que inexistente proteção eficaz é fator de risco a ser considerado na ocorrência de câncer. Reconhecimento de doença ocupacional por nexo de concausalidade. Na ausência de outros fatores de risco conhecidos, salvo a idade do trabalhador, a radiação ionizante constitui risco predominante e acarreta responsabilidade majoritária para o empregador que não adotou as medidas preventivas necessárias.

ACÓRDÃO

por unanimidade de votos, **DAR PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO DA AUTORA** para condenar o reclamado ao pagamento de indenização por danos morais de R\$ 52.500,00 (cinquenta e dois mil e quinhentos reais) e pensionamento, em parcela única, no valor equivalente a 67% do total da última remuneração, acrescida de 1/12 relativo ao décimo terceiro salário, multiplicada pelo número de meses entre o afastamento do trabalho e o óbito. Juros e correção monetária incidentes na forma da Súmula nº 439 do TST. Honorários periciais revertidos ao réu. Valor da condenação arbitrado em R\$ 100.000,00 (cem mil reais), com custas fixadas em R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

[...]

VOTO RELATOR

DESEMBARGADOR JOSÉ FELIPE LEDUR: DOENÇA OCUPACIONAL

A sentença rejeitou os pedidos formulados pela sucessão da reclamante com base no laudo médico pericial.

Inconformada, a sucessão recorre postulando o reconhecimento da ocorrência de doença ocupacional, com o pagamento de indenização por danos morais, danos materiais e pensionamento. Argumenta que a falecida trabalhadora trabalhou exposta a radiação ionizante, fator de risco para o desenvolvimento do câncer que a levou a óbito.

Analisa-se.

A *de cujus* ajuizou a presente ação indenizatória em 12-5-2006, na Justiça Comum, que lhe deu prosseguimento. Somente em 2010 foi declinada a competência em favor do juízo trabalhista.

A *de cujus* trabalhou em favor do hospital reclamado a partir de 21-9-87, com lapsos de maio de 1995 a maio de 1997 e por um período não informado durante o ano 2000. Quando ajuizada a ação, o contrato permanecia em curso. Exercia a função de técnica de enfermagem e teve diagnosticado câncer de mama em 19-11-04 (fl. 08). Faleceu em 04-6-2008, em decorrência dessa enfermidade (fl. 381). Não constam nos autos informações sobre afastamentos, benefícios previdenciários ou extinção do contrato de trabalho.

Segundo as alegações da inicial, o trabalho prestado no hospital envolvia exposição a radiações ionizantes, causadoras de câncer. Por considerar que a condição laboral desencadeou sua enfermidade, postulou o pagamento de indenização por danos morais, danos materiais e pensionamento.

Foi realizada perícia médica quando a *de cujus* já havia falecido, que por isso limitou-se à análise dos autos e emissão de parecer médico. No laudo às fls. 562-5, complementado às fls. 583-4, o perito conclui pela inexistência de nexo de causalidade entre as condições de trabalho e a doença da autora. Segundo ele,

[...] é importante mencionar que diagnóstico de câncer de mama não decorre exclusivamente de exposição radiológica mas sobretudo tem prevalência comunitária, notadamente de ocorrência familiar, cujos hábitos de vida possam igualmente estar identificados, principalmente tabagismo embora não esclarecido por ocasião da análise. Quanto a exposição radioativa sugerida pela Parte, destaca-se que o RX não faz curvas e a incidência é direcionada para o alvo a radiografar e não como imaginam os leigos quanto a exposição ambiental. (sic, fls. 563-3v)

As considerações do perito médico são surpreendentemente atécnicas e revelam pouca familiaridade com radiologia. Se as radiações ionizantes se

comportassem da maneira descrita no laudo, não seriam necessárias salas especiais, uso de coletes protetores ou casamatas para a operação de radiografias.

Embora a luz não faça curvas (ao menos, no âmbito em questão), o perito ignora outra noção elementar de física, segundo a qual uma fonte de energia dissipa essa energia em todas as direções. É o que se dá com a luz de uma lâmpada comum ou com um objeto aquecido. Radiações ionizantes seguem esse princípio e são emitidas em todas as direções a partir do ponto radioativo.

De forma simplificada, uma máquina de raio-x é uma caixa blindada com revestimento de chumbo em que há um único orifício. No interior da caixa, um dispositivo emite a radiação, que se projeta em todas as direções, mas é contida pelo chumbo. Somente pelo orifício os raios escapam e se dissipam. As máquinas de raio-x são desenhadas de forma a limitar essa dissipação fazendo com que a saída se dê por meio de um duto, como um canhão, o que permite direcionar o feixe de radiação.

Contudo, mesmo direcionada e em linha reta, a radiação se espalha (como acontece, por exemplo, com a luz de uma lanterna). Por isso, ainda que a máquina esteja apontada para o local a ser radiografado, toda área contígua recebe a radiação, que varia de acordo com a extensão a ser radiografada.

Outro aspecto é que, embora o raio-x se diferencie por atravessar a maior parte dos materiais, uma parcela das partículas que o compõem é refletida ou absorvida no ambiente. É a absorção que permite gerar a radiografia, na qual as variações claro/escuro correspondem a uma maior ou menor passagem dos raios pelo corpo radiografado. Mas, além disso, as partículas de radiação liberadas também se espalham pelo ambiente e constituem radiação, embora mais fraca.

Assim, embora a descarga do raio-x seja direcionada, em cada disparo uma pequena quantidade de radiação ionizante é liberada por todo o ambiente – por dissipação, reflexão ou fuga. Mesmo pequena, essa radiação pode ser danosa e implica risco às pessoas próximas. Como possui efeito cumulativo, esse risco se multiplica à medida que as pessoas são expostas de forma repetida. E mesmo ambientes separados por paredes são afetados já que o raio-x consegue atravessar a alvenaria comum. Por isso, salas de radiografia exigem instalações especiais e seus operadores têm de trabalhar com proteção específica.

Desde a década de 1930 sabe-se que o raio-x é prejudicial à saúde, estando associado ao risco de desenvolvimento de câncer. Nos últimos 80 anos, a ciência apenas confirmou esse risco, compreendendo melhor sua extensão e funcionamento. A radiação ionizante não está ligada a um tipo de câncer em particular, pois seu efeito danoso sobre os tecidos vivos pode levar à neoplasia em qualquer célula. Contudo, os tipos mais comuns associados à exposição ao raio-x são a leucemia e os cânceres de tireoide, mama, pulmão e estômago. Os estudos médicos nesse sentido são abundantes e levaram a

restrições severas para o uso seguro do raio-x (com dados de http://pt.wikipedia.org/wiki/Radiação_ionizante, http://en.wikipedia.org/wiki/Ionizing_radiation e www.cancer.gov/cancertopics/wyntk). A propósito, conclusão no sentido de que a exposição prolongada aos raios-x produz diversos tipos de câncer foi lançada no laudo das fls. 309-19, apresentado em processo judicial envolvendo outra trabalhadora do hospital reclamado.

No Brasil, além de regulamentações técnicas sobre o tema (por exemplo, as normas da ABNT NBR IEC 60601-2-7:2001, ABNT NBR IEC 60601-2-45:2005 e ABNT NBR IEC 61331-2:2004), existem as Portarias do Ministério do Trabalho nºs 3.393, de 17-12-1987, e 518, de 07-4-2003, reputando como perigosa a atividade do radiologista. A Orientação Jurisprudencial nº 345 da SDI-1 do TST possui o mesmo sentido.

A quantificação do risco que o raio-x representa é difícil porquanto não são conhecidos todos os mecanismos que podem desencadear o câncer. Contudo, especificamente quanto ao câncer de mama, o Instituto Nacional de Câncer do Estados Unidos aponta que o risco de uma mulher desenvolver esse tipo de neoplasia é **seis vezes maior** quando ela trabalha exposta a raio-x.

Ainda sobre o câncer de mama, as radiações ionizantes concorrem com outros fatores de risco, entre os quais se destacam, por ordem estimada de importância, histórico familiar, gestação tardia, idade, tabagismo, obesidade, sedentarismo e consumo de álcool. A incidência é maior na população branca (<http://www.cancer.gov/cancertopics/pdq/treatment/breast/Patient>).

Diante desses dados, não se pode acolher o conteúdo da perícia médica, em franco desacordo com os achados científicos sobre o tema. O perito não apenas tece considerações equivocadas sobre a ação do raio-x, como também cita fatores de risco dando a entender que a enfermidade é sobretudo decorrente de predisposição genética, o que não possui base científica.

Por demasia, observa-se que o primeiro laudo é baseado em um outro documento, relativo a enfermidade distinta, fazendo referências a traumatismos na fl. 563v. Ademais, o perito sequer registrou corretamente os dados da *de cuius* (término do contrato de trabalho) e suas considerações têm por base bibliografia que, além de defasada, focaliza lesões por ergonomia (fl. 564v). O complemento não é melhor, equivocando-se desde a finalidade da perícia (insalubridade e periculosidade não são discutidas no presente feito) e citando “literatura médica” sem identificar fontes (fls. 583-4v).

Dessa forma, desconsidera-se por inteiro o laudo pericial.

Por tudo isso, tenho por caracterizado que o raio-x representa fator de risco à saúde e constitui uma causa potencial para o câncer de mama, passa-se a verificar a exposição que a reclamante teria sofrido.

Nos documentos das fls. 463-7 constam depoimentos tomados ainda durante a instrução na Justiça Comum.

A testemunha C., colega da *de cuius*, confirma que as atividades delas incluíam conduzir pacientes até a sala de radiografia, especialmente crianças, e auxiliar no procedimento. A atividade seria diária. A testemunha também refere que por muito tempo não houve o uso de EPI adequado (fls. 463-3v).

A testemunha C. relata que os empregados do hospital sempre circulavam próximos ao raio-x porque na sala contígua ficava o cartão-ponto. Notícia que somente nos anos 90 o hospital protegeu o local com chumbo. Diz ainda que, embora a *de cuius* não trabalhasse diretamente com o raio-x, circulava por aquela sala em razão de suas atividades de atendente, tendo de acompanhar os pacientes durante as radiografias. E isso por uns 10 anos, sendo que nos últimos anos, antes de falecer, permaneceu como auxiliar de farmácia. Questionada sobre outros empregados que teriam morrido em razão de câncer, a depoente confirma o falecimento de um segurança, cujo posto ficava junto ao raio-x, na parte externa, e de duas outras empregadas, estas em razão de câncer de seio (fls. 463v-6). Observa-se que esse depoimento é plenamente fidedigno, com a testemunha aos poucos relembando os fatos acerca dos quais perguntada pelo juiz.

A testemunha L. confirma os dados já expostos nos outros depoimentos, detalhando como eram posicionados a sala de raio-x e o local onde se registravam os horários. Descreve as atividades da reclamante que, ao lidar com as crianças, tinha de conduzi-las até o raio-x e segurá-las para determinados exames (fls. 466-7).

A prova oral é farta, confiável e coesa, comprovando que a autora trabalhou de forma reiterada sob exposição de radiação ionizante, sendo parte de suas atribuições conduzir e posicionar pacientes para a tomada das radiografias, comumente permanecendo no local durante os disparos de raio-x.

Por outro lado, o reclamado não apresentou dados sobre as condições de trabalho da *de cuius* e as medidas de segurança tomadas em relação ao setor de raio-x. Não constam nos autos plantas, laudos, certificações, PPRA, controle de EPI ou qualquer outra informação relativa ao tema, sendo que apenas a prova oral noticia algo a respeito. Note-se que propiciar condições de trabalho seguras é obrigação objetiva do empregador e a completa omissão do reclamado em demonstrá-las evidencia que não foram tomadas as medidas preventivas nem as precauções necessárias para o uso de radiações ionizantes no hospital.

Diante disso, conclui-se que a reclamante trabalhou de forma reiterada sob exposição a raio-x. Embora seja impossível determinar a causa precisa de sua doença, não se pode ignorar o grande efeito danoso desse agente, com o risco acentuado pelo longo período trabalhado no local. Se por um lado não se atribui exclusivamente às radiações ionizantes o câncer que acometeu a autora, por outro considera-se inafastável que esse fator pelo menos concorreu para o surgimento ou agravamento da enfermidade. Há, pois, nexo de concausalidade entre trabalho e lesão, caracterizando doença ocupacional.

Por seu caráter cumulativo, é irrelevante que a exposição ao raio-x tenha se concentrado durante a década de 1990 e a autora tenha apresentado a enfermidade somente em 2004. Os achados médicos comprovam que o câncer de mama pode demorar de 10 a 15 anos para evoluir até a formação de um tumor sintomático.

O reclamado, em face da negligência constatada com as condições de segurança no trabalho, é assim corresponsável pelos danos sofridos pela parte autora, devendo repará-los na medida de sua responsabilidade. Inexiste prescrição aplicável ao presente caso (matéria arguida na contestação) porque o diagnóstico se deu em novembro de 2004 e o ajuizamento da ação ocorreu em maio de 2006, com o contrato ainda em curso.

Dentre os outros fatores de risco para o câncer de mama, constata-se que a *de cujus* tinha 62 anos de idade ao ser diagnosticada (em novembro de 2004). Esteve presente, assim, esse fator de risco. Todavia, o dado é relativizado pelo fato de que os tumores de mama se desenvolvem de forma lenta. Logo, o provável início da enfermidade se deu anos antes, em idade menos propensa. Quanto aos demais agentes conhecidos, não há notícia nos autos de que a reclamante apresentasse histórico familiar, gestação tardia, tabagismo, obesidade ou outro fator considerado.

Ponderados esses aspectos, arbitra-se que a exposição ao raio-x corresponde a dois terços da causalidade, restando um terço para a condição pessoal da *de cujus*.

Os danos morais advindos da enfermidade são óbvios. Destaca-se que a reclamante teve curto período de sobrevida (diagnóstico no final de 2004, óbito em 2008), evidenciando o severo comprometimento causado pela doença. O valor postulado na inicial refere-se a maio de 2006 e, atualizado, hoje representa aproximadamente R\$ 78.000,00. Face à responsabilidade de dois terços pela concausalidade, condena-se o reclamado ao pagamento de R\$ 52.500,00 a título de indenização por danos morais.

Já os danos materiais, relativos a despesas médicas e hospitalares, não podem ser indenizados porque a autora não comprovou os gastos alegados.

Quanto ao pensionamento, é inequívoco que a doença ocupacional em apreço resultou em incapacidade total e permanente da reclamante, levando-a a óbito. Assim, é devida pensão relativa ao período em que a autora teve sua saúde comprometida. Por envolver trabalhadora já falecida, o pensionamento deve ser pago em parcela única e seu cálculo deve ter por base a remuneração que a autora estaria recebendo hoje caso trabalhasse. Assim, novamente considerando a responsabilidade de dois terços, condena-se o reclamado a pagar indenização equivalente a 67% do seguinte cálculo: total da última remuneração, acrescida de 1/12 relativo ao décimo terceiro salário e corrigida segundo os critérios legais e normativos aplicáveis, multiplicada pelo número de meses entre diagnóstico e óbito. A fim de possibilitar a liquidação de sentença, o reclamado deverá trazer aos autos os dados relativos ao contrato

de trabalho e os instrumentos normativos aplicáveis à categoria até o presente julgamento.

Logo, dá-se provimento parcial ao recurso interposto pela parte autora para condenar o reclamado ao pagamento de indenização por danos morais de R\$ 52.500,00 (cinquenta e dois mil e quinhentos reais) e pensionamento, em parcela única, no valor equivalente a 67% do total da última remuneração atualizada, acrescida de 1/12 relativo ao décimo terceiro salário, multiplicada pelo número de meses entre o afastamento do trabalho e o óbito.

Por envolver exclusivamente parcelas de natureza indenizatória, não há incidência fiscal ou previdenciária. Juros e correção monetária incidentes na forma da Súmula nº 439 do TST. Honorários periciais revertidos ao réu.

Ac. 0000242-37.2011.5.04.0292 RO

José Felipe Ledur – Desembargador-Relator

Julgamento: 26-06-2013 – 6ª Turma

Publicação: 04-07-2013

Ac. 0000356-36.2013.5.04.0023 RO

EMENTA: EQUIPARAÇÃO SALARIAL / ISONOMIA SALARIAL ENTRE EMPREGADO CELETISTA E SERVIDOR PÚBLICO ESTATUTÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. Não há falar em equiparação ou isonomia salarial quando se está diante de situações díspares, como é o caso de regimes jurídicos distintos, como o celetista e o estatutário, regulados por normas e princípios específicos e incompatíveis entre si. A extensão, ao empregado celetista, de direitos previstos de forma exclusiva a servidores estatutários, importaria em instituição de um regime jurídico misto que não possui amparo legal. Inviável a aplicação, de forma indistinta, do preceito disposto na OJ nº 383 da SDI-1 do TST, na medida em que importaria em burla à vedação do artigo 37, inciso XIII, da Constituição Federal. Negado provimento.

[...]

VOTO RELATOR

DESEMBARGADORA ROSANE SERAFINI CASA NOVA:

1 - EQUIPARAÇÃO SALARIAL / ISONOMIA SALARIAL ENTRE EMPREGADO CELETISTA E SERVIDOR PÚBLICO ESTATUTÁRIO. IMPOSSIBILIDADE.

Inconformada com a decisão de origem, a reclamante busca sua reforma para que a reclamada seja condenada ao pagamento, pela isonomia salarial com a paradigma apontada (N. T. K.), de diferença salarial de 110% sobre o

salário básico com os reflexos postulados na inicial. Sustenta ter o Juízo de origem decidido de forma equivocada, uma vez que na inicial não pleiteia equiparação salarial pela aplicação do artigo 461 da CLT, mas o reconhecimento de isonomia salarial entre empregada regida pela CLT contratada pela FUGAST e paradigma estatutária vinculada ao Município de Porto Alegre. Afirma ter havido interpretação equivocada das OJ 297 e 383 da SDI-1 do TST e do artigo 37, XIII, da CF. Ressalta que o inciso XIII do artigo 37 da Constituição Federal veda a equiparação quando os equiparandos são servidores públicos estatutários, na forma do entendimento consolidado na OJ 297 da SDI-1 do TST, o que afirma não ser o caso dos autos. Defende não haver vedação legal à isonomia entre empregado regido pela CLT e paradigma vinculado ao regime estatutário. Destacando que, na Ação Civil Pública nº [...], a terceirização de funcionários da FUGAST foi considerada irregular, defende serem aplicáveis ao caso a OJ nº 383 da SDI-1 do TST, os artigos 5º, *caput*, e 7º, inciso XXXII, da CF, bem como, por analogia, o disposto no artigo 12, “a”, da Lei nº 6.019/1974. Alega que exercia idêntica função à da paradigma, com igual produtividade e perfeição técnica, inclusive dividindo com ela escalas de plantão. Argumenta que a paradigma recebia 110% sobre seu salário não por ser estatutária, mas por laborar em hospital.

Examina-se.

Na alínea “a” do petítório inicial, a reclamante postula o “*pagamento de diferenças salariais pela equiparação salarial (perceber somente o pagamento da gratificação de 110% sobre o salário base), ou seja, a isonomia salarial com a paradigma apontada, conforme item “4” da fundamentação, bem como reflexos em saldo de salário, aviso prévio, férias com 1/3, 13º salários, repouso semanal remunerado e feriado, adicional noturno, quinquênios, FGTS com 40%. Tudo conforme OJ 383 da SDI-1 do TST*”.

No item “4” das razões de pedir, a autora ressalta que o caso dos autos não se trata de violação ao artigo 461 da CLT, dispositivo que regula a equiparação salarial, bem como enfatiza que os artigos 5º, *caput*, e 7º, inciso XXXII, da Constituição Federal garantem tratamento isonômico a todos sem distinção de qualquer natureza, bem como invoca a aplicação analógica do disposto no artigo 12, “a”, da Lei nº 6.019/1974.

Inicialmente, ainda que a autora tenha destacado na inicial que não há violação ao artigo 461 da CLT, o pedido formulado é no sentido de diferenças salariais pela equiparação salarial.

Nesta via, tratando-se de pretensão de equiparação salarial entre empregada celetista e servidora estatutária, impende a aplicação, por analogia, da Orientação Jurisprudencial nº 297 da SDI-1 do TST segundo a qual:

“OJ297-SDI1-TST. EQUIPARAÇÃO SALARIAL. SERVIDOR PÚBLICO DA ADMINISTRAÇÃO DIRETA, AUTÁRQUICA E FUNDACIONAL. ART. 37, XIII, DA CF/1988 (DJ 11.08.2003) O art. 37, inciso XIII, da CF/1988,

veda a equiparação de qualquer natureza para o efeito de remuneração do pessoal do serviço público, sendo juridicamente impossível a aplicação da norma infraconstitucional prevista no art. 461 da CLT quando se pleiteia equiparação salarial entre servidores públicos, independentemente de terem sido contratados pela CLT.”

Dessa forma, correta a sentença ao indeferir o pedido de diferenças salariais por equiparação salarial.

De outra parte, melhor sorte não se infere à autora ao sustentar seu pedido de diferenças salariais sob a ótica de isonomia salarial com fundamento na OJ nº 383 da SDI-1 do TST, que assim dispõe:

“OJ383-SDI1-TST. TERCEIRIZAÇÃO. EMPREGADOS DA EMPRESA PRESTADORA DE SERVIÇOS E DA TOMADORA. ISONOMIA. ART. 12, “A”, DA LEI Nº 6.019, DE 03.01.1974. - Res. 175/2011, DEJT divulgado em 27, 30 e 31.05.2011. A contratação irregular de trabalhador, mediante empresa interposta, não gera vínculo de emprego com ente da Administração Pública, não afastando, contudo, pelo princípio da isonomia, o direito dos empregados terceirizados às mesmas verbas trabalhistas legais e normativas asseguradas àqueles contratados pelo tomador dos serviços, desde que presente a igualdade de funções. Aplicação analógica do art. 12, “a”, da Lei nº 6.019, de 03.01.1974.”

Pela leitura da Orientação Jurisprudencial em epígrafe, verifica-se que a mesma faz referência às expressões: “empregados” tanto em relação à empresa prestadora de serviços quanto à tomadora; “vínculo de emprego com ente da Administração Pública”; “verbas trabalhistas legais e normativas”; “contratados pelo tomador dos serviços”; “aplicação analógica da Lei nº 6.019/74”, que trata do trabalho temporário.

Referidos termos e expressões, consignados na Orientação Jurisprudencial nº 383 da SDI-1 do TST, trazem a convicção de que ela é aplicável somente quando se está diante de hipótese de isonomia entre empregado terceirizado e empregado público; ou seja, quando ambos os comparandos estão vinculados aos seus respectivos “empregadores” por contratos de emprego regidos pelo regime da Consolidação das Leis do Trabalho.

A própria gênese da Orientação Jurisprudencial em apreço, em que toma por precedentes ações envolvendo empregados de prestadores e de tomadores de serviços regidos pela CLT, traz a certeza de que o reconhecimento de isonomia salarial só é possível quando os trabalhadores paragonados estão submetidos ao mesmo regime jurídico, como seja, o celetista.

Com efeito, tratando-se de aplicação do princípio da isonomia de que tratam os artigos 5º, *caput*, e 7º, inciso XXXII, da Constituição Federal, somente é possível quando se está analisando situações que envolvam circunstâncias idênticas. Não há como igualar desiguais.

Conforme bem referido na sentença de origem, “o princípio da isonomia passa pela observância da máxima segundo a qual aos desiguais se deve tratar desigualmente, na medida de suas desigualdades”.

Dessa forma, não se pode falar em isonomia quando se está diante de situações díspares, como é o caso de regimes jurídicos distintos, como o celetista e o estatutário.

Referidos regimes jurídicos, celetista e estatutário, são regulados por normas e princípios específicos e incompatíveis entre si, tanto que a remuneração dos estatutários é definida por lei, enquanto que a dos trabalhadores celetistas é estabelecida por contrato. Tal circunstância, por si só, afasta a possibilidade de isonomia remuneratória.

A despeito de eventual identidade funcional, é inviável estender, ao empregado celetista, direitos previstos de forma exclusiva a servidores estatutários, na medida em que se estaria, mediante mescla de normas celetistas e estatutárias, instituindo um regime jurídico misto, que não possui amparo legal.

Ademais, o inciso XIII do artigo 37 da Constituição Federal estabelece que “é vedada a vinculação ou equiparação de quaisquer espécies remuneratórias para o efeito de remuneração de pessoal do serviço público”.

Desse modo, “se a própria Constituição Federal veda a equiparação entre servidores estatutários, com mais razão se inviabiliza a pretensa isonomia entre trabalhadores vinculados a regimes jurídicos distintos, quais sejam, o celetista e o estatutário”. (TST - Processo: AIRR – [...] Data de Julgamento: 17/04/2013, Relatora Desembargadora Convocada: Maria das Graças Silvany Dourado Laranjeira, 2ª Turma, Data de Publicação: DEJT 26/04/2013)

Neste contexto, a aplicação, de forma indistinta, do preceito disposto na Orientação Jurisprudencial nº 383 da SDI-1 do TST importaria em burla à vedação do artigo 37, inciso XIII, da Constituição Federal.

A propósito da impossibilidade de aplicação de forma indistinta da OJ 383 da SDI-1 do TST, cabe aqui a transcrição de precedente jurisprudencial do Tribunal Superior do Trabalho:

RECURSO DE REVISTA. 1. DIFERENÇAS SALARIAIS. ISONOMIA ENTRE SUJEITOS INTEGRANTES DE REGIMES JURÍDICOS DIVERSOS. ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL Nº 383 DA SBDI-1/TST. ALCANCE. 1.1. Para que o princípio da isonomia tenha pertinência, imperativo se faz que haja identidade de circunstâncias. Dito de outro modo, não há como estabelecer a igualdade de que tratam os arts. 5º, -caput-, e 7º, XXX e XXXI, da Constituição Federal, quando presentes situações díspares, tal como sujeitos regidos pela legislação trabalhista e paradigmas submetidos a normas estatutárias, porque distinta é a relação jurídica que os vincula ao Estado. Cada regime jurídico possui normas próprias que devem ser respeitadas. Do contrário, estar-se-ia tratando igualmente

situações desiguais. 1.2. De outra face, tem-se que o art. 37, XIII, da Lei Maior estabelece óbice à equiparação salarial entre servidores públicos, ainda com mais razão entre trabalhadores celetistas e servidores estatutários, considerando-se a distinção dos sistemas jurídicos e os requisitos para provimento no cargo público. 1.3. Entender pela aplicação, indistintamente, da OJ nº 383 da SBDI-1/TST, equivaleria, portanto, à possibilidade de driblar a vedação do art. 37, XIII, da CF, bem como o comando do inciso II, autorizando, por via transversa, o pagamento de parcelas restritas a servidores estatutários e que sequer seriam devidas, caso se estivesse tratando da hipótese versada na Súmula 363 desta Corte. 1.4. Registre-se, ainda, que os precedentes que renderam ensejo à edição do referido orientador têm, quase na totalidade, empresas públicas ou sociedades de economia mista integrando o polo passivo da ação. Tais julgados revelam claramente a interpretação teleológica do alcance do entendimento, porquanto aplicam o princípio da isonomia substancial, partindo-se de cenários em que só existem empregados de prestadores e de tomadores de serviços regidos pela CLT. A gênese do verbete reforça, portanto, a tese, no sentido de que aplicável tão-somente para os casos em que tratem de trabalhadores submetidos a um mesmo regime jurídico, mais especificamente, o celetista. Recurso de revista não conhecido. 2.... (RR – [...], Relator Ministro: Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, Data de Julgamento: 06-11-2013, 3ª Turma, Data de Publicação: 08-11-2013)

Irrelevante, assim, a questão de o convênio firmado entre a Fugast e o Município de Porto Alegre tratar-se, ou não, de terceirização irregular de serviços; assim como se revela despicienda, para o deslinde da lide, a análise se há, ou não, identidade de função entre a reclamante e a paradigma.

Tratando-se a reclamante de empregada vinculada à empresa prestadora de serviços por contrato de trabalho regido pela CLT e a paradigma de servidora efetiva vinculada a ente público da Administração Direta pelo regime estatutário, não há amparo legal e/ou jurídico à equiparação ou isonomia salarial.

Impõe-se, assim, a manutenção da sentença de origem que indeferiu o pedido de diferenças salariais e reflexos.

Recurso negado.

[...]

Ac. 0000356-36.2013.5.04.0023 RO

Rosane Serafini Casa Nova – Desembargadora-Relatora

Julgamento: 14-05-2014 – 1ª Turma

Publicação: 19-05-2014

Ac. 0001101-81.2011.5.04.0024 RO

EMENTA: EXPRESSÕES INJURIOSAS. APLICAÇÃO DO ARTIGO 15 DO CPC. USO DE EXPRESSÕES INCOMPATÍVEIS COM O DECORO JUDICIAL. Caso em que a contestação apresentada pela reclamada contém expressões ofensivas que, além de claramente inadequadas e desnecessárias ao deslinde do feito, são incompatíveis com a linguagem forense e com o próprio Código de Ética e Disciplina da Ordem dos Advogados do Brasil. Ainda que a postura crítica seja inerente à construção de peças defensivas, é certo que ela não pode nem deve ultrapassar os limites da polidez e da urbanidade. Cito, por oportuna, a lição de Machado de Assis, um dos mais importantes escritores brasileiros, “Moderação e urbanidade na expressão, eis o melhor meio de convencer; não há outro que seja tão eficaz. Se a delicadeza das maneiras é um dever de todo homem que vive entre homens, com mais razão é um dever do crítico, e o crítico deve ser delicado por excelência” (ASSIS, Machado de. O jornal e o livro. Editora Cia. da Letras, p. 11, grifei). Desse modo, assiste razão ao reclamante quando postula que todas as expressões ofensivas registradas na defesa e recitadas à fl. 138 sejam riscadas dos autos, por estarem em desacordo o artigo 15 do Código de Processo Civil. Recurso provido.

ACÓRDÃO

por unanimidade, DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO DO RECLAMANTE, para: **(a)** determinar que sejam riscadas pela Secretaria da Vara todas as expressões ofensivas registradas na defesa e recitadas à fl. 138, por estarem em desacordo o artigo 15 do Código de Processo Civil; [...].

[...]

VOTO RELATOR

JUIZ CONVOCADO MANUEL CID JARDON:

1. Recurso do Reclamante.

1.1 Expressões Injuriosas.

O reclamante requer que sejam riscadas as expressões aduzidas na defesa e transcritas à fl. 138, por considerá-las desrespeitosas e desnecessárias ao deslinde do feito. Faz referência aos artigos 14 e 15 do CPC.

Examino.

A defesa apresentada pela reclamada às fls. 24/32 realmente contém termos e expressões ofensivas à parte contrária. Tanto é assim que, após redigir uma determinada passagem agressiva, a recorrida chegou a questionar se ela seria aceitável (“É uma forma de ..., se é que se pode fazer uso dessa expressão”- fl. 29).

Como parece admitir a própria reclamada, as expressões utilizadas são claramente inadequadas e desnecessárias ao deslinde do feito, além de se mostrarem incompatíveis com a linguagem forense e com o próprio Código de Ética e Disciplina da Ordem dos Advogados do Brasil.

Ainda que a postura crítica seja inerente à construção de peças defensivas, é certo que ela não pode nem deve ultrapassar os limites da polidez e da urbanidade.

Nesse sentido, ressalto a lição de um dos mais importantes escritores brasileiros:

Moderação e urbanidade na expressão, eis o melhor meio de convencer; não há outro que seja tão eficaz. se a delicadeza das maneiras é um dever de todo homem que vive entre homens, com mais razão é um dever do crítico, e o crítico deve ser delicado por excelência. (ASSIS, Machado de. O jornal e o livro. Editora Cia da Letras, p. 11, grifei)

A tolerância é ainda um virtude do crítico, afirma Machado de Assis. Logo, a intolerância do procurador da reclamada, externada através de uma linguagem agressiva, por meio de expressões injuriosas, não conduz a nenhum resultado prático e tem como claro e maior propósito ofender a parte contrária.

Diante desse contexto, dou provimento ao recurso do reclamante, para determinar que sejam riscadas pela Secretaria da Vara todas as expressões ofensivas registradas na defesa e recitadas à fl. 138, por estarem em desacordo o artigo 15 do Código de Processo Civil.

[...]

Ac. 0001101-81.2011.5.04.0024 RO

Manuel Cid Jardon – Juiz Convocado-Relator

Julgamento: 09-04-2014 – 7ª Turma

Publicação: 23-04-2014

Ac. 0000101-35.2012.5.04.0372 RO

EMENTA: RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. FACTORING. INGERÊNCIA DA EMPRESA FATURIZADORA NA EMPRESA FATURIZADA. CARACTERIZAÇÃO DE GRUPO ECONÔMICO. A celebração de contrato de factoring não obsta a caracterização do grupo econômico, na forma do artigo 2º, § 2º, da CLT, quando demonstrada a ingerência pela empresa faturizadora na direção, controle e administração da empresa faturizada e especialmente diante do evidente nexos de coordenação entre elas e comunhão de interesses.

[...]

VOTO RELATOR

DESEMBARGADOR CLÓVIS FERNANDO SCHUCH SANTOS:

RESPONSABILIDADE DAS QUARTA, QUINTA E SEXTA RÉ.S. FACTORING. INGERÊNCIA DA EMPRESA FATURIZADORA NA EMPRESA FATURIZADA. GRUPO ECONÔMICO

As quarta (P. Fomento Mercantil Ltda.), quinta (F. T. - Fomento Mercantil Ltda.) e sexta (O. Fomento Mercantil Ltda.) ré.s recorrem da condenação solidária com as três primeiras ré.s (Calçados V. Ltda., Calçados L. Ltda. - ME e O. Calçados Ltda.) ao pagamento das verbas trabalhistas reconhecidas à autora, por constituírem grupo econômico. Sustentam que a relação havida entre as ré.s era meramente comercial, resultado de um contrato de fomento à produção para aquisição de matéria-prima e insumos. Afirmam que as provas contidas nos autos apenas indicam o grau de parceria comercial havida entre as ré.s, jamais ingerência administrativa. Explicitam que o contato mantido com a empresa [...] era um favor em benefício das fomentadas para ajudarem em processo de captação de mencionada empresa. Dizem que as três primeiras ré.s possuíam situação financeira temerosa, portanto a palavra de seu representante legal era um tranquilizador para outras empresas fecharem negócio. Referem que atuavam apenas aconselhando as demais ré.s, não possuindo poder de decisão na condução das empresas. Delineam acerca do instituto do contrato de factoring envolvendo matéria-prima. Esclarecem que o uso de automóveis de sua propriedade pelas fomentadas adveio de contrato de arrendamento, visto que aquelas não possuíam condições financeiras de adquiri-los. Citam decisões judiciais.

A sentença recorrida julgou procedente o pedido de condenação solidária das quarta, quinta e sexta ré.s. Aduziu que a relação havida entre as recorrentes e as demais ultrapassavam os limites das operações de factoring. Citou documentos em que as empresas de fomento atuam perante terceiros como integrantes de grupo econômico com as primeira, segunda e terceira ré.s. Invocou as conclusões da perícia contábil, em que foram apuradas relações de injeção de capital sem vinculação com emissão de duplicatas. Informou o uso da frota de veículos das fomentadoras pelas fomentadas, por meio de contrato de arrendamento. Transcreve o conteúdo de depoimento de sócia da terceira ré (O. Calçados Ltda.) esclarecendo a real relação entre as ré.s, bem como o conteúdo da prova oral emprestada que confirma sua conclusão. Asseverou que as empresas de fomento mercantil participavam da gestão das três primeiras, para garantir o lucro. Concluiu pela caracterização do instituto do grupo econômico, por verificar a coparticipação das factorings na gestão das primeiras ré.s.

Analisa-se.

A discussão dos autos está atrelada à verificação da relação havida entre as ré.s, ao passo que as três últimas sustentam que firmaram contrato de

fomento à produção para aquisição de matéria-prima e custeio de insumos com as três primeiras demandadas. Por oportuno, destaca-se que as três primeiras demandadas se manifestaram favoráveis à tese da autora de que as quarta, quinta e sexta ré (P. Fomento Mercantil Ltda., F. T. - Fomento Mercantil Ltda. e O. Fomento Mercantil Ltda.) foram as administradoras/gestoras das suas empresas. Diante das alegações das partes, mostra-se necessária a análise desta modalidade de contratação mercantil: contrato de factoring, também chamado de faturização ou fomento mercantil.

De imediato, cumpre destacar que inexistente, no Brasil, legislação própria sobre a matéria, podendo ser citada a Resolução nº 2144 do Banco Central que prescreveu o seu conceito como: *“a atividade de prestação cumulativa e contínua de serviços de assessoria creditícia, mercadológica, gestão de créditos, seleção de riscos, administração de contas a pagar e a receber, e compras de direitos creditórios resultantes de vendas mercantis a prazo ou de prestação de serviços”*.

O autor Arnaldo Rizzardo ensina que, em seu sentido tradicional, factoring é a *relação jurídica entre duas empresas, em que uma delas entrega à outra um título de crédito, recebendo, como contraprestação, o valor constante do título, do qual se desconta certa quantia, considerada a remuneração pela transação.* (in Factoring. 2ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p.11).

Por sua vez, para Luiz Lemos Leite, na sua obra Factoring no Brasil. 5ª ed. São Paulo: Atlas, 1997, factoring tem um conceito mais amplo, sendo *uma atividade comercial mista atípica, correspondente à prestação de serviços e à compra de créditos (direitos creditórios) resultantes de vendas mercantis. Para este autor, Factoring é fomento mercantil, porque expande os ativos de suas empresas clientes, aumenta-lhes as vendas, elimina seu endividamento e transforma as suas vendas a prazo em vendas à vista. É a prestação contínua e cumulativa de serviços de assessoria mercadológica, creditícia, de seleção de riscos, de gestão de crédito, de acompanhamento de contas a receber e de outros serviços, conjugada com a aquisição pro soluto de créditos de empresas resultantes de suas vendas mercantis ou de prestação de serviços, realizadas a prazo.*

Esta última parece ser a hipótese dos autos em que o contrato de fomento mercantil celebrado entre as demandadas e seus aditamentos (fls. 79-103) estabelece como objeto o acompanhamento do processo produtivo ou mercadológico da primeira ré, das contas a receber e a pagar, bem como uma avaliação da própria contratante, dos seus devedores e dos seus fornecedores (cláusula 2ª).

Contudo, o contexto probatório revela a participação efetiva das três últimas ré na administração e gestão das empresas contratantes, fazendo o acompanhamento do processo produtivo e mercadológico de forma direta, inclusive de contas a receber e a pagar e avaliação de fornecedores e devedores.

Ainda que a doutrina considere possível que a empresa de factoring preste assessoria na gestão de outras empresas, no caso em questão, as três últimas rés eram responsáveis principais pela gestão no que tange à cadeia produtiva e aos próprios empregados das primeiras rés, de modo que não apenas auxiliavam a empresa faturizada.

Sinala-se que o sócio administrador das três últimas rés, R. C. P., por meio de correspondência eletrônica (fls. 77-78), era informado acerca dos negócios comerciais firmados pela empresa O. Calçados Ltda. (terceira ré - integrante do grupo econômico da primeira demandada), revelando uma subordinação na atuação da empresa. Ainda, o e-mail da fl. 109, também enviado por R. C. P., demonstra a intervenção na dinâmica de pagamento dos empregados, havendo ingerência na própria administração daquelas empresas.

Consoante o laudo contábil elaborado no processo nº [...] (fls. 277verso-282 e 284verso-290), admitido pelas partes como prova emprestada, a relação jurídica entre as rés teve início em 24-10-2007 e cessou em fevereiro de 2012. A perita esclareceu que as operações ultrapassaram os limites contratuais de crédito e, ainda, que havia adiantamento de valores sem qualquer vínculo com duplicatas, de maneira a injetar capital para manutenção das atividades empresariais das três primeiras demandadas, inclusive resta demonstrado que as empresas de “fomento mercantil” pagavam a folha de pagamento dos trabalhadores, os fornecedores, a matéria-prima, os impostos, os materiais de escritório, etc.

É pertinente citar, outrossim, o depoimento do sócio da terceira ré (O. Calçados Ltda.), G. L., prestado nos autos do processo nº [...], utilizado como prova emprestada pelas partes:

havia um contrato de administração geral entre as Reclamadas Calçados V., G. L. e O. Calçados com as empresas de factoring; que o preposto das factorings aqui presente vinha todas as terças e quintas para examinar o que estava sendo feito nas empresas de Sapiranga; que todos os pagamentos eram feitos pelas empresas de Caixas do Sul integrantes dos autos, para quem eram repassados todos os créditos, inclusive diretamente cliente-empresa; que as factorings faziam os contatos com clientes com reclamações, assim como participavam das feiras; que todos os faturamentos feitos pela Vale e pelas demais empresas de Sapiranga eram repassados às empresas de Caixas do Sul, assim como para elas eram enviadas a folha de pagamento, recolhimento previdenciário, FGTS e inclusive tributos; que com a entrada das empresas de Caixas do Sul na administração das empresas de Sapiranga, foram adquiridos veículos em nome das empresas de Caixas e os valores eram descontados das empresas de Sapiranga; que a empresas de Sapiranga vinham brigando com o pessoal de Caixas porque havia atrasos no FGTS e de fornecedores; que foi solicitada uma redução da folha de pagamento, o que de fato aconteceu, mas mesmo assim as empresas de Caixas não pagaram os empregados despedidos;

que está em discussão na Justiça Estadual créditos e débitos de ambas as empresas; que segundo o depoente existe um crédito no valor de R\$ 1.200.000,00; que por sua vez as empresas de Caixas estão cobrando um a dívida de R\$ 10.000.000,00; [...] (grifa-se)

Igualmente, o representante das primeira e segunda rés, declarou o seguinte:

que não participou do início da contratação das empresas de Caxias do Sul pelas empresas de Sapiranga; que o depoente confeccionava a folha de pagamento com todos os seus itens e passava ao seu financeiro, que por sua vez solicitava o numerário às empresas de Caixas do Sul; que a empresa de Caixas do Sul creditava os valores na conta das empresas de Sapiranga, que por sua vez repassava aos empregados; que o atual preposto das empresas de Caxias do Sul, vinha a Sapiranga nas terças e quintas e juntamente com um funcionário da empresa local visitava a parte produtiva e na parte financeira juntamente com E., tesoureiro da empresa, examinava a parte financeira; que solicitava-se valor para pagamento de FGTS, contribuições previdenciárias e fiscais; que às vezes as guias eram pagas diretamente pelo pessoal de Caxias e outras vezes os valores eram repassados e pagos pelas empresas de Sapiranga; que não sabe responder se o preposto de Caxias também levava alguma documentação quando vinha a Sapiranga. (grifa-se)

Por fim, o relato da única testemunha ouvida no processo antes citado, E. C. C. S., confirma a presença ostensiva das três últimas rés na conduta empresarial da primeira ré:

que quando o depoente iniciou na empresa as empresas de Sapiranga já operavam com as de Caxias do Sul; que todo o faturamento das empresas de Sapiranga era remetido para o pessoal de Caxias do Sul; que as empresas de Caxias do Sul descontavam as duplicatas e faziam os pagamentos da folha de pagamento, fornecedores, FGTS; que os pagamentos do pessoal de Caxias do Sul era feito conforme o desconto das duplicatas; que a parte fiscal e previdenciária, de posse das guias, o pessoal de Caxias do Sul pagava diretamente; que o FGTS também era remetida uma guia e paga pelo pessoal de Caxias do Sul; que era remetido para Sapiranga o numerário da folha de pagamento; que havia um adiantamento referente à compra da matéria prima, que era paga diretamente aos fornecedores; que o único dinheiro remetido pelas empresas de Caxias do Sul para as empresas de Sapiranga era relativo à folha de pagamento; que o pessoal de Caxias do Sul vinha terças e quintas para conferir a produção e a compra de matéria prima; que as empresas de Caxias do Sul levavam de Sapiranga, notas fiscais, duplicatas e cópias das notas dos fornecedores; que o depoente era quem solicitava, além de A., quem solicitava os valores para pagamento da folha; que C. M. esteve um tempo atuando como diretor administrativo; que C. M. era contratado como Organização N. M.; que houve uma solicitação do

peçoal de Caxias do Sul para que houvesse uma redução na folha de pagamento; que tal ocorreu de fato; que não foram pagas as rescisórias do empregados despedidos; que havia um adiantamento sem duplicatas, em função do contrato. (grifa-se)

Portanto, independentemente da atividade desenvolvida pelas empresas e da contratação formalmente celebrada pelas rés, diante do princípio da primazia da realidade, conclui-se haver evidente nexu de coordenação entre elas e comunhão de interesses, ensejando a configuração de grupo econômico, para os efeitos trabalhistas, motivo por que é acolhido o apelo para reconhecer a responsabilidade solidária de todas elas.

Nesse mesmo sentido já decidiu este Relator nos processos ns. [...], de 18.4.2013 e [...], de 16.5.2013, bem como esta Turma, em reclamatória ajuizada contra as mesmas rés, cujo acórdão é da lavra da Desembargadora Rejane Souza Pedra, tendo participado do julgamento este Relator e o Desembargador Leonardo Meurer Brasil:

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. FACTORING. Ainda que o contrato de fomento mercantil (factoring) não caracterize necessariamente a formação de grupo econômico, comprovado que a relação de fato havida entre a segunda, terceira e quarta reclamadas extrapolava os limites da simples liberação/facilitação de crédito, impõe-se o reconhecimento da responsabilidade solidária de todas demandadas. (processo nº [...], Relatora Rejane Souza Pedra, julgado em 21-02-2013).

Assim, nega-se provimento ao recurso ordinário das quarta, quinta e sexta rés (P. F. Mercantil Ltda., F. T. - Fomento Mercantil Ltda. e O. Fomento Mercantil Ltda.), mantendo a responsabilidade solidária pelos créditos deferidos na presente demanda.

Ac. 0000101-35.2012.5.04.0372 RO

Clóvis Fernando Schuch Santos – Desembargador-Relator

Julgamento: 27-06-2013 – 5ª Turma

Publicação: 05-07-2013

Ac. 0000104-48.2013.5.04.0018 RO

EMENTA: GRATIFICAÇÃO AJUSTADA. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL. A concessão da gratificação ajustada aos empregados do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul pressupõe o preenchimento de requisitos estabelecidos pela própria administração, entre eles, o exercício diferenciado das atividades pelo empregado, elemento que

traduz fidúcia e somente pelo empregador pode ser aferido. Caso em que a reclamante não comprovou ter realizado funções equivalentes aos demais empregados para os quais foi deferida a gratificação. Recurso da reclamante a que se nega provimento.

[...]

VOTO RELATOR

DESEMBARGADOR MARÇAL HENRI DOS SANTOS FIGUEIREDO:

1. GRATIFICAÇÃO AJUSTADA

Para o Julgador, a concessão de qualquer vantagem remuneratória a Servidor Público apenas encontra justificativa na lei e nos limites dispostos nesta. Na ausência de qualquer referência ao texto legal que dispõe acerca da vantagem para fins de aferir os requisitos da obtenção da mesma – já afastada a possibilidade de concessão por liberalidade da Administração –, valeu-se do processo administrativo que negou o direito à reclamante (fls. 43-4), dando como conclusão o “*não enquadramento da situação fática às hipóteses permissivas da concessão da gratificação ajustada, restando indeferido o pedido*”. Assim, entendeu que não restou demonstrado que existiria previsão para pagamento de função gratificada para servidor com vínculo estatutário. Por fim, concluiu que o princípio da isonomia encampado nos incisos XXX e XXXI do artigo 7º da Constituição da República, a partir da concessão da gratificação a colegas em que supostamente também não foram observados os requisitos, tem sua incidência vedada pelo disposto no inciso XIII do artigo 37 do mesmo texto e a Súmula 339 do STF.

A reclamante, em seu recurso, narra que postulou perante o empregador, o Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, o pagamento de gratificação ajustada em valor equivalente ao da FGJ-5, pedido que foi indeferido. Afirma que sua pretensão tem por base o pagamento de gratificação prevista no artigo 457, § 1º, da CLT, verba que foi concedida para alguns servidores e não para ela. Refere ter provado que se enquadrava nos requisitos exigidos para o deferimento da gratificação. Defende que o reclamado faz distinção entre seus empregados, contemplando uns em detrimento de outros. Disserta acerca de suas atividades, narrando que cadastrava e realizava o pagamento de todos os advogados dativos que atuavam no Estado do Rio Grande do Sul, elaborava o relatório de contribuições previdenciárias devidas por tais profissionais, bem como outras atividades. Ressalta que o artigo 3º da CF veda a discriminação, sendo que o artigo 5º prevê igualdade de direitos e obrigações. Salaria que o procedimento do empregador feriu o princípio da impessoalidade previsto no artigo 37, caput, da CF.

A reclamante é empregada pública do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, contratada para desempenhar as funções de serviçal em 13/02/2000, conforme cópia da CTPS à fl. 12.

Comprovou às fls. 15-6 que teve negado seu pedido de concessão da gratificação ajustada.

Conforme o ofício juntado pelo reclamado, fls. 43-4, resta demonstrado que o requerimento foi indeferido, sendo que a reclamante tomou ciência em 03/12/2012. Entendeu o empregador (TJ/RS) que, nos termos de outras duas decisões administrativas (processos nº [...] e [...]), três critérios deveriam ser avaliados para a concessão da administração: *“a) inexistência de norma legal concessora de gratificação específica aos servidores celetistas, que desenvolvessem atividades idênticas aos demais, para os quais existe previsão legal; b) realização de trabalho especial e peculiar, reconhecido como de extrema relevância pela Administração do Tribunal de Justiça, importando em atividades, muitas vezes, desenvolvidas fora do local usual de trabalho; c) exercício das atividades deve representar natureza perene, contínua, afastadas situações em que as funções são assumidas em caráter eventual, temporário, hipótese de substituição de servidores, por exemplo, tendo em vista que a gratificação, paga habitualmente, integra o salário para todos os efeitos legais”* (sublinhei).

O pedido da reclamante implica análise de ato proferido pelo Tribunal de Justiça no exercício de sua atividade administrativa. Contudo, não há legislação que estabeleça critérios para a concessão da gratificação ajustada, fora o artigo 457 da CLT (diga-se, dispositivo que não disciplina a questão). Assim, não se trata de controle jurisdicional de ato administrativo. O próprio Tribunal de Justiça do Estado adota alguns critérios para o deferimento ou não das verbas, e o estabelecimento de tais critérios decorre do próprio poder diretivo do empregador, segundo o qual cabe a ele definir os rumos que bem entender à atividade desenvolvida. Questionável, inclusive, a legalidade de tais atos, à luz da Constituição, razão pela qual o Ministério Público sugere se oficie o Tribunal de Contas do Estado e o Ministério Público Estadual.

Saliento que o item “b” destes critérios fala em “realização de trabalho especial e peculiar, reconhecido como de extrema relevância pela Administração”, ou seja, que tal atividade compreende fidúcia especial. Dessa forma, permite uma análise muito subjetiva do Administrador para o seu deferimento.

Exemplificativamente, a empregada V. T. A. O. (ocupante do cargo de serviçal, a quem foi deferida a gratificação) atuava perante a Corregedoria-Geral de Justiça, sendo que substituíra a servidora ocupante do cargo de Oficial de Gabinete e daqueles lotados no Serviço de Administração da Corregedoria-Geral da Justiça (fls. 21-4); já a empregada C. T. C. (ocupante do cargo de serviçal, a quem foi deferida gratificação) desempenhava a função de pagadora de todos os servidores e magistrados já aposentados de 1º e 2º graus, inclusive quanto às complementações de pensão por morte e folha de ativos e inativos (fl. 25-7).

O depoimento da única testemunha, Sr. G. (fls. 90-1), diz: *“que junto à recepção existe uma lista de quais os servidores responsáveis por determinadas*

tarefas, sendo que nesta era apontada a autora como responsável pelos celetistas; (...); que sabe que a reclamante atualmente está trabalhando no setor relacionado ao pagamento de advogados dativos”.

Quanto à função da reclamante ser considerada como “trabalho especial e peculiar” e, assim, ter direito à chamada gratificação ajustada, depreendo, do depoimento acima, que restou evidente que a reclamante trabalhava no setor de Recursos Humanos, ficando responsável pelas pessoas que eram celetistas, e que, posteriormente, estava no setor de pagamento de advogados dativos. Não restou comprovado que a reclamante tenha exercido função de chefia, ou de relevância extrema, ainda que em substituição. Assim, em que pese os demais servidores apontados como modelos na petição inicial serem celetistas, e ainda assim lhes serem concedidas “Gratificação Ajustada”, entendo que a reclamante não se desincumbiu satisfatoriamente do ônus de comprovar o preenchimento dos requisitos estabelecidos pela Administração para fazer jus à gratificação cuja percepção pretende. Sendo fato constitutivo do direito vindicado, era seu ônus desincumbir-se da prova.

Assim, entendo que a reclamante, no desempenho de suas atividades, não realizava funções idênticas aos demais empregados para os quais foi deferida a gratificação.

Correta a sentença. Nesse sentido:

GRATIFICAÇÃO AJUSTADA. ARTIGO 475, § 1º, DA CLT. PODER DIRETIVO DO EMPREGADOR. Ressalvada procedimento contrário à legislação, não cabe ao Poder Judiciário substituir o empregador no exercício do seu poder diretivo. A concessão da gratificação ajustada aos empregados do Tribunal de Justiça pressupõe o preenchimento de requisitos estabelecidos pela administração, entre eles, o exercício diferenciado das atividades pelo empregado, elemento que traduz fidúcia e somente pelo empregador pode ser aferido. Recurso do reclamante a que se nega provimento. (TRT da 4ª Região, 8ª Turma, [...] RO, em 12/09/2013, Desembargador Francisco Rossal de Araújo - Relator. Participaram do julgamento: Desembargadora Lucia Ehrenbrink, Juíza Convocada Angela Rosi Almeida Chapper)

Provimento negado. Oficiem-se o TCE/RS e M.P. Estadual, como requerido pelo Ministério Público do Trabalho, com cópia da inicial, defesa, sentença e da presente decisão.

[...]

Ac. 0000104-48.2013.5.04.0018 RO

Marçal Henri dos Santos Figueiredo – Desembargador-Relator

Julgamento: 18-02-2014 – 9ª Turma

Publicação: 25-02-2014

Ac. 0000197-81.2012.5.04.0006 AIRR

EMENTA: CONSULADO GERAL DA ESPANHA EM PORTO ALEGRE. ESTADO ESTRANGEIRO. IMUNIDADE DE JURISDIÇÃO RELATIVIZADA. No Brasil, adotamos a tese da imunidade jurisdicional relativa dos Estados estrangeiros, de modo que não há imunidade de jurisdição destes perante órgãos do Poder Judiciário brasileiro, quanto à fase de conhecimento do processo, quando se tratar de causa de natureza trabalhista.

[...]

VOTO RELATOR

DESEMBARGADOR HERBERT PAULO BECK:

[...]

MÉRITO

RECURSO ORDINÁRIO DO RECLAMADO. Análise das matérias prejudiciais

IMUNIDADE DE JURISDIÇÃO

O reclamado requer o reconhecimento da imunidade de jurisdição, com a extinção da ação, sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC, uma vez que ausente a possibilidade jurídica do pedido inicial. Sustenta que a presente ação se trata de contratação de cidadão espanhol para exercer função administrativa na Embaixada do Reino da Espanha no Brasil. Alega que a relativização da imunidade de jurisdição somente é aplicada aos casos que envolvem demanda trabalhista entre brasileiro e estado estrangeiro, não sendo este o caso dos autos. Refere que não há dúvida de que o reclamante se trata de cidadão espanhol, na medida em que o artigo 22 da Convenção de Viena diz que os funcionários consulares deverão ter a nacionalidade do Estado que os envia. Alega que, por este motivo, goza da imunidade de jurisdição prevista no art. 43 da referida convenção. Invoca recente decisão da SDI-1 do TST no sentido de que pessoas contratadas por organismos internacionais não se submetem à CLT, diante da existência de norma internacional ratificada pelo Brasil, bem como a OJ nº 416 da SDI-1 do TST. Alega que é notória a existência de imunidade de jurisdição resultante do fato de o recorrido ser empregado consular, não estando sujeito ao poder judiciário brasileiro.

A regra geral é de que o Estado brasileiro exerce jurisdição sobre todos que se encontram em seu território. A imunidade de jurisdição é exceção, consistindo em prerrogativa concedida a alguns entes que não se sujeitam à atuação do poder jurisdicional. Ao Estado estrangeiro, pessoas jurídicas de direito público externo, nos termos do art. 42 do CC, em regra, se reconhece a imunidade de jurisdição. Contudo, a doutrina e a jurisprudência entendem atualmente que a imunidade de jurisdição do Estado estrangeiro não é absoluta,

sendo esta relativizada quando o ente de direito público externo realiza atos de gestão, equiparando-se ao particular.

Nesse contexto, não há imunidade de jurisdição dos Estados estrangeiros perante órgãos do Poder Judiciário, quanto à fase de conhecimento do processo, quando se tratar de causa de natureza trabalhista. Nesse sentido, as seguintes decisões do TST:

RECURSO DE REVISTA. IMUNIDADE DE JURISDIÇÃO - ESTADO ESTRANGEIRO (alegação de violação aos artigos 114 da Constituição Federal e 31, item 1, da Convenção de Viena de 1961, ratificada pelo Decreto nº 56.435/65, e divergência jurisprudencial). O Tribunal Regional adotou o entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a imunidade de jurisdição do Estado estrangeiro reveste-se de caráter relativo. Significa dizer que a decisão regional está calcada na teoria da imunidade jurisdicional relativa dos Estados soberanos, construída a partir do novo quadro normativo delineado no âmbito dos direitos internacional e comparado, a qual está fundamentada na natureza do ato motivador da instauração da causa em juízo, que relativizou a imunidade de jurisdição em relação às demandas que envolvem atos de gestão, como na presente hipótese. Nesse diapasão, tem-se, pois que a interpretação dada à Convenção de Viena não a desrespeita, mas lhe dá cumprimento, nos exatos termos da moderna visão das relações contratuais, no direito internacional. Logo, não há como admitir recurso, por violação de preceito constitucional e legal e de Convenção Internacional ratificada pelo Brasil, quando a Suprema Corte, interpretando e aplicando as normas pertinentes, já ditou entendimento acerca da matéria, não havendo como adotar conclusão diversa. Recurso de revista não conhecido. (RR - 173900-27.2005.5.02.0015, Relator Ministro: Renato de Lacerda Paiva, Data de Julgamento: 07/03/2012, 2ª Turma, Data de Publicação: 16/03/2012)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. EMBAIXADA DA REPÚBLICA FEDERAL DA ALEMANHA. ESTADO ESTRANGEIRO. IMUNIDADE DE JURISDIÇÃO RELATIVIZADA. É entendimento jurisprudencial desta Corte Especializada que a imunidade de jurisdição dos Estados estrangeiros é relativa, em relação às demandas que envolvam atos de gestão, e em que se debate o direito a parcelas decorrentes da relação de trabalho. Na hipótese, sendo a Reclamada pessoa jurídica de Direito Público Externo, Estado estrangeiro, não se há falar em imunidade de jurisdição. Agravo de instrumento desprovido. (AIRR - 83140-02. 2003.5.10.0008, Relator Ministro: Mauricio Godinho Delgado, Data de Julgamento: 26/05/2010, 6ª Turma, Data de Publicação: 04/06/2010)

Nego provimento.

INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DA JURISDIÇÃO BRASILEIRA

Afirma o reclamado que a relação entre a pessoa jurídica de direito público externo e o cidadão da mesma nacionalidade se trata de relação

estranha à jurisdição brasileira, uma vez que não se encontra no polo ativo da presente demanda cidadão nato do Estado brasileiro. Alega que a justiça laboral brasileira não é competente para apreciar e julgar ação de cidadão espanhol contra ente público espanhol.

Conforme analisado no item precedente, não há imunidade de jurisdição do reclamado no caso em apreço. Por consequência, a autoridade judiciária brasileira é competente para julgamento da presente demanda. Outrossim, a Justiça do Trabalho é competente para apreciar e julgar a causa, nos termos do art. 114 da CF, *in verbis*:

Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar:

I - as ações oriundas da relação de trabalho, abrangidos os entes de direito público externo e da administração pública direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios; (...)

Nego provimento.

[...]

FGTS

Não se conforma o reclamado com a condenação ao pagamento de indenização relativa aos depósitos do FGTS, com acréscimo de 40%. Refere que o § 1º do art. 15 da Lei nº 8.036/1990 não exige do ente de direito público externo o recolhimento de FGTS. Invoca o inciso II do art. 5º da CF. Diz que o recorrido recebeu salários no exterior e sobre os mesmos já são descontados os valores concernentes aos consectários legais, segundo a legislação espanhola. Menciona que, dentre os descontos praticados, há aqueles que se referem as contribuições que asseguram ao recorrido, por exemplo, dentre outros benefícios, um Fundo de Garantia Salarial, em caso de despedida imotivada, o que corresponde à indenização do FGTS no Brasil. Alega que, uma vez satisfeita a obrigação instituída no art. 7º, II, da CF, não há que se falar em obrigação por parte da recorrente neste mesmo sentido, no Brasil. Assevera que é vasta a documentação no sentido de que o reclamante sempre se beneficiou da legislação trabalhista da Espanha. Diz que também improcede a aplicação da multa de 40%, seja por se tratar de pedido acessório, seguindo a mesma sorte do principal, seja pela natureza da rescisão. Aduz que a extinção da relação entre as partes se deu por força da aposentadoria espontânea do recorrido, o que não ensejaria a aplicação de 40% sobre os depósitos ao FGTS, nos termos do art. 453 da CLT. Assevera que resta demonstrada a má-fé do reclamante, pois ele pretende se beneficiar de todos os pontos que lhe convém na legislação espanhola e da legislação brasileira ao mesmo tempo.

O documento da fl. 22 (cópia do passaporte) revela que o reclamante nasceu em 10/09/1945 em Valência, na Espanha.

Consta na CTPS do autor, cuja cópia autenticada é juntada aos autos (fl. 20), que em 01/11/1967 foi contratado pelo Consulado da Espanha em Porto Alegre, no cargo de “Auxiliar de Chancelaria”, inexistindo data do término da relação havida. É incontroverso que, em 10/09/2010, o contrato de trabalho havido entre as partes se encerrou (fls. 04 e 61), embora não conste qualquer informação na CTPS acerca da data do término do contrato.

Não há controvérsia de que, durante todo o interregno contratual, o salário do reclamante foi pago em dólares. Os contracheques juntados aos autos revelam que o reclamante recebia seu salário por meio do Ministério de Assuntos Exteriores e de Cooperação da Espanha, havendo descontos mensais a título de “Contingências gerais” (rubrica 02), “Desemprego” (rubrica 03) e “Formação Profissional” (rubrica 04) (fls. 25/39).

Embora a anotação da CTPS do reclamante, pelo reclamado, gere uma presunção de que a relação havida entre as partes esteve sob a égide do direito pátrio, entendo que, no caso, não há como aplicar o direito brasileiro, tão-somente quanto aos depósitos do FGTS. A documentação carreada aos autos revela que o autor sempre esteve submetido à legislação trabalhista e social espanhola, desfrutando das benesses e arcando com os encargos decorrentes daquele ordenamento jurídico. Veja-se que, na defesa, a reclamada afirma que o reclamante recebe da Seguridade Social Espanhola uma pensão por aposentadoria (fl. 62), informação que não é por ele contestada (fl. 90). Ademais, o documento da fl. 82 demonstra que os descontos efetuados mensalmente do salário do reclamante se destinavam à seguridade social espanhola.

Assim, não se pode admitir a aplicação das normas jurídicas brasileiras apenas nos pontos em que se afiguram vantajosos ao autor, como por ele pretendido, na medida em que a legislação espanhola, em seu conjunto, revela-se mais benéfica ao trabalhador, tendo o reclamante por ela optado.

Nesse contexto, merece guarida o recurso ordinário apresentado para absolver o reclamado da condenação ao pagamento da indenização relativa aos depósitos do FGTS, acrescida do adicional de 40%, correspondente ao período contratual.

Dou provimento ao recurso ordinário do reclamado para absolvê-lo da condenação imposta na origem.

[...]

Ac. 0000197-81.2012.5.04.0006 AIRR

Herbert Paulo Beck – Desembargador-Relator

Julgamento: 08-08-2013 – 11ª Turma

Publicação: 16-08-2013

Ac. 0002085-73.2012.5.04.0204 RO

EMENTA: DESPEDIDA POR JUSTA CAUSA. ABANDONO DE EMPREGO. ENGAJAMENTO DO EMPREGADO AO SERVIÇO MILITAR. Resta configurado o abandono de emprego quando, no período posterior à prestação do serviço militar obrigatório, o empregado não demonstra a intenção de retornar ao emprego, ausentando-se do trabalho por mais de trinta dias consecutivos em razão do engajamento livre e espontâneo ao serviço militar. Inteligência do art. 60, § 2º da Lei nº 4.375/64. Recurso ordinário do reclamante não provido.

[...]

VOTO RELATOR

DESEMBARGADORA MARIA HELENA MALLMANN:

1. DESPEDIDA POR JUSTA CAUSA. ABANDONO DE EMPREGO.

Investe o reclamante contra a sentença que entendeu correta sua despedida por justa causa, por considerar demonstrado o abandono de emprego. Refere que o Juízo de origem não observou a documentação trazida aos autos à fl. 31, por meio da qual alega ter comunicado a empresa quanto ao seu engajamento às Forças Armadas, o que entende justificar a suspensão do contrato de trabalho. Busca a reforma do julgado, com a declaração de nulidade da justa causa e a consequente condenação da reclamada ao pagamento de férias proporcionais e reflexos.

Em contrarrazões a reclamada pugna pela manutenção da sentença por seus próprios fundamentos.

À análise.

Em sua inicial, o reclamante afirma ter trabalhado para a reclamada no período de 02/07/2009 a 20/06/2012, quando foi despedido por justa causa sob a alegação de abandono de emprego. Saliencia que o contrato de trabalho foi suspenso em razão da prestação de serviço militar, entre 01/03/2011 e 31/01/2012, permanecendo engajado às Forças Armadas até 31/01/2014. Alega ter comparecido na empresa no intuito de manifestar seu interesse em manter o contrato suspenso durante o período de engajamento. Refere ter apresentado à reclamada documentação emitida pelo Comando da Aeronáutica de Canoas, por meio da qual a empresa foi cientificada sobre o referido engajamento, sem emitir qualquer resistência quanto à proposta de suspensão do contrato. Alude ter sido convocado a comparecer na empresa na data de 24/05/2012, contudo, não pôde se fazer presente na oportunidade em virtude de suas atividades junto ao quartel, apresentando-se em momento posterior, quanto foi orientado a permanecer em casa até novo chamado. Refere ter sido surpreendido por correspondência da empresa, por meio da qual foi informado de que, em razão do longo período de ausências injustificadas ao trabalho, teria cometido falta grave, motivo pelo qual foi despedido por justa causa. Reputa ilegal o procedimento adotado pela reclamada, buscando a

nulidade da despedida por justa causa, bem como a suspensão do contrato de trabalho até 31/01/2014.

A tese defensiva é no sentido de que, terminado o serviço militar obrigatório, o reclamante deveria ter observado o prazo legal para comunicar a empresa a respeito de seu engajamento em período posterior ao o obrigatório, o que defende não ter ocorrido. Refere que o documento apresentado pelo reclamante, além de não observar o prazo legal, sequer menciona que o engajamento em questão decorreu de obrigatoriedade, o que não enseja qualquer direito à suspensão do contrato de trabalho. Entende caracterizado o abandono de emprego e reputa correta e legal a despedida por justa causa.

A decisão recorrida não acolheu o pedido de nulidade da justa causa, entendendo que restou caracterizado o abandono de emprego, por não se tratar de hipótese de suspensão do contrato de trabalho. A Magistrada de origem entendeu ausente a comprovação de que o reclamante tenha comunicado a reclamada a respeito de seu engajamento às Forças Armadas, reconhecendo a tentativa inexitosa da empresa em regularizar a situação do reclamante. Concluiu que a hipótese dos autos não se amolda à previsão do art. 472 da CLT, tendo em vista que o afastamento do reclamante não decorreu de ato alheio à sua vontade.

Não merece reparo a sentença.

Conforme se extrai da declaração emitida pelo Comando da Aeronáutica à fl. 31 e das considerações expostas por ambas as partes, o reclamante prestou serviço militar obrigatório entre 01/03/2011 e 31/01/2012. No particular, os espelhos ponto e os comprovantes de pagamento das fls. 117-129 demonstram que reclamante permaneceu afastado do trabalho entre 01/03/2011 e 29/02/2012, interregno no qual seu contrato de trabalho permaneceu suspenso.

A mesma documentação indica ainda que o reclamante não retornou ao trabalho após o fim do serviço militar obrigatório, constando anotações de faltas injustificadas de 01/03/2012 até 19/06/2012, com rescisão do contrato formalizada em 20/06/2012, por justa causa (fl. 89).

A controvérsia pendente na hipótese cinge-se à suspensão ou não do contrato de trabalho e à configuração do abandono de emprego após o fim do período do serviço militar obrigatório, ocasião em que o reclamante se engajou à Aeronáutica.

Conforme bem constatado pela decisão recorrida, não há indicativo nos autos de que o reclamante tenha comunicado a empresa acerca do seu engajamento, na medida em que não há qualquer comprovante de recebimento da declaração antes referida (fl. 31), tampouco houve produção de prova oral neste sentido.

Com efeito, a inexistência de prova quanto ao recebimento da declaração da fl. 31 leva a crer que não houve observância do prazo legal fixado no § 1º

do art. 472 da CLT, como aduzido pela reclamada em sua defesa. De acordo com o referido dispositivo legal, "Para que o empregado tenha direito a voltar a exercer o cargo do qual se afastou em virtude de exigências do serviço militar ou de encargo público, é indispensável que notifique o empregador dessa intenção, por telegrama ou carta registrada, dentro do prazo máximo de 30 (trinta) dias, contados da data em que se verificar a respectiva baixa ou a terminação do encargo a que estava obrigado (grifou-se).

De qualquer sorte, a informação constante na mencionada declaração, relativa ao engajamento do reclamante à Aeronáutica, atrai a incidência do art. 60, *caput* e § 2º da Lei nº 4.375/64, que assim dispõe:

Art 60. Os funcionários públicos federais, estaduais ou municipais, bem como os empregados, operários ou trabalhadores, qualquer que seja a natureza da entidade em que exerçam as suas atividades, quando incorporados ou matriculados em Órgão de Formação de Reserva, por motivo de convocação para prestação do Serviço Militar inicial estabelecido pelo art. 16, desde que para isso forçados a abandonarem o cargo ou emprego, terão assegurado o retorno ao cargo ou emprego respectivo, dentro dos 30 (trinta) dias que se seguirem ao licenciamento, ou término de curso, salvo se declararem, por ocasião da incorporação ou matrícula, não pretender a ele volta.

[...]

§ 2º Perderá o direito de retorno ao emprego, cargo ou função que exercia ao ser incorporado, o convocado que engajar (grifou-se).

Portanto, conforme previsão expressa na legislação, o engajamento do convocado lhe retira o direito ao retorno ao emprego, não havendo falar em suspensão do contrato de trabalho no período posterior ao obrigatório.

Acresça-se, ainda, o fato de a empresa ter convocado o reclamante para regularizar sua situação funcional, na data de 24/05/2012 (fl. 33), convocação não atendida na ocasião, conforme reconhecido pelo próprio reclamante. De todo modo, não logrou êxito o recorrente em comprovar que a empresa o orientou a permanecer em casa aguardando ulterior chamado.

Assim, ante as faltas injustificadas do reclamante por período superior a 30 (trinta) dias, resta configurado o abandono de emprego previsto no art. 482, inciso I, da CLT, já que no período posterior à prestação do serviço militar obrigatório o reclamante não demonstrou sua intenção em retornar o emprego, engajando-se de livre e espontânea vontade ao serviço militar por mais um ano.

Neste mesmo sentido, já se manifestou este colegiado, conforme ementa a seguir transcrita:

RECURSO ORDINÁRIO DO RECLAMANTE. NULIDADE DA DESPEDIDA POR JUSTA CAUSA. Empregado que optou por engajar ao Serviço Militar, de livre e espontânea vontade, perde o direito de retorno ao emprego.

O não comparecimento configura abandono de emprego e autoriza a despedida por justa causa. Nego provimento. (TRT da 4ª Região, 7ª Turma, [...] RO, em 16/10/2013, Desembargadora Maria da Graça Ribeiro Centeno - Relatora. Participaram do julgamento: Desembargadora Tânia Regina Silva Reckziegel, Juiz Convocado Manuel Cid Jardon)

Restando, portanto, demonstrada a justa causa por abandono de emprego, mantém-se a decisão de origem por seus próprios fundamentos.

Recurso ordinário não provido no tópico.

[...]

Ac. 0002085-73.2012.5.04.0204 RO

Maria Helena Mallmann – Desembargadora-Relatora

Julgamento: 20-03-2014 – 10ª Turma

Publicação: 27-03-2014

Ac. 0001334-39.2010.5.04.0016 AP

EMENTA: AGRAVO DE PETIÇÃO DO EXEQUENTE. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. Evidenciado pelos elementos constantes dos autos que a parte autora procedeu de modo temerário ao requerer o prosseguimento da execução, que se postergou por mais de um ano, tendo já sido cumprida a obrigação pela executada. Agravo não provido.

ACÓRDÃO

[...] por unanimidade, negar provimento ao agravo de petição do exequente, determinando-se a expedição de ofício à OAB/RS para que tome as providências que entender cabíveis com relação à conduta do procurador do reclamante, que postergou reiteradamente o feito sem qualquer necessidade, ante a previsão contida no art. 34, XIV, da Lei 8.906/94 (Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil).

[...]

VOTO RELATOR

DESEMBARGADORA LUCIA EHRENBRINK:

MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. COMPENSAÇÃO DE VALORES DEVIDOS PELA EXECUTADA A TÍTULO DE CLÁUSULA PENAL E O DEVIDO PELO AGRAVANTE A TÍTULO DE MULTA.

A decisão agravada assim decidiu:

É inadmissível que o Autor, recebendo as parcelas acordadas, não noticie este pagamento nos autos, e permita que a execução prosiga de forma indevida por mais de 1 ano, sobrecarregando este Judiciário com atos jurisdicionais desnecessários.

No contexto, entendo devida somente a cláusula penal sobre a 3ª e a 9ª parcela (R\$ 600,00). No entanto, **como estas parcelas foram pagas somente um dia após seu vencimento, e, agregado à evidente má-fé do Autor, que, recebendo as parcelas acordadas silencia quanto a tal fato, condeno o Autor ao pagamento de multa por litigância de má-fé no exato valor desta cláusula penal, devido à demandada.**

Desta forma, inexistem valores a serem pagos no presente feito, compensando as quantias, restando extinta a execução.

Entendo indevidas custas de execução, pois ocasionadas por culpa do Autor. Isento a demandada do recolhimento de R\$ 33,18. (fl. 231 - grifei).

Inconformado, o exequente sustenta que não é sua obrigação noticiar mensalmente o adimplemento das parcelas referentes ao acordo firmado entre as partes. Diz que tal dever é imputado à parte que paga a dívida e não tem interesse em ser cobrada por valor já adimplido. Assim, entende que cabia à reclamada informar o pagamento das parcelas transacionadas, sendo inadmissível a aplicação de penalidade ao credor por não ter informado o juízo acerca do adimplemento do acordo. Aduz, outrossim, que foi pactuado que o depósitos das parcelas acordadas em audiência fosse feito diretamente na conta bancária dos procuradores do agravante, “[...] conta esta que recebe dezenas de depósitos por dia, sendo inviável que seja realizada individualização, a fim de informar o juízo, até por que o depósito bancário não consta o nome do depositante, mas tão somente o valor” (fl. 238). Argumenta que a execução somente prosseguir pelo fato de a executada não ter comprovado os depósitos realizados. Requer, assim, ver-se absolvido da condenação ao pagamento da multa de R\$ 600,00, por litigância de má-fé. Por outro lado, afirma que o atraso de um dia das parcelas referentes ao acordo gera a incidência sobre todo o valor acordado a título de cláusula penal, na forma do disposto nos arts. 835 da CLT e 394 do CC, e não apenas sobre a parcela paga fora do prazo, pois a parcela é apenas parte da dívida e a penalidade pelo atraso incide sobre a totalidade do valor devido. Invoca o art. 408 e ss. do Código Civil. Ressalta que, no presente caso, a última parcela, referente ao mês de agosto de 2012, foi paga em 17-08-2012, quando deveria ter sido satisfeita em 16-08-2012, incidindo, portanto, a cláusula penal de 30% sobre o valor total acordado, ou seja, R\$ 3.102,40.

Ao exame.

As partes conciliaram no feito, nos seguintes termos:

CONCILIAÇÃO: A reclamada pagará ao autor a quantia líquida de R\$ 9.000,00, em 09 parcelas, cada uma no valor de R\$ 1.000,00,

vencíveis dia 16 de cada mês ou 1º dia útil subsequente, a iniciar em 16/12/2011, mediante depósito na conta do escritório profissional da procuradora do autor, cujos dados serão informados diretamente à reclamada em 48 horas, mediante quitação pelo autor da inicial e do extinto contrato de trabalho. A reclamada pagará, ainda, honorários de assistência judiciária no valor de R\$ 900,00 em 02 parcelas, cada uma no valor de R\$ 450,00, vencíveis nos dias 16/12/2011 e 02/01/2012 na mesma conta mencionada acima. **Fica estabelecida cláusula penal de 30% para o caso de mora ou inadimplemento, com vencimento antecipado das parcelas vincendas.** As partes ajustam que a totalidade do valor acordado refere-se a parcelas de cunho indenizatório, especificamente a título de férias indenizadas acrescidas de 1/3 (R\$ 3.990,57), multa do artigo 477 da CLT (R\$ 2.076,00), multa do artigo 467 da CLT (R\$ 1.000,00) diferenças de FGTS com 40% (R\$ 1.933,43). O Juízo **HOMOLOGA**. Custas de R\$ 180,00, pelo autor, dispensadas. (v.g. ata de audiência, fl. 130 - grifei).

O exequente, em 23-02-2012, peticiona nos autos informando que a executada não vem efetuando os depósitos nas datas convenionadas. Ressalta que a parte ré efetuou o pagamento da primeira parcela, não cumprindo com o pagamento nos meses de janeiro e fevereiro de 2012. Requereu, assim, o prosseguimento da execução, com a incidência de cláusula penal de 30%, conforme estipulado pelas partes (fl. 135).

Instada a manifestar-se (fl. 136), a reclamada não se pronunciou nos autos (fl. 138). Em decorrência, foi determinado o prosseguimento da execução, conforme despacho da fl. 138, em 24-07-2012.

Em 31-01-2013, sendo infrutíferas as tentativas de solução da controvérsia, o juízo de origem determinou a intimação do autor para que indique meios para o prosseguimento da execução (fl. 160), tendo o autor se manifestado para que a execução seja direcionada aos sócios da executada, em 14-02-2013 (fl. 163).

O juízo de origem, considerando a inexistência de bens de propriedade da executada suficientes para a garantia da dívida, na forma dos arts. 28 da Lei nº 8.078/90 do CC, desconsiderou a personalidade jurídica da executada e determinou o redirecionamento da execução aos sócios da empresa, em 10-05-2013 (fl. 184).

Sendo infrutíferas as citações dos sócios, bem como o bloqueio de valores, via BACEN/JUD (fls. 185-212), o juízo de origem determinou a renovação da citação da fl. 206, por oficial de justiça, em 18-07-2013 (fl. 213).

Em 22-07-2013, a empresa executada opõe exceção de pré-executividade (fls. 215-216), sob a alegação de que cumpriu o acordo entabulado entre as partes, conforme demonstrativo (fl. 216), tendo depositado todas as parcelas na conta-corrente do procurador do reclamante, conforme estipulado na transação. Refere que apenas duas parcelas (das nove), no valor de R\$ 450,00, foram pagas um dia após o vencimento (a sexta e a nona parcela).

Nesse sentido, argumenta que o valor de R\$ 13.014,31 que está sendo cobrado através de mandados de citação, penhora e avaliação, expedidos em 12-06-2012, são infrutíferos, “[...] eis que restou cabalmente demonstrado o adimplemento das parcelas, de forma que a Reclamada não deve o valor que consta no mandado de citação” (fl. 216). Comprova os depósitos efetuados através dos documentos das fls. 217-221).

Dado vista ao autor acerca dos documentos (fl. 222), este manifesta-se nos autos, em 05-08-2013 (fls. 225-226), admitindo que a reclamada, efetivamente, cumpriu a obrigação pactuada no acordo entabulado entre as partes, “[...] **pagando a integralidade do acordo firmado entre as partes, nada mais sendo devido a este título**” (fl. 225 - grifei). Ressaltou, porém, que nem todas as parcelas foram satisfeitas no prazo estipulado, tais como a referente ao mês de agosto de 2012, que foi paga em 17-08-2012, quando deveria ter sido paga em 16-08-2012. Requereu, assim, a incidência da cláusula penal de 30% sobre o valor total acordado, ou seja, na quantia de R\$ 3.102,40.

Com efeito, considerando os atos processuais praticados pelo reclamante, resta evidente que agiu com litigância de má-fé.

O art. 14 do CPC define que são deveres das partes e de todos aqueles que de qualquer forma participam do processo:

I - expor os fatos em juízo conforme a verdade;

II - proceder com lealdade e boa-fé;

III - não formular pretensões, nem alegar defesa, cientes de que são destituídas de fundamento;

IV - não produzir provas, nem praticar atos inúteis ou desnecessários à declaração ou defesa do direito.

V - cumprir com exatidão os provimentos mandamentais e não criar embaraços à efetivação de provimentos judiciais, de natureza antecipatória ou final.

Parágrafo único. Ressalvados os advogados que se sujeitam exclusivamente aos estatutos da OAB, a violação do disposto no inciso V deste artigo constitui ato atentatório ao exercício da jurisdição, podendo o juiz, sem prejuízo das sanções criminais, civis e processuais cabíveis, aplicar ao responsável multa em montante a ser fixado de acordo com a gravidade da conduta e não superior a vinte por cento do valor da causa; não sendo paga no prazo estabelecido, contado do trânsito em julgado da decisão final da causa, a multa será inscrita sempre como dívida ativa da União ou do Estado.

Os incisos V e VI do art. 17 do mesmo diploma legal reputa de litigante de má-fé aquele que:

Art. 17. Reputa-se litigante de má-fé aquele que:

[...]

V - proceder de modo temerário em qualquer incidente ou ato do processo;

VI - provocar incidentes manifestamente infundados. (grifei).

Veja-se que o acordo entabulado entre as partes foi homologado em 06-12-2011, sendo estipulado que a reclamada pagaria ao autor a quantia líquida de R\$ 9.000,00, em nove parcelas no valor de R\$ 1.000,00, vencíveis no dia 16 de cada mês ou no primeiro dia útil seguinte, a iniciar em 16-12-2011 (fl. 130).

O acordo foi cumprido pela executada, conforme admitido pelo próprio exequente na manifestação das fls. 225-226, tendo a reclamada depositado todas as parcelas na conta-corrente do procurador do reclamante, conforme estipulado expressamente na transação. Entretanto, mesmo assim, como bem referido pela decisão agravada, o exequente requereu o prosseguimento da execução, que perdurou por mais de um ano, “[...] sobrecarregando este Judiciário com atos jurisdicionais desnecessários” (fl. 231 - grifei).

Não prosperam os argumentos do exequente no sentido de que, em face de inúmeros depósitos judiciais diariamente na conta-corrente de seu procurador constituído, seria inviável a individualização dos depósitos, a fim de informar ao juízo o adimplemento das parcelas, na medida em que foi expressamente pactuado no acordo entabulado entre as partes que os referidos depósitos seriam efetuados nesse procedimento. Salienta-se, também, que o fato de a reclamada não ter noticiado o adimplemento das parcelas, por si só, não justifica que a execução se prolongue por mais de um ano, sem qualquer necessidade, assoberbando ainda mais esta Justiça Especializada, na medida em que o exequente percebeu tais importâncias no prazo estipulado (com exceção de duas parcelas que foram pagas um dia após o vencimento) e, em decorrência, não deveria requerer o prosseguimento da execução.

Em reforço, salienta-se que a atitude do exequente no feito não se coaduna com os princípios informadores do Direito Processual, especialmente o da boa-fé e lealdade. De igual forma, o modo de proceder da parte autora causa embaraço à execução, procrastinando o processo executório. Incensurável, pois, a decisão a quo, ao considerar litigante de má-fé o exequente, condenando-o no pagamento de multa no valor de R\$ 600,00.

Outrossim, impõe-se a manutenção da decisão agravada que determinou a extinção da execução, pois, considerando que a executada cumpriu a obrigação pactuada e considerando, ainda, que duas parcelas (das nove estipuladas) foram satisfeitas um dia após seu vencimento (incidindo a cláusula penal de 30% pactuada sobre o valor das parcelas pagas em atraso e não o valor total do débito, o que deu um total de R\$ 600,00), verifica-se que não há valores a serem pagos no presente feito em face da compensação das quantias, restando extinta a execução.

Determina-se, por outro lado, a expedição de ofício à OAB/RS para que tome as providências que entender cabíveis com relação à conduta do procurador do reclamante, que postergou reiteradamente o feito sem qualquer necessidade, ante a previsão contida no art. 34, XIV, da Lei 8.906/94 (Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil).

Ac. 0001334-39.2010.5.04.0016 AP

Lucia Ehrenbrink – Desembargadora-Relatora

Julgamento: 18-02-2014 – Seção Especializada em Execução

Publicação: 24-02-2014

Ac. 0020259-07.2013.5.04.0751 RO

EMENTA: NULIDADE DO PROCESSO. AUSÊNCIA DE REDUÇÃO A TERMO DA PROVA ORAL. A ausência de redução a termo dos depoimentos prestados em audiência de instrução constitui afronta aos princípios do devido processo legal e da ampla defesa (art. 5º, LIV e LV, da CF), implicando em manifesto prejuízo às partes, razão pela qual deve ser acolhida a arguição de nulidade do feito. Prefacial acolhida.

[...]

FUNDAMENTAÇÃO

1. PRELIMINARMENTE.

1.1. DA NULIDADE DO PROCESSO. AUSÊNCIA DE REDUÇÃO A TERMO DA PROVA ORAL.

A reclamada se insurge, em sede preliminar, contra o evidente vício no procedimento processual que, sem conceder às partes acesso à prova oral colhida em audiência, culmina com prolação de sentença de mérito. Afirma que há evidente prejuízo à parte recorrente que, então, deve elaborar suas razões recursais sem conhecer o teor da transcrição a ser providenciada pelo juízo. Sustenta que é manifestamente contrária à noção de ampla defesa e de contraditório a sujeição da parte à elaboração das razões recursais antes de conhecer a transcrição dos depoimentos e testemunhos, de modo a afrontar as garantias asseguradas no art. 5º, LIV e LV da CF. Aduz que sua irresignação não se refere à gravação da audiência, mas, sim, à redução a termo apenas após o decurso do prazo e consumação do ato recursal, bem como à eleição pelo juízo de apenas parte dos trechos a serem degredados. Invoca o art. 828, § único, do CPC. Requer a anulação do feito desde a sentença e que seja ordenada a juntada aos autos da ata de audiência utilizada como prova emprestada, já com a redução dos depoimentos a termo, antes da prolação da decisão meritória.

Examino.

Conforme consta da ata de audiência de 16/10/2013 (ID 358570), “A prova oral para este processo foi produzida no processo nº [...], cuja cópia da ata de audiência será juntada oportunamente”.

A ata de audiência do processo acima referido foi juntada no presente feito (ID 358556). Contudo, nesta ata não há transcrição dos depoimentos pessoais dos reclamantes e dos depoimentos das testemunhas, constando tão somente que “Os depoimentos serão gravados e passados para versão datilográfica caso haja recurso (CPC, art. 417); não constarão impertinências, itens desnecessários, irrelevantes ou que decorram de indução; após, a gravação poderá ser eliminada”.

Em sentença, o Magistrado de primeiro grau teceu as seguintes considerações no que tange à redução a termo da prova oral:

Em caso de haver recursos, as gravações da prova oral colhida em audiência serão reduzidas a termo, observando-se o procedimento expressamente previsto nos arts. 170 e 417, § 1º, do CPC:

“Art. 170 - É lícito o uso da taquigrafia, da estenotipia, ou de outro método idôneo, em qualquer juízo ou tribunal.

(...)

Art. 417 - O depoimento, datilografado ou registrado por taquigrafia, estenotipia ou outro método idôneo de documentação, será assinado pelo juiz, pelo depoente e pelos procuradores, facultando-se às partes a sua gravação.

§ 1º O depoimento será passado para a versão datilográfica quando houver recurso da sentença ou noutros casos, quando o juiz o determinar, de ofício ou a requerimento da parte.

§ 2º Tratando-se de processo eletrônico, observar-se-á o disposto nos §§ 2º e 3º do art. 169 desta Lei.”

Saliento, desde já, que nesse ato serão observadas as condições estabelecidas para a colheita da prova em questão, definidas na ata de audiência, quanto a não constar considerações de ordem impertinente, matéria ou aspectos de conteúdo irrelevante, ou ainda pontos sem necessidade.

Necessária é a crítica de que os procuradores insistem em duas condutas que se constituem em uma das mais entranhadas e ainda persistentes mazelas da produção de prova oral em audiência, além da falta de maior assertividade: induzir, ao invés de produzir a prova, e, fora do ônus que é do objeto probatório de seu constituinte, fazer prova que não lhe cabia ou se valer de testemunhas da parte adversa para isso e/ou, ainda, incidir em aspectos de prova referentes a matérias e aspectos que a parte a quem competia provar sequer abordou; tudo isso é tentativa de prova irregular, e não será levada em consideração, não devendo ser conhecida, sequer indo à redução a termo.

A reclamada interpôs recurso ordinário em 05/11/2013 (ID 358478). Todavia, apenas em 31/03/2014, após a apresentação, inclusive, das contrarrazões pelo reclamante, houve a redução a termo dos depoimentos produzidos em audiência de instrução, com o posterior envio do processo a este Tribunal.

O julgador *a quo* adota, para amparar a sua conduta, os termos do art. 417 do CPC, que autoriza a redução a termo do depoimento quando da interposição de recurso à sentença ou noutros casos, quando determinado pelo juiz, de ofício ou a requerimento da parte.

Ocorre que, nos termos do art. 769 da CLT, "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". Assim, são dois os requisitos para a aplicação subsidiária do Código de Processo Civil ao processo do trabalho: a existência de lacuna na CLT e a compatibilidade das normas do direito processual comum com aquelas previstas no direito processual do trabalho.

Entretanto, inexistente omissão na CLT quanto ao tema, tendo em vista o disposto no art. 828, § único, segundo o qual "Os depoimentos das testemunhas serão resumidos, por ocasião da audiência, pelo secretário da Junta ou funcionário para esse fim designado, devendo a súmula ser assinada pelo Presidente do Tribunal e pelos depoentes". Além disso, o art. 817 da CLT prevê que "O registro das audiências será feito em livro próprio, constando de cada registro os processos apreciados e a respectiva solução, bem como as ocorrências eventuais", e seu § único dispõe, inclusive, que "Do registro das audiências poderão ser fornecidas certidões às pessoas que o requererem".

Ainda que assim não fosse, a adoção do direito processual comum como fonte subsidiária do direito processual do trabalho deve ter por finalidade integrar os dois sistemas processuais, garantindo direitos às partes, bem como assegurando o cumprimento do princípio do devido processo legal (art. 5º, LIV, da CF), no qual incluem-se os princípios da ampla defesa e do contraditório (art. 5º, LV, da CF), jamais servindo para suprimir direitos dos litigantes.

Conforme ensina Carlos Henrique Bezerra Leite, "se o processo nada mais é do que instrumento de realização do direito material, é condição necessária aplicar as normas do CPC que, na prática, impliquem a operacionalização do princípio da máxima efetividade da tutela jurisdicional, que tem no princípio da celeridade uma de suas formas de manifestação. Isso significa que as normas do processo civil, desde que impliquem maior efetividade à tutela jurisdicional dos direitos sociais trabalhistas, devem ser aplicadas nos domínios do processo do trabalho como imperativo de promoção do acesso do cidadão-trabalhador à jurisdição justa" (in Curso de Direito Processual do Trabalho, 11. ed. São Paulo: LTr, 2013. p. 106/107).

A conduta do juízo de origem, ao deixar de reduzir a termo os depoimentos prestados em audiência de instrução, negando acesso às partes do inteiro

teor de tais depoimentos, constitui evidente afronta aos princípios do devido processo legal e da máxima efetividade da tutela jurisdicional, pois implica em cerceamento do direito de defesa da ré, que se vê impossibilitada de elaborar suas razões recursais com base na prova oral produzida na demanda.

Os dispositivos consolidados acima referidos são expressos no sentido de que a audiência será registrada, bem como que os depoimentos prestados serão resumidos e registrados em súmula, que será assinada pelas partes, pelos depoentes e pelo juiz. Ademais, faculta-se às partes requerer certidão do registro de audiência, na qual constarão todas as ocorrências da audiência.

Registro, por oportuno, que, ainda que admitida a aplicação do disposto no art. 417 do CPC ao processo do trabalho, deveria o Magistrado de origem, quando da audiência inaugural, informar às partes a adoção do previsto no referido dispositivo legal, o qual, inclusive, faculta aos litigantes a gravação dos depoimentos. Acaso informadas de tal procedimento, poderiam as partes providenciar a gravação da audiência, inexistindo, assim, prejuízo à ampla defesa. Na hipótese dos autos, contudo, o julgador nada referiu às partes, determinando já em audiência de instrução a ausência de gravação dos depoimentos, salvo se interposto recurso.

Por todo o exposto, acolho a arguição de nulidade processual por afronta aos princípios do devido processo legal e da ampla defesa, a partir da prolação da sentença, determinando o retorno dos autos para que seja juntada a ata de audiência, com redução a termo dos depoimentos, dando-se ciência às partes, e, após, proferida nova sentença, restando prejudicado o exame dos demais itens do recurso ordinário da reclamada.

Ac. 0020259-07.2013.5.04.0751 RO

Juraci Galvão Júnior – Desembargador-Relator

Julgamento: 27-06-2014 – 8ª Turma

Publicação: 03-07-2014

Ac. 0000725-07.2011.5.04.0021 AP

EMENTA: AGRAVO DE PETIÇÃO. PARCELAS VINCENDAS. O título executivo não contemplou as parcelas vincendas. Ocorre, todavia, que o contrato de trabalho encontra-se em vigor, o que atrai a incidência do artigo 290 do CPC. Assim, os cálculos devem contemplar as parcelas vincendas, porquanto implícito no comando. Ademais, sob pena da execução ser ad eternum, deverá a reclamada comprovar o cumprimento das disposições contidas no título executivo durante a vigência do contrato, ônus do qual não se desincumbiu. Agravo de petição interposto pela reclamante a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

por unanimidade, dar provimento ao agravo de petição interposto pela reclamante para determinar a inclusão das parcelas vincendas, as quais terão por término a data em que a reclamada comprovar o cumprimento das disposições contidas no título executivo durante a vigência do contrato.

[...]

VOTO RELATOR

DESEMBARGADOR JOÃO ALFREDO BORGES ANTUNES DE MIRANDA:

Alega a reclamante que os cálculos homologados encontram-se incorretos porque limitam a apuração das horas extras à data de 21-06-2011, data do ajuizamento da ação. Refere que, como o contrato se encontra vigente, ainda que o título executivo não tenha previsto o pagamento de parcelas vincendas, dever-se-ia aplicar o artigo 290 do CPC, de modo que os cálculos deveriam ser elaborados até a efetiva inclusão em folha.

O juízo de origem apreciou a questão nos seguintes moldes:

(...) No aspecto, compartilho integralmente do já decidido à fl. 383, transcrevendo os seus fundamentos, que passam a fazer parte da presente:

“1) Do Período dos Cálculos.

Não procede a inconformidade.

A sentença de fls. 316-318, ao deferir o pagamento de diferenças de adicional de horas extras não incluiu parcelas vincendas na condenação, o que aliás sequer seria possível, em face de não haver pedido nesse sentido na inicial (fl. 03).

A projeção em parcelas vincendas não se revela cabível, ademais, haja vista que o reconhecimento do labor suplementar depende da ocorrência de circunstâncias de natureza eminentemente fáticas, as quais não se presumem”

Diante dos fundamentos acima transcritos, rejeito a impugnação.

O título executivo (fls. 317v e 347v) deferiu à reclamante diferenças de adicional de 130% e de 100% para as horas extras laboradas em dias de feriado e pontos facultativos, assim consideradas as excedentes do regime de compensação de horário, a ser apurado em liquidação de sentença, observadas as normas coletivas juntadas aos autos, com reflexos em férias, acrescidas do terço constitucional, gratificações natalinas e FGTS incidente sobre as parcelas salariais objeto da condenação, a ser depositado em conta vinculada.

Como se verifica, não houve o deferimento de parcelas vincendas. Ocorre, todavia, que o contrato de trabalho encontra-se em vigor, o que atrai a incidência do artigo 290 do CPC, *in verbis*:

Quando a obrigação consistir em prestações periódicas, considerar-se-ão elas incluídas no pedido, independentemente de declaração expressa do autor; se o devedor, no curso do processo, deixar de pagá-las ou de consigná-las, a sentença as incluirá na condenação, enquanto durar a obrigação.

Assim, os cálculos devem contemplar as parcelas vincendas, porquanto implícito no comando.

Ademais, sob pena da execução ser *ad eternum*, deverá a reclamada comprovar o cumprimento das disposições contidas no título executivo durante a vigência do contrato, ônus do qual não se desincumbiu.

Nenhuma afronta ao artigo 5º, inciso XXXVI, da CF; artigo 5º, inciso II, da CF; artigo 879, parágrafo 1º, da CLT.

Dá-se provimento ao agravo de petição interposto pela reclamante para determinar a inclusão das parcelas vincendas, as quais terão por término a data em que a reclamada comprovar o cumprimento das disposições contidas no título executivo durante a vigência do contrato.

Ac. 0000725-07.2011.5.04.0021 AP

João Alfredo Borges Antunes de Miranda – Desembargador-Relator

Julgamento: 18-03-2014 – Seção Especializada em Execução

Publicação: 24-03-2014

Ac. 0000925-77.2012.5.04.0021 RO

EMENTA: SENAI. Serviço social autônomo. Entidade paraestatal de cooperação com o Poder Público. Prêmio aposentadoria. Princípio da legalidade. Controle pelo TCU. Supressão da vantagem. Direito adquirido. Inexistência. Não há falar em alteração contratual lesiva, mas apenas em regularização de situação fática contrária à legalidade do ordenamento jurídico pátrio. O administrador público ou equiparado, para efeitos legais, está adstrito aos princípios estatuídos no caput do artigo 37 da Constituição Federal, em especial ao princípio da legalidade, segundo o qual a Administração Pública só pode agir no espaço autorizado expressamente por lei, submetida ao controle contábil, financeiro e orçamentário do Tribunal de Contas da União, nos termos do artigo 71 da Constituição Federal. Aplicação da Súmula 473 do STF.

ACÓRDÃO

[...] por unanimidade, **DAR PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO DO RECLAMADO** para absolvê-lo da condenação ao pagamento de prêmio aposentadoria. [...].

[...]

VOTO RELATOR

DESEMBARGADORA DENISE PACHECO:

1. Prêmio aposentadoria. O juízo de origem condenou o reclamado ao pagamento de prêmio aposentadoria ao reclamante, equivalente a quatro remunerações mensais por quinquênio trabalhado para o demandado, nos seguintes termos da fundamentação da sentença:

“O Regimento de Pessoal do SENAI de 1975 com as alterações de 1982, fl. 12, dispõe o seguinte:

Art. 44 - O servidor que se aposentar a partir de 30 anos de serviço terá direito a um prêmio aposentadoria.

§ 1º - O prêmio consistirá em um pagamento equivalente a 4 (quatro) remunerações mensais por quinquênio trabalhado para o SENAI e será feito parceladamente, em um número de vezes igual ao produto de 4 (quatro) pelo número de quinquênios, até o máximo de 24 (vinte e quatro) parcelas, sendo o primeiro pagamento efetuado 30 (trinta) dias após a efetivação da aposentadoria.

O Tribunal de Contas da União, conforme Ata nº 74/87, vedou a concessão do prêmio-aposentadoria por falta de amparo legal e, em decorrência, a parcela foi extinta pela demandada mediante a Resolução CR nº 008/89 (fl. 72).

Contudo, deve ser afastada a tese de que a determinação do Tribunal de Contas é suficiente para revestir de legalidade os atos da reclamada. Os atos da entidade da administração não têm o poder de afastar o contrato mínimo legal.

O benefício estipulado livremente pelo empregador, ou seja, o prêmio aposentadoria, não pode ser suprimido, sob pena de afronta ao disposto no artigo 468 da CLT. A expectativa do reclamante de usufruir a vantagem já havia incorporado ao seu contrato de trabalho.

Aplicável ao caso concreto, também, o entendimento contido na Súmula 51, I do TST, que dispõe: ‘As cláusulas regulamentares, que revoguem ou alterem vantagens deferidas anteriormente, só atingirão os trabalhadores admitidos após a revogação ou alteração do regulamento.’ (fls. 149-v./150).

Inconformado, o reclamado recorre da decisão. Sustenta que o prêmio aposentadoria foi extinto em março de 1989, por meio da Resolução nº 008/89 da Presidência do Conselho Regional do SENAI/RS, em observância à expressa determinação do Tribunal de Contas da União, que considerou, em novembro de 1987, ilegal o benefício. Invoca o artigo 71, III, VI, IX e X, da Constituição Federal, a respeito do controle jurisdicional-administrativo exercido pelo TCU (parajurisdicionalidade) sobre o recorrente, que se trata de entidade paraestatal. Aduz, ainda, que o direito adquirido deve ter em sua

base constitutiva o princípio da legalidade, para que seja respeitado por uma nova lei que o modifique. Por fim, alega a prescrição do direito de ação do autor, invocando a aplicação analógica da OJ 175 da SDI-1 do TST e da Súmula 294 do TST.

Prospera o recurso, na matéria de fundo.

[...]

Quanto ao mérito propriamente dito, cumpre, de plano, examinar a natureza jurídica do demandado.

O Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial – SENAI trata-se de serviço social autônomo, constituído como pessoa jurídica de direito privado de cooperação com o Poder Público, atuando ao lado do Estado e mediante o fomento deste, sendo denominado pela doutrina como entidade paraestatal. Nesse sentido, preleciona Hely Lopes Meirelles:

“Serviços sociais autônomos são todos aqueles instituídos por lei, com personalidade de Direito Privado, para ministrar assistência ou ensino a certas categorias sociais ou grupos profissionais, sem fins lucrativos, sendo mantidos por dotações orçamentárias ou por contribuições parafiscais. São entes paraestatais, de cooperação com o Poder Público, com administração e patrimônio próprios, revestindo a forma de instituições particulares convencionais (fundações, sociedades civis ou associações) ou peculiares ao desempenho de suas incumbências estatutárias. São exemplos desses entes os diversos serviços sociais da indústria e do comércio (SENAI, SENAC, SESC, SESI), com estrutura e organização especiais, genuinamente brasileiras.

Essas instituições, embora oficializadas pelo Estado, não integram a Administração direta nem a indireta, mas trabalham ao lado do Estado, sob seu amparo, cooperando nos setores, atividades e serviços que lhes são atribuídos, por considerados de interesse específico de determinados beneficiários. Recebem, por isso, oficialização do Poder Público e autorização legal para arrecadarem e utilizarem na sua manutenção contribuições parafiscais, quando não são subsidiadas diretamente por recursos orçamentários da entidade que as criou” (in Direito administrativo brasileiro. 35ª ed. São Paulo: Malheiros, 2009. p. 385-6).

Nesse rumo, considerando, principalmente, a arrecadação e utilização de contribuições parafiscais para sua manutenção, as entidades paraestatais encontram-se submetidas ao controle do Tribunal de Contas da União – TCU, em conformidade com o disposto no artigo 71 da Constituição Federal.

Portanto, a **Resolução nº 008/89** da Presidência do Conselho Regional do SENAI/RS (fl. 72), que extinguiu o prêmio aposentadoria em cumprimento à decisão proferida pelo TCU (fls. 73/99), está em consonância com o que estabelece a **Súmula 473 do STF**:

“A administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos;

ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial” (grifei).

Não há falar, assim, em alteração contratual lesiva, mas apenas em regularização de situação fática contrária à legalidade do ordenamento jurídico pátrio. Impõe-se a reforma da sentença, uma vez que o administrador público ou equiparado, para efeitos legais, está adstrito aos princípios estatuídos no *caput* do artigo 37 da Constituição Federal, em especial, no caso vertente, ao **princípio da legalidade**, segundo o qual a Administração Pública só pode agir no espaço autorizado expressamente por lei, submetida ao controle contábil, financeiro e orçamentário do Tribunal de Contas da União.

Nesse sentido, é o seguinte precedente do Tribunal:

“PRÊMIO APOSENTADORIA. EXTINÇÃO DE NORMA REGULAMENTAR. SENAI. Considerando-se que o SENAI, como órgão paraestatal, está sujeito à fiscalização do TCU no termos do art. 71 da Constituição, o cumprimento de determinação expressa deste Tribunal no sentido de extinguir-se determinada vantagem regulamentar concedida irregularmente e de forma contrária à legislação, não se constitui em alteração contratual lesiva. Nesta hipótese, não há falar em direito adquirido. Aplicação do princípio da legalidade.” (TRT da 4ª Região, 3ª Turma, [...] RO, em 17/08/2011, Desembargador João Ghisleni Filho - Relator. Participaram do julgamento: Desembargadora Flávia Lorena Pacheco, Desembargador Luiz Alberto de Vargas).

Por tais razões, dou provimento ao recurso do reclamado para absolvê-lo da condenação ao pagamento de prêmio aposentadoria.

[...]

Ac. 0000925-77.2012.5.04.0021 RO
Denise Pacheco – Desembargadora-Relatora
Julgamento: 27-06-2013 – 10ª Turma
Publicação: 04-07-2013

Ac. 0001148-81.2011.5.04.0662 RO

EMENTA: PROTESTO JUDICIAL. INTERRUPTÃO DA PRESCRIÇÃO. Aplica-se no direito do trabalho, por força do parágrafo único do art. 8º da CLT, o disposto no inciso II do art. 202 do Código Civil, razão pela qual o protesto judicial interrompe a prescrição, ainda que apresentado na forma de cautelar, caso em que devem ser indicadas as parcelas que serão objeto do pronunciamento judicial na ação principal.

[...]

VOTO RELATOR

DESEMBARGADOR JOÃO GHISLENI FILHO:

[...]

MÉRITO.

I - RECURSO ORDINÁRIO DA RECLAMADA.

1. PRESCRIÇÃO.

A recorrente inicia suas alegações por uma síntese da demanda, relatando todos os argumentos e pedidos da petição inicial, e após transcreve a condenação. Inicia suas alegações recursais invocando a prescrição total dos créditos pleiteados. Argumenta que o reclamante pugnou pelo reconhecimento do vínculo empregatício de 1º-11-2000 a 30-04-2009, pleiteando a soma de períodos descontínuos de trabalho, invocando a Súmula 156 do TST para afirmar que o último contrato de trabalho se extinguiu em 30-04-2009 (conforme TRCT trazido aos autos) e que, portanto, o recorrido teria o prazo máximo de 30-04-2011 para ajuizar a ação. Sustenta que o reclamante não fez isso, mas sim na data de 29-04-2011, faltando apenas um dia para o decurso do prazo bienal, ajuizou ação cautelar de protesto, com o objetivo de interromper o prazo prescricional, medida que ela só teve ciência no mês seguinte à distribuição. Esgrime vários argumentos contra a interrupção da prescrição trabalhista: a) a Constituição, que regula a prescrição trabalhista, não prevê nenhuma hipótese interruptiva; b) a prescrição é instituto de direito material, não cabendo aplicação análoga de eventuais prescrições materiais civilistas não contempladas no regramento celetista; c) “tal autorização” (?) viola o princípio da segurança jurídica prevista na Constituição; d) ausência de prejuízo do recorrente [reclamante (?)] em propor a reclamatória trabalhista no prazo de dois anos da extinção do contrato de trabalho. Não aceita a interrupção da prescrição através da medida de urgência, especialmente porque ausente o *periculum in mora*. Afirma que a ação foi ajuizada em 12-08-2011, quando seu direito já se encontrava fulminado pela prescrição bienal. Pede a declaração da prescrição total do direito de ação do reclamante, inclusive em relação à prescrição trintenária do FGTS não recolhido, pois esgotado o prazo de dois anos após a extinção do contrato de trabalho, conforme Súmula 362 do TST. Assevera, ainda, que estão fulminadas pela prescrição todas as verbas trabalhistas, remuneratórias/salarias ou indenizatórias, e toda e qualquer pretensão deduzida na peça inicial desta ação, relativamente ao período anterior a 12 de agosto de 2006, de sorte que só estaria em discussão, nos presentes autos, as verbas e pretensões relativas ao período de 12 de agosto de 2006 a 30 de abril de 2009. Faz longa argumentação quanto à prescrição trintenária do FGTS.

Nas contrarrazões, defende o reclamante que é possível o protesto interruptivo da prescrição, conforme a jurisprudência deste Tribunal, tendo sido demonstrado o vínculo de emprego de 2000 a 2009. Invoca a Súmula 362

do TST para defender ser trintenária a prescrição do FGTS não recolhido ao longo do contrato de trabalho.

A sentença, consignando que o reclamante juntou, às fls. 514 e seguintes, protesto antipreclusivo ajuizado em 29-04-2011, reconheceu que o contrato de trabalho se iniciou em 05-05-2000, tendo o protesto sido ajuizado em 29-04-2011 e a presente ação em 12-08-2011, pronunciando a prescrição das verbas anteriores a 29-04-2006.

Tem parcial razão a recorrente.

Embora, como se verá, a tese da recorrente não se sustente, estando correta a sentença, merece pequeno ajuste o decidido.

Às fls. 514 e seguintes consta a petição inicial da ação cautelar de protesto, ajuizada em face dos mesmos reclamados contra quem foi ajuizada a presente ação, pleiteando a interrupção da prescrição em relação aos direitos que elenca nas alíneas “a” a “r” (fls. 516-518, todas em carmim). Os reclamados foram cientificados (fls. 522 a 524, todas em carmim).

Não há dúvida que a prescrição foi interrompida com o protesto. Segundo Alice Monteiro de Barros (*Curso de direito do trabalho*. 7. ed. São Paulo: LTr, 2011, p. 820), “[...] **as causas interruptivas da prescrição são fatos provocados e determinados diretamente pelas partes. Paralisam o curso prescricional já iniciado, que será desprezado, desaparecida a causa interruptiva, quando então começará um novo curso prescricional.**”. E prossegue (fl. 820 e fl. 821, respectivamente): “*Em Direito do Trabalho, interrompe-se a prescrição pelo protesto (art. 202, II, do Código Civil de 2002) [...]*”. “*Constitui igualmente causa interruptiva da prescrição qualquer ato judicial que constitua o devedor em mora (art. 202, V, do Código Civil de 2002).*”. E arremata a jurista mineira (fl. 821): “[...] *na Justiça do Trabalho, a citação independe de despacho judicial, logo, o ajuizamento da reclamação, por ser equivalente àquele despacho, interrompe a prescrição.*”.

A concepção doutrinária acima transcrita baseia-se na aplicação das regras do Código Civil relativas à prescrição. Tal aplicação é admitida pelo parágrafo único do art. 8º da CLT (“*O direito comum será fonte subsidiária do direito do trabalho, naquilo em que não for incompatível com os princípios fundamentais deste.*”), notadamente porque a CLT é omissa em relação ao tratamento das causas de suspensão e interrupção da prescrição e porque as regras acerca da matéria previstas no Código Civil são totalmente compatíveis com a proteção aos créditos do trabalhador. Pensar de forma contrária levaria ao absurdo de se admitir a interrupção da prescrição para cobrança de qualquer crédito de natureza civil, mas não a do crédito trabalhista, notadamente alimentar e de difícil cobrança em meio ao desenvolvimento do contrato de trabalho, uma vez que não há garantia de emprego generalizada no direito do trabalho brasileiro, especialmente pela falta de regulamentação do inciso I do art. 7º da Constituição. Destaco que, diferentemente do que argumenta a recorrente, não se trata de aplicação analógica dos dispositivos civilistas no direito do

trabalho, mas integração da omissão verificada no diploma celetista de acordo com a prescrição legal (parágrafo único do art. 8º da CLT).

Não cabe à Constituição regular detalhadamente a matéria relativa à prescrição em seu texto. Ao contrário do que afirma a recorrente, a norma relativa ao tema inserta no inciso XXIX do art. 7º da Constituição é perfeitamente compatível com a regulamentação das causas que interrompem a prescrição que emerge dos arts. 202 a 204 do Código Civil, aplicável ao direito do trabalho por força do parágrafo único do art. 8º da CLT.

Não há violação à segurança jurídica quando a parte, com o objetivo de proteger seu direito, se utiliza de procedimento previsto no ordenamento jurídico para atingir seu intento.

Não haveria prejuízo ao autor ajuizar a ação trabalhista em vez do protesto judicial, como afirma a reclamada; assim como o ajuizamento deste também não traz prejuízo à recorrente, uma vez que o mesmo período imprescrito seria protegido por uma ou outra ação.

Qualquer argumento relativo à medida cautelar apresentada deveria ter sido esgrimido nos autos do processo [...]. À míngua de qualquer insurgência em relação ao resultado daquele procedimento, ele cumpriu o objetivo de interromper a prescrição, o que pode ser feito inclusive por meio de medida cautelar. Nesse sentido, Maurício Godinho Delgado afirma (*Curso de direito do trabalho*. 7. ed. São Paulo: LTr, 2008, p. 261):

Importante indagação surge com respeito à interrupção por meio de ação judicial: a ação cautelar (arresto, seqüestro, etc.) interrompe a prescrição relativa a parcelas do contrato de trabalho? Não, necessariamente. Afinal, o efetivo objeto de tais ações cautelares é um provimento judicial de acautelamento, de garantia, ou mandamental, em conexão a uma lide trabalhista atual ou futura. Mas não se pede (nem se arrola) na ação cautelar o conjunto de verbas trabalhistas lançadas na ação principal – o que inviabilizaria a interrupção da prescrição.

A presente reflexão deixa claro que a interrupção verifica-se com respeito às parcelas indicadas no petítório da ação, exatamente porque a seu respeito é que pode haver pronunciamento judicial (art. 128, CPC; Súmula 268, TST). O máximo que se deve admitir é a interpretação extensiva de que, indicada a parcela principal, considera-se também implícita a parcela a ela acessória. [sublinhei].

Assim, verifico que, em relação às parcelas indicadas nas alíneas “a” a “r” (fls. 516-518, todas em carmim), houve a interrupção da prescrição, inclusive em relação à parcela FGTS não recolhido ao longo do contrato de trabalho, nos termos da Súmula 362 do TST, uma vez que o prazo de dois anos é restituído ao reclamante para que ajuíze a ação.

Registro, na forma do art. 453 da CLT e Súmula 156 do TST, que da extinção do último contrato começa a fluir o prazo prescricional do direito de ação em que se objetiva a soma de períodos descontínuos de trabalho.

Destaco, entretanto, que a contagem do prazo recomeça da data do ato da interrupção ou do último ato do processo para a interromper, conforme parágrafo único do art. 202 do Código Civil: “A prescrição interrompida recomeça a correr da data do ato que a interrompeu, ou do último ato do processo para a interromper.”.

Nesse sentido é o magistério de Alice Monteiro de Barros (op. cit., p. 821-822), perfeitamente aplicável ao caso dos autos:

Como assevera Antônio Luís da Câmara Leal (Da Prescrição e da Decadência, 4 ed., Rio de Janeiro, 1982, p. 208), “o ato interruptivo é, em regra, momentâneo, isto é, realizada a interrupção, a prescrição recomeça um novo curso, imediatamente. Mas, se a interrupção se faz por meio de um processo judicial, ela dura tanto tempo quanto o processo interruptivo”, tendo em vista o problema da perpetuação da lide. Nesse caso, o novo prazo só correrá a partir do último ato do processo, devendo-se interpretar o dispositivo em razão da natureza e dos princípios que regem o instituto da prescrição. Dessa forma, não se autoriza a conclusão de que o último ato do processo, para fins de recontagem do prazo prescricional, seja tido como qualquer ato, exigindo-se que esteja atrelado à sua finalidade de interromper a prescrição. Por isso, o último ato do processo, para fins de retomada do curso prescricional, é, ordinariamente, o trânsito em julgado da sentença, exceto se o autor for excluído antes do julgamento de mérito, por ter feito algum acordo com o réu, por exemplo.

Nessa linha, é firme a jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho no sentido de que a prescrição recomeça a correr da data do ato que ordena a entrega dos autos à parte. Nesse sentido a decisão unânime da Subseção I Especializada em Dissídios Individuais do Tribunal Superior do Trabalho, de 04-04-2013, em acórdão relatado pelo Ministro Aloysio Corrêa da Veiga:

EMBARGOS. HORAS EXTRAORDINÁRIAS. PRESCRIÇÃO. PROTESTO INTERRUPTIVO. REINÍCIO DA CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL. ARTIGOS 202, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CÓDIGO CIVIL E 872 DO CPC. *A interrupção da prescrição pela medida acautelatória do protesto, no Processo do Trabalho, se dá com a simples propositura da ação (OJ nº 392 da SBDI-1), mas o prazo prescricional recomeça a correr da data do último ato processual, ou seja, do ato que ordena a entrega dos autos à parte, independentemente de traslado, conforme se depreende da exegese do artigo 202, parágrafo único, do Código Civil c/c o art. 872 do CPC, visto que somente naquele momento há a concretização da coisa julgada, posto que formal. Recurso de embargos conhecido e desprovido. [sublinhei]*

O reclamante foi notificado para retirar os autos do protesto pela disponibilização da intimação da fl. 526-carmim no Diário Eletrônico da Justiça do Trabalho em 16-06-2011 (quinta-feira). Assim, esgotado o prazo de oito dias

em 27-06-2011 (segunda-feira), a prescrição retoma seu curso em **28-06-2011**, data que deve ser considerada de reinício da contagem do prazo prescricional.

Assim, considerando que a presente ação foi ajuizada em 12-08-2011 (fl. 527), não há falar em prescrição total, pois o reclamante poderia ajuizar a ação até 28-06-2013.

Em relação à prescrição quinquenal, entretanto, merece ajuste a decisão. Como a recorrente insurge-se em relação à prescrição total, considero que dentro do pedido recursal se inclui a prescrição quinquenal. A sentença pronunciou a prescrição das verbas anteriores a 29-04-2006.

Nesse sentido, uma vez que a data a ser considerada para efeito de reinício da contagem da prescrição é **28-06-2011**, e que quando do ajuizamento do protesto não estão prescritas as parcelas exigíveis entre **29-04-2006** (cinco anos antes do ajuizamento do protesto para interrupção da prescrição) até **30-05-2009**, data da rescisão do contrato de trabalho do reclamante, incluído o aviso-prévio indenizado (TRCT da fl. 656), verifico que o reclamante demora **um mês e quinze dias** para ajuizar novamente a ação (28-06-2011 a 12-08-2011).

Este período de inércia deve ser desconsiderado do início do período protegido pela interrupção da prescrição, pois em 28-06-2011 os dois prazos prescricionais (bienio e quinquenal) retomam o seu curso. Assim, não estão prescritas no momento do ajuizamento desta ação as parcelas devidas entre **13-06-2006** (correspondente a um mês e quinze dias depois da interrupção da prescrição) e **30-05-2009**.

A prescrição em relação ao FGTS nunca recolhido permanece sendo a trintenária, nos termos da Súmula 362 do TST.

Dou provimento parcial ao recurso ordinário da reclamada para pronunciar a prescrição das parcelas anteriores a 13-06-2006, à exceção do FGTS não recolhido, cuja prescrição é trintenária nos termos da Súmula 362 do TST.

[...]

Ac. 0001148-81.2011.5.04.0662 RO

João Ghisleni Filho – Desembargador-Relator

Julgamento: 27-03-2014 – 11ª Turma

Publicação: 04-04-2014

Ac. 0001137-87.2011.5.04.0812 RO

EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO DA PARTE AUTORA. PRESCRIÇÃO. MENOR. INOCORRÊNCIA. Havendo menor impúbere na lide, ocorre a suspensão da contagem do prazo da prescrição por ocasião do falecimento de seu genitor (sucedido), sendo a data do óbito o marco a ser considerado

para a fixação da prescrição parcial, que retroage 5 anos a partir de então, não cabendo levar em conta o dia de ajuizamento da ação.

[...]

ACÓRDÃO

[...] por maioria, vencido em parte o Desembargador Presidente, **DAR PROVIMENTO AO RECURSO ORDINÁRIO DA PARTE AUTORA**, para declarar a prescrição parcial em 16.06.2005 [...].

[...]

VOTO RELATOR

**DESEMBARGADORA MARIA CRISTINA SCHAAN FERREIRA:
RECURSO ORDINÁRIO DA PARTE AUTORA.**

1. PRESCRIÇÃO. MENOR. INOCORRÊNCIA.

Sustentando a tese de que há menores no polo ativo da lide, a sucessão autora discorda da sentença que define em 13.12.2006 o marco da prescrição quinquenal, considerada para tanto a data de ajuizamento da ação. Alega que *não há que se cogitar em qualquer prescrição*, inclusive em relação à viúva, maior de idade, tendo em vista ser a hipótese de credores solidários. Invoca dispositivos de lei e ilustra a tese com jurisprudência. Alternativamente, mencionando o óbito do ex-empregado em 16.06.2010, defende a pronúncia da prescrição parcial em 16.06.2005.

Ao exame.

O documento de folha 42 (certidão de óbito) atesta o falecimento do ex-empregado em 16.06.2010.

A presente ação foi ajuizada em 13.12.2011, tendo a sentença declarado a prescrição parcial em 13.12.2006 (folha 955, verso).

Entende-se, contudo, que a decisão originária merece reforma.

Com efeito, não paira dúvida quanto ao fato de que há menores no polo ativo da lide, sucessores do falecido empregado, sendo eles: R. F. S., nascida em 03.12.1996, conforme documento de folha 40, atualmente com 16 anos; L. F. S., nascido em 29.04.2002, de acordo com a certidão de nascimento à folha 39, atualmente com 11 anos; e T. F. S., que nasceu em 15.10.2003 e atualmente conta com 9 anos, consoante o teor de folha 41.

O inciso I do artigo 198 do Código Civil Brasileiro estabelece que *não corre a prescrição contra os incapazes de que trata o art. 3º*, sendo, no caso, aqueles que constam sob o inciso I, ou seja, *menores de 16 (dezesseis) anos*.

À época do óbito, como visto, eram absolutamente incapazes os herdeiros L. F. S. e T. F. S., sendo assim suspensa a contagem do prazo da prescrição por ocasião do falecimento do genitor, e não a partir do ajuizamento da ação, conforme entendido na origem.

Nada obstante, o prazo da prescrição, portanto, retroage de acordo com a data do óbito do ex-empregado, o que, neste caso, coincide com a data de término do contrato de trabalho, ou seja, em 16.06.2010, sendo assim a hipótese de declarar a prescrição das parcelas vencidas e exigíveis anteriormente a **16.06.2005**.

De outra parte, considerando ser a situação de credores solidários e de obrigação indivisível, o marco da prescrição fixado em relação aos menores impúberes tem aplicação aos demais reclamantes.

A confirmar o entendimento acima expresso tem-se a decisão da 8ª Turma deste Tribunal em acórdão de número [...], sendo Relator o Desembargador Denis Marcelo de Lima Molarinho, cabendo a reprodução parcial dessa decisão, como segue:

A controvérsia a respeito da prescrição divide-se em dois aspectos: suspensão prescricional em razão da existência de herdeiros menores e prescrição bienal ou total das diferenças de complementação de aposentadoria.

A suspensão da prescrição arguida pela sucessão reclamante guarda prejudicialidade em relação às demais arguições, impondo seu exame em primeiro lugar.

O sucedido, ex-empregado da primeira reclamada, faleceu em 03.06.2004 (certidão de óbito de fl. 21). Deixou as seguintes herdeiras: M. L. G., com 14 anos à época (nascimento em 07.09.1989 - certidão de fl. 23); J. L. G., com 18 anos à época (nascida em 04.06.1985 - certidão de fl. 24); e R. L. G., com 16 anos à época (nascida em 25.09.1987 - certidão de fl. 25).

A lei civil prevê a suspensão do curso normal da prescrição quando há interesse de menores totalmente incapazes envolvido na ação, como ocorre no caso. O art. 198, I, do Código Civil estabelece que não corre a prescrição em relação aos menores absolutamente incapazes, ou seja, em relação aos menores de 16 anos. Não havendo legislação específica em relação à prescrição relativa aos interesses dos menores em ações trabalhistas, aplica-se o artigo mencionado do Código Civil. À época do óbito, como visto, era absolutamente incapaz a herdeira M. L. G. Em face dos interesses da menor absolutamente incapaz, a prescrição foi suspensa na data do óbito do sucedido (03.06.2004), daí retroagindo a contagem da prescrição quinquenal. Em consequência, o marco prescricional é a data de 03.06.1999.

Oportuna ainda a transcrição da seguinte ementa:

PRESCRIÇÃO. MENORIDADE DOS HERDEIROS. Existindo entre os sucessores do reclamante dois menores, à época, tem-se que o transcurso do prazo prescricional suspende-se, começando a fluir somente a partir do momento em que estes alcancem a maioridade, aproveitando também aos demais herdeiros, na medida em que a suspensão de prescrição aplica-se a todos os sucessores, pois o crédito trabalhista da de cujus é

indivisível e os credores são solidários. Aplicação do art. 201 do Código Civil de 2002. Recurso do reclamado negado. Recurso do reclamante provido. (Acórdão [...], proferido pela 3ª Turma deste Tribunal, sendo Relatora a Desembargadora Maria Helena Mallmann).

Por tais razões, dá-se provimento ao recurso ordinário da parte autora, das parcelas vencidas e exigíveis anteriormente a 16.06.2005.

[...]

**DESEMBARGADOR JOSÉ FELIPE LEDUR:
RECURSO ORDINÁRIO DA PARTE AUTORA.**

1. PRESCRIÇÃO. MENOR. INOCORRÊNCIA

Dirirjo. Conforme o art. 440 da CLT, a prescrição não corre contra menores, o que se aplica também aos herdeiros do trabalhador, não apenas ao empregado menor. Na forma do art. 3º do Código Civil, são absolutamente incapazes os menores de 16 anos.

É sempre relevante relembrar que a prescrição constitui restrição ao direito fundamental do direito à “ação quanto a créditos” assegurado no art. 7º da Constituição. E restrição a direito fundamental exige interpretação estrita. Nesse sentido, a circunstância de ter havido aquisição de direitos com a morte do empregado não implica a prescrição de créditos anteriores a cinco anos. Isso não só porque não corria o prazo contra os menores, mas também porque até então a reclamada não tinha pretensão (exceção) que proporcionasse a arguição da prescrição quinquenal. Essa pretensão só surgiu com o ajuizamento da ação, embora sem eficácia em face dos menores.

Portanto, não há prescrição a ser declarada.

Ac. 0001137-87.2011.5.04.0812 RO

Maria Cristina Schaan Ferreira – Desembargadora-Relatora

Julgamento: 12-09-2013 – 6ª Turma

Publicação: 19-09-2013

Ac. 0000906-51.2012.5.04.0351 RO

EMENTA: DANO MORAL. GRAVAÇÃO CLANDESTINA. PROVA LÍCITA. A gravação apresentada pelo autor para demonstrar a ocorrência de dano moral não se enquadra no conceito de interceptação telefônica, e sim no de gravação clandestina, uma vez que foi realizada por um dos interlocutores, não envolvendo a violação do sigilo de conversa alheia. Logo, deve ser admitida como meio de prova do abalo moral sofrido pelo autor. Recurso da reclamada desprovido, no particular.

[...]

VOTO RELATOR

DESEMBARGADOR ANDRÉ REVERBEL FERNANDES: RECURSO ORDINÁRIO DA RECLAMADA.

1. PROVA ILÍCITA.

A reclamada, T. Indústria de Máquinas Ltda., não se conforma com a decisão de primeiro grau no aspecto em que considera lícita como meio de prova a gravação telefônica apresentada pelo autor. Alega que, segundo entendimento consolidado no STF e no STJ, somente a gravação telefônica de conversa própria ou judicialmente autorizada é que pode ser tida como lícita. Diz que, no caso dos autos, não existe participação do reclamante no diálogo, o qual é protagonizado por uma terceira pessoa e, supostamente, por um dos sócios da ré. Afirma que a gravação é ilícita, porquanto obtida sem autorização judicial e sem o conhecimento de um dos interlocutores, em afronta aos arts. 5º, XII, da CF e 332 do CPC. Aduz que a ligação foi feita a pedido do autor e equivale a um flagrante preparado, esbarrando na ética e na boa-fé que ordinariamente são esperadas nas relações sociais. Requer seja reconhecida a imprestabilidade da prova apresentada pelo reclamante.

Sem razão.

O artigo 5º, inciso LVI, da Constituição Federal veda expressamente a utilização no processo de provas obtidas por meios ilícitos. Por sua vez, o inciso XII do mesmo dispositivo constitucional considera inviolável o sigilo das comunicações telefônicas, salvo por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal.

O Supremo Tribunal Federal, em reiteradas decisões, tem diferenciado interceptação telefônica de gravação clandestina. A primeira, em regra vedada pela Constituição e, por consequência, inadmissível como meio prova, ocorre quando um terceiro capta determinada conversa telefônica, com ou sem o conhecimento dos interlocutores. Já a gravação clandestina é aquela feita por quem participa da conversa, sem a ciência do outro participante. Nesta hipótese, entende-se que não ocorre violação da privacidade dos envolvidos, a menos que haja causa legal de sigilo ou de reserva da conversação, pois, conforme assentou o Ministro Cezar Peluso no julgamento do RE nº [...], “[...] quem revela conversa da qual foi partícipe, como emissor ou receptor, não intercepta, apenas dispõe do que também é seu e, portanto, não subtrai, como se fora terceiro, o sigilo à comunicação [...]”. Nesse sentido, também:

CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. GRAVAÇÃO. CONVERSA TELEFÔNICA FEITA POR UM DOS INTERLOCUTORES, SEM CONHECIMENTO DO OUTRO. INEXISTÊNCIA DE CAUSA LEGAL DE SIGILO OU DE RESERVA DE

CONVERSAÇÃO. LICITUDE DA PROVA. ART. 5º, XII e LVI, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. 1. A gravação de conversa telefônica feita por um dos interlocutores, sem conhecimento do outro, quando ausente causa legal de sigilo ou de reserva da conversação não é considerada prova ilícita. (AI 578858 AgR, Relator(a): Min. Ellen Gracie, Segunda Turma, julgado em 04/08/2009) - grifa-se.

No caso dos autos, o autor junta gravação de conversa telefônica em que um terceiro busca referências suas junto à reclamada e recebe a informação, prestada por um dos sócios da ex-empregadora, de que o candidato à vaga “foi um péssimo funcionário” e “quando ele saiu ainda nos colocou na justiça cobrando algumas coisas indevidas” (fls. 20/21). Incontrovertido que o diálogo foi travado com um preposto da ré. Deve-se considerar ainda que não há sequer alegação de que a conversa tenha sido interceptada pelo reclamante ou por outra pessoa que não tenha participado da ligação, já que a reclamada defende que a prova é ilícita por ter sido colhida sem o conhecimento de um dos interlocutores e sem ordem judicial. Conclui-se, pois, que o registro da conversa foi realizado por um dos partícipes e por seu intermédio chegou às mãos do autor. Logo, a situação descrita se enquadra no conceito de gravação clandestina, a qual, como visto, é admitida como meio de prova por não envolver a violação do sigilo de conversa alheia, mas a sua exposição por um dos interlocutores. O fato de, na hipótese, a gravação aproveitar ao reclamante e não a quem participou do diálogo em nada altera essa conclusão, tendo em vista que a ilicitude não decorre da forma como a prova é utilizada, e sim da sua origem.

Descabe também a equiparação pretendida pela recorrente entre o diálogo travado com o sócio da empresa e o flagrante preparado, o qual, nos termos da Súmula nº 145 do STF, ocorre quando a preparação do flagrante pela polícia torna impossível a sua consumação. No caso, resta evidente que as referências dadas pelo preposto chegaram ao conhecimento de terceira pessoa e, nesse sentido, consumaram-se. Ademais, ainda que a ligação tenha ocorrido a pedido do autor – do que não se tem prova –, não há dúvida de que as informações foram prestadas pelo representante da ré de forma livre e consciente. É preciso considerar, de todo modo, a dificuldade do obreiro em fazer prova do fato e que não existe, no caso concreto, a gravidade que advém do flagrante preparado no âmbito do direito penal. Assim, à luz do princípio da proporcionalidade, que impõe sopesar os interesses da reclamada com o direito fundamental à prova e com o valor social do trabalho, fundamento do ordenamento jurídico constitucional, tem-se que a gravação juntada pelo autor não implica ofensa ao art. 5º, incisos XII e LVI, da CF.

O TST adotou a mesma solução em caso análogo:

RECURSO DE REVISTA. PRELIMINAR DE NULIDADE POR USO DE PROVA OBTIDA POR MEIO ILÍCITO. A gravação de conversa, realizada por um dos interlocutores, não se enquadra no conceito de interceptação

telefônica, razão pela qual não se pode considerá-la meio ilícito de obtenção de prova. O uso desse meio em processo judicial é plenamente válido, mesmo que o ofendido seja um terceiro, que não participou do diálogo, mas foi citado na conversa e obteve a prova por intermédio do interlocutor. Se a obtenção é lícita, o produto, ou seja, a prova, também o é. Na hipótese a reclamante viu sua honra ser maculada por declarações da ex-empregadora, no intuito de frustrar sua admissão em um novo emprego, o que, obviamente, só poderia ter sido documentado por um terceiro, que foi quem recebeu as informações depreciativas a respeito da trabalhadora. Intacto o art. 5º, LVI, da Constituição Federal. Precedentes do STF e desta Corte. (RR-[...], Relator Ministro José Pedro de Camargo Rodrigues de Souza, 1ª Turma, Data de Publicação: DEJT 08/06/2012) - grifa-se.

Por tais razões, não merece reparos a decisão de primeiro grau no aspecto em que considera lícita a prova questionada pela ré.

Nega-se provimento.

[...]

Ac. 0000906-51.2012.5.04.0351 RO

André Reverbel Fernandes – Desembargador-Relator

Julgamento: 08-08-2013 – 9ª Turma

Publicação: 16-08-2013

Ac. 0000909-69.2012.5.04.0233 RO

EMENTA: PROVA TESTEMUNHAL. TROCA DE FAVORES. A “troca de favores” não comporta presunção, devendo ser robustamente comprovada para caracterizar a suspeição por interesse no litígio, nos termos da Súmula nº 357 do TST.

ACÓRDÃO

por unanimidade, DAR PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO DO RECLAMANTE para declarar a nulidade do feito a partir do indeferimento do depoimento da testemunha convidada por ele, determinando o retorno dos autos à origem para a sua oitiva e regular processamento do feito, resultando prejudicado o exame dos demais tópicos do seu recurso, bem como do recurso da reclamada.

[...]

VOTO RELATOR

DESEMBARGADORA REJANE SOUZA PEDRA:

RECURSO DO RECLAMANTE DO CERCEAMENTO DE DEFESA

O reclamante busca a declaração de nulidade do processo a partir do indeferimento do depoimento da testemunha por ele convidada, alegando cerceio de defesa. Transcreve entendimento do TST no sentido de que a troca de favores, apta a tornar a testemunha suspeita deve ser comprovada, não bastando o mero fato de o empregado ter prestado depoimento na ação ajuizada pela testemunha.

Analiso.

Consoante ata das fls. 753-754, o Juízo acolheu a contradita à testemunha convidada pelo autor, em face deste ter sido sua testemunha em outra ação, sequer sendo ouvida a testemunha como informante.

Todavia, o mero fato de a testemunha ter ajuizado ação em face do mesmo empregador, e até mesmo o fato de terem figurado – reclamante e testemunha – como testemunhas recíprocas não revela, por si só, interesse na solução do litígio, tampouco retira a isenção de seu depoimento ou caracteriza troca de favores. Semelhante interpretação tornaria suspeita a testemunha da ré em virtude de ainda prestar serviços na empresa.

A parcialidade da testemunha e o interesse em favorecer o autor não se presumem, devendo haver prova firme a respeito, a fim de respaldar a declaração de suspeição e disto não há prova nos autos.

Impende salientar que, entre os escassos meios de prova disponíveis ao empregado, a testemunhal sobressai e, salvo raríssimas exceções, somente desta dispõe.

Ademais, o comparecimento a Juízo para prestar depoimento testemunhal, sob juramento, constitui *munus* público, não autorizando, por si só, presumir troca de favores. A arguição de suspeição de testemunhas deve estar embasada em prova irrefutável dessa condição. Daí porque, não há como considerar suspeita a testemunha pelo simples fato de litigar contra o mesmo empregador, ou pelo fato de ambos os empregados terem sido arrolados como testemunhas um do outro.

A matéria encontra-se pacificada na Súmula nº 357, do TST, *in verbis*:

“Não torna suspeita a testemunha o simples fato de estar litigando ou de ter litigado contra o mesmo empregador”.

Nesse sentido precedentes do TST:

NULIDADE PROCESSUAL. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. CONTRADITA. TESTEMUNHA QUE LITIGA CONTRA A MESMA RECLAMADA. 1.1 - De acordo com a Súmula 357 do TST -Não torna suspeita a testemunha o simples fato de estar litigando ou de ter litigado contra o mesmo empregador-. 1.2 - Esta Corte tem entendido que a Súmula 357 tem aplicabilidade mesmo nos casos em que se discute a

validade da prova testemunhal, quando testemunha e reclamante litigam contra o mesmo empregador e um deponha na ação ajuizada pelo outro, mormente se não expressamente consignado que as ações têm o mesmo objeto. Precedentes. Recurso de revista não conhecido. (Processo nº TST-ARR-141800-70.2008.5.15.0041, Data de Julgamento: 12-03-2014, Relatora Ministra: Dora Maria da Costa, 8ª Turma, Data da Publicação: DEJT 14-03-2014)

NULIDADE PROCESSUAL. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. CONTRADITA. TESTEMUNHA QUE LITIGA CONTRA A MESMA RECLAMADA. 1.1 - *De acordo com a Súmula 357 do TST -Não torna suspeita a testemunha o simples fato de estar litigando ou de ter litigado contra o mesmo empregador-. 1.2 - Esta Corte tem entendido que a Súmula 357 tem aplicabilidade mesmo nos casos em que se discute a validade da prova testemunhal, quando testemunha e reclamante litigam contra o mesmo empregador e um deponha na ação ajuizada pelo outro, mormente se não expressamente consignado que as ações têm o mesmo objeto. Precedentes. Recurso de revista não conhecido. (Processo: RR-58300-34.2006.5.04.0025, Data de Julgamento: 02-04-2014, Relatora Ministra: Delaíde Miranda Arantes, 7ª Turma, Data de Publicação: DEJT 04-04-2014)*

RECURSO DE REVISTA - PROCESSO ELETRÔNICO - CERCEAMENTO DE DEFESA. OITIVA DE TESTEMUNHA. TROCA DE FAVORES NÃO CONFIGURADA. *A jurisprudência desta Corte, a par de não reconhecer a suspeição de testemunha ante o mero ajuizamento de reclamação contra o mesmo empregador, a teor da Súmula 357 do TST, não a reconhece mesmo quando existe identidade de pedidos e reclamante e testemunha prestam depoimentos recíprocos, um no processo do outro, exigindo a demonstração inequívoca do interesse na solução do litígio a configurar a troca de favores. No caso, a contradita foi deferida em primeiro grau, tendo o Regional, por sua vez, mantido a decisão sem a demonstração efetiva do interesse motivador de qualquer troca de favores. Recurso de Revista conhecido e provido. (Processo: RR - 172800-44. 2009.5.15.0109, Data de Julgamento: 09/04/2014, Relator Ministro: Márcio Eurico Vitral Amaro, 8ª Turma, Data de Publicação: DEJT 15/04/2014)*

RECURSO DE REVISTA DA RECLAMADA. SUSPEIÇÃO DE TESTEMUNHA. DEMANDA JUDICIAL CONTRA O MESMO EMPREGADOR E COM OBJETOS IDÊNTICOS. SÚMULA Nº 357 DO C. TST. *O fato de a testemunha estar exercitando o seu direito de ação em outro processo, como garantia constitucional, por si só, não constitui óbice à sua inclusão como testemunha em feito de interesse de outro empregado. A troca de favores deve estar devidamente comprovada para caracterizar a contradita da testemunha por interesse na causa. Decisão em consonância com a Súmula nº 357/TST. Recurso de revista não conhecido. (Processo nº TST-ARR-170-36.2011.5.08.0002, Data de Julgamento: 23-04-2014, Relator Ministro: Aloysio Correa da Veiga, 6ª Turma, Data de Publicação: DEJT 25-04-2014)*

Assim, reconheço a nulidade por cerceio de defesa e determino o retorno dos autos à Vara de origem para que se designe audiência para a oitiva da

testemunha e regular processamento do feito. Por decorrência, prejudicado o exame dos demais itens do recurso do reclamante, bem como do recurso da ré.

Em face ao decidido deixo de analisar, ainda, o pedido veiculado nas contrarrazões (fls. 811 v e 812 v), de não conhecimento do recurso por inovação à lide, visto dizer respeito ao mérito e como tal será analisado oportunamente.

Ac. 0000909-69.2012.5.04.0233 RO

Rejane Souza Pedra – Desembargadora-Relatora

Julgamento: 26-06-2014 – 10ª Turma

Publicação: 04-07-2014

Ac. 0000930-95.2012.5.04.0281 RO

EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO INTERPOSTO PELO MUNICÍPIO RECLAMADO. CARÊNCIA DE AÇÃO - ILEGITIMIDADE ATIVA. A Constituição Federal de 1988, em seu art. 8º, inciso III, assegurou a mais ampla substituição processual, a ser exercida pelos sindicatos representativos das categorias profissionais. Todo e qualquer direito, conquanto relativo à categoria, no dispor da Carta da República (defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria), poderá ser defendido pela entidade sindical, na condição de substituto processual. Recurso desprovido.

[...]

VOTO RELATOR

DESEMBARGADORA BERENICE MESSIAS CORRÊA:

[...]

RECURSO ORDINÁRIO INTERPOSTO PELO MUNICÍPIO RECLAMADO.

[...]

2. CARÊNCIA DE AÇÃO - ILEGITIMIDADE ATIVA.

Ressalta o Município reclamado a ilegitimidade ativa do sindicato reclamante para figurar como substituto processual. Alega que a matéria discutida refere-se a direito individual heterogêneo dos servidores, não se enquadrando na categoria dos direitos individuais homogêneos.

Sem razão.

A questão atinente à legitimidade do sindicato para atuar como substituto processual sofreu alteração substancial com o cancelamento da Súmula nº 310 do TST pela Resolução nº 119/2003 daquela mesma Corte, pois tal entendimento limitava as hipóteses em que o sindicato estava autorizado a agir em substituição aos integrantes da categoria. A alteração da jurisprudência

consolidada do TST, motivada pela superação do entendimento contido no item I do referido verbete, por inúmeras decisões proferidas pelo STF, ensejou a revisão do entendimento quanto à amplitude da substituição processual pelo sindicato, em decisão proferida pela SDI-1 daquele Tribunal, em que atuou como Relator o Ministro Ronaldo Leal. Tal decisão, paradigmática sem dúvida, traduz o posicionamento daquela Corte quanto à interpretação a ser conferida ao art. 8º, inciso III, da Constituição Federal de 1988, após o cancelamento da Súmula nº 310 do TST, decisão esta reiteradamente citada em recentes julgados daquela Corte.

Nesta linha de entendimento, vislumbra-se estar legitimado o sindicato a atuar como substituto processual para pleitear direitos individuais homogêneos, ou seja, aqueles direitos que, embora individualizáveis, são comuns aos integrantes de uma determinada categoria. Tais pretensões inserem-se no artigo 8º, inciso III, da Constituição da República, ao dispor que ao sindicato cabe a defesa de direitos e interesses individuais da categoria.

Não se cogita, aqui, de substituição ampla e irrestrita, pois não se autoriza o sindicato a pleitear direitos individuais personalíssimos ou individuais dos integrantes da categoria, mas, tão-somente, aqueles que, embora individuais, sejam comuns a um grupo de trabalhadores, podendo compreender, ou não, a totalidade da categoria. O art. 81, inciso III, da Lei nº 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor), baliza a definição de direitos individuais homogêneos, como tal considerando aqueles decorrentes de origem comum.

“In casu”, o pedido formulado refere-se ao pagamento de diferenças de adicional de insalubridade em grau médio para máximo à empregadas que laboram como serventes de limpeza na Escola Municipal de Educação Básica E. K. J., decorrente do contato com agentes biológicos e materiais infecto contagiantes oriundos da coleta do lixo urbano e da limpeza de banheiros, com base no Anexo nº 14 da NR-15 da Portaria Ministerial nº 3.214/78. Como bem referido na sentença, tal pretensão constitui interesse individual homogêneo das integrantes da categoria do sindicato reclamante, que laboram na aludida escola. Por óbvio, se constatado ser devido a uma, impõe-se o pagamento a todas as empregadas que ocupam tal função na escola, eis que desempenham idêntica função.

Portanto, entende-se que o sindicato reclamante detém legitimidade ativa para postular a pretensão sob exame.

Nega-se provimento.

[...]

Ac. 0000930-95.2012.5.04.0281 RO

Berenice Messias Corrêa – Desembargadora-Relatora

Julgamento: 04-07-2013 – 5ª Turma

Publicação: 12-07-2013

Ac. 0000237-54.2012.5.04.0009 RO

EMENTA: TERCEIRIZAÇÃO ILÍCITA. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. Os serviços ligados à atividade-fim da empresa não podem ser delegados e, nessa hipótese, a terceirização se traduz em ato ilícito, que não encontra explicação outra que não no intento de furtar-se a empresa efetivamente beneficiária – ou seja, a empresa tomadora que tem nos serviços terceirizados a sua atividade-fim – do cumprimento da legislação trabalhista. Nessas situações, impõe-se o reconhecimento da responsabilidade solidária das reclamadas.

[...]

VOTO RELATOR

DESEMBARGADORA MARIA HELENA LISOT:

[...]

NO MÉRITO.

RECURSO ORDINÁRIO DA SEGUNDA RECLAMADA.

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA.

A segunda reclamada investe contra a sentença, que reconheceu a responsabilidade solidária das rés quanto aos créditos decorrentes da presente ação. Afirmo que tinha um contrato de natureza puramente comercial com a primeira ré, o mesmo que mantém com diversas empresas. Refere que a prestação de serviços da autora ocorria nas dependências da primeira reclamada, e sob as ordens daquela. Alega que a relação entre as demandadas era comercial, tendo firmado contrato de prestação de serviços de agente autorizado, sendo que o produto “fabricado” pela segunda reclamada era vendido pela primeira ré. Sinalo nunca ter havido subordinação da reclamante em relação à tomadora de serviços, não havendo intermediação de mão de obra. Argumento que não havia exclusividade da prestação de serviços da primeira reclamada para a [...] ou [...], uma vez que a prestadora tem seus clientes, fixa os preços dos produtos, seleciona e admite os empregados necessários à realização do negócio. Refere que as reclamadas são pessoas jurídicas distintas, não se subordinando uma à outra ou mantendo qualquer vínculo entre si. Sinalo não estar configurada qualquer das hipóteses previstas na Súmula 331 do TST. Refere que a solidariedade decorre apenas de disposição legal ou contratual, e invoco o art. 5º, II, e 170 da Constituição Federal, bem como os arts. 2º, § 2º, e 455 da CLT.

Sem razão.

Consoante pacificada interpretação jurisprudencial, a terceirização de serviços não é permitida de forma ampla e irrestrita na nossa legislação. A regra geral, que se extrai não apenas da legislação vigente, mas da própria lógica, é no sentido de que o contrato de emprego forma-se naturalmente entre aquele que presta o serviço e aquele que dele se beneficia. A formação de vínculo de

emprego com terceira pessoa é admitida como exceção, ficando restrita aos casos de intermediação de mão de obra nos termos da Lei 6.019/74 e terceirização de serviços de vigilância, prevista na Lei 7.102/83, analogicamente estendida pela Jurisprudência aos serviços de conservação e limpeza, bem como aos serviços especializados não ligados à atividade-fim do tomador, desde que inexistente pessoalidade na prestação dos serviços e subordinação direta.

Dessa forma, os serviços ligados à atividade-fim da empresa não podem ser delegados e, nessa hipótese, a terceirização se traduz em ato ilícito, que não encontra explicação outra que não no intento de furtar-se a empresa efetivamente beneficiária – ou seja, a empresa tomadora que tem nos serviços terceirizados a sua atividade-fim – do cumprimento da legislação trabalhista.

Na espécie, restou demonstrado nos autos que a reclamante foi contratada pela primeira reclamada, para prestar serviços a segunda reclamada, na condição de Analista de Recursos Humanos. O contrato de prestação de serviços inicialmente firmado entre as duas reclamadas, em 2005, estabelece como objeto a “*contratação de Agente Autorizado pela [...] para identificar no SEGMENTO DE MERCADO DE PEQUENAS E MÉDIAS EMPRESAS, as necessidades de serviços fornecidos pela [...] e desenvolver e propor soluções técnicas de telecomunicações*” (fl. 59). Posteriormente, no ano de 2010, foi firmado contrato de franquia entre as rés, também voltado à realização de vendas de produtos da [...] (fls. 147/183).

Verifico, dessa forma, que o objeto contratado estava diretamente relacionado à atividade-fim da segunda reclamada, sendo consabido que o objeto social da [...] compreende a instalação, operação e exploração de serviços ligados à atividade de telecomunicações e afins, de forma que os serviços executados pela primeira reclamada, relativos a vendas de produtos da segunda ré, bem como desenvolvimento de soluções técnicas de telecomunicações, se insere, necessariamente, na atividade-fim da tomadora.

Resta demonstrado, ainda, que havia ingerência direta da segunda reclamada na administração da prestadora de serviços, situação que apenas fortalece caracterização da fraude e o intuito inequívoco de lesar os direitos trabalhistas do empregado, configurando a terceirização ilícita dos serviços e intermediação ilegal de mão de obra, nos termos da Súmula 331, I e III, do TST, *verbis*:

CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. LEGALIDADE (nova redação do item IV e inseridos os itens V e VI à redação) - Res. 174/2011, DEJT divulgado em 27, 30 e 31.05.2011

I - A contratação de trabalhadores por empresa interposta é ilegal, formando-se o vínculo diretamente com o tomador dos serviços, salvo no caso de trabalho temporário (Lei nº 6.019, de 03.01.1974).

[...]

III - Não forma vínculo de emprego com o tomador a contratação de serviços de vigilância (Lei nº 7.102, de 20.06.1983) e de conservação e limpeza, bem como a de serviços especializados ligados à atividade-meio do tomador, desde que inexistente a pessoalidade e a subordinação direta.

Cumprir referir que a primeira reclamada confirma, na contestação, que “*todo o trabalho realizado na reclamada [...] tinha o controle da [...], obedecendo às normas administrativas emanadas da segunda reclamada e cumprindo com exclusividade as determinações, formas e metas. A [...] fornecia a [...] inclusive os bens móveis necessários ao funcionamento da mesma, bem como determinava os fornecedores de todos os tipos de insumos que a primeira reclamada necessitasse. A reclamante foi contratada pela [...] em obediência às ordens da segunda reclamada, quanto à montagem de equipe de vendas para comercialização exclusiva de produtos desta.*” (fls. 46/46v.).

A única testemunha ouvida nos autos também confirma que: “*o depoente foi contratado pela reclamante, para vender produtos da segunda reclamada; [...] a primeira reclamada vendia telefonia fixa e móvel, internet; a primeira reclamada só vendia produtos da segunda reclamada*” (fl. 323, sublinhei). O contrato de comodato de fls. 127/130, por sua vez, confirma que a primeira reclamada operava inclusive com mobiliário da segunda ré.

Nessa senda, tenho por configurada a intermediação irregular da mão de obra da reclamante, porquanto não respeitados os requisitos da Lei nº 6.019/74. Sinalo, ainda, que o art. 94, II, da Lei nº 9.472/97, ao dispor sobre a possibilidade de contratação de serviços inerentes a suas atividades, não autoriza a burla aos direitos trabalhistas. Em havendo terceirização da atividade-fim, as empresas envolvidas deverão arcar solidariamente com o pagamento das verbas devidas, circunstância que não é afastada pela referida lei. Nesse sentido, tem se manifestado esta Turma Julgadora em processos envolvendo a segunda reclamada:

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. TERCEIRIZAÇÃO DE SERVIÇOS ESSENCIAIS. *A contratação de mão de obra para exercer atividades essenciais à finalidade da empresa configura fraude à legislação trabalhista, o que atrai a responsabilidade solidária das envolvidas, com base nos preceitos legais expressos nos arts. 9º da CLT, 186, 827, caput e 942, caput, do CCB. (TRT da 4ª Região, 6ª Turma, 0127000-89.2009.5.04.0661 RO, em 11/07/2012, Desembargadora Beatriz Renck - Relatora. Participaram do julgamento: Desembargadora Maria Cristina Schaan Ferreira, Desembargadora Maria Helena Lisot)*

Nesses termos, cumpre manter a decisão proferida na origem, ainda que por fundamento diverso, mantendo-se a responsabilidade solidária da segunda reclamada, não se verificando qualquer afronta aos dispositivos legais invocados pela recorrente, que considero prequestionados para todos os fins.

Provimento negado.

Ac. 0000237-54.2012.5.04.0009 RO

Maria Helena Lisot – Desembargadora-Relatora

Julgamento: 24-07-2013 – 6ª Turma

Publicação: 01-08-2013

Ac. 0010476-73.2013.5.04.0271 RO

EMENTA: EMPRESA DE TELECOMUNICAÇÃO. ATIVIDADE-FIM. CABISTA. O inciso II do artigo 94 da Lei nº 9.472/97 não possibilita a terceirização de forma ampla e irrestrita. Hipótese em que resta vedada, em qualquer hipótese, a terceirização de atividade-fim, essencial para o funcionamento da empresa de telecomunicação, como, por exemplo, a atividade de cabista.

[...]

VOTO RELATOR

JUIZ CONVOCADO ROBERTO ANTONIO CARVALHO ZONTA:

[...]

RECURSO ORDINÁRIO DO RECLAMANTE

VÍNCULO DE EMPREGO COM A RECLAMADA E DEMAIS PEDIDOS FORMULADOS

O magistrado de origem referiu que não há qualquer prova por parte do autor de suas alegações (fraude contratual), restringindo-se o julgamento à matéria de direito da formação de vínculo de emprego direto com a tomadora dos serviços. Menciona que a documentação carreada com a defesa não revela irregularidades. Diz que não há indícios de fraude ou de subordinação direta que permita reconhecer o vínculo direto com a reclamada. Assim, indeferiu o vínculo de emprego com a reclamada e, por consequência, os demais pedidos formulados.

O reclamante entende que os elementos dos autos permitem o reconhecimento de vínculo de emprego e o deferimento das parcelas daí decorrentes. Alega que laborou para a E., terceirizada da reclamada, de 24/08/2006 a 31/03/2010, na função de cabista, continuando a trabalhar para a reclamada por meio da A. até a presente data. Sustenta que laborava na atividade-fim da reclamada, motivo suficiente para o reconhecimento do vínculo empregatício, por caracterizados os requisitos legais. Cita jurisprudência do TST e do TRT-4. Assevera estar caracterizada a subordinação objetiva, estrutural ou integrativa. Transcreve excerto doutrinário. Menciona que há fraude na terceirização ilícita, devendo ser aplicado o art. 9º da CLT.

Inicialmente, esclareço que a admissão do reclamante pela E. ocorreu em 23/10/2006, consoante ficha de registro da E. à fl. 82.

Dito isso, é incontroverso que o reclamante desempenha a função de cabista (v.g. ficha de registro da E. à fl. 82 e proposta de emprego da A. à fl. 155). Como se vê, as partes divergem acerca da existência de vínculo empregatício. Para o deslinde da questão, é imperioso que se examine se a terceirização levada a efeito pela reclamada, com a contratação da E. e, atualmente, da A., é regular ou não.

Neste ponto, friso que o magistrado de primeira instância mencionou expressamente que o julgamento restringe-se à matéria de direito da formação de vínculo de emprego direto com a reclamada. Todavia, indeferiu o pedido de vínculo empregatício, alegando que não há qualquer prova por parte do autor acerca da fraude. Ora, se o julgamento restringe-se à matéria de direito, por incontroversa a atuação como cabista terceirizado, é impertinente a atribuição de ônus probatório ao demandante acerca da fraude.

Pois bem, a reclamada invoca o teor do inciso II do artigo 94 da Lei nº 9.472/97 (Lei Geral das Telecomunicações), o qual permite à concessionária: “contratar com terceiros o desenvolvimento de atividades inerentes, acessórias ou complementares no serviço, bem como a implementação de projetos associados”. Sustenta, amparada no texto legal acima, que as empresas de telecomunicações podem contratar empresas prestadoras de serviços, mesmo que se trate de atividade-fim.

Este julgador vinha interpretando que a menção às “atividades inerentes” no inciso II do artigo 94 da Lei nº 9.472/97 equivalia à expressão atividade-fim, isto é, atividade essencial da tomadora de serviços. No entanto, a jurisprudência remansosa do TST vem sinalizando em outra direção.

Com efeito, segundo o entendimento esposado pelo TST, o inciso II do artigo 94 da Lei nº 9.472/97 não possibilita a terceirização de forma ampla e irrestrita. Resta vedada, em qualquer hipótese, a terceirização de atividade-fim, essencial para o funcionamento da empresa de telecomunicação, como, por exemplo, a atividade de cabista (incontroversamente desenvolvida pelo reclamante).

Para exemplificar essa orientação, menciono os julgados a seguir, que interpretam a Lei 9.472/97, *in verbis*:

RECURSO DE REVISTA. 1. VÍNCULO DE EMPREGO. EMPRESA DE TELECOMUNICAÇÃO. TERCEIRIZAÇÃO DE ATIVIDADE-FIM. 1.1. “Serviço de telecomunicações é o conjunto de atividades que possibilita a oferta de telecomunicações”, por intermédio de “transmissão, emissão ou recepção, por fio, radioeletricidade, meios ópticos ou qualquer outro processo eletromagnético, de símbolos, caracteres, sinais, escritos, imagens, sons ou informações de qualquer natureza” (art. 60, “caput” e § 1º, da Lei nº 9.472/97). 1.2. Os serviços de telecomunicações vinculados à implantação e manutenção de redes de acesso, equipamentos e

sistemas de telecomunicações estão inseridos nas atividades essenciais das empresas concessionárias dos serviços de telecomunicações, circunstância que desautoriza a prática da terceirização. 1.3. O § 1º do art. 25 da Lei nº 8.987/95, bem como o inciso II do art. 94 da Lei nº 9.472/97 autorizam as empresas de telecomunicações a terceirizar as atividades-meio, não se enquadrando em tal categoria os instaladores de redes, eis que aproveitados em atividade essencial para o funcionamento das empresas. 1.4. Rememore-se que o conceito de subordinação deve ser examinado à luz da inserção do trabalhador na dinâmica do tomador de serviços, configurando a denominada subordinação estrutural, teoria que se adianta como solução para os casos em que o conceito clássico de subordinação se apresenta inócuo. Recurso de revista conhecido e desprovido. 2. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. Evidenciada a fraude perpetrada na relação trabalhista, a solidariedade encontra fundamento nos arts. 9º da CLT e 942 do CCB. Recurso de revista não conhecido. (TST-RR-1518-95.2010.5.03.0024, Relator Ministro Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, 3ª Turma, DEJT 16.12.2011 - grifei)

TERCEIRIZAÇÃO ILÍCITA. EMPRESA DE TELECOMUNICAÇÕES. SERVIÇO DE INSTALAÇÃO E MANUTENÇÃO DE LINHAS TELEFÔNICAS (CABISTA). ATIVIDADE-FIM DA RECLAMADA TOMADORA DE SERVIÇOS. INTERPRETAÇÃO DOS ARTIGOS 25, § 1º, DA LEI Nº 8.987/95 E DO ARTIGO 94, INCISO II, DA LEI Nº 9.472/97 E APLICAÇÃO DA SÚMULA Nº 331, ITENS I E III, DO TST. VÍNCULO DE EMPREGO ENTRE A TOMADORA DE SERVIÇOS E O TRABALHADOR TERCEIRIZADO RECONHECIDO. 1. Discute-se nestes autos a possibilidade de terceirização das atividades de instalação e reparação de linhas telefônicas e a incidência ou não, nesses casos, do item I da Súmula nº 331 do TST. Embora o entendimento consagrado nesta Súmula tenha sido no sentido de se admitir a licitude da terceirização de forma bem mais ampla e generalizada que a Súmula nº 256 desta Corte que antes tratava da matéria, isso não significou considerá-la ilícita em todo e qualquer caso. Levando-se em conta a finalidade da terceirização, que é permitir a concentração dos esforços da empresa tomadora de serviços em suas atividades essenciais por meio da contratação da prestação de serviços especializados por terceiros nas suas demais atividades, consagrou-se, no item III da citada Súmula nº 331, a autorização para a contratação de serviços especializados ligados à atividade-meio do tomador, ou seja, a contrario sensu, a terceirização, continuou sendo considerada ilícita, sob pena de formação do vínculo de emprego dos trabalhadores terceirizados com o tomador dos serviços, nos termos de seu item I, toda e qualquer terceirização das atividades-fim das empresas. 2. Esse limite deve também ser observado, por identidade de motivos, nas atividades das empresas concessionárias ou permissionárias dos ramos de energia elétrica e de telecomunicações. Com efeito, a Lei nº 8.987/95, que disciplina a atuação das empresas concessionárias e permissionárias de serviço público em geral, e a Lei nº 9.472/97, que regula as telecomunicações, são normas de Direito Administrativo e, como tais, não foram promulgadas para regular matéria trabalhista, devendo a questão da licitude e dos efeitos da terceirização ser decidida

exclusivamente pela Justiça do Trabalho, com base nos princípios e nas regras que norteiam o Direito do Trabalho, de forma a interpretar e, eventualmente, aplicá-las, de modo a não esvaziar de sentido prático ou a negar vigência e aplicação às normas trabalhistas, que, em nosso País, disciplinam a prestação de trabalho subordinado, em especial os artigos 2º e 3º da CLT. 3. Por via de consequência, não se pode mesmo interpretar o § 1º do artigo 25 da Lei nº 8.987/95 e o artigo 94, inciso II, da Lei nº 9.472/97, de que a autorização por eles dada a empresa concessionária dos serviços de telecomunicações para contratar, com terceiros, o desenvolvimento de atividades inerentes ao serviço tornaria lícita a terceirização de suas atividades-fim, o que, em última análise, acabaria por permitir que elas desenvolvessem sua atividade empresarial sem ter em seus quadros nenhum empregado, e sim, apenas, trabalhadores terceirizados. 4. Assim, quando os órgãos fracionários dos Tribunais trabalhistas interpretam preceitos legais como os ora examinados, de forma a não produzir resultados absurdos e incompatíveis com o Direito do Trabalho e mediante a aplicação de outras normas infraconstitucionais existentes no ordenamento jurídico, não estão, em absoluto, infringindo o disposto na Súmula Vinculante nº 10, tampouco violando o artigo 97 da Constituição Federal, referente à cláusula de reserva de Plenário, pois não se estará utilizando critérios constitucionais, nem mesmo de forma implícita. 5. Por outro lado, não se pode considerar que a prestação dos serviços de instalação e manutenção de linhas telefônicas no âmbito das empresas de telecomunicação caracterize atividade-meio, e não atividade-fim. 6. Esta questão da legalidade ou ilegalidade da terceirização das atividades-fim das empresas de telecomunicações, por serem inerentes à sua atuação, foi recentemente objeto de decisão da Subseção I da Seção Especializada em Dissídios Individuais (SBDI-1) deste Tribunal Superior do Trabalho, em 28/06/2011, em sua composição completa, no julgamento do Processo E-RR - 134640-23.2008.5.03.0010, que teve como Relatora a Ministra Maria de Assis Calsing, em que, por expressiva maioria (nove votos a favor e cinco contra), entendeu-se que as empresas de telecomunicações se encontram igualmente sujeitas às diretrizes insertas na Súmula nº 331, itens I e III, relativamente, portanto, à impossibilidade de terceirização das atividades-fim dessas empresas, entre as quais se incluem, por óbvio, a instalação e a manutenção das linhas telefônicas (atividade de cabista). Ao assim decidir, a SBDI-1 nada mais fez do que exercer sua função precípua, legal e regimental: dirimir a divergência jurisprudencial entre as Turmas desta Corte, até então existente, sobre a matéria, consagrando a tese a ser observada dali por diante pelos órgãos fracionários deste Tribunal Superior, nos termos e para os efeitos do artigo 894, inciso II, da CLT, do artigo 3º, inciso III, alínea "b", da Lei nº 7.701/88 (ambos na redação que lhes foi dada pela Lei nº 11.496/2006), bem como do artigo 71, inciso II, alínea "a", do Regimento Interno desse Tribunal. 7. É certo que aquela decisão da SBDI-1 foi proferida antes da realização da Audiência Pública ocorrida nos dias 04 e 05 de outubro de 2011 e convocada pela Presidência desse Tribunal, nos termos do artigo 35, inciso XXXVI, do seu Regimento Interno, e que implicou a

oitiva de quase cinquenta especialistas e integrantes da sociedade civil, com o objetivo de obter subsídios e esclarecimentos acerca das questões fáticas, técnicas, científicas, econômicas e sociais relativas à subcontratação de mão de obra por meio de interposta pessoa. No entanto, os elementos trazidos à consideração dos Ministros do TST, naquela oportunidade, não se mostraram capazes de alterar o já citado entendimento recentemente consagrado pela SBDI-1 do TST, em sua sessão de 28/06/2011, no desempenho de seu papel legal e regimental precípua. Com efeito, extrai-se do conjunto de manifestações aduzidas na referida Audiência Pública que a alegação, feita pelos defensores da terceirização em geral (e, inclusive, das atividades-fim empresariais), de que, por seu intermédio, é possível atingir-se maior eficiência e produtividade e a geração de mais riqueza e mais empregos, foi amplamente refutada pelos vastos dados estatísticos e sociológicos apresentados por aqueles que sustentaram, ao contrário, que a terceirização das atividades-fim é um fator de precarização do trabalho, caracterizando-se pelos baixos salários dos empregados terceirizados e pela redução indireta do salário dos empregados das empresas tomadoras, pela maior instabilidade no emprego e ausência de estímulo à maior produtividade dos trabalhadores terceirizados, pela divisão e desorganização dos integrantes da categoria profissional que atua no âmbito das empresas tomadoras, com a conseqüente pulverização da representação sindical de todos os trabalhadores interessados e, por fim, pelos comprovadamente maiores riscos de acidente de trabalho.

8. Assim, diante da ilicitude da terceirização dos serviços de instalação e manutenção das linhas telefônicas prestados pelo reclamante no âmbito da empresa de telecomunicações reclamada, deve ser reconhecida a existência, por todo o período laborado, de vínculo de emprego diretamente com a concessionária de serviços de telefonia, nos exatos moldes do item I da Súmula nº 331 do TST, com a conseqüente procedência dos pedidos iniciais daí resultantes.

9. In casu, incontroverso nos autos que o autor exercia a função de “ligador de linhas telefônicas”, conforme alegado na inicial, à pág. 2, e confirmado pela Brasil Telecom, segunda reclamada, em sua contestação, à pág. 85, e pela primeira reclamada, Telemont, à pág. 22, também em sua contestação. Entretanto, o Tribunal Regional manteve a decisão de primeiro grau, em que não se reconheceu o vínculo de emprego diretamente com a segunda reclamada, Brasil Telecom, tomadora dos serviços, ao entendimento de que as empresas de telecomunicações podem contratar prestadoras de serviço a fim de que lhes forneça trabalhadores, inclusive para atuarem na sua atividade fim, não configurando a ilegalidade da terceirização, o que contraria o item I da Súmula nº 331 desta Corte. Recurso de revista conhecido e provido. Prejudicada a análise dos demais temas. (RR - 433-46.2010.5.24.0006, Relator Ministro: José Roberto Freire Pimenta, Data de Julgamento: 19/09/2012, 2ª Turma, Data de Publicação: 05/10/2012 - grifei)

RECURSOS DE REVISTA INTERPOSTOS PELA QUINTA RECLAMADA - TELEMONT ENGENHARIA DE TELECOMUNICAÇÕES S.A. E PELA TELEMAR NORTE LESTE S.A. MATÉRIAS COMUNS. ANÁLISE CONJUNTA. SERVIÇOS DE TELECOMUNICAÇÕES. TERCEIRIZAÇÃO

DE ATIVIDADE-FIM. ILICITUDE. VÍNCULO DE EMPREGO COM A TOMADORA DOS SERVIÇOS. Consignou a Corte de origem que os serviços contratados pela Telemar abrangiam a implantação de redes e sua manutenção, ao que a Lei nº 9.472/97, em seu art. 60, § 2º, insere na denominada estação de telecomunicações e dispõe serem meios necessários à realização de telecomunicação, inclusive de forma acessória, periférica, complementar e portátil, de modo que as atividades contratadas estão, efetivamente, inseridas na atividade-fim da tomadora dos serviços prestados pelo Autor, o que enseja a formação do vínculo diretamente com esta, tal como preconiza a Súmula 331, I, desta Corte. Por outro lado, a interpretação do art. 94, II, da Lei nº 9.472/97 não permite concluir pela possibilidade de terceirização da atividade-fim da concessionária de serviços de telecomunicações, ou se estaria diante da possibilidade de a empresa concessionária transferir para outra empresa o seu núcleo de operação, que é a própria prestação de serviços de telecomunicações, e por óbvio que a “mens legis” não tinha tal pretensão. A teleologia da citada norma se centra na facilitação do desenvolvimento das atividades inerentes, acessórias ou complementares ao serviço de telecomunicações, essência da concessão e que com tais atividades não se confunde. Recursos de Revista não conhecidos (RR - 98100-93. 2008.5.03.0068, Relator Ministro: Márcio Eurico Vitral Amaro, Data de Julgamento: 18/12/2012, 8ª Turma, Data de Publicação: 07/01/2013 - grifei)

Nessa linha de raciocínio, é forçoso reconhecer a irregularidade na terceirização de atividade-fim levada a efeito pela demandada. Revisando o entendimento anteriormente esposado por este julgador, concluo que é essencial a atividade de instalação terceirizada mediante contratação da empresa E., ou seja, trata-se de atividade-fim. Restra configurada, pois, fraude à legislação trabalhista, nos termos do disposto no artigo 9º da CLT.

Destarte, aplico o entendimento consubstanciado no item I da Súmula 331 do TST, no sentido de que a “*contratação de trabalhadores por empresa interposta é ilegal, formando-se o vínculo diretamente com o tomador dos serviços*”.

Nesses termos, dou parcial provimento ao recurso ordinário do reclamante para: **a)** declarar a existência de vínculo empregatício entre as partes, devendo a reclamada proceder à anotação da CTPS do reclamante, ao longo de todo o período contratual a partir de 23/10/2006; e **b)** determinar o retorno dos autos à origem para julgamento dos demais pedidos, inclusive de pagamento de honorários assistenciais.

Ac. 0010476-73.2013.5.04.0271 RO

Roberto Antonio Carvalho Zonta – Juiz Convocado-Relator

Julgamento: 14-05-2014 – 6ª Turma

Publicação: 22-05-2014

Ac. 0001419-35.2012.5.04.0281 RO

EMENTA: TRANSPOSIÇÃO DE REGIME JURÍDICO CELETISTA PARA ESTATUTÁRIO. EXTINÇÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. MULTA DE 40% DO FGTS. INDEVIDA. A transposição do regime jurídico celetista para estatutário acarreta a extinção do contrato de trabalho, como disciplinado na súmula 382 do TST, porém não faz devida a multa de 40% do FGTS, porque decorre de lei e não se equipara à despedida arbitrária ou imotivada por iniciativa do empregador, na medida em que não envolve solução de continuidade na prestação de serviços e, por decorrência lógica, não acarreta a perda do emprego pelo trabalhador, situação fática que a multa de 40% do FGTS visa a indenizar, na forma do art. 7º, I, da CF.

[...]

VOTO RELATOR

DESEMBARGADOR JOÃO PAULO LUCENA:

1. TRANSPOSIÇÃO DO REGIME CELETISTA PARA O ESTATUTÁRIO. EXTINÇÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. VERBAS RESILITÓRIAS E MULTAS DOS ARTS. 467 E 477 DA CLT.

A MM.^a Juíza julgou improcedente a ação, por entender que a extinção do contrato de trabalho da recorrente não decorreu de despedida sem justa causa ou arbitrária, mas de lei, que não pode se equiparar a ato volitivo do empregador, conforme o art. 251, § 4º, da Lei Municipal 5.231/11, e que a indenização compensatória de 40% do FGTS depende de dispensa sem justa causa ou arbitrária para ser devida, nos termos do art. 7º, I, da CF, combinado com o art. 10, I, da ADCT e o art. 18, § 1º, da Lei 8.036/90.

A decisão não comporta reforma.

Primeiramente, rejeito, de plano, o recurso quanto a ser devido o pagamento de verbas rescisórias, ante a ausência de razões de ataque à sentença.

Isso porque, a ação foi extinta, sem resolução do mérito, quanto ao pedido de pagamento de “verbas rescisórias”, com base no art. 267, I, c/c o art. 295, I e § único, I, todos do CPC, sob o fundamento de que não foram explicitadas as verbas postuladas (fls. 100/101).

Nas razões de recurso, a recorrente não tece qualquer razão de ataque ao decidido na origem quanto ao aspecto e, nos termos dos arts. 514, II, e 515, ambos do CPC e de aplicação subsidiária ao processo do trabalho, a exposição, pelo recorrente, das razões de inconformidade com o decidido na origem configura pressuposto de admissibilidade recursal e, portanto, a ausência desta impugnação aos fundamentos da decisão recorrida encerra hipótese de não conhecimento do recurso.

Quanto ao mais, na hipótese dos autos, é incontroverso que, em 16.03.2011, houve transposição do regime jurídico a que submetida a recorrente

perante o réu, de celetista para estatutário, nos termos das Leis Municipais 4.994/09 e 5.231/11 – cujo teor não veio aos autos –, o que foi efetivado por meio da Portaria 1.034/11 editada pelo réu, juntada à fl. 78.

Como registrado na própria portaria citada, a transposição ocorrida acarretou a extinção do contrato de trabalho da recorrente mantido anteriormente sob o regime celetista, como disciplinado na súmula 382 do TST, *in verbis*: “MUDANÇA DE REGIME CELETISTA PARA ESTATUTÁRIO. EXTINÇÃO DO CONTRATO. PRESCRIÇÃO BIENAL (conversão da Orientação Jurisprudencial nº 128 da SBDI-1) - Res. 129/2005, DJ 20, 22 e 25.04.2005 A transferência do regime jurídico de celetista para estatutário implica extinção do contrato de trabalho, fluindo o prazo da prescrição bienal a partir da mudança de regime. (ex-OJ nº 128 da SBDI-1 - inserida em 20.04.1998)”.

Todavia, como bem decidido na origem, a extinção do contrato de trabalho da recorrente, como acima delineado, não é suficiente a fazer devida a multa de 40% do FGTS, porque não preenchido o suporte fático encontrado no art. 18, § 1º, da Lei 8.036/90, que expressamente exige a ocorrência de rescisão do contrato de trabalho na modalidade despedida sem justa causa por iniciativa do empregador, o que não ocorreu no caso presente.

A transposição do regime jurídico celetista para estatutário – e a consequente extinção do contrato de trabalho – por força de lei não se equipara à despedida arbitrária ou imotivada por iniciativa do empregador para os fins pretendidos pela recorrente, na medida em que não envolve solução de continuidade na prestação de serviços e, por decorrência lógica, não acarreta a perda do emprego pelo trabalhador, situação fática que a multa de 40% do FGTS visa indenizar, na forma do art. 7º, I, da CF.

Nesse mesmo sentido, cito o seguinte precedente desta 10ª Turma, cujo julgamento integrei, assim ementado:

“TRANSPOSIÇÃO DE REGIME JURÍDICO. Embora a transposição do regime celetista para estatutário, por força de lei municipal, seja causa de extinção do contrato, não constitui a modalidade arbitrária ou sem justa causa. Indevida a multa de 40% sobre o FGTS e demais parcelas rescisórias daí decorrentes. Exegese da Súmula nº 382 do TST.” (TRT da 4ª Região, 10ª Turma, 0001421-05.2012.5.04.0281 RO, em 07/11/2013, Desembargador Emílio Papaléo Zin - Relator. Participaram do julgamento: Desembargadora Denise Pacheco, Desembargador João Paulo Lucena).

Diante do exposto, não tendo sido demonstrada a obrigação do réu ao pagamento de verbas rescisórias, não há falar na incidência das multas dos arts. 467 e 477 da CLT.

Por fim, mantida a sentença de improcedência, fica prejudicado o recurso quanto aos honorários advocatícios.

Nego provimento.

Ac. 0001419-35.2012.5.04.0281 RO
João Paulo Lucena – Desembargador-Relator
Julgamento: 13-03-2014 – 10ª Turma
Publicação: 20-03-2014

Ac. 0001228-23.2012.5.04.0561 RO

EMENTA: CORRETOR DE SEGUROS. RELAÇÃO DE EMPREGO ENTRE O RECLAMANTE E O BANCO RECLAMADO. RECONHECIMENTO. A corretagem de seguros nas dependências de agência bancária e para clientes da instituição que compõe grupo econômico com a demandada que contratou o trabalhador, mesmo que na condição de profissional autônomo, caracteriza a realização de atividade fim do banco para o qual são prestados os serviços, impondo-se reconhecer a existência da relação empregatícia e a condição de bancário. Recurso provido.

[...]

VOTO RELATOR

JUIZ CONVOCADO JOÃO BATISTA DE MATOS DANDA:

[...]

GRUPO BRADESCO. RELAÇÃO HAVIDA ENTRE AS PARTES. VÍNCULO DE EMPREGO COM O BANCO RECLAMADO. RECONHECIMENTO.

A Magistrada “a quo” julgou improcedentes os pedidos de reconhecimento da existência de vínculo de emprego tanto com o primeiro reclamado como em relação à segunda reclamada, por entender que a prova produzida não demonstra o preenchimento dos requisitos legais. Quanto ao primeiro aspecto, ressaltou que o depoimento da testemunha convidada pelo reclamante contém contradições e que as declarações das testemunhas apresentadas pelos reclamados são mais convincentes, não havendo falar em exercício das funções de bancário. Quanto ao segundo, concluiu que as provas documental e testemunhal confirmam a prestação de serviços na condição de corretor de seguros autônomo.

O reclamante busca a reforma da decisão, argumentando que o entendimento jurisprudencial dominante neste Tribunal confirma que o método de atuação do Grupo Bradesco de contratar “concessionários” para a venda de seguro de vida e previdência privada, colocando “*mais pessoas dentro de uma agência com vistas a melhor rentabilidade*” (fl. 734). Sustenta que resta demonstrada a real relação havida entre as partes, enfatizando que lhe “foi imposta a condição de contratação por meio de corretagem autônoma”

(fl. 736, verso) e que o depoimento da testemunha N. A. confirma a subordinação e a pessoalidade “na rotina diária de trabalho” (fl. 737). Aduz que os elementos da não eventualidade e da onerosidade “*jamaís foram contestados pelos réus*” e que “*a venda de seguros era apenas parte de suas atribuições*” (verso da fl. 737).

Examino.

Resta incontroversa a prestação de serviços pelo reclamante, no período de 28/6/2007 a 10/11/2010, mas na condição corretor de seguros “credenciado na segunda reclamada”, segundo alegação defensiva (fl. 346).

O dissenso que remanesce decorre da pretensão resistida de reconhecimento da relação de emprego entre as partes, no primeiro pleito diretamente com o banco reclamado (letra “a” da inicial - fl. 16) e, de forma sucessiva (letra “q” - fl. 18).

Vale dizer que o núcleo da controvérsia envolve o exame da natureza da relação jurídica que vinculou os litigantes, se houve mera prestação de serviço autônomo ou efetivo contrato de trabalho.

Com efeito, o ônus probatório a respeito da existência de vínculo de emprego, como regra geral, obedece aos seguintes critérios: a) se a parte reclamada reconhece a prestação laborativa, atrai para si o ônus de comprovar que os serviços são de natureza diversa, que não a empregatícia; b) se, contrariamente, nega a prestação dos serviços, o ônus probatório do fato constitutivo recai sobre o reclamante.

No caso concreto, considerando que os reclamados não negam a prestação de serviços por parte do reclamante, tenho que atraíram para si o ônus de provar suas alegações, o que não lograram atender a contento, conforme fundamentos a seguir lançados.

Inicialmente, entendo que a realização do “ACORDO OPERACIONAL”, firmado entre o reclamante e a segunda reclamada, autorizando a venda de planos instituídos por outras seguradoras (fls. 401/415), e a existência de cadastro “**ATIVO**” junto à Superintendência de Seguros Privados – SUSEP como corretor de seguros nos ramos de “**PESSOAS, CAPITALIZAÇÃO E PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR ABERTA**” (fl. 421), não são suficientes para comprovar o exercício da profissão autônoma.

Contrariamente, a demonstração da presença dos elementos onerosidade, subordinação, não eventualidade e pessoalidade, ensejam a configuração do vínculo de emprego previstos nos artigos 2º e 3º da CLT.

Para tanto, os requisitos da onerosidade e da não eventualidade, como referido nas razões recursais, não são negados pelos reclamados (fl. 361), cabendo investigar, então, a existência dos pressupostos da pessoalidade e da subordinação jurídica.

Sob esse aspecto, transcrevo, por pertinente, fundamento lançado em aresto desta Turma Julgadora, que examinou idêntica controvérsia:

“[...] Considero a atividade da reclamante de tal forma inserida na atividade econômica dos reclamados, que não busco, mais amiúde, os sinais clássicos da subordinação.

E o faço adotando a teoria da subordinação estrutural, assim definida por Maurício Godinho Delgado:

'Está-se falando do conceito de subordinação, inerente à relação de emprego.

Como se sabe, o conceito de subordinação hoje dominante é o que a compreende como a situação jurídica, derivada do contrato de emprego, em decorrência da qual o trabalhador acata a direção laborativa proveniente do empregador. É uma situação jurídica que se expressa por meio de certa intensidade de ordens oriundas do poder diretivo empresarial, dirigidas ao empregado.

Em paralelo a esta conceituação hegemônica, construiu o Direito do Trabalho noção ampliada deste elemento integrante da relação de emprego, denominando-a de subordinação objetiva.

A subordinação objetiva, ao invés de se manifestar pela intensidade de comandos empresariais sobre o trabalhador (conceito clássico), despontaria da simples integração da atividade laborativa obreira nos fins da empresa. Com isso reduzia-se a relevância da intensidade de ordens, substituindo o critério pela idéia de integração aos objetivos empresariais.

Embora válido o intento da construção teórica da subordinação objetiva, ela não se consolidou, inteiramente, na área jurídica, por ser fórmula desproporcional às metas almejadas. Tal noção, de fato, mostrava-se incapaz de diferenciar, em distintas situações práticas, entre o real trabalho autônomo e o labor subordinado, principalmente quando a prestação de serviços realizava-se fora da planta empresarial, mesmo que relevante para a dinâmica e fins da empresa.

Noutras palavras, a desproporção da fórmula elaborada, tendente a enquadrar como subordinadas situações fático-jurídicas eminentemente autônomas, contribuiu para o seu desprestígio.

A readequação conceitual da subordinação – sem perda de consistência das noções já sedimentadas, é claro –, de modo a melhor adaptar este tipo jurídico às características contemporâneas do mercado de trabalho, atenua o enfoque sobre o comando empresarial direto, acentuando, como ponto de destaque, a inserção estrutural do obreiro na dinâmica do tomador de seus serviços.

Estrutural é, pois, a subordinação que se manifesta pela inserção do trabalhador na dinâmica do tomador de seus serviços, independentemente de receber (ou não) suas ordens diretas, mas acolhendo, estruturalmente, sua dinâmica de organização e funcionamento.

A ideia de subordinação estrutural supera as dificuldades de enquadramento de situações fáticas que o conceito clássico de subordinação tem demonstrado, dificuldades que se exacerbaram em face, especialmente, do fenômeno contemporâneo da terceirização trabalhista. Nesta medida ela viabiliza não apenas alargar o campo de incidência do Direito do

Trabalho, como também conferir resposta normativa eficaz a alguns de seus mais recentes instrumentos desestabilizadores – em especial, a terceirização'. ('Direitos Fundamentais na Relação de Trabalho', in Revista do Ministério Público do Trabalho, Brasília, Procuradoria Geral do Trabalho, março/2006, nº 31, páginas 20/46)." (TRT da 4ª Região, 4ª Turma, 0000546-15.2012.5.04.0611 RO, em 22/08/2013, Desembargador Gilberto Souza dos Santos - Relator. Participaram do julgamento: Desembargador George Achutti, Juiz Convocado João Batista de Matos Danda).

Feita essa digressão, passo a examinar a prova fática consubstanciada nos depoimentos colhidos em juízo (vide ata da fls. 646/648, com os seguintes destaques:

O preposto do primeiro reclamado, em seu depoimento pessoal (verso da fl. 646) confirma "que o reclamante trabalhava como corretor da segunda reclamada em uma agência do primeiro reclamado [...] que o reclamante não fazia outras atividades além da venda de seguros; que quando estava no ambiente do primeiro reclamado o reclamante apenas comercializava produtos da linha de previdência; que o ambiente em que os corretores trabalham é separado do ambiente da agência bancária; que essa sala fica do lado esquerdo da entrada da agência bancária; que o reclamante não prestava atendimento aos clientes da agência, mas algum cliente do primeiro reclamado que tivesse interesse específico em adquirir um seguro se dirigiria a este setor" (sem grifos nos originais).

O depoimento pessoal do preposto da segunda reclamada (fls. 646, verso, última parte/647, primeira parte), aduz que o "posto de trabalho (do reclamante) ficava em uma agência do primeiro reclamado, inicialmente em Carazinho e no final da contratualidade em Não-me-Toque [...] que o reclamante tinha seus próprios clientes e os clientes da agência bancária que tivessem interesse em adquirir seguros eram encaminhados pelo gerente a um dos corretores [...] que qualquer um dos funcionários da agência bancária poderia encaminhar clientes ao reclamante para a venda de produtos da segunda reclamada; que no caso de um cliente solicitar atividades não correlatas ao de corretor o mesmo apenas informaria ao cliente que não trabalha no setor e pediria que se dirigisse ao setor correspondente; que na época em que o reclamante trabalhou, os corretores ficavam no mesmo espaço físico que o gerente e os demais funcionários da agência, mas concentrados em um lado da agência, sinalizada com placas indicativas quanto às atividades realizadas naquele ambiente; que os gerentes ficavam de um lado da agência e os corretores de outro [...]" (grifei).

A testemunha T., arrolada pelo primeiro reclamado (fl. 647, frente e verso, primeira parte), declara "que o reclamante trabalhava como corretor de previdência, atuando dentro e fora da agência [...] que a depoente via o reclamante na agência em alguns dias e em outros não [...] que do local de trabalho da depoente via o reclamante trabalhando [...] que a depoente fazia

visitas em conjunto com os corretores, sendo que o reclamante fazia a venda dos produtos seguro e previdência e a depoente os produtos do primeiro reclamado, como a recepção de documentos para abertura de contas [...] que fez visitas a clientes com o próprio reclamante [...] que a depoente realiza atividade interna e externa [...]”.

Quanto a esse depoimento, observo que não merecem crédito as afirmações sobre a definição de clientes e a negativa de “*indicação de clientes pelos funcionários do banco ao reclamante*” [...], dentre outras, porque destoam das declarações prestadas pelos representantes das reclamadas em audiência, consoante acima transcrito.

A testemunha J., apresentada pela segunda reclamada (fl. 647, verso/648), que informa ser corretora do seguro de vida e consórcios e “*que as funções da depoente e do reclamante são idênticas, mudando apenas o produto comercializado*”, ratifica “*que havia visitas conjuntas, havendo um gerente e um corretor; que o gerente N. tinha conhecimento das visitas conjuntas*”, confirmando que “*em casos em que o cliente ao adquirir um seguro se interesse em abrir uma conta na agência bancária o corretor faz o encaminhamento para um gerente [...]*”.

Esses elementos, contrariamente ao decidido na origem, já bastam para a formação de um juízo favorável à versão autora, cabendo acrescentar, as seguintes declarações da testemunha N., ouvida por carta precatória (fl. 632), notadamente no que tange à venda de produtos do banco reclamado e sobre a necessidade de cumprimento de horário de trabalho, bem como à prestação ao gerente administrativo da agência bancária em que laborava.

Some-se a esse quadro que o banco reclamado é instituição do mesmo grupo econômico composto pela demandada que contratou o reclamante na condição de profissional autônomo.

Portanto, não subsistem as informações dos prepostos e das testemunhas dos reclamados prestadas em favor da defesa, restando evidenciado que, no caso dos autos, o reclamante atendia com regularidade aos clientes do primeiro reclamado, desenvolvendo atividade relacionada à atividade fim, permanente e voltada para a concretização dos objetivos econômicos do banco e, em que pese a formalização de contrato de forma diversa, caracterizada como típica do empregado bancário.

Diante desse contexto, concluo que estão presentes todos os requisitos indispensáveis ao reconhecimento de vínculo de emprego insertos nos artigos 2º e 3º da CLT, impondo-se a reforma da sentença no particular.

Nesse sentido, os seguintes fundamentos e ementas de decisões proferidas à análise de controvérsias envolvendo a mesma matéria:

“[...]”

Assim, considerando tais dispositivos, é relevante para a caracterização da relação de emprego a forma da prestação de serviços. Tanto a

corretagem de seguros como a relação de emprego são de caráter não eventual e oneroso, o que aproxima a figura do corretor de seguros à do empregado. As atividades desenvolvidas por ambos são essenciais à consecução dos fins da empresa representada. O que diferencia estes dois trabalhadores é a presença ou não do elemento subordinação.

[...]

Como a 1ª reclamada alega ter mantido relação comercial autônoma com a reclamante, incumbia a ela demonstrar que a relação mantida foi puramente comercial, forte no art. 818 da CLT, ônus do qual não se desincumbe a contento no decorrer da instrução processual. Pelo contrário, os fatos trazidos pelos depoimentos acima e os documentos juntados aos autos são suficientes para provar a existência da relação de emprego. Os referidos depoimentos dão conta de que a prestação de serviços era onerosa – recebimento de comissões – e também pessoal e não eventual. É igualmente comprovada a subordinação do autor à 1ª reclamada. Assim, resta evidenciada a fraude à legislação trabalhista na contratação da autora como corretora de seguros autônoma. Incide no caso o art. 9º da CLT, in verbis: Art. 9º - Serão nulos de pleno direito os atos praticados com o objetivo de desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação dos preceitos contidos na presente Consolidação.

VÍNCULO DE EMPREGO. CORRETOR DE SEGUROS. *A caracterização da relação de emprego se dá com a prestação pessoal, não eventual e onerosa de trabalho, sob subordinação jurídica ao empregador. Inteligência dos artigos 2º e 3º da CLT. Presentes todos os elementos necessários à formação do vínculo empregatício, é irrelevante o fato de a Lei nº 4.594/64, que regula a corretagem de seguros, vedar o vínculo de emprego entre o corretor e a seguradora, uma vez que comprovada fraude tanto às normas trabalhistas, incidindo no caso o art. 9º da CLT, quanto à referida legislação específica, não podendo o trabalhador ser penalizado. Recurso das reclamadas desprovido no aspecto.” (TRT da 4ª Região, 9ª Turma, 0029900-11.2008.5.04.0002 RO, em 14/03/2013, Desembargador André Reverbel Fernandes - Relator. Participaram do julgamento: Desembargadora Carmen Gonzalez, Desembargador Marçal Henri dos Santos Figueiredo);*

“RELAÇÃO DE EMPREGO. VENDEDORA DE SEGUROS. *Quando o conjunto probatório revela que a constituição de pessoa jurídica “corretora de seguros” pela reclamante objetivou, na realidade, dissimular o vínculo empregatício existente com a seguradora do grupo econômico, impõe-se o reconhecimento da relação de emprego. Requisitos contidos nos artigos 2º e 3º da CLT presentes em relação ao segundo reclamado. Recurso ordinário da reclamante provido em parte.” (TRT da 4ª Região, 4ª Turma, 0118800-62.2007.5.04.0015 RO, em 21/06/2012, Desembargador Hugo Carlos Scheuermann - Relator. Participaram do julgamento: Desembargador Ricardo Tavares Gehling, Juiz Convocado Lenir Heinen);*

“RECURSO ORDINÁRIO. RELAÇÃO DE EMPREGO. *Caracterização. Evidenciada nos autos a presença da subordinação (estrutural) e dos demais requisitos do artigo 3º da CLT. Elementos contidos nos autos, à luz dos quais, houve relação de emprego entre a autora e o segundo*

reclamado, na condição de securitária.” (TRT da 4ª Região, 4ª Turma, 0000546-15.2012.5.04.0611 RO, em 22/08/2013, Desembargador Gilberto Souza dos Santos - Relator. Participaram do julgamento: Desembargador George Achutti, Juiz Convocado João Batista de Matos Danda);

“VÍNCULO DE EMPREGO. “PEJOTIZAÇÃO”. VENDA DE PLANOS DE SEGUROS E PLANOS DE PREVIDÊNCIA. O fato de a prestação de serviços ter se dado por meio de um contrato de representação comercial entre pessoas jurídicas não obsta que se prossiga na investigação quanto ao preenchimento dos requisitos da relação de emprego. Aplicabilidade do princípio da primazia da realidade. Atividade prestada com pessoalidade, habitualidade e onerosidade, em prol da atividade-fim do segundo reclamado. Vínculo de emprego reconhecido.” (TRT da 4ª Região, 9ª Turma, 0001275-93.2011.5.04.0702 RO, em 05/12/2013, Desembargador Marçal Henri dos Santos Figueiredo - Relator. Participaram do julgamento: Desembargador João Alfredo Borges Antunes de Miranda, Desembargadora Carmen Gonzalez).

E, ainda:

“VÍNCULO EMPREGATÍCIO. BANCÁRIO. ENQUADRAMENTO. Demonstrado que a reclamante, embora fosse contratada pela segunda reclamada, prestou serviços típicos de bancário, em benefício do primeiro reclamado, ambos integrantes do mesmo grupo econômico. Intermediação ilícita de mão de obra configurada, formando-se o vínculo de emprego diretamente com o tomador dos serviços.” (TRT da 4ª Região, 4ª Turma, 0001185-12.2011.5.04.0403 RO, em 09/10/2013, Juiz Convocado João Batista de Matos Danda - Relator. Participaram do julgamento: Desembargador Ricardo Tavares Gehling, Desembargador Gilberto Souza dos Santos).

Assim, declaro a nulidade do ajuste firmado entre o reclamante e a segunda reclamada a título de “acordo operacional” (documentos da fls. 401/418) e a existência do vínculo de emprego diretamente com o primeiro reclamado no período compreendido entre 28/6/2007 a 10/11/2010, determinando a anotação do pacto laboral na CTPS, bem como reconhecer ao reclamante a condição de bancário.

Quantos aos direitos decorrentes do vínculo de emprego e da condição de bancário, a matéria deverá ser analisada pelo julgador de primeiro grau, a fim de que não ocorra supressão de instância.

Dou, pois, provimento ao recurso ordinário, determinando, ainda, o retorno dos autos à origem, para julgamento dos demais pedidos decorrentes, restando prejudicada a análise dos itens remanescentes do apelo.

DESEMBARGADOR MARCELO GONÇALVES DE OLIVEIRA:

Peço vênia ao Relator para apresentar fundamentos de convergência à decisão que propõe.

A lei que disciplina a profissão de corretor de seguros, Lei 4.594 de 1964, em seu artigo 17, letra “b”, veda que o corretor seja empregado de empresa de seguros. Já o artigo 18 da mesma lei refere que as empresas de seguros somente poderão receber propostas feitas pelo próprio proponente ou através de corretor de seguros. O reclamante, corretor de seguros, inscrito na SUSEP e contribuinte do SINCOR/RS e da FENACOR/RS, por óbvio, sabe desta vedação. O mesmo se afirma em relação aos demandados, BANCO B. S/A E B. VIDA E PREVIDÊNCIA S/A, empresas, pela obviedade dos nomes, integrantes de um mesmo grupo econômico. A existência de grupo econômico é extraída do próprio sítio eletrônico do banco ([http://www.\[...\].com.br/html/classic/sobre/o-grupo-\[...\].shtm](http://www.[...].com.br/html/classic/sobre/o-grupo-[...].shtm)).

Como se enfrenta uma hipótese como a dos autos, onde um corretor de seguros presta seus serviços na intermediação de venda de seguros dentro de um estabelecimento bancário, recebendo clientes do banco que tem interesse em “adquirir um seguro” (depoimento do preposto do primeiro reclamado), tendo seu “posto de trabalho” definido em agência do banco, inicialmente em Carazinho e depois em Não-Me-Toque (depoimento do preposto do segundo reclamado), e recebendo os clientes encaminhados pelo gerente da agência bancária e pelos demais empregados da mesma (ainda depoimento do preposto do segundo reclamado). Ainda, como fica a questão informada pela testemunha T., de que o reclamante devia “se reportar à segunda reclamada” (a empresa de seguros), ainda que no depoimento, mais adiante, caia em contradição e negue o fato. Impressiona, também, a rotina de vistas em conjunto com gerentes de contas relatada pela mesma testemunha, quando ela vendia produtos do banco e o reclamante da seguradora. É uma interligação de interesses comum ao desempenho de trabalho em benefício de um grupo, no caso o grupo econômico dos reclamados. Soa infantil a afirmação da testemunha J., apresentada pela segunda reclamada, corretora de seguros, de que *“a depoente oferece consórcio e seguro de vida aos clientes da agência bancária porque tem interesse em angariar um número maior de clientes para sua carteira pessoal”*, quando tinha local de trabalho dentro da própria agência bancária. Ora, qual a finalidade do posto de trabalho do corretor na agência bancária, não fosse para dar atendimento aos potenciais clientes de seguro do próprio banco. A mesma testemunha, ao relatar que *“em casos em que o cliente ao adquirir um seguro se interesse em abrir uma conta na agência bancária o corretor faz o encaminhamento para um gerente, mas não se recorda de um caso específico”* deixa clara a ligação forte entre o trabalho do corretor e a agência bancária.

A ligação entre os reclamados é uma nítida simbiose, uma relação em que as duas partes tem vantagem, agindo em proveito mútuo. Mas como fica a situação do corretor de seguros, que está inserido nesta relação entre as empresas, faz parte do empreendimento, mas por vedação legal não pode ser empregado da empresa seguradora? A conclusão é um tanto óbvia, seu vínculo é com a organização onde não vedada a relação de emprego,

no caso, o banco. As propostas de seguros devem ser encaminhadas por corretor ou pelo próprio interessado, conforme a lei. O ambiente bancário é local fértil para o surgimento de clientes de seguros, pela praxe nacional, sendo que os bancários sem formação e registro de corretor não podem fazer intermediação, por vedação legal. Integra o grupo econômico do banco uma empresa do ramo de seguros. Para possibilitar a intermediação lícita no negócio do seguro, necessário o corretor, que resta inserido no negócio simbiótico já analisado. Ora, se ele trabalha dentro da agência bancária, tendo posto de trabalho no local, e recebe indicações de clientes dos funcionários do banco e encaminha seus clientes interessados em abertura de conta bancária para os empregados do banco, que outra conclusão é possível que não a vinculação empregatícia com o banco? Trabalho autônomo, creio que não, pelo tanto antes examinado. Trata-se de empregado bancário, responsável pela intermediação de seguros do grupo econômico do banco, que recebe sua remuneração através das comissões da empresa de seguros, por opção do grupo econômico.

Por tais fundamentos, acompanho o Relator.

Ac. 0001228-23.2012.5.04.0561 RO

João Batista de Matos Danda – Juiz Convocado-Relator

Julgamento: 20-03-2014 – 4ª Turma

Publicação: 31-03-2014

Ac. 0000543-55.2012.5.04.0451 RO

EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO DA RECLAMANTE. VÍNCULO DE EMPREGO. PANFLETAGEM. Não configurados os pressupostos necessários ao reconhecimento da relação de emprego, nos termos dos artigos 2º e 3º da CLT. Atividade de panfletagem exercida de forma eventual. Recurso não provido.

[...]

VOTO RELATOR

DESEMBARGADORA MARIA DA GRAÇA RIBEIRO CENTENO:

RECURSO ORDINÁRIO DA RECLAMANTE.

VÍNCULO DE EMPREGO.

O Julgador *a quo*, em face do contexto probatório apresentado, não reconheceu a existência de vínculo de emprego, reconhecendo que a atividade de panfletagem era exercida pela reclamante de forma eventual, em apenas alguns dias e/ou semanas (fls. 121-2).

Inconformada, a reclamante insiste na pretensão. Alega que o Magistrado da origem firmou seu convencimento apenas com base no depoimento da testemunha trazida pelo primeiro reclamado, desconsiderando totalmente a prova testemunhal por ela produzida. Defende a existência dos elementos necessários à caracterização do vínculo de emprego, especialmente a subordinação, dependência econômica e controle da jornada. Cita doutrina e jurisprudência. Transcreve trechos dos depoimentos colhidos. Discorre sobre os requisitos ensejadores do reconhecimento do vínculo. Assevera que, na relação de trabalho, o vínculo empregatício é regra, enquanto a autonomia, exceção. Alega, ainda, que a sentença é nula, haja vista a ocorrência de erro de fato, devendo ser excluída a parte viciada, nos termos do artigo 248 do CPC. Busca o reconhecimento do vínculo de emprego, com o retorno dos autos à origem para exame dos demais pedidos formulados na petição inicial.

Analiso.

Quando se analisa pretensão que versa sobre a existência de relação de emprego, deve ser examinado, sobremaneira, o vetor representado pelo princípio da primazia da realidade. Vale dizer, na essência, que se busca a verdade real dos fatos e suas repercussões jurídicas, independentemente do tratamento dado pelas partes. Isso porque, o contrato de trabalho, por sua natureza, é tido como contrato realidade (artigo 442 da CLT), devendo ser priorizada pelo intérprete a verdadeira intenção dos protagonistas (*animus contrahendi*), de acordo com o desenvolvimento das relações, e não a sua forma.

Nesse sentido, para o reconhecimento judicial do vínculo empregatício, é necessária a existência de prova dos requisitos dos artigos 2º e 3º da CLT, quais sejam, a pessoalidade, a onerosidade, a não eventualidade e a subordinação. Este último destaca-se como elemento tipificador do contrato de trabalho e distintivo entre a relação de emprego e o serviço prestado de forma autônoma, consistente, basicamente, na prerrogativa do empregador em comandar, acompanhar o cumprimento e, eventualmente, punir o empregado pelo descumprimento das ordens.

No caso, a reclamante, na petição inicial, afirmou ter sido admitida pelo primeiro reclamado (J. L. C.) em 03.10.2010 e demitida em 09.06.2012, exercendo a atividade de panfletagem em prol da segunda reclamada (D. Ltda.).

O primeiro reclamado, em sua defesa, admitiu a prestação de serviços e alegou que a reclamante entregou panfletos de publicidade da segunda reclamada apenas de forma eventual (fl. 40), fato que entendo devidamente comprovado. Logo, como se desincumbiu do ônus probatório que lhe competia, demonstrando a existência de fato impeditivo ao direito da reclamante de reconhecimento do alegado vínculo de emprego, a teor do disposto nos artigos 818 da CLT e 333, inciso II, do CPC, entendo que não prospera a insurgência obreira, especialmente em face da prova oral produzida.

O primeiro reclamado, em seu depoimento, disse:

*Que faz 30 anos que trabalha para a segunda reclamada; que faz panfletagem; que a reclamante distribuiu panfletos para o depoente; que a reclamante distribuiu panfletos para o depoente de dezembro a março; que em outubro a reclamante pediu para trabalhar; que não sabe dizer se a reclamante ainda que estivesse recebendo benefício do seguro-desemprego em outubro de 2010, se a reclamante distribuiu ou não panfletos para o depoente; que com a reclamante o depoente nunca foi distribuir panfletos; que não é 30 dias corridos de distribuição de panfletos; **que em dezembro a reclamante deve ter trabalhado uns 05 ou 06 dias; que não é permanente; que a reclamante começou a distribuir panfleto para o depoente em 2012; que em 2011, a reclamante distribui panfleto em dezembro; que em 2012, a reclamante distribuiu panfletos em janeiro, fevereiro e março, de forma esporádica, conforme já exposto; que a reclamante começava a distribuir panfleto às 07h30min ou 08h, sem horário específico, dois ou três dias por semana. que tinha semana em que a reclamante não distribuía panfletos;** que distribuía panfletos até as 17h; que tinha intervalo das 12h às 14h; que a reclamante ganhava R\$ 40,00 por dia; que iam buscar os panfletos na segunda reclamada sempre que iam distribuir panfletos conforme já mencionado supra; que na época que a reclamante prestou serviço ao depoente iam buscar panfletos apenas na segunda reclamada; que em outros períodos o depoente distribuiu panfletos para outras empresas; que o pagamento era feito ao término de cada dia; que quando ia distribuir panfletos da segunda reclamada, era a segunda reclamada que dava o roteiro da distribuição dos panfletos; que na época da reclamante tinha de 04 a 06 pessoas distribuindo panfletos, mais o motorista; que motoristas eram o depoente, R. M. e D. C.; que o motorista A. não trabalhou com a reclamante, mas existe; que existe motorista M., mas não trabalhou com a reclamante; que M. trabalhou com a reclamante no mesmo período que a reclamante. - grifei, fl. 110 e verso.*

Já a testemunha do primeiro reclamado, M. B. F., contou que:

Que quando preciso, trabalha como autônomo para o primeiro reclamado; que o primeiro reclamado lhe paga como motorista diarista; que no ano de 2010 não trabalhou para o primeiro reclamado; que em 2011, trabalhou do meio para o final, não sabe dizer em quais meses; que no ano de 2012, trabalhou os primeiros 06 meses; que enquanto trabalhou para o primeiro reclamado como autônomo, não trabalhou para mais ninguém; que era o primeiro reclamado que dizia qual era o roteiro a ser cumprido pelo depoente; que era diário que o primeiro reclamado dizia qual o roteiro que o depoente iria cumprir; que no ano de 2011 ao que lembra só tinha o depoente de motorista; que não era todos os dias do mês que o depoente trabalhava; que quando o depoente não estava trabalhando não tem como informar sobre a existência de outros motoristas; que ao que lembra não tinha outro motoristas além do depoente no ano de 2012; que não lembra se A. foi motorista do primeiro reclamado; que não conhece nenhum motorista de nome D. que tenha trabalhado para o primeiro reclamado; que com a

reclamante poucos dias trabalhou; que se a reclamante trabalhou foi com outra pessoa, não com o depoente; que do final de 2011 até março, lembra que a reclamante trabalhou, mas não foram os 30 dias; que o depoente não trabalhou os 30 dias; que em relação aos outros dias que o depoente não trabalhou, não sabe informar se a reclamante ia trabalhar com outro motorista porque o depoente não estava presente; que não sabe dizer se nos dias em que o depoente não fazia a função de motorista se havia outro motorista em seu lugar; que nem todos os dias em que o depoente trabalhou, a reclamante estava presente; que não tem condições de informar se nos dias em que a reclamante não foi trabalhar com o depoente de motorista, se a reclamante foi ou não trabalhar com outro motorista; que o depoente dirigia para distribuir panfletos em são jerônimo e quando tinha saldo em Viamão; que a reclamante não foi distribuir panfletos com o depoente em Viamão; que a reclamante com o depoente só distribuiu panfletos em são jerônimo; que quando iam distribuir panfletos, o depoente chegava às 07h ou 07h30min na casa do primeiro reclamado; que no final da tarde, retornava para guardar o carro na casa do primeiro reclamado, por volta das 18h; que trabalhou em alguns sábados, não todos; que não lembra de sábado em que a reclamante foi trabalhar junto com o depoente; que ao que lembra, não trabalhou em feriado; que dava tempo de fazer intervalo de almoço das 12h às 13h30min; que não sabe quanto a reclamante ganhava; que por dia ganhava R\$ 50,00; que quando era 02 ou 03 dias, era um pacote; que por 03 dias o pacote era R\$ 150,00; que não passava de 03 dias; que os pagamentos eram na casa do primeiro reclamado; que era entregue de panfletos e jornais; que não sabe se a segunda reclamada passava o roteiro para o primeiro reclamado ou não; que era o primeiro reclamado que dava o roteiro para o depoente; que só dirigia para o primeiro reclamado, distribuindo panfletos só para a segunda reclamada.
- grifei, fls. 110v-1.

Por outro lado, o depoimento prestado pela testemunha da reclamante, M. S. R., não é merecedor de credibilidade, haja vista que, enquanto esta testemunha refere “que não tinha recibo, nunca teve” (fl. 110v), o primeiro reclamado apresentou recibos por ela assinados à fl. 117, o que denota a inveracidade do fato relatado.

Assim, não há como valorar a prova testemunhal da maneira pretendida pela recorrente, valendo notar que, no decorrer da instrução processual, restaram evidenciadas algumas contradições na tese da autora, que induzem à conclusão de que houve alteração sobre a versão dos fatos quando confrontada. Na exordial, noticiou ter laborado em prol dos reclamados no período de 03.10.2010 a 09.06.2012 (fl. 02), “pelo período de 27 meses” (fl. 05), sendo que, após a apresentação da defesa do primeiro reclamado, na qual constava a informação de que em parte deste interregno houve labor em benefício de outras empresas (fl. 40), veio aos autos para retificar a data de admissão para 03.10.2011 (fls. 89-90). Ademais, consta da petição inicial

o valor de R\$ 1.200,00 como salário mensal (fl. 02), enquanto em seu depoimento a autora disse receber R\$ 50,00 por dia (fl. 110), sendo que os recibos da fl. 56 ainda apontam valores diversos, de R\$ 240,00 e R\$ 210,00, inexistindo qualquer menção ao período correspondente.

Desse modo, em face do contexto probatório apresentado, não houve a comprovação da prestação de serviços na forma dos artigos 2º e 3º da CLT, merecendo ser mantida a decisão de improcedência proferida em primeiro grau, não havendo falar, em decorrência, na análise dos pedidos consectários. Cumpre ressaltar que as alegações de nulidade, erro de fato e exclusão de parte viciada da sentença afiguram-se completamente descabidas.

Nego provimento.

Ac. 0000543-55.2012.5.04.0451 RO

Maria da Graça Ribeiro Centeno – Desembargadora-Relatora

Julgamento: 25-03-2014 – 9ª Turma

Publicação: 01-04-2014

Ac. 0000001-54.2012.5.04.0122 RO

EMENTA: VÍNCULO DE EMPREGO INEXISTENTE. PSICÓLOGA. Prestação de serviços de psicologia não ligados à atividade fim da empresa, procedida de forma autônoma, sem subordinação jurídica, pois a própria demandante definia os horários em que realizaria os atendimentos aos funcionários da empresa em seu próprio consultório, prática que não autoriza concluir pela existência de vínculo empregatício. Ausência dos requisitos previstos nos arts. 2º e 3º da CLT.

[...]

VOTO RELATOR

DESEMBARGADOR MARCELO JOSÉ FERLIN D' AMBROSO:

1. RECURSO ORDINÁRIO DO AUTOR.

VÍNCULO DE EMPREGO.

A autora não se conforma com a decisão de origem, que julgou improcedente o pedido da ação. Pretende o reconhecimento do vínculo de emprego com a ré, argumentando que a demandada não junta aos autos o contrato de prestação de serviços, ônus que lhe cabia, sendo que, inclusive, no período de 2002 a 2010, recebeu os pagamentos por meio de depósito bancário mensal, sempre até o dia 05 de cada mês, e as cópias das RPAs deste período, juntadas às fls. 252-375, não contêm sua assinatura. Destaca restar demonstrado nos autos a onerosidade e a habitualidade da contratação.

O Magistrado de origem julga improcedente o pedido, sob os seguintes fundamentos:

“Na esteira do art. 818 da CLT, bem como do art. 333, incisos I e II, do CPC, o ônus de prova dos fatos constitutivos do direito incumbe ao autor, cabendo à parte contrária demonstrar os fatos modificativos, impeditivos ou extintivos que porventura alegar.

A reclamada, ao atribuir à relação havida entre as partes natureza jurídica diversa da trabalhista, atraiu para si o ônus de comprovar suas alegações. A prova colhida nos autos socorre sua tese.

No caso dos autos, o contrato social juntado às fls. 246/249 dá conta de que o objeto da reclamada é:

“prestar serviços de movimentação de contêineres no Terminal de Contêineres do Porto de Rio Grande – TECON; promover atracação/desatracação de navios e prestar-lhes os serviços de suprimento e apoio às operações de carregamento/descarga de contêineres; manter o TECON e os equipamentos e instalações arrendados; prestar serviços de recebimento, armazenagem e movimentação de contêineres e mercadorias, no recinto do TECON, atendendo às necessidades dos armadores e dos proprietários e/ou consignatários dos bens que circulam pelo terminal; e atividades correlatas”.

Como a reclamante trabalhou para a reclamada em função relacionada ao departamento de recursos humanos, ou seja, em atividade não relacionada à finalidade do empreendimento, é admissível a prestação de serviços sob o manto da autonomia, não se configurando, portanto, a subordinação objetiva.

Outrossim, a reclamada seguia a agenda de clientes marcada pela reclamante, conforme afirmação da reclamada (fl. 63), e depoimento da reclamante (fl. 437): “que a depoente fornecia planilhas de horários em atendimentos em terças e sextas, que também fazia avaliações para promoções; que nos demais horários a depoente poderia ser chamada para atender as ocorrências referidas junto a hospitais, residencial;” (sublinhei).

Nessa linha, a prova testemunhal não ampara as alegações da autora, senão vejamos.

(...)

Nota-se pelos depoimentos supra que há contradição, pois enquanto a testemunha P. C. R. R. diz que “o depoente agendava as consultas diretamente com a autora”, a testemunha C. R. A. F. declara que “as entrevistas que o depoente fez com a autora eram realizadas no consultório, sendo marcadas pela empresa”. Ademais, há indícios de que a autora atendia com exclusividade em seu consultório particular os funcionários da reclamada, sem que isso importasse em subordinação subjetiva, tendo em vista que a autora não era fiscalizada, orientada, nem recebia ordens da reclamada. Nessa esteira, a reclamante afirma em seu depoimento pessoal (fl. 437):

“(...) que quando a depoente iria gozar férias do vínculo mantido pela prefeitura, informava à reclamada, e tentava concentrar os atendimentos do mês seguinte antecipando para o mês anterior; que essas comunicações acerca das férias eram feitas escritas; que a depoente definia as férias conforme o período que gozava na prefeitura e se fosse necessário atendia a solicitações da reclamada também durante as férias; que o pagamento da depoente era apurado com base no valor das consultas e em número de atendimentos”.

(...)

Dessa forma, não restou configurada a subordinação subjetiva. Ademais, a quantidade de horas de serviços prestados à reclamada, por si só, não configura vínculo de emprego se não ficar comprovado que havia subordinação, assim com o serviço exclusivo. Destaco, ainda, que a reclamante recebia pela prestação de serviços, conforme recibos de pagamento a autônomo (RPA), juntados às fls. 252/375.

Por tais motivos, julgo improcedente o pedido da letra “a” da inicial. Em consequência, são improcedentes os demais pedidos das letras “b”, “c”, “d”, “e”, consectários deste”.

Pois bem.

Para a caracterização do vínculo de emprego, é necessária a aferição da presença dos seguintes elementos: pessoalidade, onerosidade, continuidade da prestação dos serviços e subordinação.

No que se refere à subordinação, elemento essencial para configuração da relação de emprego, oportuno registrar os ensinamentos de Maurício Godinho Delgado:

“[...] na situação jurídica derivada do contrato de trabalho, pela qual o empregado compromete-se a acolher o poder de direção empresarial no modo de realização de sua prestação de serviços. Traduz-se, em suma, na “situação em que se encontra o trabalhador, decorrente da limitação contratual da autonomia de sua vontade, para o fim de transferir ao empregador o poder de direção sobre a atividade que desempenhará” (Curso de Direito do Trabalho. 9ª ed. São Paulo: LTr, 2010, p. 281).

O ônus da prova no processo do trabalho, quando se discute a existência da relação empregatícia, consoante previsão expressa nos arts. 818 da CLT e 333 do CPC, se divide da seguinte forma: quando o demandado nega a própria existência da prestação de trabalho, cabe ao autor o encargo de comprovar a existência do vínculo empregatício, fato constitutivo do seu direito; do contrário, quando reconhecida a prestação dos serviços, mas negada sua natureza empregatícia, incumbe ao réu a prova do fato modificativo do direito perseguido.

No presente caso, a demandada admite a existência da prestação de serviços da autora como psicóloga, alegando que a contratação foi verbal e não exclusiva, sendo rescindida por liberalidade desta, em 10/01/2010.

Conforme o estatuto social, fls. 246-249, a ré tem como objeto social a prestação de serviços de movimentação de contêineres no Terminal de contêineres do Porto de Rio Grande – TECON; promover atracação e desatracação de navios, bem como prestar serviços de suprimento e apoio às operações de carregamento e descarga de contêineres; manter arrendados os equipamentos e instalações; prestar serviços de recebimento, armazenagem e movimentação de contêineres e mercadorias no recinto do TECON, atendendo às necessidades dos armadores e dos proprietários e/ou consignatários de bens que circulam pelo terminal, além de atividades correlatas.

Os documentos juntados às fls. 74-237 demonstram que a autora realizava avaliações psicológicas dos funcionários da demandada e elaborava laudos psicotécnicos, funções que não estão inseridas na atividade fim da demandada.

Verifica-se que a autora indicava as datas e horários dos atendimentos, conforme a fl. 93, por exemplo. Além disso, os documentos das fls. 252-375 indicam que a remuneração era efetuada pela ré por meio de RPAs (recibos de pagamento a autônomo), embora estes não estejam assinados pela demandante.

A respeito da relação estabelecida entre as partes, importante destacar o depoimento pessoal da autora:

“que a depoente foi procurada pela reclamada para atender uma exigência de testagem de todos os funcionários com objetivo de qualidade; que na oportunidade estavam sendo formadas as turmas, que todos que ingressavam passavam por essa avaliação; que no início a depoente trabalhava durante o dia na APAE e fazia os atendimentos aos funcionários do Tecon à noite no seu consultório; que também fazia atendimentos em domingos; que depois a depoente passou a fazer atendimentos também de funcionários com problemas de drogadição, familiares, stress, etc.; que a depoente também fez acompanhamento familiar, na oportunidade do falecimento de um supervisor; que além da prestação inicial a depoente também fazia reavaliação anual; que a depoente fornecia planilhas de horários em atendimentos em terças e sextas, que também fazia avaliações para promoções; que nos demais horários a depoente poderia ser chamada para atender as ocorrências referidas junto a hospitais, residencial; que na prefeitura a depoente estava vinculada a um abrigo, que funciona 24 horas e deveria cumprir uma carga horária de 6 horas; que no livro ponto a depoente registrava das 9h às 15h ou das 8h às 14h, por exemplo; que nos dias em que a depoente atendia a reclamada, embora registrasse o ponto no abrigo, por um acordo feito com a Secretária da Cidadania e Ação Social a depoente compensava o horário, permanecendo até mais tarde em outros dias; que no entanto não registrava horas extras porque se tratava de compensação; que passou a fazer horas extras depois que foi desligada do Tecon; que a depoente fez contato no final do ano, que foi atendido por uma psicóloga, que não se

*apresentou como tal, que a depoente pretendia apresentar agenda para o ano seguinte, que a conversa foi truncada, que depois a depoente compareceu na empresa e foi informada por essa mesma psicóloga que seus serviços não seriam mais necessários, que a depoente pediu para conversar com a supervisora e foi informada que a supervisora não poderia atender; que **no início a depoente adequou o horário de atendimento durante a semana ao trabalho que fazia na APAE e aos finais de semana às necessidades da reclamada de não tirar os funcionários do turno; que todos os ajustes feitos pela depoente foram verbais; que quando a depoente iria gozar férias do vínculo mantido pela prefeitura, informava à reclamada, e tentava concentrar os atendimentos do mês seguinte antecipando para o mês anterior; que essas comunicações acerca das férias eram feitas escritas; que a depoente definia as férias conforme o período que gozava na prefeitura e se fosse necessário atendia a solicitações da reclamada também durante as férias; que o pagamento da depoente era apurado com base no valor das consultas e em número de atendimentos**”.* (grifamos)

Como se vê, a própria autora admite que realizava os atendimentos psicológicos dos empregados da ré em seu consultório, nos horários que lhe eram mais convenientes, pois também trabalhava para a Prefeitura, cumprindo jornadas de seis horas, e para a APAE.

Da mesma forma, os depoimentos das testemunhas, fls. 437-439, demonstram que a autora mantinha vínculo de emprego com a Prefeitura, na Secretaria de Cidadania e Assistência Social, onde cumpria jornada de trinta horas semanais, e atendia aos funcionários da ré na condição de psicóloga autônoma, predominantemente em seu consultório, nos horários indicados por ela.

No mesmo sentido, o depoimento da segunda testemunha indicada pela autora, P. C. R. R.:

*“o depoente ingressou entre 2000 e 2001 e saiu em meados de janeiro de 2005; (...) **que o depoente teve o primeiro contato com a autora quando participou de uma seleção para o cargo de guindasteiro; que o depoente não foi aprovado e soube que a aprovação de seu em razão da parte psicotécnica; que a entrevista psicotécnica foi feita pela autora; que depois disso ao que se recorda o depoente a autora eventualmente comparecia na reclamada e conversava com os funcionários por setor; que depois que o depoente sofreu acidente, no dia seguinte quando estava hospitalizado recebeu visita da autora; que o depoente acredita que a autora tenha sido encaminhada pelo Tecon; que a autora fez acompanhamento psicológico com o depoente desde então por vários meses; que inicialmente a autora fez atendimento do depoente na residência da irmã onde o depoente estava; que posteriormente o depoente passou a ser atendido no consultório; que ao que se recorda o depoente comparecia nas***

terças-feiras; que o depoente agendava as consultas diretamente com a autora; que o depoente não tinha custos com as consultas; que depois de dois meses o depoente não se interessou mais pelos atendimentos; que a reprovação do depoente foi comunicada pela chefe do RH R. C., que não houve um documento escrito; que R. disse ao depoente que não tinha aptidões para funções operacionais; que o depoente acredita que a reprovação tenha sido na parte psicotécnica porque foi a única entrevista que fez”. (grifamos)

Nesse contexto, muito embora não haja nos autos o contrato de prestação de serviços, resta confirmada a tese da ré quanto à inexistência de vínculo de emprego, porquanto o conjunto probatório evidencia que a autora prestava serviços à ré na condição de psicóloga autônoma, sem subordinação jurídica, elemento essencial da relação de emprego. Consta-se a ausência de subordinação jurídica em razão de a autora definir os dias e horários de atendimento aos empregados da demandada, conforme sua conveniência, bem como por não haver nos autos nenhum indício de que as atividades da demandante estivesse sujeitas à direção ou fiscalização por parte da ré.

Saliente-se que a existência de personalidade, habitualidade e onerosidade, na relação mantida entre as partes, não são suficientes para configurar a existência do vínculo empregatício, porque ausente a subordinação jurídica.

Diante do exposto, entendo não estarem presentes os elementos caracterizadores da relação de emprego, conforme previsto nos arts. 2º e 3º da CLT. Ao contrário, dos elementos de prova extrai-se inegavelmente a natureza autônoma na prestação dos serviços, o que autoriza manter a sentença que julgou improcedente o pedido de vínculo empregatício.

Nego, pois, provimento ao recurso.

[...]

DESEMBARGADOR ALEXANDRE CORRÊA DA CRUZ:

Acompanho o voto do Exmo. Desembargador Relator.

DESEMBARGADORA TÂNIA REGINA SILVA RECKZIEGEL:

Acompanho o voto do Desembargador Relator.

Ac. 0000001-54.2012.5.04.0122 RO

Marcelo José Ferlin D' Ambroso – Desembargador-Relator

Julgamento: 27-03-2014 – 2ª Turma

Publicação: 03-04-2014

Ac. 0001324-31.2011.5.04.0025 RO

EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO DA RECLAMADA. VÍNCULO DE EMPREGO DOMÉSTICO. TÉCNICA DE ENFERMAGEM. Hipótese em que comprovada a prestação de serviços de assistência domiciliar, na qualidade de técnica de enfermagem, à reclamada, sob a subordinação de familiares e mediante remuneração mensal, em âmbito estritamente residencial, sem finalidade lucrativa e de forma contínua, de modo a autorizar o enquadramento da reclamante como empregada doméstica. Inteligência dos arts. 2º e 3º da CLT e do art. 1º da Lei nº 5.859/72. Recurso desprovido.

[...]

VOTO RELATOR

JUÍZA CONVOCADA ANGELA ROSI ALMEIDA CHAPPER:

[...]

MÉRITO

1. MATÉRIA COMUM AOS RECURSOS. ANÁLISE CONJUNTA.

1.1. DO VÍNCULO EMPREGATÍCIO E DE SEUS CONSECUTÓRIOS.

A sentença, com lastro na prova oral, reconhece a existência de vínculo empregatício doméstico entre as partes, no período de 15.05.2002 a 03.09.2011, arbitrando o trabalho em quatro dias na semana e fixando o salário mensal em R\$ 1.500,00.

As partes apresentam recurso ordinário.

Insurge-se a reclamante quanto ao número de dias de trabalho fixado em sentença. Afirma ter laborado de segunda-feira a domingo, sem folga, ou seja, sete dias por semana. Sustenta que, ao contrário do entendimento adotado em sentença, conseguia laborar em dois empregos concomitantemente, já que o emprego junto ao Hospital M. V. era no período noturno, em regime 12X36. Em função de possuir 36 horas de descanso, aduz conseguir manter os dois empregos, sem que ficasse exausta ou prejudicasse sua saúde. Argumenta que o depoimento do representante da reclamada foi contraditório, não logrando êxito em provar o contrário do afirmado na inicial. Pretende, outrossim, a reforma da decisão relativamente ao aumento salarial de fato ocorrido em junho de 2009, quando seu salário mensal foi majorado para R\$ 1.800,00. Salaria que o representante da reclamada confessou o aumento salarial em seu depoimento. Sustenta, ainda, que a reclamada não se desincumbiu de seu ônus de comprovar os fatos alegados na inicial, nos termos dos arts. 818 da CLT e 333, II, do CPC. Pede reforma.

Inconforma-se a reclamada com a sentença que reconheceu o vínculo de emprego. Sustenta ter andado mal a sentença ao arbitrar uma frequência semanal de quatro dias para, assim, reconhecer o vínculo de emprego em caráter doméstico. Sustenta comprovado nos autos que a reclamante é casada

e reside na cidade de Arroio dos Ratos, bem como demonstrado que a reclamante trabalha como enfermeira do Hospital M. V., em jornada 12X36, das 19h às 07h. Com base nesses fatores e no princípio da razoabilidade, simula a jornada de trabalho e a rotina diária a que possivelmente submetida a reclamante, e reputa humanamente impossível o cumprimento da jornada declinada na inicial, tampouco da arbitrada em sentença, considerando o lapso contratual de nove anos. Aduz ser mais verossímil que a reclamante tenha trabalhado, no máximo, três vezes por semana em sua residência, porquanto seu labor não poderia colidir com seu trabalho no hospital, com os deslocamentos para sua casa, nem com seus períodos de descanso e convívio familiar. Revela que a reclamante recebia a cada serviço que prestava, conforme preço combinado, e não tinha obrigação nenhuma de trabalhar diariamente para a reclamada. Afirma descumprido o requisito da continuidade, a que alude a Lei nº 5.859/72, porquanto a prestação de serviços deve ser diária ou, na pior das hipóteses, a partir de quatro vezes durante a semana. Colaciona jurisprudência a amparar sua tese. Pede a reforma integral do julgado.

Analisa-se.

Entende-se que a relação de emprego, enquanto fato jurídico complexo, reclama a presença dos requisitos elencados nos arts. 2º e 3º da CLT – onerosidade, não eventualidade, pessoalidade e subordinação –, dos quais se exige prova contundente, em razão dos sérios encargos que o vínculo acarreta.

Tratando-se de relação de natureza doméstica, incide, ainda, o art. 1º da Lei nº 5.859/72, que define como empregado doméstico “*aquele que presta serviços de natureza contínua e de finalidade não lucrativa à pessoa ou à família, no âmbito residencial destas*”.

A reclamada, em resumo, nega a existência de vínculo de emprego, reconhecendo, porém, a prestação de serviços na função de cuidadora de idosos, trabalhando em sua residência apenas três vezes por semana, sob a remuneração de R\$ 7,00 por hora trabalhada, sem, contudo, haver contraprestação mensal (contestação, fl. 92). Indica, portanto, fato impeditivo do direito noticiado na inicial, atraindo para si o ônus probatório das alegações.

Em seu depoimento pessoal, declara a reclamante, *verbis*: “que a depoente sempre residiu em Arroio dos Ratos; que quando trabalhava em Porto Alegre, ficava no apartamento de uma colega; que desde que saiu da reclamada não mais ficou neste apartamento; que referido apartamento ficava perto do ginásio da Brigada Militar; que de 2006 até o término da prestação de serviço sempre trabalhou na parte da manhã, de segunda-feira a domingo, sem folga; que de 2006 para cá, no emprego que tem no hospital M. V., trabalha em regime de 12X36, das 19h às 07h; que tinha manhãs que a depoente saía do hospital e ia para casa da reclamada; que o deslocamento era de ônibus; que também se deslocava de ônibus quando ia do apartamento onde estava hospedada para casa da reclamada; (...) que de 2006 em diante, a depoente recebia um valor fixo por mês, sendo que era R\$ 1.500,00 e depois passou a R\$ 1.800,00;

que não recorda quando o valor do pagamento passou a R\$ 1.800,00; (...); que a depoente acredita que o último dia trabalhado na reclamada foi 02.09.2011; que a depoente pediu para sair porque estava grávida; que o local de trabalho da depoente, na residência da reclamada, era na Rua Comendador Caminha; que trabalhavam no tempo da depoente, em atendimento à reclamada, a depoente e mais 3 técnicas em enfermagem; que todas as técnicas com quem a depoente trabalhou também saíram da reclamada; que nenhuma das colegas da depoente entraram com ação contra a reclamada; (...) que a depoente é casada há aproximadamente 7 anos; que a depoente ia para casa na noite que não estava trabalhando no hospital; que havia um dia em que a depoente saía da reclamada e ia para casa, porque estava nas 36 horas de descanso no hospital.”. (fl. 185/186).

Por sua vez, o representante da reclamada afirma que “o depoente é neto da reclamada, a qual reside na rua Comendador Caminha; que o depoente não sabe bem quais eram os dias da semana, exatos, que a reclamante prestava serviços, sabe apenas que eram 3 dias por semana, na parte da manhã; que atendiam a reclamada 3 técnicas de enfermagem, que se revezavam em turnos durante o dia, no entanto, as técnicas se acertavam entre si quando estariam cuidando da reclamada; que talvez houvesse mais de 4 técnicas atendendo a reclamada; que o depoente efetuava os pagamentos ao pessoal da enfermagem; que o depoente pagava a reclamante, por mês, R\$ 1.500,00; que em uma oportunidade a reclamante conversou com a mãe do depoente (filha da reclamada) e a mãe do depoente acabou pagando um valor por fora para a reclamante, em torno de R\$ 300,00, e também deu uns vales-transportes que o depoente não sabe bem o valor; que as pessoas que o depoente viu no saguão trabalharam no atendimento da reclamada, mas não prestam mais serviços; que a reclamante, no período da prestação de serviços; tirou férias; que recorda que uma vez inclusive, viajou para o Rio de Janeiro; que não era pago décimo-terceiro salário; que quem coordenava o serviço das técnicas era a mãe do depoente com a ajuda de uma tia, mas a coordenação final era feito pelas próprias técnicas. (...)” (fl. 186).

A testemunha ouvida no curso da instrução, a convite da reclamante, revela “que a depoente prestou serviços para a reclamada de 2002 até julho de 2011; que nesse período umas 6 pessoas prestaram serviços para a reclamada; que prestavam serviços na reclamada 4 técnicas, uma no turno da manhã, 2 que se revezavam no turno da tarde e a depoente que trabalhava no turno da noite; que nos finais de semana as técnicas trabalhavam normalmente; que não havia revezamento entre as técnicas para tirar folgas nos finais de semana; que a depoente é empregada do hospital M. V. e trabalha das 08h às 17h, e desde 2000, quando foi admitida, trabalha no mesmo turno; que a depoente pegava na casa da reclamada às 20h, e trocava de turno como a reclamante às 07h30min; que nos últimos 5 anos a depoente trabalha na filial do hospital que fica no shopping Iguatemi e não levava mais de 15 minutos para chegar na reclamada; que as colegas que se revezavam na tarde era

E. e P.; que P. também é empregada do hospital M. V.; que a reclamante trabalhava pela manhã, das 07h30min ao meio-dia; que atualmente a depoente não trabalha mais em residência, apenas no hospital. (...) que a reclamante trabalhava diariamente. (...): que quando a depoente trabalhava na sede do hospital, pegava a lotação Mon't Serrat e descia na esquina da Rua Ramiro Barcelos; que a depoente não sabe onde é a residência da reclamante; que a depoente recebia por hora no valor de R\$ 7,00, totalizando R\$ 77,00 por plantão, com 28 a 31 plantões por mês, conforme o mês; que a depoente não gozava de folga na reclamada; que a reclamante também não tirava folga.” (fls. 186/187).

O contexto fático apresentado não permite solução diversa da origem.

De pronto, não restam dúvidas de que os serviços prestados pela reclamante enquadram-na no conceito legal de empregado doméstico previsto no art. 1º da Lei nº 5.859/72. De fato, infere-se dos autos que a reclamante, na qualidade de técnica de enfermagem, cumpriu serviços de assistência domiciliar à reclamada – paciente portadora de sequelas de Acidente Vascular Cerebral, com severa limitação funcional (vide atestado médico à fl. 89) –, sob a subordinação de familiares e mediante remuneração mensal, em âmbito estritamente residencial e sem finalidade lucrativa, de modo a inserir-se na diretriz legal antes destacada, que define a natureza jurídica do trabalho doméstico.

De igual sorte, frente ao conjunto probatório produzido, afigura-se correto o posicionamento efetuado em sentença ao limitar em quatro o número de dias trabalhados por semana. No aspecto, embora a testemunha ouvida a convite da reclamante afirme que o labor ocorria diariamente, levando em conta o incontroverso cumprimento de jornada em regime 12X36 no emprego mantido junto ao Hospital M. V., o fato de residir na cidade de Arroio dos Ratos – distante cerca de setenta quilômetros da Capital –, e, em especial, a existência de outros cuidadores também responsáveis por atender à reclamada, não se mostra razoável a acolhida da pretensão da inicial no aspecto. Tem-se por relevante transcrever os fundamentos vertidos em sentença, que bem sopesa as circunstâncias fáticas do caso:

“Não é razoável que a reclamante conseguisse exercer 12 h de trabalho noturno em um hospital de grande porte como o M. V. e ainda conseguisse emendar em outro trabalho de 12h. Isso porque é de se supor que ao longo dos 09 anos de trabalho a autora viria a sofrer danos físicos e mentais. Ademais, a reclamante morava no interior do Estado, o que dificultaria ou mesmo anularia sua vida social. Por tudo isso, afasta-se a tese autoral de trabalho diário, sem folgas prestados à reclamada e arbitra-se o número de 04 dias de trabalho na semana, por ser compatível com o número de trabalhadores envolvidos com os cuidados da ré. Nesse aspecto a testemunha J. afirma que 06 técnicas de enfermagem auxiliavam a demandada (fl. 186).” (fl. 189).

Superadas tais questões, passa-se a análise da continuidade, indispensável para que se configure o vínculo de emprego doméstico, em obediência à

legislação específica. A teor do entendimento jurisprudencial predominante do C. TST, tal requisito estaria presente nas hipóteses de comprovação de efetivo trabalho em mais de três dias da semana. No caso, a frequência de trabalho no quantitativo em que acertadamente fixado na origem, somada, ainda, a circunstância de que havia pagamentos mensais, conforme revelado pelo representante da reclamada, elemento a corroborar a natureza perene da relação, autorizam a concluir que as atividades desenvolvidas pela reclamante, ao longo de quase dez anos, possuem nítido caráter contínuo.

Diante do exposto, considera-se ter o trabalho realizado pela reclamante em favor da reclamada sido realizado nos moldes dos arts. 2º e 3º da CLT e do art. 1º da Lei nº 5.859/72, ensejando, portanto, vínculo de emprego.

De outra parte, quanto ao salário contratual fixado, diversamente do arguido pela reclamante, a declaração prestada pelo representante da reclamada não se traduz em confissão, porquanto esse limita-se a referir que, em uma oportunidade, após conversa entre sua mãe e a reclamante, houve o pagamento de um valor por fora de R\$ 300,00. Isso não significa ter ocorrido verdadeiro aumento salarial, mas apenas a contraprestação de valores superiores ao ajustado em uma única oportunidade. Ademais, a testemunha ouvida não faz qualquer menção acerca da percepção de aumento salarial, apesar de realizarem as mesmas tarefas.

Frente ao contexto probatório dos autos, em especial a ausência de provas a subsidiar a alegada majoração salarial a partir de junho de 2009, adota-se a diretriz prevista no art. 460 da CLT, segundo o qual “*Na falta de estipulação do salário ou não havendo prova sobre a importância ajustada, o empregado terá direito a perceber salário igual ao daquela que, na mesma empresa, fizer serviço equivalente ou do que for habitualmente pago para serviço semelhante.*”, tudo com vistas a respaldar arbitramento de valores remuneratórios o mais verossímeis à realidade laboral vivenciada entre as partes, conforme corretamente observado em sentença.

Nega-se provimento aos recursos das partes.

[...]

Ac. 0001324-31.2011.5.04.0025 RO

Angela Rosi Almeida Chapper – Juíza Convocada-Relatora

Julgamento: 25-06-2013 – 8ª Turma

Publicação: 03-07-2013

Ac. 0001333-44.2011.5.04.0008 RO

EMENTA: VÍNCULO DE EMPREGO INEXISTENTE. REPRESENTANTE COMERCIAL. Inviável o reconhecimento do vínculo de emprego entre as

partes, quando não comprovada a subordinação da autora em relação à ré, especialmente quando é incontroversa a contratação sob a forma de representação comercial.

[...]

VOTO RELATOR

DESEMBARGADOR LEONARDO MEURER BRASIL:

[...]

MÉRITO.

VÍNCULO DE EMPREGO.

A reclamante na inicial disse que trabalhou na empresa durante o período de 20.03.2007 a 22.04.2010 na função de vendedora, percebendo salário na forma de comissões, equivalente a 3% das vendas realizadas. Referiu que trabalhava em setor delimitado, com exclusividade e cumprindo metas de vendas, inclusive cobranças e trabalhos pós venda. Apontou ter sido submetida a treinamento técnico prévio na sede da CISER para conhecimento do mercado, rotinas operacionais e mercadorias produzidas e que tanto os vendedores como os representantes estavam subordinados ao mesmo gerente regional. Nessas condições, pretendeu o reconhecimento de vínculo de emprego.

Contra a decisão que não reconheceu o vínculo empregatício, a reclamante recorre. Em longo arrazoado, sustenta que os trabalhos prestados sempre ocorreram de forma pessoal, não eventual e subordinada e mediante remuneração. Nesse sentido faz referência ao depoimento do preposto. A teor desse depoimento destaca que foi submetida a treinamento técnico na sede da empresa para conhecer os produtos que iria vender, restando comprovado o mesmo tratamento dispensado aos vendedores contratados. Observa que o documento da fl. 75 comprova sua participação na Convenção Nacional de Vendas. Diz que o preposto confessou a existência de planos de ações e de metas que eram repassados e cobrados e que os documentos da fl. 51 e 54 comprovam a subordinação entre as partes. Faz citações aos documentos das fls. 47-48 que confirmam a convocação para participar de reunião em Joinville, à qual deveria comparecer após enviar plano de ação ao gerente regional de vendas e ao documento de fl. 49 que especifica o cronograma da reunião, inclusive com horário a ser observado. Assevera que as testemunhas ouvidas destacam a existência de metas e ainda esclarecem que os clientes atendidos eram indicados pela demandada em uma zona delimitada. Destaca, também, os documentos das fls. 259-275 e 311-451 que apontam que havia habitualidade nas vendas. Cita que os documentos das fls. 221 e 224, bem como o depoimento do gerente de vendas infirmam o alegado pela testemunha C., ouvida por precatória. Sinala que o documento da fl. 223 não possui sua assinatura, tendo sido expressamente impugnado.

Informa que além da função de vendedora, também efetuava cobranças e trabalhos de pós venda, atividades não inseridas naquelas atinentes aos representantes comerciais.

Ressalta que a formalização de contrato de representação comercial ou mesmo a inscrição no CORE não amparam a tese exposta pela defesa, uma vez que seria uma exigência para que pudesse começar a exercer as atividades e mascarar a relação de emprego. Salienta, ainda, que a empresa constituída pela recorrente sequer possuía estrutura física e nem de pessoal.

Por fim, faz referência a existência da pessoalidade, de acordo com o depoimento da testemunha C. R.

Pugna pela reforma da sentença, neste aspecto, para que seja reconhecido o vínculo empregatício e com posterior remessa dos autos à origem para apreciação dos pedidos.

Analiso.

A distinção entre o contrato de trabalho e o de representação comercial, na esfera fática, é complexa, na medida em que a atividade do empregado se assemelha, em muitos aspectos, à do representante comercial, cuja atividade é essencial à consecução dos objetivos sociais da empresa representada, sendo, por decorrência de conceito legal, não-eventual (artigo 1º da Lei nº 4.886/65) e, em regra, pessoal, sujeita a controle, aproximando-se da situação em que se localizam os vendedores externos e sem subordinação a horário.

De outro lado, a já mencionada Lei nº 4.886/65 é clara, em seu artigo 27, no tocante aos requisitos dessa espécie de relação obrigacional, dispondo que, necessariamente, dela constem, dentre outros, as condições e requisitos gerais da representação; a indicação dos produtos que lhe serão objeto; o prazo avençado, certo ou indeterminado; a indicação de zona de atuação do representante.

Todavia, o que distingue, verdadeiramente, o contrato de emprego do de representação comercial autônomo, é a subordinação, que consiste na sujeição do trabalhador às ordens do empregador que orienta, controla e determina como o serviço deve ser prestado, subordinação esta que assume caráter jurídico, do qual decorre o poder diretivo do empregador que legitima as advertências, as suspensões e, até mesmo, a despedida por justo motivo.

A Lei nº 4.886/65, em seu artigo 1º, define o representante comercial autônomo como a pessoa jurídica ou física, sem relação de emprego, que desempenha em caráter não-eventual por conta de uma ou mais pessoas, a mediação para a realização de negócios mercantis, agenciando propostas ou pedidos, para transmiti-los aos representados, praticando ou não atos relacionados com a execução dos negócios. O artigo 28 da mesma lei estabelece que é dever do representante promover os produtos e expandir os negócios da representada e, quando solicitado, fornecer informações detalhadas sobre o andamento dos negócios a seu cargo, o que significa dizer que há uma relação de subordinação entre o representante e a representada,

embora não tão acentuada como a do empregado e empregador, além de o representante desenvolver atividade diretamente relacionada com a atividade econômica da representada.

Ainda que se deva levar em conta o princípio da primazia da realidade, um dos que norteia o Direito do Trabalho, importa ressaltar ser tal princípio aplicável apenas em benefício do trabalhador. Se exigidas determinadas formas legais para a caracterização do contrato de representação comercial, no âmbito do direito onde não há a preocupação da desigualdade entre as partes – ao contrário da informalidade do contrato de emprego – eventual desrespeito em relação às mesmas implica afastar a relação jurídica invocada da incidência das normas tutelares do Direito do Trabalho.

No caso em tela, evidenciam-se peculiaridades que situam a reclamante muito mais nos moldes de um representante comercial do que de um empregado, na medida em que ausente a subordinação, traço peculiar da relação de emprego. A prova dá conta da ausência de efetiva fiscalização dos serviços por parte da reclamada a afastar o requisito da subordinação jurídica.

O contexto probatório, incluindo a prova oral, que trouxe a realidade vivenciada, permite concluir que o trabalho prestado pela reclamante à ré deu-se por meio de empresa constituída para tal fim, sem qualquer indício de fraude. A prova oral transcrita em ata (fls. 308 e verso) comprova que a reclamante detinha autonomia para exercer o seu mister de vendedor externo, possuía liberdade de horário, não tinha obrigação de comparecer na empresa diariamente, além de arcar com suas próprias despesas. Da mesma forma o depoimento do preposto foi integralmente favorável a tese defensiva (fls. 473-474). Consoante se verifica na sentença (fls. 477/verso - 478) os depoimentos foram analisados na íntegra, não merecendo qualquer reparo a decisão.

Cumprido salientar que aspectos como metas de vendas, controle ou fiscalização da prestação de serviços, a utilização de formulários confeccionados pela empresa, utilização de cartões de visitas e crachá com timbre da empresa, clientes visitados, cobrados ou itinerários realizados por si só não descaracterizariam o trabalho autônomo porque se inserem no tipo de atividade contratada e não interferem na autonomia da atividade do representante. São, na verdade, decorrência óbvia de contratos de representação comercial, diante do que dispõe a Lei 4.886/65 com as alterações introduzidas pela Lei 8.420/92, assistindo ao contratante o direito de exigir a adoção de certos procedimentos visando à uniformidade de atuação de seus representantes comerciais. Logo, se constata a inteira liberdade de ação necessária à caracterização do representante autônomo comercial, na forma da Lei nº 4.886/65.

Fora isso, há nos autos o contrato de representação mercantil (fls. 14-36) firmado entre a reclamada e a empresa C. Representações Ltda. que tem como sócia a própria recorrente e o seu marido, conforme indica o documento das fls. 175-178. Observo que o contrato social foi firmado em 29.01.2007, com início das atividades em 13.02.2007, enquanto que o contrato de

representação se iniciou em 20.03.2007. Há, também, os alvarás de licença para localização, comprovando sua regularidade (fl. 219-220). Consta nos autos o comprovante de inscrição e de situação cadastral da empresa C. Representações Ltda. tendo como atividade econômica principal a representação comercial. A título de reforço, cabe destacar, também, o fato de possuir registro no CORE com data de 07.03.2007 (fl. 227). Não bastasse isso, a ficha cadastral de representante anexada aos autos (fl. 223) confirma que a empresa constituída pela recorrente prestava serviços para outras empresas, conforme observo no campo “Firmas que representa”, de modo que nunca houve exclusividade na prestação de serviços.

Com relação à remuneração, entendo que os valores recebidos não têm força, por si só, para caracterizar a relação como vínculo laboral, uma vez que a onerosidade percebida também é uma das características do contrato de representação comercial. Assim, é por conta das comissões de vendas pagas à empresa da recorrente que havia emissão de notas fiscais, cujos valores refletiam a efetiva e real remuneração auferida.

Como já visto, a reclamante trabalhava para sua própria empresa, sendo atribuição do representante comercial a intermediação de negócios mercantis, cumprindo a fixação do preço e do produto e até mesmo às condições de pagamento à representada e não ao representante, pois este não é o dono da mercadoria.

Verifico, por fim, que a recorrente confunde subordinação com aspectos peculiares à própria atividade de representação, pois todos os pontos relacionados estão diretamente vinculados as atividades do representante comercial. As evidências são no sentido da autonomia da atividade da autora, razão porque prospera a tese da defesa em relação à inexistência de relação de emprego.

Estando a relação de representação comercial devidamente formalizada, competia à autora o ônus de comprovar que o vínculo havido se desenvolveu nos moldes da relação de emprego. Mesmo que se entenda que o ônus da prova é da reclamada, a prova produzida nos autos é suficiente para demonstrar a existência de trabalho prestado com autonomia e sem subordinação.

Assim sendo, é de manter-se a sentença por seus próprios fundamentos, restando prejudicado o exame dos demais itens do recurso da reclamante.

Nego provimento ao recurso.

[...]

Ac. 0001333-44.2011.5.04.0008 RO

Leonardo Meurer Brasil – Desembargador-Relator

Julgamento: 04-07-2013 – 5ª Turma

Publicação: 12-07-2013

SENTENÇAS

**Processo nº 0112600-61.2008.5.04.0352 Ação Trabalhista
– Rito Ordinário**

[...]

VISTOS OS AUTOS

[...]

Z. T. B., V. B. e M. D. B. R., qualificados na inicial, ajuízam ação de reparação e de danos morais por acidente do trabalho [...]. Referem que são viúva e filhos, respectivamente, de J. A. P. R. Informam que J., empregado da reclamada, sofreu acidente de trabalho, vindo a falecer em 07.07.1989. Pretendem, pelas razões alinhadas às fls. 02/05, o seguinte: indenização a título de danos morais pela perda, dor e sofrimento com a morte do companheiro e pai; indenização por dano material; pensão mensal alimentícia vitalícia; constituição de capital, na forma do art. 475-Q do CPC. Também pede o pagamento de honorários advocatícios ou assistenciais e a concessão do benefício da justiça gratuita. Atribui à causa o valor de R\$ 250.000,00.

[...]

É o relatório.

ISSO POSTO:

I - PRELIMINARMENTE

1.- FALTA DE CONDIÇÃO DA AÇÃO. ILEGITIMIDADE E IRREGULARIDADE ATIVA DE PARTE.

A reclamada sustenta que a qualidade de filha da requerente V. não resta de qualquer forma demonstrada, nem mesmo em sua certidão de nascimento. Alude que na certidão previdenciária somente constam como herdeiros do *de cujus* sua companheira e o filho M. Além disso, ressalta que na certidão de óbito consta, igualmente, um único filho do falecido, qual seja, M. Informa que a requerente Z., dita viúva, não era de fato sua esposa, mas sim sua companheira. Assim, não de se cogitar acerca da incidência da presunção de paternidade decorrente do vínculo marital, regrada pelo Código Civil. Nestes termos, diante da ilegitimidade da postulante V., pede a extinção do feito, sem resolução do mérito, na forma do art. 267, VI, do CPC.

Vejamos:

No presente caso, constata-se que a reclamante V. pretende o recebimento de indenização por danos morais e pensão vitalícia em nome próprio em face

da morte do pai (qualidade comprovada pela sentença, transitada em julgado, das fls. 205/206), decorrente de acidente de trabalho, sendo parte legítima para figurar no polo ativo da presente ação. Registre-se que, com a ampliação da competência da Justiça do Trabalho, tornou-se possível a discussão sobre a responsabilidade dos empregadores em acidentes do trabalho que resultam em morte do empregado nesta Justiça Especializada, bem como o exame do direito a indenização das pessoas que são atingidas pelas consequências do referido acidente, como, no caso, a perda de um ente querido. Nesta esteira, indubitável que o filho tem legitimidade ativa para postular indenização por dano moral pela morte do pai (ainda que a paternidade tenha sido atestada somente por sentença judicial), em face da estreita relação com a vítima.

Neste sentido, ressalta-se a ementa do acórdão do Egrégio Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região que corroboram o entendimento ora defendido, conforme segue:

CARÊNCIA DE AÇÃO. ILEGITIMIDADE ATIVA. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. Os genitores, a irmã e a companheira do trabalhador falecido têm legitimidade ativa para reivindicar o pagamento de indenização por dano moral. Direito que decorre da dor causada pela morte do ente querido, independentemente da linha sucessória prevista no artigo 1.829 do Código Civil. **ACIDENTE DE TRABALHO. ÓBITO DO TRABALHADOR. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA.** Litígio em que o empregado executava tarefas em supermercado localizado nas dependências de shopping center. Não adoção, por todas as empresas integrantes do polo passivo da ação, das necessárias medidas de segurança exigidas por lei para assegurar o desempenho da atividade laboral. Evidências de culpa da empregadora, do estabelecimento contratante dos serviços e do centro de compras no trágico desfecho. Responsabilidade solidária, forte nos artigos 932, 933 e 942 do Código Civil. (6ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região, processo nº 0147400-14.2008.5.04.0030 (RO), Redatora Desa. MARIA INÊS CUNHA DORNELLES, publicado em 13.06.2012).

Nestes termos, rejeita-se a prefacial arguida pela reclamada.

II - MÉRITO

1.- PRESCRIÇÃO.

Afirma a reclamada que o feito encontra-se encoberto pelo manto da prescrição, circunstância que se verifica tanto em face do art. 206 do CCB, quanto em razão da prescrição trabalhista prevista no art. 7º, inciso XXIX, da Constituição Federal de 1988. Refere que a parte autora pleiteia indenização por danos morais e pensão vitalícia em face do falecimento de J. A. P. da R., ocorrido em 07.07.1989. Destaca que no caso dos autos, em que se trata de um acidente do trabalho, sua origem laboral prepondera sobre quaisquer

outras características do evento. Alude que a Emenda Constitucional veio a ratificar tal posicionamento, quando aduziu a competência da Justiça do Trabalho para o julgamento de ações reparatórias decorrentes de relação trabalhista. Cita as Súmulas 278 do STJ e 230 do STF. Diante de tais aspectos, entende que deve ser extinto o processo, com resolução do mérito, conforme o artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil.

Vejamos:

O debate no tocante à prescrição das ações indenizatórias por dano material e moral decorrente de acidente de trabalho, em um primeiro momento, pareceu pacificado pela Justiça Estadual. Tinha-se pela aplicação dos prazos prescricionais estabelecidos no Código Civil Brasileiro, sem maiores discussões. No âmbito da Justiça do Trabalho, porém, a matéria sempre restou polêmica, e vem agora à tona em razão do reconhecimento pelo STF da competência para a Justiça do Trabalho apreciar e julgar referidas demandas em face da Emenda Constitucional nº 45 de 2004.

Enfim, há controvérsia na doutrina e na jurisprudência acerca da prescrição aplicável às demandas acidentárias. Um dos segmentos defende o entendimento de que a matéria se trata de direito de natureza civil e, como tal, sujeito ao prazo prescricional disciplinado no Código Civil. Outra corrente, todavia, advoga em favor da aplicação dos prazos previstos no art. 7º, inciso XXIX, da Constituição Federal, e isso em face de se tratar de indenização por acidente do trabalho, que é um direito de natureza trabalhista, diante da previsão do art. 7º, inciso XXVIII, da Constituição Federal.

Não bastasse a divergência já identificada, tem-se por separar os casos a serem apreciados em dois grupos, a saber: 1) O primeiro, relativo às demandas acidentárias ajuizadas diretamente na Justiça do Trabalho, em face de pacificada a competência para a apreciação das ações indenizatórias (danos morais e patrimoniais) decorrentes de acidente do trabalho; 2) O segundo, pertinente às ações ajuizadas originariamente na Justiça Estadual e que, por força da Emenda Constitucional nº 45/2004, foram encaminhadas à esfera trabalhista para prosseguimento do feito.

Com relação ao primeiro grupo, relativo aos processos ajuizados diretamente perante a Justiça do Trabalho (como é o caso dos autos), entende-se que deve ser aplicada a prescrição prevista no art. 7º, inciso XXIX, da Constituição Federal. E isso porque, embora a pretensão de reparação de danos morais ou materiais decorrentes do infortúnio laboral seja fundada na responsabilidade extracontratual, tem vinculação direta e estreita com o contrato de trabalho, representando direito de natureza trabalhista.

Outra questão ainda deve ser definida para que se analise o instituto da prescrição de forma clara e precisa: o marco inicial para a fluência do prazo prescricional. Entende-se que apenas pode começar a fluir a prescrição a partir da data em que o empregado toma ciência inequívoca da incapacidade laboral. Nesse momento, o direito à reparação se torna exigível, passando,

então, a correr o prazo prescricional. O entendimento adotado se calca na Súmula 278 do STJ.

No caso dos autos, considerando os termos supra, observa-se que a situação ora tratada se amolda ao primeiro grupo mencionado, isto é, aquele em que a demanda é ajuizada diretamente na Justiça Especializada. Entende-se, por conseguinte, pela aplicação da prescrição trabalhista, prevista no artigo 7º, inciso XXIX, da Constituição Federal.

Corroborando o entendimento ora defendido, qual seja, a aplicação do instituto da prescrição nos moldes em prevista na lei trabalhista, colaciona-se os precedentes do Egrégio TRT da 4ª Região que seguem:

EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO SEGUNDA DA RECLAMADA. PRESCRIÇÃO TOTAL. ACIDENTE DO TRABALHO TÍPICO. DANOS MORAIS. Hipótese em que aplicável ao acidente de trabalho típico, o lapso prescricional de dois anos, previsto na legislação trabalhista. Consolidação das lesões ocorridas na data do acidente (falecimento), em 26-12-2005, está prescrita a ação ajuizada em 15-10-2008. (7ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região, Processo nº 0010242-62.2010.5.04.0541 (RO), Redator Desa. MARIA DA GRAÇA RIBEIRO CENTENO, publicado em 24/08/2011).

EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO DO AUTOR. RESPONSABILIDADE CIVIL. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS, ESTÉTICOS E MATERIAIS DECORRENTES DE ACIDENTE DE TRABALHO. PRESCRIÇÃO EXTINTIVA DAS PRETENSÕES. A ação reparatória de danos decorrentes de acidente de trabalho, com a competência dada pela EC nº 45 à Justiça do Trabalho, deve ter a extinção das pretensões respectivas regida pelas normas do processo trabalhista. Prazo prescricional de cinco anos, limitado a dois anos após a extinção do contrato de trabalho, nos termos do art. 7º, XXIX, da CF. Recurso provido para afastar a prescrição pronunciada, determinando-se o retorno do processo à origem para julgamento do restante do mérito das pretensões formuladas. (8ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região, Processo nº 0166600-49.2009.5.04.0231 (RO), Redator Des. DENIS MARCELO DE LIMA MOLARINHO, publicado em 09/06/2011).

Feitas essas considerações acerca da matéria, passa-se à apreciação do caso concreto.

Registre-se que o acidente referido pelos autores, que resultou na morte do Sr. J., ocorreu em 07.07.1989. Por sua vez, a presente ação foi ajuizada apenas em 05.11.2008, portanto mais de dois anos do encerramento do contrato de trabalho, estando, portanto, prescrita a pretensão dos autores (Z. e M.), a teor do artigo 7º, inciso XXIX, da Constituição Federal. Em relação à companheira, não há qualquer discussão acerca de sua maioridade (contava com mais de 18 anos à época do falecimento do empregado). Todavia, em relação aos filhos do casal, cumpre tecer alguns comentários.

Nessa senda, insta mencionar que, efetivamente, não corre o prazo de prescrição contra menor incapaz, a teor do artigo 440 da CLT c/c o artigo 198, inciso I, do Código Civil que prevê, *in verbis*: “*Também não corre a prescrição: I - contra os incapazes de que trata o art. 3º*”.

In casu, os descendentes do falecido empregado eram menores de idade quando do óbito do progenitor (veja-se, inclusive, que a filha Viviane sequer era nascida).

Sob este viés, tem-se que a prescrição total aplicável (trabalhista), começa a ser contada apenas quando do atingimento da maioridade, isto é, a partir dos 18 anos de idade. Assim, verifica-se que, em relação ao filho M. (nascido em 14.10.1987 – fl. 11), a prescrição bienal pronunciada também lhe atinge, uma vez que o prazo prescricional a ele aplicável passou a fluir a partir de 14.10.2005 (data em que completou 18 anos). Levando-se, em conta a data do ajuizamento da presente ação (05.11.2008), vê-se que transcorrido mais de três anos do lapso prescricional, impondo-se, dessa forma, a declaração da prescrição total do direito de ação, também, em relação ao filho M.

Cabe registrar que se tem por inaplicável a norma do artigo 2.028 do Código Civil, justamente pelo entendimento de aplicação da prescrição trabalhista.

Por outro lado, sob os mesmos argumentos supra expendidos, afasta-se a prescrição pronunciada na presente ação em relação aos pedidos formulados em favor da filha V. (nascida em 23.01.1990 – fl. 10), cuja maioridade se perfectibilizou somente em 23.01.2008, ou seja, menos de dois anos antes do ajuizamento da presente ação.

Portanto, acolhe-se a prejudicial de prescrição, extinguindo o feito, com resolução de mérito, nos termos do art. 269, inciso IV, do CPC, quanto a todos os pedidos formulados em relação aos reclamantes Z. T. B. e M. D. B. da R.

2.- PENSÃO MENSAL. INDENIZAÇÃO A TÍTULO DE DANOS MORAIS E MATERIAIS. ACIDENTE DO TRABALHO. MORTE. RESPONSABILIDADE CIVIL.

A demandante informa que, no dia 07.07.1989, seu pai (J. A. P. R.), estava trabalhando na derrubada de uma floresta de propriedade da empresa reclamada, na localidade de Taquarussu, em São Francisco de Paula, quando o trator operado por ele, não suportando o peso do pinheiro que estava sendo guinchado, tombou sobre o mesmo, causando-lhe morte instantânea. Diz que o corpo foi retirado do local pela polícia e, somente muito tempo depois, é que os responsáveis pela empresa compareceram para verificar a situação, em inequívoca demonstração de total descaso para com a vida de seu jovem empregado. Alude que, segundo L., o acidente ocorreu por causa do trator disponibilizado pela empresa para aquele tipo de serviço, que era muito velho e muito pequeno para o porte das árvores que estavam sendo guinchadas da beira do rio. Assevera que, além da arcaica máquina, obsoleta e precária,

a empresa não fornecia nenhum equipamento de proteção, imprescindível para o exercício de atividade sabidamente perigosa. Refere que a requerida é responsável pela ação, elisão, negligência e imprudência, violadoras do direito e causadoras das faltas inescusáveis, motivo pelo qual é obrigada a reparar os danos causados aos autores. Salienta que a dor e o sofrimento atingiram os familiares da vítima, eis que restaram desfalcados do esposo e pai que lhes dava amparo, proteção, auxílio e, principalmente, a tão necessária ajuda financeira. Expõe que a responsabilidade indenizatória é objetiva nos casos de atividade de risco, como o existente na situação de que se trata. Pelo exposto, postula o pagamento de: indenização por danos morais e materiais; pensão mensal e vitalícia; constituição de capital.

A reclamada contesta os pedidos da vestibular. Assevera que o acidente ocorreu fora do horário de trabalho do *de cujus*, quando este, sem autorização ou mesmo conhecimento da reclamada, a pedido de um empreiteiro de mato, foi puxar uma árvore de folha que caíra em um banhado, para fazer lenha para o dito empreiteiro, Sr. A. R. Sustenta que o acidente ocorreu porque o funcionário, embora treinado e já experiente, com pleno conhecimento dos procedimentos que deveriam ser adotados para a execução de tal tarefa, posicionou o trator de maneira incorreta para o funcionamento do guincho – de lado em relação à árvore –, o que provocou a capotagem. Informa que o trator utilizado era um Valmet Michelin, ano 1986, praticamente novo, com capacidade de tração de 33 toneladas e equipado com capota Santo Antônio. Afirma que o obreiro recebeu os equipamentos de proteção necessários, tais como capacete com proteção auricular e botina. Diz que L. não era empregado da empresa, ressaltando que o funcionário I., tão logo teve ciência do acidente, compareceu ao local e prestou todo o atendimento possível. Assim, alude que não há como se imputar qualquer parcela de responsabilidade à empresa pelo indigitado acidente. Entende que a responsabilidade aplicável ao caso concreto não é outra que não a subjetiva, ao contrário do alegado pela parte autora. Rechaça a pretensão de pensionamento vitalício, argumentando que nenhum dos filhos faria jus à parcela, posto que ingressados na maioridade. Além disso, destaca que ambos possuem endereços próprios, distintos do materno, não estando mais sob a dependência paternal. Outrossim, informa que V. reconhece viver em união estável, o que haveria igualmente de exonerar o pai de eventual obrigação vitalícia. Diz, ainda, que à companheira caberia postular pensionamento somente até o advento de nova relação conjugal (art. 1.708 do CCB). Salienta, igualmente, que o pensionamento pretendido não poderia ser conferido de forma vitalícia, devendo ser alcançado, se deferido, somente até os 24 anos, visto ser esta a idade limite estimada para o ingresso no mercado de trabalho. Cita o art. 948 do CCB. Quanto ao dano moral, aduz o grande lapso temporal existente entre o acidente e o ajuizamento da ação certamente repercute na análise da pretensão, ressaltando eu o desolamento já não é da mesma grandeza daquele experimentado quando do evento danoso. Requer a improcedência da ação.

Vejamos:

2.1- Inicialmente, passa-se à análise das circunstâncias do acidente, a fim de que se possa apurar a existência ou não de culpa da empresa (responsabilidade subjetiva) e da existência ou não de culpa da vítima (culpa exclusiva ou concorrente) quanto ao acidente ocorrido.

2.1.1- Pelos elementos colhidos nos autos, não há como imputar culpa exclusiva ou concorrente da vítima pelo acidente sofrido. Nesse sentido, cabem alguns esclarecimentos. Observa-se que o trabalho realizado pela vítima representava risco considerável, em face do maquinário que era utilizado, o que se mostrou evidente em face do acidente sofrido. Nesse sentido, era obrigação primordial da empresa o constante treinamento e fiscalização do uso dos equipamentos de proteção. Não há nos autos qualquer certificado ou sequer qualquer documento que comprove tenha a empresa fornecido instruções e ministrado cursos sobre o uso devido dos equipamentos de proteção. Ao revés, percebe-se, inclusive, que os treinamentos passaram a ocorrer somente em 1990 (após o acidente fatal), com a presença de engenheiros da Valmet (marca do trator utilizado por ocasião da morte do empregado).

De outra forma, observa-se, também, que a empresa não fiscalizava o uso dos equipamentos de proteção. Não há nos autos, novamente, qualquer indicação de que a empresa fiscalizava o uso dos EPIs. Além disso, importante ressaltar que inexistia qualquer advertência a um empregado que seja sobre o não uso dos equipamentos de proteção.

No contexto, ressalta-se a conclusão do perito técnico acerca da análise das condições de segurança do trabalho do falecido empregado (resposta ao quesito nº 33 da fl. 287): *“Independente do local ser ou não da Empresa o grau de instrução e treinamento do de cujus foi insuficiente para que este tivesse o necessário discernimento e avaliar, corretamente, que o terreno era inclinado, que o cabo foi distendido por cerca de 15 metros, que o cabo fez uma curva e que o “modus operandi” adotado era de alto risco o que veio efetivamente ocorrer. Portanto importava em risco toda a atividade requerendo treino e planejamento”*.

Por outro lado, cumpre esclarecer duas questões levantadas pela reclamada e que poderiam servir de excludentes de culpabilidade da empresa: a afirmação de que o acidente ocorreu fora do horário de trabalho do autor, e a informação de que, no momento do evento trágico, o empregado estaria realizando serviço em local que não era de propriedade da reclamada, em benefício de terceiro.

Quanto ao primeiro aspecto, a conclusão pericial deixa claro que o argumento não prospera. Na espécie, veja-se a resposta do perito ao quesito de nº 31 da fl. 286-verso. Em que pese dissonantes quanto ao horário, os documentos carreados aos autos evidenciam que o acidente aconteceu dentro do horário de trabalho (por volta das 16h, sendo que o expediente terminava às 17h45min).

Em relação à execução de atividades estranhas ao labor ordinário na empresa, em benefício de terceiro e em local externo à propriedade da reclamada, observa-se controvérsia entre as partes acerca do tema. E não apenas isso: o próprio representante da demandada contradiz informação anteriormente prestada. No particular, observa-se que a defesa informa que, no momento do acidente, o *de cuius* estaria transportando madeira para o empreiteiro A. (sem o conhecimento da empresa), em terreno que não era de propriedade da reclamada. Todavia, tal aspecto difere frontalmente daquilo aduzido nos documentos das fls. 15 e 59 (vide resposta do perito ao quesito de nº 6 da fl. 285).

Dessa forma, diante da divergência das versões apresentadas (inclusive em relação à efetiva atividade realizada pelo reclamante no momento do acidente, como se vê na parte final da resposta ao quesito de nº 31, à fl. 287), tem-se que era da demandada o ônus de comprovar suas alegações, encargo do qual não se eximiu. Insta mencionar que, ocorrendo o acidente em horário de trabalho, a presunção de veracidade milita em favor do obreiro, cabendo à reclamada comprovar, de forma robusta e irrefutável, que as atividades desempenhadas não eram realizadas em seu benefício.

2.1.2- Por todo o exposto, tem-se por descartada a culpa da vítima. Sendo assim, admite-se que, no caso, o risco da atividade desempenhada, a falta de fiscalização e a ausência de equipamentos de proteção adequados demonstram que a empresa não tomou as medidas necessárias para garantir a segurança do empregado quando do desenvolvimento de suas atividades laborativas. Frisa-se ser obrigação do empregador zelar pela integridade física de seus empregados, garantindo ambiente de trabalho seguro, cumprindo e fazendo cumprir as normas de segurança do trabalho. Neste sentido, inciso XXII do artigo 7º da Constituição Federal, artigos 154 e seguintes da CLT e Norma Regulamentadora nº 1 da Portaria MTb nº 3.214/78.

A fim de evitar qualquer alegação futura de não apreciação de prova, esclarece-se que o laudo técnico produzido na Justiça Estadual em nada altera a presente conclusão. Embora tenha lá constado que *o acidente decorreu por culpa do empregado, causado por imperícia e/ou imprudência do mesmo*, entende-se que a responsabilidade da empresa, como visto, decorre justamente da ausência do fornecimento de condições mínimas de trabalho que permitissem a execução das atividades de forma correta e segura (aspecto que, inclusive, pode ser definido como causador da aludida “imperícia” do obreiro). Além disso, percebe-se que a avaliação pericial anteriormente realizada se ateve mais aos aspectos técnicos do trator e das condições do terreno, nada referindo, especificamente, ao dever da empregadora em zelar pelas condições de trabalho de seus empregados (o que veio a ser o maior embasamento daquilo que ora se defere à parte autora).

2.1.3- Registre-se, por fim, que no presente caso resta patente a responsabilidade subjetiva. Ainda que assim não fosse, deve-se frisar que a

responsabilidade da reclamada também está calcada na RESPONSABILIDADE OBJETIVA, embasada no fato do empregador ser responsável frente aos eventos ocorridos com seus empregados (artigo 927, parágrafo único do Código Civil, c/c artigo 2º, da CLT). Assim, a empresa deve assumir todos os riscos da atividade econômica a que se propõe realizar. Explica-se melhor: a partir do advento do art. 927 do Código Civil de 2002, a responsabilidade objetiva perdeu o caráter de exceção, de excepcionalidade. Nesse sentido, o princípio consagrado no inciso XXVIII, do art. 7º, da Constituição Federal é plenamente compatível com a norma da responsabilidade civil genérica (cláusula geral). Outra fosse a intenção do legislador, a redação do dispositivo em comento deveria prever que somente se verifica indenização por acidente do trabalho quando o empregador incorre em dolo ou em culpa. No mesmo sentido do que se está explicitando, a única hipótese de isenção dessa responsabilidade seria a demonstração de efetiva culpa ou dolo da vítima ou de terceiros, o que não restou provado nos autos como se verificará.

2.1.4- Diante do conjunto probatório, verifica-se a demonstração do nexo de causalidade entre o evento danoso e as atividades laborais da vítima. Portanto, é da reclamada a responsabilidade pelo infortúnio, devendo responder pela indenização correspondente a uma pensão mensal em favor do requerente.

2.1.5- Para o cálculo dessa indenização consideram-se os seguintes aspectos: a) o salário da vítima, que na data do acidente correspondia à R\$ 755,31 (valor informado na inicial e não impugnado pela parte contrária); b) deverá a indenização ser calculada até a data em que a autora completar 25 anos, no valor de 70% do valor mensal pago à vítima, tendo em vista que se deve considerar que a vítima, ainda que fosse a principal provedora da família, gastaria cerca de 30% de seu salário com despesas pessoais, tais como vestuário e lazer, por exemplo.

Considerado os aspectos acima, fixa-se uma indenização correspondente a danos materiais (pensionamento mensal) no valor total de R\$ 158.615,10 (que se tem por atualizado até a data do ajuizamento da ação), à reclamante a ser paga em parcela única, nos termos do artigo 950, § único do CC, acrescidas de juros desde o ajuizamento.

Além do fundamento legal para o pagamento em parcela única, deve-se considerar que seu deferimento leva em conta a projeção excessiva no tempo e a vinculação ao processo, além da franca possibilidade de a reclamada não mais existir no futuro, dada a volatilidade dos empreendimentos econômicos como elemento contemporâneo.

2.2- No que se refere ao pedido de constituição de capital para garantia da obrigação de pensão vitalícia, nos termos do artigo 475-Q do CPC, sem razão a reclamante. Saliencia-se que o valor do pensionamento foi deferido em parcela única, não havendo, portanto, necessidade de provisionar valores para o adimplemento deste.

2.3- No que tange à indenização por danos morais, também se fazem algumas considerações preliminares.

2.3.1- Dano é o prejuízo sofrido por alguém, em consequência da violação de um direito. A teor do disposto no art. 5º, incisos V e X, da Constituição Federal, assegura-se indenização por dano moral quando violadas a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas. O dano moral, em verdade, atinge bens imateriais quando afeta direitos relacionados à personalidade. É o dano que atinge os sentimentos de alguém, em sua honra, em seu contexto social ou laboral. Costuma-se caracterizar como bens dessa natureza a liberdade, a honra, a reputação, a integridade psíquica, a segurança, a intimidade, a imagem, o nome.

Necessário se faz que reste comprovada, porém, a responsabilidade do agente, quando se configura a ofensa a um bem juridicamente protegido. Tratando-se de dano moral, a obrigação de indenizar somente pode existir quando demonstrado o nexo de causalidade entre o dano e o comportamento do agente (o que já se averiguou, em face da definição da responsabilidade subjetiva e objetiva).

2.3.2- No caso concreto, o dano moral da filha da vítima existe *in re ipsa*, ou seja, decorre do próprio fato, dispensando prova. A perda do pai causa à pessoa dor e sofrimento, havendo a necessidade do pagamento de indenização pecuniária, como meio de amenizar, de forma compensatória, o sofrimento moral.

Note-se que a responsabilidade objetiva do empregador é indiscutível no presente feito, bem como que a existência do dano também é irrefutável. Assim, o empregador deve arcar com as consequências da atividade econômica que se propõe a realizar, conforme já ressaltado, tendo a indenização caráter pedagógico, devendo servir de adequado desestímulo a novos acontecimentos desse tipo.

2.3.3- Diante dos danos morais sofridos pela autora. Levando-se em consideração que a morte do pai gera grande abalo psicológico, decide-se: arbitrar a importância de R\$ 40.000,00 a título de danos morais. O valor deve ser corrigido a partir da data do acidente, na medida em que a fixação da indenização se estabelece com valores daquela época, mais juros, evidentemente.

O valor leva em conta os efeitos psicológicos gerados à autora em face do acidente sofrido por seu pai e, em certa medida, a idade da vítima, na geração de flagrante sofrimento com a perda.

3.- BENEFÍCIO DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. GRATUIDADE DA JUSTIÇA.

Pretende a autora o pagamento de honorários advocatícios ou assistenciais pela reclamada, bem como o deferimento do benefício da gratuidade da justiça.

Argumenta não dispor de recursos para atender às despesas do processo sem privar-se dos meios necessários à própria sobrevivência.

A situação posta comporta uma distinção necessária entre honorários assistenciais – decorrentes da Assistência Judiciária Gratuita – e honorários advocatícios – decorrentes da sucumbência (arts. 20 e seguintes do CPC), de contratação/arbitramento (artigos 22 e seguintes da Lei 8.906/94) e também em face do total ressarcimento da obrigação inadimplida (artigo 389 do CCB).

Na Justiça do Trabalho, somente havia possibilidade de honorários assistenciais, decorrentes do benefício da Assistência Judiciária Gratuita, nos termos das Leis 1.060/50 e 5.584/70 além das Ojs 304 e 305 da SDI-I e Súmula 219 do TST. Os honorários advocatícios, decorrentes da sucumbência (arts. 20 e 21 do CPC), são rechaçados, basicamente, em face da prevalência do princípio da Gratuidade da Justiça, do *Jus Postulandi*, tudo em prol do Acesso à Justiça.

Retomando entendimento abandonado há mais de 10 anos (quando já se entendia pela ampliação da possibilidade de deferimento de honorários assistenciais), basicamente em face de denominada Política Judiciária, tem-se que atualmente não há mais motivos para LIMITAR o deferimento de HONORÁRIOS ASSISTENCIAIS e até mesmo HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS, diante da nova ordem que se instalou. É que a partir da Lei 10.288/01, que introduziu o § 10 no art. 789 da CLT, houve a derrogação tácita do art. 14 da Lei 5.584/70, afastando, assim, o monopólio da entidade sindical profissional quanto à assistência judiciária. Por sua vez, ainda que a Lei 10.537/02, tenha dado nova redação ao art. 789 da CLT, não readmitiu no mundo jurídico o art. 14 da Lei 5.584/70, acabando por promover a supressão do sistema legal da assistência judiciária pela entidade sindical. Ademais, sendo a assistência judiciária instituto que resguarda o direito de acesso do hipossuficiente à Justiça, não se pode fazer qualquer interpretação restritiva, ainda que em vigor o art. 14 da já citada Lei.

Portanto, havendo declaração de insubsistência econômica, tal fato acaba por habilitar o obreiro a obter o benefício da assistência judiciária, visto que inserido em seus direitos fundamentais (art. 5º, inciso LXXIV, da CF). Além disso, não dispondo o Estado de meios a conceder o serviço da assistência judiciária, acaba o trabalhador a ter o direito de buscar tal assistência em advogado habilitado para tanto, não estando adstrito a procuradores credenciados em entidade sindical.

Corroborando tal posicionamento, quanto ao direito de ser assistido por um advogado habilitado, não é razoável que tenha o trabalhador que arcar com o pagamento de honorários advocatícios contratados com seu advogado, representando uma diminuição nos créditos reconhecidos na Justiça do Trabalho. É neste sentido, também, que vem a calhar a noção de RESSARCIMENTO INTEGRAL do dano causado pela inadimplência do empregador, nos termos do artigo 389 do Código Civil Brasileiro.

Dessa forma, tendo a autora declarado não ter condições de arcar com as despesas do processo sem prejuízo de seu sustento ou do de sua família – § 3º do art. 790 da CLT –, deferiu-se o benefício da Assistência Judiciária Gratuita e, por decorrência, honorários assistenciais no percentual de 15% sobre a condenação, a serem suportados pela ré.

4.- COMPENSAÇÃO.

Na medida em que apenas a reclamante é credora da reclamada, não se verifica hipótese de compensação. Da mesma forma, não há se falar em eventual dedução ou abatimento, considerando ser incontroverso o não pagamento de qualquer parcela pecuniária à reclamante.

5.- CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS E FISCAIS.

Não há incidência de contribuição previdenciária ou de imposto de renda sobre as verbas deferidas. Entende-se que, em se tratando de parcelas de cunho indenizatório, como deferido, não representa acréscimo patrimonial, propriamente dito, mas apenas reposição do que lhe foi suprimido.

ANTE O EXPOSTO, preliminarmente, rejeita-se a prefacial arguida pela reclamada. No *MÉRITO*, acolhe-se a prejudicial de prescrição, extinguindo o feito, com resolução de mérito, nos termos do art. 269, inciso IV, do CPC, quanto a todos os pedidos formulados em relação aos reclamantes Z. T. B. e M. D. B. R., e julga-se *PROCEDENTE EM PARTE* a ação para, na forma da fundamentação supra, cujos termos e critérios integram esta decisão, condenar **T. E. S.A.** a pagar para **J. A. P. R. (SUCESSÃO DE)**, representada pela filha **V. B.**, o seguinte: **A)** Indenização correspondente a danos materiais (pensionamento mensal) no valor total de R\$ 158.615,10, que se tem por atualizado até a data do ajuizamento da ação; **B)** Indenização a título de danos morais, correspondente a R\$ 40.000,00. Sobre todos os valores deferidos incide juros e correção monetária na forma da lei. Custas de R\$ 4.000,00, calculadas sobre R\$ 200.000,00, valor da condenação, pela reclamada e complementáveis ao final. Deferiu-se à reclamante o benefício da assistência judiciária gratuita, cabendo à reclamada o pagamento de honorários assistenciais, que são arbitrados em 15% sobre o valor final da condenação, bem como os honorários do perito técnico fixados em R\$ 2.400,00, atualizáveis. Ficam as partes desde já cientes de que eventuais embargos declaratórios opostos com evidente intuito de rediscussão da lide não serão recebidos, tendo em vista as estritas hipóteses de cabimento do remédio processual em questão, na forma dos artigos 535, incisos I e II, do CPC, e 897-A, da CLT, sob as penas previstas no

artigo 538, parágrafo único, do CPC. Cumpra-se após o trânsito em julgado. Sentença publicada em Secretaria. Intimem-se as partes e o perito. Nada mais.

Processo nº 0112600-61.2008.5.04.0352 Ação Trabalhista – Rito Ordinário
Joe Ernando Deszuta – Juiz do Trabalho
2ª Vara do Trabalho de Gramado
Julgamento: 11-03-2014

Processo nº 0001594-76.2012.5.04.0233 Ação Trabalhista – Rito Ordinário

[...]

VISTOS, ETC.

[...]

FUNDAMENTAÇÃO:

[...]

ADICIONAL DE PERICULOSIDADE E INSALUBRIDADE.

O perito técnico, após inspeção no local de trabalho do autor e com base nas informações prestadas pelo autor, porque a reclamada não se fez representar no ato da inspeção concluiu que o autor trabalhou durante toda a contratualidade exposto a agente insalubre em grau máximo, conforme NR-15-Anexo 13 da Portaria 3.214/78 (hidrocarbonetos e outros compostos de carbono) e, também em ambiente perigoso, conforme NR-16 – Anexo nº 2, da Portaria 3214/78 (alínea dois, III-b e 3.º do quadro de atividades e áreas de risco do anexo 2 na NR-16¹), por todo o período laborado.

O autor impugna parcialmente o laudo, porque sustenta que laborou em local exposto a inflamáveis (fl. 263/264).

Ao prestar esclarecimentos o perito mantém as conclusões anteriores e acrescenta que “AS CONDIÇÕES DE PERICULOSIDADE ATESTADAS NESTE LAUDO ESTÃO PERFEITAMENTE DEMONSTRADA NAS FOTOS E NOS ARGUMENTOS TÉCNICOS (ÁREA DE UTILIDADES DA EMPRESA D.). NA PRODUÇÃO DA EMPRESA D. NÃO IDENTIFICAMOS VOLUMES DE INFLAMÁVEIS EM CONDIÇÕES DE RISCO ACENTUADO.” (verso da fl. 461).

¹ III. Armazenagem de inflamáveis líquidos, em tanques ou vasilhames:

a) ...

b) arrumação de tambores ou latas ou quaisquer outras atividades executadas dentro do prédio de armazenamento de inflamáveis ou em recintos abertos e com vasilhames cheios inflamáveis ou não-desgaseificados ou decantados.

O autor renova a impugnação parcial.

A preposta, em depoimento demonstra desconhecimento de fatos relativos ao pedido de adicional de periculosidade, o que configura confissão, mormente porque o preposto precisa deter conhecimento dos fatos controvertidos. Note-se que a preposta refere que: “... não recorda se na D. existe um local em que está instalado um gerador; (...) que não sabe informar a capacidade do tanque de inflamáveis denominado ‘titanic’; que não sabe se havia um tambor de 200 litros de óleo diesel na sala do gerador; que não sabe a capacidade de armazenamento da central de GLP; que não sabe a capacidade de armazenamento da central de propano; que não sabe até quando o produto ‘aquamov’ foi utilizado; que não a quantidade que era utilizada deste produto; (...) que não sabe dizer se ao lado do forno ‘titanic’ havia dois recipientes de 20 litros do inflamável ‘primer’.” (fl. 487).

Note-se, também que o autor lança pedido de pagamento dos dois adicionais (periculosidade e insalubridade). Essa magistrada tinha entendimento no sentido que a percepção de um adicional excluía a possibilidade de perceber o outro. No entanto, melhor apreciando a matéria, e especialmente por considerar o cunho garantista do Direito, embora seja, praticamente, consenso entre a doutrina e jurisprudência a vedação à percepção concomitante dos adicionais de insalubridade e periculosidade, revisando posicionamento anterior, concluo que há possibilidade de cumulação.

O atual posicionamento encontra fundamento na atual Constituição Federal, a qual positivou garantias a trabalhadores urbanos e rurais, relativamente à redução dos riscos inerentes ao trabalho, editando normas de saúde, higiene e segurança. Igualmente, tutelou o direito à percepção de adicionais de remuneração para atividades reputadas penosas, insalubres ou perigosas (artigo 7º, *caput* e incisos XXII e XXIII), sem fazer qualquer referência à opção entre um ou outro adicional. Entendo que o intuito do legislador constituinte foi preservar condições salutaras de trabalho, de forma a assegurar a integridade física, mental e psicossocial do trabalhador. Para tanto, adotou medidas de prevenção e, para os casos em que não foi possível elidir as condições adversas, estipulou direito à percepção de parcelas pecuniárias, os adicionais, que tinham como objetivo a contraprestação pelo trabalho penoso, perigoso ou insalubre.

A disposição constitucional deve ser examinada em conjunto com os demais Princípios que regem o ordenamento jurídico, em especial o da Máxima Efetividade ou da Eficiência, que dispõe que “a uma norma constitucional deve ser atribuído o sentido que maior eficácia lhe dê”, e não o contrário (como vem ocorrendo), importando evidente prejuízo ao trabalhador.

Assim, é possível concluir que todo sentido das normas constitucionais é garantir a proteção à saúde do trabalhador e a redução de riscos inerentes ao trabalho. No entanto, esse sentido não encontra respaldo no artigo 193, parágrafo segundo, da CLT, e no item 15.3 da NR-15 da Portaria 3.214/78.

Dessa forma, não é razoável que um empregado exposto a mais de um agente insalubre, ou a um insalubre e outro perigoso receba indenização correspondente a apenas um destes, quando, de fato, sua saúde sofre prejuízo sob várias formas, com danos cumulados, o que se mostra mais grave.

Analogicamente é possível utilizar o mesmo entendimento adotado em relação a outros adicionais. Cito por exemplo o caso de um empregado que realiza jornada extraordinária em horário noturno. Ele perceberá a hora normal, acrescida do adicional de horas extras e do adicional noturno. E é isso que ocorre na prática.

Logo, não há razão que justifique o fato de um empregado que trabalha em contato com vários agentes insalubres e/ou perigosos e tem sua saúde atacada ou ameaçada por mais de um agente, não poder receber a respectiva contraprestação pecuniária. É que o pagamento cumulativo desses adicionais se deve ao fato de que o empregado permanece exposto a diferentes agentes causadores, cada um com suas consequências. Como ocorre com os adicionais de horas extras e o de adicional noturno, na analogia referida.

Nada justifica, tampouco há fundamento jurídico ou lógico para que o empregado sofra vários danos e seja indenizado somente por um. Isso ocorre nos demais ramos do Direito, onde todos os danos devem ser reparados. Com muito mais veemência deve ser adotado esse entendimento no Direito do Trabalho, onde o empregado entrega a sua força de trabalho, o seu vigor, e no caso *sub judice* até mesmo sua saúde, em prol do empregador.

Por força do dinamismo do Direito, e em decorrência das transformações do cotidiano, se faz necessária uma revisão crítica do tratamento até então despendido à matéria, a fim de que as posições, até então tidas por pacíficas, sejam reavaliadas, sob pena de serem arraigados entendimentos dissociados da realidade social, o que, por certo, virá em prejuízo dos destinatários das regras protetivas.

Assim o entendimento de Sebastião Geraldo de Oliveira, *in* "Proteção Jurídica à Saúde do Trabalhador", São Paulo, Ed. LTr, 1996:

"A regra geral é que o trabalhador receba cumulativamente os adicionais, para compensar separadamente cada condição adversa. Assim, se o empregado trabalhar à noite em sobrejornada receberá o adicional das horas extras juntamente com o adicional noturno; se for transferido e trabalhar em local perigoso receberá cumulativamente os adicionais de transferência e de periculosidade, etc.

No entanto, se o trabalhador estiver exposto, simultaneamente, a mais de um agente insalubre, receberá o adicional de insalubridade apenas de um deles, isso porque a NR-15 item 3 da Portaria 3.214/78 vedou a percepção cumulativa, determinando que seja considerado somente o agente de grau mais elevado.

(...)

Ora, se o trabalhador estiver exposto a um, a alguns ou a todos os agentes, receberá somente um adicional?

Não há razão biológica, nem lógica e muito menos jurídica para tal vedação. Em termos biológicos, está comprovado que a exposição simultânea a mais de um agente agressivo reduz a resistência do trabalhador, agravando-se ainda mais a situação pelo efeito sinérgico das agressões, isto é, a presença de mais de um agente insalubre além de somar, em muitas circunstâncias, multiplica os danos à saúde.

(...)

Também não é lógico nem razoável conferir apenas um adicional na exposição simultânea, fugindo da regra básica de atribuir reparação distinta para cada dano. Um trabalhador, por exemplo, exposto a excesso de ruído (com prejuízo para a audição) e à poeira de sílica (que afeta o sistema respiratório) só recebe o adicional por uma das agressões. Esta regra, aliás, desestimula o empresário a melhorar o ambiente de trabalho, porque tendo um agente insalubre, poderá ter dois, três ou vários outros que o desembolso será sempre o mesmo.

Pelo enfoque jurídico, observa-se que o item 15.3 da NR-15 mencionada não tem validade porque extrapola os limites da lei instituidora da vantagem. Não pode uma simples portaria, ato administrativo que é, limitar o alcance da fonte normativa primária da vantagem, no caso os arts. 189 e 192 da CLT. Se a lei não vedou a percepção cumulativa em decorrência da exposição simultânea que prejudica órgãos distintos do trabalhador, não pode a portaria restringir a abrangência da norma”.

Nesse mesmo sentido o entendimento de Jorge Luiz Souto Maior, *in* “O Direito do Trabalho como Instrumento de Justiça Social”, São Paulo, Ed. LTr, 2000:

“Ainda, a respeito da saúde do trabalhador, de grande perspicácia a observação de Sebastião Geraldo de Oliveira no sentido de que o entendimento doutrinário e jurisprudencial dominante, no que se refere à impossibilidade de recebimento de mais de um adicional, por acumulação de agentes agressivos no ambiente de trabalho, não pode prevalecer. Com efeito, a Convenção 148 da OIT, ratificada pelo Brasil, com vigência desde outubro de 1986, dispõe que os critérios e limites de exposição deverão ser fixados em consideração a 'qualquer aumento dos riscos profissionais resultante da exposição simultânea a vários fatores nocivos no local de trabalho' (art. 8.3). Além disso, conforme lembra este autor, a Constituição da República estabeleceu a regra de que se devem reduzir os riscos inerentes ao trabalho (art. 7º, XXII) e a postura jurisprudencial e doutrinária não incentiva a atitude empresarial neste sentido.

(...)

Frise-se, ainda, neste assunto, a disposição do art. 11, alínea b, da Convenção 155 da OIT, ratificada pelo Brasil, e com vigência interna desde setembro de 1994: '... deverão ser levados em consideração os riscos para a saúde decorrentes da exposição simultânea a diversas

substâncias ou agentes'. Com isso, não tem aplicabilidade, também, a regra do § 2º do art. 193 da CLT, que impede a acumulação dos adicionais de insalubridade e de periculosidade”.

Nesse sentido recente acórdão proferido pela 6ª Turma do egrégio TRT da 4ª Região, cujo tópico pertinente a seguir é transcrito:

“(…) 1. CUMULATIVIDADE DOS ADICIONAIS DE PERICULOSIDADE E DE INSALUBRIDADE

A reclamante insurge-se com a sentença que indeferiu seu pedido de acumulação do adicional de periculosidade pleiteado com o de insalubridade já recebido. Invoca o art. 7º, incisos XXII e XXIII, além das Convenções 148 e 155 da OIT. Colaciona jurisprudência.

Com razão.

Revedo posicionamento anterior, passo a entender pela possibilidade de percepção simultânea dos adicionais de insalubridade e de periculosidade. Embora o § 2º do art. 193 da CLT refira a possibilidade de opção do empregado pelo adicional que lhe for mais favorável, tal norma não condiz com o ordenamento jurídico vigente no país.

As disposições dos incisos XXII e XXIII do art. 7º da Constituição Federal de 1988 visam assegurar a proteção da saúde, higiene e segurança do trabalhador. Ainda, o Estado Brasileiro ratificou a Convenção nº 155 da OIT, que trata da Segurança e Saúde dos Trabalhadores, e dispo no art. 4.1, da PARTE II - PRINCÍPIO DE UMA POLÍTICA NACIONAL:

Art. 4 - 1. Todo Membro deverá, em consulta com as organizações mais representativas de empregadores e de trabalhadores, e levando em conta as condições e as práticas nacionais, formular, pôr em prática e reexaminar periodicamente uma política nacional coerente em matéria de segurança e saúde dos trabalhadores e o meio ambiente de trabalho. (grifei).

À luz do que dispõem as normas referidas, não mais subsiste o preceito do § 2º do art. 193 da CLT, na medida em que a limitação à opção por um dos adicionais encerra desestímulo aos empregadores na eliminação das condições de risco no trabalho, na contramão do que pretende uma efetiva política de saúde e segurança dos trabalhadores.

Nesse sentido, transcrevo fundamentação declinada em decisão de lavra do Desembargador José Felipe Ledur:

“Os adicionais de insalubridade e periculosidade dizem respeito a fatos geradores diversos, não havendo motivo justificável à opção por apenas um dos adicionais. A previsão normativa dessas parcelas objetiva desestimular a exploração pelos empregadores de trabalho em condições de risco (periculosidade) ou nocivas à saúde (insalubridade), incentivando a sua eliminação. Essas finalidades serão melhor alcançadas se o trabalho em situações adversas for mais oneroso ao empregador. (...)”

Nesse contexto, sob a lógica do direito à saúde, higiene e segurança do trabalho e à luz da ratificação da Convenção 155 pelo Brasil, tem-se que o art. 193, § 2º, da CLT não mais subsiste como norma vigente no

ordenamento jurídico brasileiro, pois consiste em restrição injustificada ao núcleo essencial do direito fundamental à higidez do ambiente de trabalho”. (TRT da 4ª Região, 6ª Turma, 0000949-90.2011.5.04.0005 RO, em 27/02/2013, Desembargador José Felipe Ledur - Relator. Participaram do julgamento: Desembargadora Maria Cristina Schaan Ferreira, Desembargadora Maria Helena Lisot).”

Ante o exposto, dou parcial provimento ao recurso ordinário da reclamante para reconhecer o direito da autora receber cumulativamente os adicionais de insalubridade e periculosidade, afastando o comando sentencial de dedução dos valores já satisfeitos a título de insalubridade e respectivos reflexos.” Acórdão do processo 0000084-39.2012.5.04.0003 (RO) Data: 10/07/2013. Origem: 3ª Vara do Trabalho de Porto Alegre. Redator: MARIA HELENA LISOT. Participam: JOSÉ FELIPE LEDUR, BEATRIZ RENCK.”.

Também na mesma linha o entendimento o Enunciado nº 08, aprovado no 1º Fórum de Direito Material e Processual da Justiça do Trabalho de Santa Catarina, o que demonstra o avanço com que vem sendo tratado o tema.
In verbis:

“Enunciado 8. SAÚDE DO TRABALHADOR. PROTEÇÃO. ART. 193, § 2º, DA CLT. CONSTITUIÇÃO FEDERAL. NÃO RECEPCIONADO. PARÁGRAFO 2º DO ARTIGO 193 DA CLT. NÃO-RECEPÇÃO PELA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. A opção entre o recebimento dos adicionais de insalubridade ou de periculosidade não foi recepcionada pelo art. 7º, XXII, da Constituição da República e afronta a Convenção nº 155 da Organização Internacional do Trabalho, ratificada pelo Brasil. Portanto, são devidos de forma cumulativa ambos os adicionais quando co-existent as condições de insalubridade e periculosidade”.

Vale dizer, ainda, que é regra de Direito Civil, o qual é fonte subsidiária do Direito do Trabalho, que “a indenização mede-se pela extensão do dano” – artigo 944 do Código Civil –, o que consagra a proporcionalidade da reparação por prejuízos causados, no entanto isso não vem sendo observado pelos aplicadores do Direito do Trabalho, cujas decisões têm sido baseadas nas disposições do artigo 193, § 2º, da CLT, c/c NR 15, item 15.3, da Portaria Ministerial 3.214/78.

Não é admissível que o empregado tenha que optar por um ou outro adicional, quando faz *jus* a ambos, uma vez que não pode exercer o mesmo direito de opção em relação à exposição a este ou aquele agente; ou a adentrar ou não em área de risco, já que o empregador detém o poder de mando.

Cito, ainda, como razões de decidir a norma expressa no artigo 11, b², da Convenção nº 155 da OIT, o qual dispõe que para efeitos dos danos à

² “b) a determinação das operações e processos que serão proibidos, limitados ou sujeitos à autorização ou ao controle da autoridade ou autoridades competentes, assim como a determinação das substâncias e agentes aos quais estará proibida a exposição no trabalho, ou bem limitada ou

saúde do trabalhador, deverão ser considerados simultaneamente os vários agentes e substâncias nocivas ao organismo humano.

Por derradeiro, vale consignar a diferenciação entre a insalubridade e a periculosidade. A primeira pode ser elidida por meio da utilização de adequados EPIs e considera a habitualidade na exposição. O mesmo não ocorre em relação à segunda, já que às condições de risco não podem ser elididas, sendo valorado o perigo potencial a que está submetido o trabalhador.

Por todo o exposto, **concluo** que havendo concorrência de agentes nocivos e de risco, o trabalhador faz *jus* a correspondente compensação pecuniária múltiplas também devem ser suas compensações pecuniárias. Registro que entendo que em relação ao adicional de periculosidade, este risco também restou configurado em relação ao local de trabalho com concentração de agente inflamável, conforme prova oral produzida nos autos, o que está abrangido na NR-16, Portaria 3.214/78.

Em relação à base de cálculo do adicional de insalubridade, revendo posicionamento anterior e pelo entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal, deve-se manter a aplicação do artigo 192 da CLT para o cálculo do adicional de insalubridade.

Desta forma, acompanho o parecer técnico para fins de **deferir** o pedido de pagamento do adicional de insalubridade em grau máximo e, também o adicional de periculosidade, durante todo o período imprescrito, com reflexos em férias com um terço, gratificações natalinas, adicional noturno e aviso prévio deferido nesta ação.

[...]

DISPOSITIVO:

Ante o exposto, nos termos da fundamentação, julgo **PARCIALMENTE PROCEDENTES** os pedidos constantes na ação trabalhista movida por **L. B. M.** em face de **C. B. INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.**, para condenar a reclamada a pagar ao reclamante, em valores que se apurarem na liquidação de sentença, por simples cálculos, observados os critérios estabelecidos na fundamentação e a prescrição pronunciada, autorizados os descontos previdenciários e fiscais incidentes, descontados os valores já pagos, as seguintes parcelas:

[...]

d) adicional de periculosidade e de insalubridade em grau máximo, durante todo o período imprescrito, com reflexos em férias com um

sujeita à autorização ou ao controle da autoridade ou autoridades competentes; deverão ser levados em consideração os riscos para a saúde decorrentes da exposição simultânea a diversas substâncias ou agentes.”

terço, gratificações natalinas, adicional noturno e aviso prévio deferido nesta decisão;

[...]

Cumpra-se após o trânsito em julgado. Nada mais.

Gravataí/RS, 07 de março de 2014.

Processo nº 0001594-76.2012.5.04.0233 Ação Trabalhista – Rito Ordinário
Nadir Fátima Zanotelli Coimbra – Juíza do Trabalho Substituta
3ª Vara do Trabalho de Gravataí
Julgamento: 07-03-2014

Processo nº 0000969-38.2013.5.04.0029 Ação Trabalhista – Rito Ordinário

VISTOS, ETC.

[...]

REMUNERAÇÃO

O autor alega que foi contratado como ferreiro (recebendo como remuneração o valor mensal de R\$ 1.025,00 – contrato de trabalho das fls. 52-53), mas que em realidade acumulava as atividades atribuídas à função de encarregado de ferragem, requerendo a condenação da ré ao pagamento de diferenças salariais decorrentes desse acúmulo de função (que estima em 35% da sua remuneração) e as repercussões em aviso-prévio, horas extras, repousos, feriados, férias, adicional de insalubridade, gratificações natalinas e depósitos do FGTS acrescidos de 40%.

O preposto da primeira ré – W., que exerce a função de encarregado da parte administrativa da obra, informa na fl. 229 que o encarregado pelos ferreiros e carpinteiros era o L. e que autor trabalhava como ferreiro. Acrescentou que o encarregado é responsável pela distribuição das equipes de trabalho, tendo salário de R\$ 1.300,00.

As testemunhas M. M. (técnico de segurança do trabalho) e R. S. (pedreiro) confirmaram na fl. 230 que o encarregado geral da obra era o L. (ou C.), não sabendo de outros encarregados. Por outro lado, a testemunha R. R. (que era ferreiro) afirmou na fl. 231 que era o autor quem olhava o projeto e passava as coordenadas aos ferreiros e que também era ele quem fazia o pagamento (o W. lhe dava o dinheiro e ele fazia o pagamento aos ferreiros). Acrescentou que o C. era o encarregado da madeira.

Do cotejo da prova oral produzida ficou claro que as atividades do autor eram mais complexas que as de um ferreiro (pois o autor interpretava o projeto, dava orientações e fazia o pagamento dos demais ferreiros) e menos complexas que as dos encarregados “da obra” (função que era dividida entre o L./C. e o W., que ganhavam R\$ 1.300,00). Desse modo, é acolhida a afirmação da inicial, de que o autor era o “encarregado dos ferreiros”.

Desse modo, embora a inexistência de quadro de carreira na ré, e da indicação de um paradigma de que pudesse sustentar uma equiparação salarial, não seria justo rejeitar a pretensão de diferenças salariais por obediência cega à liberdade contratual de que trata o art. 444 da CLT.

Na realidade, a regra do art. 444 da CLT não é aplicável ao caso concreto, porque aquela liberdade contratual é limitada pelas disposições de proteção ao trabalho (“**As relações contratuais de trabalho pode ser objeto de livre estipulação das partes interessadas em tudo quanto não contravenha às disposições de proteção ao trabalho...**”) e, entre essas disposições de proteção ao trabalho, há uma norma determinando que “**a todo trabalho de igual valor corresponderá salário igual**” (art. 5º da CLT).

Se a todo trabalho de igual valor deve corresponder igual salário, em sentido contrário, a trabalhos de valor desigual deve ser pago salário desigual, na medida dessa desigualdade. Nesse sentido, a lição de José Martins Catharino:

A norma legal deve circunscrever a aplicação do princípio afim de que não se venha a incidir no erro oposto ao que ela procura corrigir. Caso disto não se cuide, estar-se-á não só cerceando injustamente o poder diretivo do empregador, como também, o que é mais importante, **verificar-se-á um nivelamento injusto do salário, porque a igualdade seria frustrada já que tratar igualmente trabalhadores, que em mérito se desiguam, implicaria em violação injusta de uma relação contratual equilibrada** (CATHARINO, José Martins. *Tratado jurídico do salário*. São Paulo: LTr, 1994, p. 349).

Sobre esse assunto, em estudo de minha autoria, intitulado “Quadro de Carreira e Igualdade”¹, procurei deixar claro de que modo as noções de igualdade e de justiça se relacionam com os desníveis ou equiparações salariais. Nesse estudo, fica claro que somente seria coerente excepcionar o princípio da igualdade de salário para trabalhos iguais (ou de desigualdade de salário para trabalhos desiguais) se, e na medida em que, o empregador organiza o seu pessoal em quadro de carreira e, além disso, desenvolve entre os trabalhadores uma noção de comunidade, de que os trabalhadores façam parte, de que o empreendimento é uma coisa comum.

¹ ZAMBRANO, Guilherme da Rocha. “Quadro de Carreira e Igualdade”. Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região, Porto Alegre, nº 40, pp. 118-128, outubro de 2012.

Em outras palavras, se, e somente se, além da organização do pessoal em quadro de carreira, o empregador também possui programas de participação nos lucros ou resultados e na gestão da empresa (conforme o art. 7º, XI, da CRFB), capazes de criar essa noção de pertencimento a uma comunidade, de que a empresa é uma coisa comum, em parte apropriada pelos trabalhadores.

Isso porque é somente raciocinando com a ideia de justiça distributiva, de uma proporção geométrica, que foi concebida para a distribuição dos bens dentro de certa comunidade, que pode ser aceitável afastar o princípio básico das relações privadas, que é o da igualdade aritmética, da justiça corretiva (ou comutativa).

Ora, no caso concreto, não há quadro de carreira na ré, menos ainda notícia da existência de um programa de participação nos lucros ou resultados ou na gestão da empresa, pelos trabalhadores. Não pode ser excepcionada, portanto, a regra básica aplicável nas relações privadas, de igualdade aritmética, da justiça corretiva, de que a todo trabalho de igual valor deve corresponder igual salário (ou que a trabalhos de valor desigual deve corresponder salário desigual).

Nessa linha, é importante destacar que o autor, indiscutivelmente, exercia uma função de maior complexidade que a dos demais ferreiros, pois ele era capaz de interpretar os projetos e coordenar a atividade dos demais ferreiros (além de pagá-los). Essa capacidade do autor, inclusive, revertia em maior proveito para a ré, que não precisava utilizar a força de trabalho de um encarregado específico para instruir o autor. Não é justo (ou equitativo), portanto, que o autor tenha recebido remuneração igual à dos demais ferreiros. Por outro lado, o autor não era um coordenador “da obra” (função exercida pelo L./C. e pelo W.).

Desse modo, nos termos do art. 460 da CLT, entendo que a ré deve pagar ao autor a metade da diferença salarial entre os cargos de “encarregado de obra” e de “ferreiro”, fixada em R\$ 137,50 mensais (pois o autor recebia R\$ 1.025,00 e o preposto da primeira ré confirmou que um encarregado da obra recebe R\$ 1.300,00, havendo uma diferença de aproximadamente R\$ 275,00 entre as funções). Essas diferenças devem ser anotadas na CTPS do autor e repercutir nas férias, gratificações natalinas, nos repousos e feriados, nas horas extras, no aviso-prévio e nos depósitos do FGTS acrescidos de 40%. É rejeitado o pedido de repercussão no adicional de insalubridade, pois a base de cálculo dessa parcela é o salário mínimo.

[...]

Ante o exposto, nos termos da fundamentação, [...], no mérito, são julgadas **PARCIALMENTE PROCEDENTES** as ações propostas por **G. R. C. L.** contra **Empreiteira de Mão de Obra R. & B. Ltda. e R. C. Engenharia Ltda.**, para condenar as rés (sendo a segunda de forma subsidiária) a pagar ao autor:

a) metade da diferença salarial entre os cargos de ferreiro e encarregado de obra, estimada em R\$ 137,50 mensais. Essas diferenças devem ser anotadas na CTPS do autor e repercutir nas férias, gratificações natalinas, nos repousos e feriados, nas horas extras, no aviso-prévio e nos depósitos do FGTS acrescidos de 40%;

[...]

Intimem-se as partes e a União. CUMPRA-SE após o trânsito em julgado. **NADA MAIS.**

Processo nº 0000969-38.2013.5.04.0029 Ação Trabalhista – Rito Ordinário
Guilherme da Rocha Zambrano – Juiz do Trabalho Substituto
29ª Vara do Trabalho de Porto Alegre
Julgamento: 27-06-2014

Processo nº 0000272-59.2013.5.04.0403 Ação Trabalhista – Rito Ordinário

[...]

VISTOS, ETC.

[...]

II. FUNDAMENTAÇÃO:

1. Forma de extinção do contrato de trabalho. Justa causa.

Alega o autor que foi contratado por prazo determinado pelo período de 11.05.2010 a 30.11.2011, recebendo salário no valor de R\$ 17.000,00 mais R\$ 900,00 a título de moradia. Sustenta que foi despedido em 12.04.2011, sem justo motivo, mas que o reclamado alegou despedida por justa causa em razão de seu “mau procedimento”. Aduz que, muito embora sua despedida tenha sido informada em 12.04.2011 foi anotada equivocadamente na CTPS na data de 23.03.2011. Afirma não ter recebido corretamente as parcelas rescisórias. Sustenta não ter ocorrido qualquer razão para a rescisão antecipada do contrato por prazo determinado ou, ainda, para a alegada justa causa. Relata que o clube não vinha bem na competição que disputava e, em meio a uma sequência de resultados insatisfatórios, foi “eleito” pelos dirigentes do clube para ser despedido. Alega que foi noticiado pela imprensa que a rescisão ocorreu em razão de suposta discussão com o colega T. S. havida no intervalo do jogo entre o J. e o C., na cidade de Porto Alegre no dia 23.03.2011. Sustenta que apenas houve discussão acerca de lance normal de jogo e em benefício do clube, acrescentando que tal fato não pode ser motivo para a despedida por justa causa. Reproduz entrevista concedida, à época,

pelo vice-presidente do clube Sr. R. D., na qual este não faz referência discussão fora dos padrões de normalidade em um clube de futebol.

O reclamado, em defesa às fls. 33-47, alega que rescisão do contrato de trabalho por justa causa deu-se em razão de fato ocorrido em 23.03.2011 por ocasião do jogo contra o E. C. C., na cidade de Porto Alegre, oportunidade em que o autor e o colega T. S., também despedido por justa causa, no intervalo do jogo prosseguiram em discussão acalorada e desmedida no vestiário quando trocaram agressões físicas diante de todos os colegas de profissão e demais empregados do clube. Sustenta que diante da gravidade da discussão o colega T. S. foi substituído no jogo na tentativa de evitar que a briga tornasse a acontecer dentro de campo, manchando, dessa forma, a imagem do clube. Acrescenta que por ocasião da rescisão o autor desrespeitou colega da empresa, responsável pelo RH, oportunidade em que agrediu verbalmente a colega rasgando o comunicado de dispensa jogando-o na lixeira. Afirma que novo comunicado foi emitido e, diante da negativa do reclamante em assinar, foram colhidas assinaturas de duas testemunhas. Relata que recolheu da lixeira o comunicado rasgado pelo autor procedendo na sua recuperação. Aduz que o jogo ocorreu no período da noite e, por essa razão, a despedida foi efetuada no dia seguinte. Sustenta que a entrevista reproduzida na inicial e concedida por dirigente do clube revela que a imprensa deixa claro o conhecimento acerca dos fatos que ocorreram no vestiário durante o intervalo do jogo, bem assim que o entrevistado ainda tentou preservar a imagem do autor não informando os motivos reais que ensejaram a extinção do contrato de trabalho.

Analiso.

No caso em exame, e em se tratando de dispensa sob alegação de justa causa praticada pelo autor, incumbe ao empregador o ônus da prova quanto aos fatos, devendo restar amplamente evidenciada a falta imputada, pois somente mediante prova robusta se pode justificar a resolução do pacto laboral sem as devidas reparações, especialmente diante dos nefastos efeitos que esta modalidade de extinção contratual opera na vida do trabalhador, em contraste com o acirrado mercado de trabalho.

No presente caso, o fato invocado pelo réu a justificar a justa causa para a despedida é mau procedimento (alínea b do artigo 482 da CLT) supostamente cometido pelo autor, o qual se caracteriza como atitude irregular do empregado.

No aspecto, a prova oral deu-se da seguinte forma:

Afirma a testemunha convidada pelo reclamante, T. S., que:

“na partida contra o C. de Porto Alegre; o depoente era o Capitão do time e o reclamante E. B. um dos líderes; o adversário empatou o jogo em lance de bola parada e ambos discutiram sobre quem deveria marcar o adversário; no intervalo do jogo, já com 2 X 1 para o adversário e continuaram a discussão no vestiário; a discussão foi ríspida, porém não

houve agressões físicas; estas discussões ocorrem no futebol; o jogo não era no final do campeonato, mas o clima estava pesado; perderam por 3 X 1; ambos voltaram para o segundo tempo; que o depoente era lateral esquerdo e o autor zagueiro pelo lado esquerdo, daí o debate sobre quem deveria marcar o jogador do C.; ambos foram demitidos por justa causa no dia seguinte; o motivo seria a discussão que houve; o depoente parou de jogar profissionalmente após o episódio; o treinador entrou no vestiário e pediu para acabar a discussão; depois do jogo, conversaram normalmente. **Pelo reclamante:** “o segundo tempo transcorreu sem discussões; como Capitão, o depoente não tem nada em desabono ao autor. **Pela reclamada:** “o depoente pediu para sair, pois estava com câimbras e faltavam 20 minutos para terminar o jogo.”

Por ocasião do prosseguimento da audiência, fl. 83, convencionaram as partes em adotar como prova emprestada os depoimentos colhidos nos autos do processo [...], cujas cópias foram juntadas às fls. 85-87.

Naqueles autos, o autor (E. B.), na qualidade de testemunha convidada pelo colega T. S., ouvido por meio de Carta Precatória, fl. 86, assim declarou:

“trabalhou para a reclamada de julho/agosto de 2010 a março ou abril de 2011, como atleta; que foi dispensado no mesmo dia que o reclamante após o jogo contra o C., em Porto Alegre; que após terem sofrido um gol na partida, começaram a discutir sobre a responsabilidade da marcação do atacante, pois ambos eram jogadores de defesa; que com o referido gol, a partida ficou 1 a 1, mas o C. marcou outros dois gols; que como a cobrança da torcida e da diretoria era grande, continuaram a discutir no vestiário no intervalo do jogo, o reclamante e o depoente; que não foram proferidos palavrões nem houve agressões físicas; que a discussão decorreu da “vontade de ganhar o jogo”; que a comunicação da dispensa foi feita no dia seguinte, pelo porteiro, quando o depoente foi se apresentar para treinar; que o porteiro não deixou o depoente entrar e encaminhou-o ao departamento jurídico, onde o depoente encontrou o reclamante; que o advogado da reclamada já havia comunicado a dispensa ao reclamante e também o fez ao depoente; que não havia membros da diretoria no vestiário no intervalo do jogo com o C., quando discutiu com o reclamante; que voltaram para o segundo tempo conversando normalmente quando o jogo já estava 2 a 1; que o depoente jogou todo o segundo tempo, mas o reclamante foi substituído quando faltavam cerca de 20 minutos para acabar o jogo, ao que acredita por motivo tático; que essas discussões em decorrência de resultados de jogos são normais entre os atletas, e como o depoente considera-se “líder de grupo”, costuma encabeçá-las, até mesmo por recomendação da diretoria quanto as cobranças que deveria fazer do grupo; que o depoente não era o capitão do time; que não tinha acontecido demissões por justa causa por discussões no vestiário anteriormente a do depoente e do reclamante; que o reclamante era um jogador experiente, que havia atuado no exterior; que ele chegou na reclamada depois do depoente, mas ele tinha jogado anteriormente pelo clube.”

Ainda, a testemunha ouvida a convite do reclamado, declara em depoimento nos autos do processo nº [...], fl. 85, que:

“o depoente também prepara o material de jogadores durante as partidas; que o depoente estava trabalhando na partida entre J. e E. C. C. de Porto Alegre em 23/03/2011; que o reclamante e E. B. entraram no vestiário discutindo; que em seguida partiram para a briga e troca de agressões físicas; que E. B. e o reclamante chegaram a trocar agressões físicas e houve necessidade de serem separados pelos demais jogadores; que presenciaram as agressões exclusivamente as pessoas ligadas ao reclamado; na medida em que as agressões ocorreu exclusivamente dentro do vestiário; perguntando quanto tempo durou a agressão, responde que “foi rápido”; que não chegou a haver sequelas físicas em nenhum dos atletas; que também não houve danos materiais no vestiário; que a discussão começou entre eles dentro do campo por motivo de jogo; que o depoente somente presenciou o que ocorreu dentro do vestiário; que o resultado final da partida foi 3x1 ou 4x1 para o E. C. C.; que quando foram para o vestiário o reclamado já estava perdendo, acreditando o depoente que de 3x0; que tanto o reclamante quanto E. B. retornaram a campo para jogar o segundo tempo; que E. B. era lateral e que o reclamante era meio de campo; que o depoente não presenciou outras discussões entre o reclamante e E. B. anteriores a briga ocorrida no vestiário; que depois de terminar o jogo não mais houve sequer discussões entre o reclamante e E. B.; que o depoente acredita que tanto E. como o reclamante jogaram todo o segundo tempo da partida; que não é comum haver discussão entre os jogadores nos intervalos das partidas no vestiário; que a primeira vez que o depoente presenciou agressões físicas no vestiário ocorreu entre o reclamante e E. B.; que o depoente trabalha no reclamado há 33 anos; que a equipe estava jogando sob pressão porque não estavam obtendo resultados satisfatórios”

Por fim, a testemunha F. X., ouvida a convite do colega T. S., reclamante nos autos do processo nº [...], fl. 87, declara que:

“jogou para o réu de 2010 até novembro de 2011; presenciou uma discussão entre o autor e E., em campo após sofrerem um gol; e houve outra discussão entre os mesmos no vestiário, que não presenciou nenhuma agressão física, mas só um bate boca entre ambos, envolvendo a falha na marcação, não havendo xingamentos ou ofensas verbais; houve uma intervenção do técnico e de todo o grupo, terminando a discussão; que ambos jogaram no segundo tempo, sem qualquer outro incidente; que não havia ninguém da direção no intervalo da partida no vestiário; que já havia um clima de tensão entre o grupo, em razão da campanha ruim que o time vinha fazendo, servindo o gol mencionado como um estopim par a discussão; que o depoente já presenciou esse tipo de discussão em outros jogos e em outros clubes, avaliando ser uma discussão normal entre os atletas; que nunca soube de dispensa por justa em razão de discussões dessa natureza.”

Extraio, dos depoimentos colhidos nesta ação e também na ação tombada sob nº [...], cuja prova, como dito alhures, foi adotada nesta ação por convenção das partes, que efetivamente houve discussão e agressão verbal e física entre o autor e o colega T. S. durante o intervalo do jogo ocorrido em 23.03.2011, contra o E. C. C., na cidade de Porto Alegre.

E isso porque a testemunha ouvida a convite do réu afirma ter ocorrido agressão física e verbal entre os colegas, sem que se observe qualquer contradição em seu depoimento que permita conferir maior credibilidade aos depoimentos do autor, na qualidade de testemunha na outra ação, ou de seu colega, T. S., também aqui na qualidade de testemunha. Note-se que a testemunha convidada pelo réu afirma que *“o reclamante e E. B. entraram no vestiário discutindo; que em seguida partiram para a briga e troca de agressões físicas; que E. B. e o reclamante chegaram a trocar agressões físicas e houve necessidade de serem separados pelos demais jogadores”*.

Por sua vez, tanto o colega T. S. como o autor, declaram não ter ocorrido agressões físicas afirmando que *“as discussões ocorrem no futebol”* e *“que a discussão decorreu da vontade de ganhar o jogo”*. Entretanto, observo do depoimento da testemunha F. X., ouvida a convite do colega T. S., reclamante nos autos do processo nº [...], que houve necessidade de intervenção para terminar com a discussão, em que pese a testemunha F. negar as agressões físicas.

Afirma a testemunha, fl. 87, que *“houve uma intervenção do técnico e de todo o grupo, terminando a discussão”*. Se para os envolvidos e a testemunha F., a discussão entre colegas durante uma partida de futebol é “normal”, cabe perquirir o motivo pelo qual um fato “normal”, durante o intervalo de um jogo de futebol, teve a necessidade de intervenção do técnico e de todo o grupo, o que, ressaltado, é a mesma informação prestada pela testemunha convidada pelo réu. Ora, por uma simples razão: por que efetivamente houve troca de agressão verbal e física, a qual culminou com a despedida, por justa causa, do autor e seu colega T. S.

Portanto, é entendimento deste Juízo que houve discussão no vestiário durante o intervalo da partida de futebol a qual resultou em agressões físicas e verbais que, por sua vez, somente foram aplacadas após intervenção do técnico e dos demais colegas.

Dito isso, considero que, no caso, cabem algumas considerações acerca da conduta do reclamante.

O ambiente de trabalho, por certo, ao longo dos anos está cada vez mais competitivo, inclusive na atividade em questão, futebol. Neste ramo há milhares de jovens que tentam ingressar na carreira e poucos conseguem êxito e, muito poucos, obtêm consagração. É natural que num ambiente competitivo, característico de toda atividade empresarial e, em especial, a desportiva, haja divergências e discordâncias entre o procedimento adotado por um ou outro colega. Entretanto, tais divergências não podem se sobrepor ao bom ambiente de trabalho.

Sinalo que, se no ambiente social faz-se necessária conduta adequada, não menos certo é exigir conduta adequada no ambiente de trabalho. Neste, como no caso, ainda maior a exigência, já que por inúmeras vezes são profissionais cuja imagem repercute nos demais segmentos da sociedade.

Pois bem, se a agressão física cometida contra outrem é inaceitável ao convívio humano, repercutindo objetivamente na esfera criminal (artigo 129 do Código Penal Brasileiro), não há razão alguma para que tal conduta seja aceitável na esfera laboral, ou seja, dentro do ambiente de trabalho.

Sinalo, ainda, que se a conduta reprovável foi praticada, mesmo que sob a alegação de violenta emoção, como alegado pelo autor já que a discussão tinha por finalidade “ganhar o jogo”, ainda resta tipificada como crime no meio social a teor do § 4º do artigo 129 do Código Penal que prevê apenas a redução da pena nesses casos. Por evidente que resta considerada reprovável dentro do ambiente de trabalho.

O caso em análise traz questão sempre atual e relativa ao que se considera, ou não, prática normal ou natural em eventos esportivos. Ou seja, no que diz respeito a jogos de futebol – no Brasil e no mundo – existe um fato social estabelecido, qual seja: **o de que é comum/aceitável xingar o árbitro, os bandeirinhas, os técnicos, e até mesmo, os próprios jogadores e entre estes.** E, ao meu ver, considerar tais práticas como normais, porque parte da sociedade aceita, é o mesmo que endossar esse tipo de conduta.

Entendo, todavia, que a agressão física é ato grave e inaceitável em qualquer ocasião, especialmente no ambiente de trabalho, diante do seu, inequívoco, impacto negativo.

Registro, ainda, que, no caso, trata-se de agressão levada a efeito entre dois colegas de trabalho, atletas profissionais, experientes, cuja imagem repercute no âmbito de uma parcela bastante significativa da sociedade. O que, por consequência, afasta a tese do autor quanto à entrevista transcrita na inicial e concedida por dirigente do clube reclamado onde alega não restar confirmada a discussão ocorrida no vestiário. Resta nítida a intenção do entrevistado em proteger a imagem do clube, assim como a imagem do atleta, da mesma forma resta evidente que a imprensa, por outros meios, teve acesso a referida informação e tinha sim conhecimento da agressão entre os colegas durante o jogo. Hipótese diversa não ensejaria a insistência do repórter em saber se o motivo da dispensa teria sido ou não a discussão entre o reclamante e o colega T. S.

Outrossim, sinalo que a prova da conduta inadequada do autor também está evidente no documento da fl. 55 (aviso de rescisão por justa causa datado de 24.03.2011), firmado pelo autor, e não impugnado em sua manifestação às fls. 71-75. Acrescento que nem mesmo houve impugnação acerca da alegação do réu no sentido de que após o comunicado da rescisão o autor rasgou o documento e jogou-o no lixo.

Trata-se de jogador de futebol profissional, experiente e com salário em valor elevado, como dito na inicial e reafirmado no depoimento e, dessa forma, não há como acolher a declaração de que a discussão com agressões verbais e físicas são “normais” no futebol e, menos ainda, que a discussão teve por objetivo “ganhar o jogo”. Ora, até mesmo um atleta muito menos experiente sabe que o jogo ganha-se dentro do campo, e nada justifica comportamento agressivo por parte do atleta, seja ele por que motivo for, dentro ou fora de campo, resguardados aqueles expressamente previstos em lei como, por exemplo, legítima defesa, que, incontestavelmente, não foi o caso.

Toda essa digressão é apenas para que não se aceite como “normal” ou “natural” o que, definitivamente, é inaceitável. Ou seja, aceitar que a violência seja utilizada socialmente, nos eventos, esportivos ou não, como forma de argumento e que traga, como é de conhecimento público, tantos atos de violência, dentro e fora de campo. O atleta, como na espécie, tem sua imagem projetada publicamente e deve, mais que qualquer outro trabalhador, mantê-la incólume a episódios dessa espécie.

Considero, portanto, que o substrato probatório constante nos autos é suficientemente robusto a caracterizar a dispensa por justa causa do autor, porquanto demonstrado o mau procedimento no desempenho das respectivas funções (alínea “b” do artigo 482 da CLT).

Tipificada, portanto, a falta grave do reclamante, cuja conduta pode ser enquadrada na alínea “b” do artigo 482 da CLT, estava o empregador autorizado a romper o pacto laboral.

Reconhecido o justo motivo para o rompimento do contrato, não há nulidade da dispensa e, portanto, inexistentes diferenças de rescisórias.

Indefiro a pretensão contida na letra “a” da fl. 08-verso.

[...]

III. DISPOSITIVO:

Ante o exposto, nos termos da fundamentação, julgo **IMPROCEDENTE** a ação movida por **E. B.** contra **E. C. J.**. Custas de R\$ 2.000,00, calculadas sobre o valor atribuído à causa de R\$ 100.000,00, pelo reclamante, dispensado. Oportunamente, **notifiquem-se as partes.** **ARQUIVE-SE** após o trânsito em julgado. Publique-se. **NADA MAIS.**

Processo nº 0000272-59.2013.5.04.0403 Ação Trabalhista – Rito Ordinário
Tiago Mallmann Sulzbach – Juiz do Trabalho Substituto
3ª Vara do Trabalho de Caxias do Sul
Julgamento em 31-01-2014

**SÚMULAS DO TRIBUNAL REGIONAL
DO TRABALHO DA 4ª REGIÃO**

SÚMULAS DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 4ª REGIÃO

Súmula nº 1

ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. BASE DE INCIDÊNCIA. DL Nº 2.351/87. No período de vigência do Decreto-Lei nº 2.351/87, a base de incidência do adicional de insalubridade era o piso nacional de salários e não o salário mínimo de referência. *Resolução Administrativa nº 07/92 – Publicada no DOE-RS dia 08 de junho de 1992.*

Súmula nº 2

URP DE FEVEREIRO/89. *Cancelada pela Resolução Administrativa nº 14/95 – Publicada no DOE-RS dia 07 de julho de 1995.*

PAGAMENTO DA URP. É devida a URP de fevereiro de 1989, no percentual de 26,05, fixada pela Portaria Ministerial nº 354, de 01.12.88, para os meses de dezembro, janeiro e fevereiro de 1989, que foi garantida pelo Decreto-lei 2.335/87. *Resolução Administrativa nº 08/1992 – Publicada no DOE-RS de 08 de junho de 1992.*

Súmula nº 3

LEI Nº 8.177/91, ART. 39, § 2º. INCONSTITUCIONALIDADE. É inconstitucional o § 2º do art. 39 da Lei nº 8.177, de 1º de março de 1991. *Resolução Administrativa nº 19/1992 – Publicada no DOE-RS dia 09 de novembro de 1992.*

Súmula nº 4

CONCESSÃO DE MEDIDA CAUTELAR INAUDITA ALTERA PARTE. A concessão de medida cautelar, sem audiência prévia do réu, fora da hipótese de exceção prevista no art. 804 do CPC, atenta contra direito líquido e certo ao devido processo legal e ao contraditório que lhe é inerente. *Resolução Administrativa nº 23/1995 – Publicada no DOE-RS dia 06 de dezembro de 1995.*

Súmula nº 5

REGIME COMPENSATÓRIO. ART. 60 DA CLT. *Cancelada pela Resolução Administrativa nº 03/1999, que aprovou o Enunciado de Súmula nº 7 – Publicada no DOE-RS dias 10, 11 e 12 de maio de 1999.*

Sendo insalubre a atividade é irregular a adoção do regime de compensação de horários sem a licença prévia de que trata o artigo 60 da CLT recepcionado pela Constituição Federal de 1988. *Resolução Administrativa nº 24/1995 – Publicada no DOE-RS de 06 de dezembro de 1995.*

Súmula nº 6

AVISO PRÉVIO PROPORCIONAL. *Cancelada pela Resolução Administrativa nº 11/2012, disponibilizada no DEJT dos dias 03, 04 e 05 de outubro de 2012, considerada publicada nos dias 04, 05 e 08 de outubro de 2012.*

A norma do art. 7º, inciso XXI da Constituição Federal não é auto-aplicável, no que concerne ao aviso prévio proporcional ao tempo de serviço. *Resolução Administrativa nº 25/1995 – Publicada no DOE-RS de 06 de dezembro de 1995.*

Súmula nº 7

COMPENSAÇÃO DE HORÁRIOS. ATIVIDADE INSALUBRE. *Cancelada pela Resolução Administrativa nº 04/2011, em razão do cancelamento da Súmula nº 349 do TST, em 24-05-2011. Disponibilizada no DEJT dos dias 16, 17 e 20-06-2011, considerada publicada nos dias 17, 20 e 21-06-2011.*

Desde que facultada, mediante acordo coletivo ou convenção coletiva de trabalho, é regular a adoção do regime de compensação de horários em atividade insalubre, independentemente da licença prévia de que trata o art. 60 da CLT. *Resolução Administrativa nº 03/1999 – Publicada no DOE-RS dias 10, 11 e 12 de maio de 1999.*

Súmula nº 8

ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. ILUMINAMENTO. Após a revogação do Anexo nº 4 da NR-15 da Portaria MTb nº 3.214/78, que se operou, de acordo com as disposições do art. 2º, § 2º, da Portaria nº GM/MTPS nº 3.751/90, em 24.02.1991, o iluminamento deficiente deixou de gerar direito ao adicional de insalubridade. *Resolução Administrativa nº 04/1999 publicada no DOE-RS dias 10, 11 e 12 de maio de 1999.*

Súmula nº 9

BANRISUL. INTEGRAÇÃO DO ADI NA COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. *Cancelada pela Resolução Administrativa nº 08/2000 – Publicada no DOE-RS dias 24, 25 e 26 de janeiro de 2001.*

O abono de dedicação integral (ADI), devido pelo Bannrisul aos comissionados, integra os proventos de aposentadoria. *Resolução Administrativa nº 05/1999 – Publicada no DOE-RS dias 10, 11 e 12 de maio de 1999.*

Súmula nº 10

HONORÁRIOS PERICIAIS. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. Os honorários periciais devem ser atualizados de acordo com a Lei nº 6.899/81, sendo inaplicáveis, dada a sua natureza, os índices de atualização dos débitos trabalhistas. Revisada. *Resolução Administrativa nº 09/2000 – Publicada no DOE-RS dias 24, 25 e 26 de janeiro de 2001.*

Súmula nº 11

RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA DIRETA E INDIRETA. CONTRATOS DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. LEI Nº 8.666/93. A norma do art. 71, § 1º, da Lei nº 8.666/93 não afasta a responsabilidade subsidiária das entidades da administração pública, direta e indireta, tomadoras dos serviços. *Resolução Administrativa nº 07/1999 – Publicada no DOE-RS dias 10, 11 e 12 de maio de 1999.*

Súmula nº 12

FGTS. PRESCRIÇÃO. A prescrição para reclamar depósitos de FGTS incidentes sobre a remuneração percebida pelo empregado é de 30 (trinta) anos, até o limite de 2 (dois) anos após a extinção do contrato de trabalho. *Resolução Administrativa nº 08/1999 – Publicada no DOE-RS nos dias 10, 11 e 12 de maio de 1999.*

Súmula nº 13

CORREÇÃO MONETÁRIA. SALÁRIOS. *(Revisada pela Súmula nº 21).* Os débitos trabalhistas correspondentes a salários, cujo pagamento deveria ter sido efetuado até a data limite prevista no parágrafo único do art. 459 da CLT, sofrerão correção monetária a partir do dia imediatamente posterior ao do vencimento (Lei nº 8.177, de 1º.03.1991, art. 39, *caput* e § 1º). *Resolução Administrativa nº 09/1999 – Publicada no DOE-RS dias 14, 15 e 16 de junho de 1999.*

Súmula nº 14

CEEE. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA DOS EX-SERVIDORES AUTÁRQUICOS. A Lei Estadual nº 3.096/56 (Lei Peracchi) não assegura a igualdade entre os proventos de aposentadoria dos ex-servidores autárquicos da Companhia Estadual de Energia Elétrica-CEEE e a soma das parcelas de natureza salarial percebidas em atividade. *Resolução Administrativa nº 10/1999 – Publicada no DOE-RS dias 14, 15 e 16 de junho de 1999.*

Súmula nº 15

CEEE. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. GRATIFICAÇÃO DE FÉRIAS. A gratificação de férias não integra a complementação dos proventos de aposentadoria dos ex-servidores autárquicos da Companhia Estadual de Energia Elétrica-CEEE. *Resolução Administrativa nº 11/1999 – Publicada no DOE-RS dias 14, 15 e 16 de junho de 1999.*

Súmula nº 16

CEEE. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA DOS EX-SERVIDORES AUTÁRQUICOS. As horas extras e as horas de sobreaviso não integram a complementação dos proventos de aposentadoria dos ex-servidores autárquicos da Companhia Estadual de Energia Elétrica-CEEE. *Resolução Administrativa nº 12/1999 – Publicada no DOE-RS dias 14, 15 e 16 de junho de 1999.*

Súmula nº 17

APOSENTADORIA VOLUNTÁRIA. EXTINÇÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. *Cancelada pela Resolução Administrativa nº 14/2006 – Publicada no DOE-RS dias 10, 13 e 14 de novembro de 2006.*

A aposentadoria espontânea do empregado extingue o contrato de trabalho. *Resolução Administrativa nº 13/1999 – Publicada no DOE-RS dias 14, 15 e 16 de junho de 1999.*

Súmula nº 18

BANRISUL. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. A parcela denominada 'cheque-rancho', paga pelo Banrisul aos seus empregados, não integra a complementação dos proventos de aposentadoria. *Resolução Administrativa nº 14/1999 – Publicada no DOE-RS dias 14, 15 e 16 de junho de 1999.*

Súmula nº 19

HORAS EXTRAS. REGISTRO. CONTAGEM MINUTO A MINUTO. *(Revisada pela Súmula nº 23).* O tempo despendido pelo empregado a cada registro no cartão-ponto, quando não exceder de 5 (cinco) minutos, não será considerado para a apuração de horas extras. No caso de excesso de tal limite, as horas extras serão contadas minuto a minuto. *Resolução Administrativa nº 15/1999 – Publicada no DOE-RS dias 14, 15 e 16 de junho de 1999. Revisão – Resolução Administrativa nº 06/2002, publicada no DOE-RS dia 29-11-2002.*

Súmula nº 20

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. *Cancelada pela Resolução Administrativa nº 14/2005 – Publicada no DOE-RS dias 30 de setembro, 03 e 04 de outubro de 2005.*

Na Justiça do Trabalho, somente a assistência judiciária prestada pelo sindicato representante da categoria a que pertence o trabalhador necessitado enseja o direito à percepção de honorários advocatícios, nos termos da Lei nº 5.584/70, artigos 14 a 16, no percentual nunca superior a 15%. *Resolução Administrativa nº 10/2000 – Publicada no DOE - Diário da Justiça nos dias 24, 25 e 26 de janeiro de 2001.*

Súmula nº 21

ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. DÉBITOS TRABALHISTAS. REVISÃO DA SÚMULA Nº 13. Os débitos trabalhistas sofrem atualização monetária *pro rata die* a partir do dia imediatamente posterior à data de seu vencimento, considerando-se esta a prevista em norma legal ou, quando mais benéfica ao empregado, a fixada em cláusula contratual, ainda que tácita, ou norma coletiva. *Resolução Administrativa nº 04/2002 – Publicada no DOE-RS dias 29 de novembro, 02 e 03 de dezembro de 2002.*

Súmula nº 22

CEEE. PRIVATIZAÇÃO. RESPONSABILIDADE DAS EMPRESAS SUBSIDIÁRIAS. Os créditos dos empregados da Companhia Estadual de Energia Elétrica que não tiveram seus contratos de trabalho transferidos ou sub-rogados às empresas criadas a partir do processo de privatização são de responsabilidade exclusiva da CEEE. *Resolução Administrativa nº 05/2002 – Publicada no DOE-RS dias 29 de novembro, 02 e 03 de dezembro de 2002.*

Súmula nº 23

HORAS EXTRAS. REGISTRO. CONTAGEM MINUTO A MINUTO. REVISÃO DA SÚMULA Nº 19. No período anterior à vigência da Lei nº 10.243, de 19.06.2001, o tempo despendido pelo empregado a cada registro no cartão-ponto, quando não exceder de 5 (cinco) minutos, não é considerado para a apuração de horas extras. No caso de excesso desses limites, as horas extras são contadas minuto a minuto. *Resolução Administrativa nº 06/2002 – Publicada no DOE-RS dias 29 de novembro, 02 e 03 de dezembro de 2002.*

Súmula nº 24

FGTS. ATUALIZAÇÃO. *Cancelada pela Resolução Administrativa nº 24/2003 – Publicada no DOE-RS dias 08, 09 e 12 de janeiro de 2004.*

Os valores objeto de condenação em FGTS são atualizados por índices fixados pelo Agente Operador do Fundo. *Resolução Administrativa nº 07/2002 – Publicada no DOE-RS dias 29 de novembro, 02 e 03 de dezembro de 2002.*

Súmula nº 25

DESCONTOS PREVIDENCIÁRIOS E FISCAIS. São cabíveis, independentemente de sua previsão no título judicial, resguardada a coisa julgada. *Resolução Administrativa nº 08/2002 – Publicada no DOE-RS dias 29 de novembro, 02 e 03 de dezembro de 2002.*

Súmula nº 26

DESCONTOS PREVIDENCIÁRIOS. BASE DE CÁLCULO. Os descontos previdenciários apuram-se mês a mês, incidindo sobre o valor histórico sujeito à contribuição, excluídos os juros de mora, respeitado o limite máximo mensal do salário-de-contribuição, observados as alíquotas previstas em lei e os valores já recolhidos, atualizando-se o valor ainda devido. *Resolução Administrativa nº 09/2002 – Publicada no DOE-RS dias 29 de novembro, 02 e 03 de dezembro de 2002.*

Súmula nº 27

DESCONTOS FISCAIS. BASE DE CÁLCULO. *(Revisada pela Súmula nº 51), editada pela RA nº 26/2009.* Os descontos fiscais incidem, quando do pagamento, sobre o valor total tributável, monetariamente atualizado, acrescido dos juros de mora. *Resolução Administrativa nº 10/2002 – Publicada no DOE-RS dias 29 de novembro, 02 e 03 de dezembro de 2002.*

Súmula nº 28

RFFSA. CONTRATO DE CONCESSÃO DE SERVIÇO PÚBLICO. RESPONSABILIDADE TRABALHISTA. As empresas concessionárias são responsáveis pelos direitos trabalhistas dos ex-empregados da Rede Ferroviária Federal S/A cujos contratos de trabalho não foram rescindidos antes da entrada em vigor do contrato de concessão de serviço respectivo, permanecendo a R.F.F.S.A, nessas hipóteses, como responsável subsidiária. *Resolução Administrativa nº 11/2002 – Publicada no DOE-RS no dia 29 de novembro de 2002. Republicada no DOE-RS do dia 02 de dezembro de 2002 por ter havido incorreção relativamente ao número da súmula editada. Resolução Administrativa nº 11/2002 – Publicada no DOE-RS dias 03 e 04 de dezembro de 2002.*

Súmula nº 29

MUNICÍPIO DE GRAVATAÍ. QUINQUÊNIOS. LEI Nº 260/86. Os servidores celetistas do Município de Gravataí admitidos antes da Lei Municipal nº 681/91 fazem jus aos quinquênios previstos na Lei Municipal nº 260/86, desde que preenchidos os pressupostos e requisitos nela elencados. *Resolução Administrativa nº 23/2003 – Publicada no DOE-RS dias 08, 09 e 12 de janeiro de 2004.*

Súmula nº 30

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA. VALE-ALIMENTAÇÃO. Não incide contribuição previdenciária sobre vale ou ticket alimentação quando seu pagamento decorrer de decisão ou acordo judicial, ressalvada a hipótese de que trata a Súmula nº 241 do TST. *Resolução Administrativa nº 25/2003 – Publicada no DOE-RS dias 08, 09 e 12 de janeiro de 2004.*

Súmula nº 31

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA. VALE-TRANSPORTE INDENIZADO. Não incide contribuição previdenciária sobre o vale-transporte indenizado em decorrência de decisão ou acordo judicial. *Resolução Administrativa nº 26/2003 – Publicada no DOE-RS dias 08, 09 e 12 de janeiro de 2004.*

Súmula nº 32

RECURSO. CONHECIMENTO. LEI Nº 9.800/99. É válida a comprovação do instrumento de mandato, do pagamento das custas e do recolhimento do depósito recursal respectivo, via fac-símile dirigido ao juízo, desde que apresentados os originais no prazo legal. *Resolução Administrativa nº 27/2003 – Publicada no DOE-RS dias 08, 09 e 12 de janeiro de 2004.*

Súmula nº 33

CONTRIBUIÇÃO ASSISTENCIAL. LIDE ENTRE SINDICATO PATRONAL E INTEGRANTE DA RESPECTIVA CATEGORIA ECONÔMICA. AÇÃO DE CUMPRIMENTO. *Cancelada pela Resolução Administrativa nº 12/2005 – Publicada no DOE-RS nos dias 30 de setembro, 03 e 04 de outubro de 2005.*

Incompetência da Justiça do Trabalho. *Resolução Administrativa nº 07/2004 – Publicada no DOE-RS dos dias 02, 05 e 06 de julho de 2004.*

Súmula nº 34

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA. CONTRATO DE TRABALHO. *Cancelada pela Resolução Administrativa nº 15/2005 – Publicada no DOE-RS dias 30 de setembro, 03 e 04 de outubro de 2005.*

A Justiça do Trabalho é incompetente para conhecer e julgar acerca de incidência previdenciária sobre parcelas concernentes ao contrato de trabalho e não objeto de provimento condenatório. *Resolução Administrativa nº 08/2004 – Publicada no DOE-RS dos dias 02, 05 e 06 de julho de 2004.*

Súmula nº 35

COMISSÃO DE CONCILIAÇÃO PRÉVIA. A ausência de submissão de qualquer demanda de natureza trabalhista à Comissão de Conciliação Prévia, não autoriza a extinção do processo sem julgamento do mérito. *Resolução Administrativa nº 09/2004 – Publicada no DOE-RS dias 02, 05 e 06 de julho de 2004.*

Súmula nº 36

FUNDO DE GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO. PLANOS ECONÔMICOS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. DIFERENÇAS DA INDENIZAÇÃO COMPENSATÓRIA DE 40%. Responsabilidade-Prescrição-Interesse processual. I - É do empregador a responsabilidade pelo pagamento da diferença de 40% do FGTS decorrente da aplicação sobre o saldo da conta vinculada dos índices expurgados pelos Planos Econômicos e reconhecidos ao trabalhador. II - O prazo prescricional para reclamar as diferenças da indenização compensatória de 40% sobre o FGTS corrigido pelos índices dos expurgos inflacionários e reconhecidos ao trabalhador após a extinção do contrato conta-se a partir da data em que as diferenças do FGTS forem disponibilizadas ao trabalhador, seja por decisão judicial, seja pela adesão de que trata a Lei Complementar nº 110/2001, neste último caso da primeira parcela ou parcela única. III - Tratando-se a indenização compensatória de 40% de direito acessório, para fins de reclamar as diferenças decorrentes da incidência sobre o FGTS corrigido pelos índices dos expurgos inflacionários, deve o trabalhador comprovar nos autos a disponibilização das aludidas diferenças, sob pena de extinção do processo, sem julgamento do mérito. *Resolução Administrativa nº 10/2004 – Publicada no DOE-RS dias 02, 05 e 06 de julho de 2004.*

Súmula nº 37

HONORÁRIOS DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. BASE DE CÁLCULO.

Os honorários de assistência judiciária são calculados sobre o valor bruto da condenação. *Resolução Administrativa nº 15/2004 – Publicada no DOE-RS dias 15, 16 e 17 de dezembro de 2004.*

Súmula nº 38

INTERVALO INTRAJORNADA. REDUÇÃO OU SUPRESSÃO POR NORMA COLETIVA. INVALIDADE.

Constituindo-se o intervalo intrajornada em medida de higiene, saúde e segurança do trabalho, é inválida a cláusula de acordo ou convenção coletiva que autoriza sua supressão ou redução, neste caso quando não observado o disposto no parágrafo 3º do art. 71 da CLT. *Resolução Administrativa nº 16/2004 – Publicada no DOE-RS dias 15, 16 e 17 de dezembro de 2004.*

Súmula nº 39

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. ACORDO. DISCRIMINAÇÃO DAS PARCELAS.

Nos acordos em que não figurarem, discriminadamente, as parcelas objeto da conciliação, a contribuição previdenciária incide sobre o valor total acordado, não se admitindo a mera fixação de percentual de verbas remuneratórias e indenizatórias. *Resolução Administrativa nº 17/2004 – Publicada no DOE-RS dias 15, 16 e 17 de dezembro de 2004.*

Súmula nº 40

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. ACORDO. PARCELAS NÃO POSTULADAS. PROPORCIONALIDADE.

Na fase de conhecimento, a inclusão no acordo de parcelas não postuladas ou a não-observância da proporcionalidade entre as parcelas de natureza remuneratória e indenizatória objeto da ação, não caracterizam, necessariamente, simulação ou fraude à lei. *Resolução Administrativa nº 18/2004 – Publicada no DOE-RS dias 15, 16 e 17 de dezembro de 2004.*

Súmula nº 41

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. ACORDO SEM VÍNCULO DE EMPREGO.

Incide contribuição previdenciária, observada a alíquota própria, quando firmado acordo sem reconhecimento de vínculo empregatício, mas com prestação de trabalho e o tomador for empresa ou a ela equiparada na condição de contribuinte individual na forma do parágrafo único do art. 15 da Lei nº 8.212/91. *Resolução Administrativa nº 19/2004 – Publicada no DOE-RS dias 15, 16 e 17 de dezembro de 2004.*

Súmula nº 42

ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. RADIAÇÕES IONIZANTES.

Devido. *Resolução Administrativa nº 13/2005 – Publicada no DOE-RS dias 30 de setembro, 03 e 04 de outubro de 2005.*

Súmula nº 43

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. *(Revisada pela Súmula nº 49, editada pela R.A. nº 14/2009).* Não incide a contribuição previdenciária sobre o aviso prévio indenizado. *Resolução Administrativa nº 11/2006 – Publicada no DOE-RS dias 10, 13 e 14 de novembro de 2006.*

Súmula nº 44

FAZENDA PÚBLICA. EMBARGOS À EXECUÇÃO. PRAZO. *Cancelada pela Resolução Administrativa nº 18/2009. Disponibilizada no DOE-RS dias 07, 08 e 09 de outubro de 2009, considerada publicada, respectivamente, dias 08, 09 e 13 de outubro de 2009, na forma do Provimento nº 03/2008.*

O prazo para a propositura de embargos à execução pelos entes públicos, no Processo do Trabalho, é de cinco dias, nos termos do artigo 884 da CLT. *Resolução Administrativa nº 12/2006 – Publicada no DOE-RS dias 10, 13 e 14 de novembro de 2006.*

Súmula nº 45

ECT. DEPÓSITO RECURSAL E CUSTAS. ISENÇÃO. PRAZO EM DOBRO PRA RECORRER. A Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos – ECT se equipara à Fazenda Pública no que diz respeito às prerrogativas previstas no Decreto-Lei 779/69, tendo prazo em dobro para recorrer, assim como estando dispensada da realização do depósito recursal e do recolhimento das custas processuais. *Editada pela Resolução Administrativa nº 13/2006 – Publicada no DOE-RS dias 10, 13 e 14 de novembro de 2006. Redação alterada pela Resolução Administrativa nº 10/2012, disponibilizada no DEJT dias 03, 04 e 05 de outubro de 2012, considerada publicada dias 04, 05 e 08 de outubro de 2012.*

Súmula nº 46

EMBARGOS DE TERCEIRO. PRAZO. No Processo do Trabalho aplica-se o art. 1.048 do CPC. *Resolução Administrativa nº 12/2007 – Publicada no DOE-RS dias 15, 16 e 17 de outubro de 2007.*

Súmula nº 47

MULTAS. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DO TOMADOR DE SERVIÇOS. O tomador de serviços é subsidiariamente responsável pelas multas dos arts. 467 e 477, § 8º, da CLT, inclusive se for ente público. *Resolução Administrativa nº 13/2007 – Publicada no DOE-RS dias 15, 16 e 17 de outubro de 2007.*

Súmula nº 48

EQUIPARAÇÃO SALARIAL. AUXILIAR E TÉCNICO DE ENFERMAGEM. POSSIBILIDADE. A ausência de habilitação formal como Técnico de Enfermagem, por si só, não é óbice ao pleito de equiparação salarial, diferenças

salariais por desvio de função ou 'plus' salarial formulado por Auxiliares de Enfermagem. *Resolução Administrativa nº 13/2009 disponibilizada no DOE-RS dias 19, 20 e 21 de agosto de 2009, considerada publicada, respectivamente, dias 20, 21 e 24 de agosto de 2009, na forma do Provimento nº 03/2008.*

Súmula nº 49

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. *(Revisa a Súmula nº 43). Incide contribuição previdenciária sobre o aviso prévio indenizado. Resolução Administrativa nº 14/2009, disponibilizada no DOE-RS dias 19, 20 e 21 de agosto de 2009, considerada publicada, respectivamente, dias 20, 21 e 24 de agosto de 2009, na forma do Provimento nº 03/2008.*

Súmula nº 50

RESPONSABILIDADE CIVIL. DANO MORAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. TERMO INICIAL. Fixada a indenização por dano moral em valor determinado, a correção monetária flui a partir da data em que prolatada a decisão, sob o pressuposto de que o *quantum* se encontrava atualizado naquele momento. *Resolução Administrativa nº 15/2009. Disponibilizada no DOE-RS dias 24, 25 e 26 de agosto de 2009, considerada publicada, respectivamente, dias 25, 26 e 27 de agosto de 2009, na forma do Provimento nº 03/2008.*

Súmula nº 51

DESCONTOS FISCAIS. BASE DE CÁLCULO. *(Revisa a Súmula nº 27 e revisada pela Súmula nº 53). Os descontos fiscais incidem, quando do pagamento, sobre o valor total tributável, monetariamente atualizado, excluídos os juros de mora. Revisada pela Súmula nº 53, editada pela Resolução Administrativa nº 03/2011. Resolução Administrativa nº 26/2009 disponibilizada no DOE-RS dias 17, 18 e 21 de dezembro de 2009, considerada publicada, respectivamente, dias 18, 21 e 22 de dezembro de 2009.*

Súmula nº 52

JUROS DE MORA. BASE DE CÁLCULO. Os juros de mora incidem sobre o valor da condenação, corrigido monetariamente, após a dedução da contribuição previdenciária a cargo do exequente. *Resolução Administrativa nº 02/2011 disponibilizada no DEJT dos dias 16, 17 e 20-06-2011, considerada publicada nos dias 17, 20 e 21-06-2011.*

Súmula nº 53

DESCONTOS FISCAIS. JUROS DE MORA. BASE DE CÁLCULO. *(Revisa a Súmula nº 51). Os juros de mora sobre o crédito trabalhista não integram a base de cálculo dos descontos fiscais. Revisa a Súmula nº 51, aprovada pela Resolução Administrativa nº 26/2009. Resolução Administrativa nº 03/2011 disponibilizada no DEJT dos dias 16, 17 e 20-06-2011, considerada publicada nos dias 17, 20 e 21-06-2011.*

Súmula nº 54

JUROS DE MORA. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. Os juros de mora sobre a indenização por dano moral incidem a partir da data do ajuizamento da ação, aplicando-se a regra do art. 883 da CLT. *Resolução Administrativa nº 12/2012 disponibilizada no DEJT dias 03, 04 e 05 de outubro de 2012, considerada publicada dias 04, 05 e 08 de outubro de 2012.*

Súmula nº 55

REAJUSTES SALARIAIS. LEI ESTADUAL Nº 10.395/95. INAPLICABILIDADE AOS EMPREGADOS DAS FUNDAÇÕES MANTIDAS PELO PODER PÚBLICO.

Os reajustes salariais previstos na Lei Estadual nº 10.395/95 não se aplicam aos empregados de fundações de natureza jurídica pública ou privada mantidas pelo Poder Público Estadual, exceto as autarquias fundacionais. *Resolução Administrativa nº 13/2012 disponibilizada no DEJT dias 03, 04 e 05 de outubro de 2012, considerada publicada dias 04, 05 e 08 de outubro de 2012.*

Súmula nº 56

LITISPENDÊNCIA. AÇÃO COLETIVA E AÇÃO INDIVIDUAL. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL.

A ação proposta pelo sindicato, como substituto processual, não induz litispendência em relação à ação individual, à luz do art. 104 do Código de Defesa do Consumidor. *Resolução Administrativa nº 24/2013 disponibilizada no DEJT dias 14, 18 e 19 de novembro de 2013, considerada publicada dias 18, 19 e 20 de novembro de 2013.*

Súmula nº 57

HIPOTECA JUDICIÁRIA. A constituição de hipoteca judiciária, prevista no artigo 466 do CPC, é compatível com o processo do trabalho. *Resolução Administrativa nº 25/2013 disponibilizada no DEJT dias 14, 18 e 19 de novembro de 2013, considerada publicada dias 18, 19 e 20 de novembro de 2013.*

Súmula nº 58

MULTA DO ART. 477, § 8º, DA CLT. A circunstância de a relação de emprego ter sido reconhecida em juízo não afasta o direito à multa prevista no art. 477, § 8º, da CLT. *Resolução Administrativa nº 26/2013 disponibilizada no DEJT dias 14, 18 e 19 de novembro de 2013, considerada publicada dias 18, 19 e 20 de novembro de 2013.*

Súmula nº 59

MULTA DO ART. 477, § 8º, DA CLT. É indevida a multa do art. 477, § 8º, da CLT quando o valor líquido devido pela extinção do contrato de trabalho for disponibilizado ao empregado por meio de depósito em conta-corrente dentro do prazo previsto no § 6º do referido dispositivo legal, ainda que a assistência

prevista no § 1º ocorra em data posterior. *Resolução Administrativa nº 27/2013 disponibilizada no DEJT dias 14, 18 e 19 de novembro de 2013, considerada publicada dias 18, 19 e 20 de novembro de 2013.*

Súmula nº 60

ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. AGENTE QUÍMICO FENOL. A exposição cutânea ao agente químico fenol, de avaliação qualitativa, gera insalubridade em grau máximo. *Resolução Administrativa nº 28/2013 disponibilizada no DEJT dias 14, 18 e 19 de novembro de 2013, considerada publicada dias 18, 19 e 20 de novembro de 2013.*

**PRECEDENTES DO TRIBUNAL
REGIONAL DO TRABALHO DA
4ª REGIÃO**

PRECEDENTES DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 4ª REGIÃO

Precedente nº 1

NEGOCIAÇÃO PRÉVIA EXTRAJUDICIAL. *Cancelado. DOE-RS 25-08-1995.*

Precedente nº 2

PÓLOS DA RELAÇÃO PROCESSUAL COLETIVA. SINDICATOS. “Não se conhece de ação coletiva, salvo as declaratórias, que não tenha como parte entidade sindical, ressalvadas as categorias econômicas sem representação na jurisdição deste Tribunal.”

Precedente nº 3

ADICIONAL. HORAS EXTRAS. “As horas extraordinárias subsequentes às duas primeiras serão remuneradas com o adicional de 100% (cem por cento).”

Precedente nº 4

ADICIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO-QUINQUÊNIOS. *Cancelado. DOE-RS 14-08-1995.*

Precedente nº 5

ADICIONAL. TRABALHO EM DOMINGOS E FERIADOS. “O trabalho prestado em domingos e feriados, quando não compensado, será contraprestado com adicional de 100% (cem por cento), sem prejuízo da remuneração do repouso semanal.”

Precedente nº 6

ADICIONAL. TRABALHO NOTURNO. *Cancelado. DOE-RS 25-08-1995.*

Precedente nº 7

ANOTAÇÃO DA FUNÇÃO NA CTPS. *Cancelado. DOE-RS 25-08-1995.*

Precedente nº 8

ATESTADOS MÉDICOS E ODONTOLÓGICOS. *Cancelado. DOE-RS 25-08-1995.*

Precedente nº 9

AUXÍLIO-CRECHE. *Cancelado. DOE-RS 25-08-1995.*

Precedente nº 10

AUXÍLIO-ESCOLAR. *Cancelado. DOE-RS 25-08-1995.*

Precedente nº 11

AUXÍLIO-FUNERAL. *Cancelado. DOE-RS 25-08-1995.*

Precedente nº 12

AVISO PRÉVIO. DISPENSA DE TRABALHO NO PERÍODO. *Cancelado.*
DOE-RS 25-08-1995.

Precedente nº 13

AVISO PRÉVIO PROPORCIONAL ADAPTADO PARA LIMITAR A 60 (SESSENTA) DIAS O PRAZO MÁXIMO DO AVISO. DOE-RS DE 14.08.1995.
Cancelado. DOE-RS 21-11-2002.

Precedente nº 14

CIPA. RELAÇÃO DOS ELEITOS. “É de 10 (dez) dias, a contar da data da eleição, o prazo para os empregadores comunicarem ao sindicato profissional a relação dos eleitos para a CIPA.”

Precedente nº 15

CÓPIA DO CONTRATO DE TRABALHO. “É obrigatória a entrega da cópia do contrato, quando escrito, assinada e preenchida, ao empregado admitido.”

Precedente nº 16

CÓPIA DO RECIBO DE QUITAÇÃO. “É obrigatória a entrega, ao empregado, de cópia do recibo de quitação final, preenchida e assinada.”

Precedente nº 17

DESCONTO ASSISTENCIAL. “O empregador deverá recolher aos cofres do sindicato beneficiado, no prazo de 30 (trinta) dias a contar da data da publicação do acórdão, as contribuições assistenciais determinadas pela decisão normativa. O não recolhimento implicará acréscimo de juros moratórios de 1% (um por cento) ao mês e de multa de 10% (dez por cento), sem prejuízo da atualização do débito.”

Precedente nº 18

DESPEDIDA POR JUSTA CAUSA. PRESUNÇÃO DE DESPEDIDA INJUSTA.
Cancelado. DOE-RS 21-11-2002.

Precedente nº 19

ESTABILIDADE PROVISÓRIA. ACIDENTE DO TRABALHO. *Cancelado,*
face ao art. 118 da Lei nº 8.213, de 24-07-1991.

Precedente nº 20

GARANTIA DE EMPREGO. DELEGADO SINDICAL. *Cancelado.*
DOE-RS 25-08-1995.

Precedente nº 21

ESTABILIDADE PROVISÓRIA. VÉSPERAS DA APOSENTADORIA. “Fica vedada a despedida sem justa causa, no período de 12 (doze) meses anteriores à aquisição do direito à aposentadoria voluntária ou por idade junto à previdência oficial, do empregado que trabalhar há mais de 5 (cinco) anos na mesma empresa, desde que comunique o fato, formalmente, ao empregador.”

Precedente nº 22

FALTA JUSTIFICADA. INTERNAÇÃO HOSPITALAR DE FILHO. (REDAÇÃO ALTERADA EM SESSÃO DE 11.11.2002. DOE-RS DE 21.11.2002)
“O empregado não sofrerá qualquer prejuízo salarial quando faltar ao serviço por 1 (um) dia para internação hospitalar ou acompanhamento para consulta de filho, com idade de até 12 (doze) anos, ou inválido de qualquer idade.”

Precedente nº 23

FÉRIAS PROPORCIONAIS. *Cancelado. DOE-RS 02-06-1992.*

Precedente nº 24

GRATIFICAÇÃO NATALINA. ADIANTAMENTO. *Cancelado. DOE-RS 25-08-1995.*

Precedente nº 25

GRATIFICAÇÃO NATALINA. GOZO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. *Cancelado. DOE-RS 21-11-2002.*

Precedente nº 26

MULTA. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. *Cancelado. DOE-RS 25-08-1995.*

Precedente nº 27

QUADRO DE AVISOS. *Cancelado. DOE-RS 25-08-1995.*

Precedente nº 28

CONTRATAÇÃO DE SUBSTITUTO. *Cancelado. DOE-RS 25-08-1995.*

Precedente nº 29

SUBSTITUIÇÃO EVENTUAL. *Cancelado. DOE-RS 25-08-1995.*

Precedente nº 30

UNIFORMES E EPI. *Cancelado. DOE-RS 25-08-1995.*

Precedente nº 31

ABONO DE FALTA AO ESTUDANTE (NEGATIVO). *Cancelado. DOE-RS 25-08-1995.*

Precedente nº 32

PAGAMENTO DE SALÁRIO EM SEXTA-FEIRA E EM VÉSPERA DE FERIADO. “O pagamento de salário em sexta-feira e em véspera de feriado deverá ser realizado em moeda corrente, ressalvada a hipótese de depósito em conta bancária.”

Precedente nº 33

DESCONTO DE CHEQUES. “É vedado o desconto salarial de valores de cheques recebidos de terceiros, sem provisão de fundos ou fraudulentamente emitidos, quando cumpridas as determinações escritas do empregador, que deverão ser de inequívoco conhecimento do empregado.”

Precedente nº 34

ASSISTÊNCIA SINDICAL. *Cancelado. DOE-RS 25-08-1995.*

Precedente nº 35

CÓPIA DO RECIBO DE SALÁRIO. DISCRIMINAÇÃO. *Cancelado. DOE-RS 25-08-1995.*

Precedente nº 36

PIS - DISPENSA DE SERVIÇO. *Cancelado. DOE-RS 25-08-1995.*

Precedente nº 37

ATRASOS. REMUNERAÇÃO DE REPOUSO E FERIADO. *Cancelado. DOE-RS 25-08-1995.*

Precedente nº 38

CONTRATO DE EXPERIÊNCIA. “É vedada a contratação a título de experiência por menos de 15 (quinze) dias.”

Precedente nº 39

REMESSA DE RELAÇÃO ANUAL PARA O SINDICATO OBREIRO. *Cancelado. DOE-RS 25-08-1995.*

Precedente nº 40

QUEBRA DE CAIXA. *Cancelado. DOE-RS 25-08-1995.*

Precedente nº 41

CONFERÊNCIA DE CAIXA. “O empregado não responderá por eventual diferença de caixa quando a conferência não for realizada em sua presença.”

Precedente nº 42

DATA-BASE. FIXAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE INSTRUMENTO NORMATIVO ANTERIOR. “Assegura-se a fixação da data-base da categoria profissional no dia primeiro mais próximo à data do ajuizamento do dissídio coletivo originário.”

Precedente nº 43

COMPROVANTE DE ENTREGA DE DOCUMENTOS. “A entrega de documento pelo empregado ao empregador será feita contra-recibo.”

Precedente nº 44

DISPENSA DO CUMPRIMENTO DO AVISO PRÉVIO PELO EMPREGADOR. “A dispensa do cumprimento do aviso prévio concedido pelo empregador deverá ser anotada no documento respectivo.”

Precedente nº 45

CURSOS E REUNIÕES. “Os cursos e reuniões promovidos pelo empregador, quando de frequência e comparecimento obrigatórios, serão ministrados e realizadas, preferencialmente, dentro da jornada. O empregado fará jus à remuneração extraordinária quando se verificarem fora de seu horário de trabalho.”

Precedente nº 46

DESCONTOS DE MENSALIDADES. “As mensalidades devidas ao sindicato que representa a categoria profissional, quando autorizadas pelos empregados, serão descontadas dos salários pelos empregadores e recolhidas aos cofres da entidade até o 10º (décimo) dia do mês subsequente.”

Precedente nº 47

INÍCIO DAS FÉRIAS. *Cancelado. DOE-RS 25-08-1995.*

Precedente nº 48

INTERVALOS CPD. (REDAÇÃO ALTERADA EM SESSÃO DE 30.08.2004 – DOE-RS DE 15.09.2004) “Nas atividades de entrada de dados deve haver, no mínimo, uma pausa de 10 minutos para cada 50 minutos trabalhados, não deduzidos da jornada normal de trabalho.”

Precedente nº 49

REDUÇÃO DO HORÁRIO DURANTE O AVISO PRÉVIO. *Cancelado. DOE-RS 25-08-1995.*

Precedente nº 50

ACRÉSCIMO SOBRE FÉRIAS PROPORCIONAIS. (REDAÇÃO ALTERADA EM SESSÃO DE 30.08.2004. DOE-RS DE 15.09.2004) “O empregado que se demitir antes de completar 12 (doze) meses de serviço tem direito a férias proporcionais, com o acréscimo do terço (1/3) constitucional.”

Precedente nº 51

ADICIONAL FACA. FRIGORÍFICO. “Aos trabalhadores que laboram em frigoríficos no trabalho de corte com uso de faca, é assegurado um adicional salarial no valor de 10% (dez por cento) do salário normativo da categoria.”

Precedente nº 52

AMAMENTAÇÃO. “O horário destinado à amamentação, ou seja, meia hora por turno de serviço, poderá ser convertido em uma hora, sendo concedido no início ou término da jornada, à livre escolha da trabalhadora.”

Precedente nº 53

AVISO PRÉVIO. OPÇÃO. “No início do período do aviso prévio, o empregado poderá optar pela redução de 02 (duas) horas no começo ou no final da jornada de trabalho.”

Precedente nº 54

AVISO PRÉVIO. SUSPENSÃO. “O aviso prévio será suspenso se no seu curso o empregado entrar em gozo de benefício previdenciário ou em licença saúde, completando-se o tempo nele previsto após a alta.”

Precedente nº 55

CIPA. “O suplente da CIPA goza da garantia de emprego prevista no art. 10, inciso II, alínea “a”, do ADCT da Constituição de 1988.”

Precedente nº 56

CONTRATO DE EXPERIÊNCIA. NOVO. “Readmitido o empregado no prazo de 1 (um) ano, na função que exercia, não será celebrado novo contrato de experiência, desde que cumprido integralmente o anterior.”

Precedente nº 57

CTPS. ANOTAÇÃO DA SAÍDA. “A data de saída a ser anotada na CTPS deve corresponder a do término do prazo do aviso prévio, ainda que indenizado.”

Precedente nº 58

ESTAGIÁRIOS. ADMISSÃO. “As empresas só poderão admitir ou aceitar estagiários desde que estas admissões não impliquem demissões de empregados e que o seu número não ultrapasse a 10% (dez por cento) dos empregados restantes por estabelecimento.”

Precedente nº 59

ESTAGIÁRIOS. CONTRATO DE EXPERIÊNCIA. “É vedada a realização de contrato de experiência para os estagiários, após a conclusão do estágio, na mesma função.”

Precedente nº 60

GESTANTE. LICENÇA REMUNERADA. “Concede-se abono de falta para a empregada gestante, à base de um dia por mês, para exame pré-natal, mediante comprovação.”

Precedente nº 61

MULTA POR DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. “Impõe-se multa, por descumprimento das obrigações de fazer, no valor equivalente a 10% (dez por cento) do salário básico, em favor do empregado prejudicado, excetuadas as cláusulas que já contenham multa específica ou previsão legal, desde que constituído em mora o empregador.”

Precedente nº 62

RELAÇÃO DE SALÁRIOS. “Os empregadores, mediante requerimento, fornecerão a relação de salários de contribuição ao empregado demitido.”

Precedente nº 63

SUBSTITUIÇÃO NÃO EVENTUAL. “Enquanto perdurar a substituição que não tenha caráter meramente eventual, inclusive nas férias, o empregado substituto fará jus ao salário contratual do substituído.”

Precedente nº 64

VÍRUS HIV. “Desde que ciente o empregador, é vedada a despedida arbitrária do empregado que tenha contraído o vírus do HIV, assim entendida a despedida que não seja fundamentada em motivo econômico, disciplinar, técnico ou financeiro, assegurando, neste caso, a readaptação ou alterações que se fizerem necessárias em função da doença.”

Precedente nº 65

ABONO DE PONTO. PAGAMENTO DO PIS. “É assegurada aos empregados a dispensa do serviço em até meia jornada de trabalho, sem prejuízo salarial, para saque dos rendimentos do Programa de Integração Social (PIS), ampliando-se a dispensa por toda a jornada no caso de domicílio bancário em município diverso, exceto em relação às empresas que mantêm convênio com a Caixa Econômica Federal.”

Precedente nº 66

RETENÇÃO DA CTPS. INDENIZAÇÃO. “Será devida ao empregado a indenização correspondente a 1 (um) dia de salário básico, por dia de atraso, pela retenção de sua carteira profissional após o prazo de 48 (quarenta e oito) horas, limitada a multa a seis meses do salário básico do empregado prejudicado.”

Precedente nº 67

ASSISTÊNCIA JURÍDICA AOS VIGIAS. “No caso dos empregados que exercem a função de vigia, a empresa prestará assistência jurídica sempre que, no exercício regular das suas funções, incidirem na prática de ato que os leve a responder ação penal, desde que seus interesses não entrem em conflito com os do empregador.”

Precedente nº 68

RADIOLOGIA. AFASTAMENTO DA EMPREGADA GESTANTE. “Fica assegurado às empregadas gestantes lotadas no setor de radiologia, radioterapia e medicina nuclear, o afastamento destas durante o período de gestação, garantindo-se a mesma jornada de trabalho e o retorno ao setor após o gozo de suas licenças específicas, sem prejuízo do aproveitamento em outro setor.”

Precedente nº 69

EMPREGADOS MOTORISTAS. ACIDENTES. “Aos empregados motoristas que sofrerem acidentes, quando no exercício de suas funções, será assegurada assistência jurídica gratuita, desde que seus interesses não entrem em conflito com os do empregador.”

Precedente nº 70

VACINAÇÃO. “O empregador se obriga a colocar à disposição do empregado, sem ônus para o mesmo, a vacina contra Hepatite “B”, respondendo por sua aplicação, quando houver risco de exposição ao vírus no local de trabalho.”

Precedente nº 71

LANCHE. PLANTONISTAS. “Os empregadores, às suas expensas, devem fornecer aos empregados que estiverem de plantão, por 12 (doze) horas ou mais, um lanche de bom padrão alimentar.”

Precedente nº 72

LOCAL PARA REFEIÇÕES. “Obrigam-se as empresas, quando concederem intervalo entre turnos, para lanche, sem dispensarem os empregados, a manter local apropriado, em condições de higiene.”

Precedente nº 73

SALÁRIO DE ADMISSÃO. “O empregado admitido para função de outro dispensado sem justa causa, terá garantido salário igual ao do empregado de menor salário na função, sem considerar vantagens pessoais.”

Precedente nº 74

JUSTIFICATIVA DA DEMISSÃO MOTIVADA. “Quando invocada a justa causa para a despedida, o empregado será informado, por escrito, dos motivos da dispensa.”

Precedente nº 75

ASSENTOS NOS LOCAIS DE TRABALHO. “Para atividade cujo trabalho seja realizado de pé, é obrigatória a colocação de assentos para descanso em local ou locais que permitam a utilização por todos os trabalhadores durante as pausas.”

**ORIENTAÇÕES JURISPRUDENCIAIS DA
SEÇÃO ESPECIALIZADA EM EXECUÇÃO**

ORIENTAÇÕES JURISPRUDENCIAIS DA SEÇÃO ESPECIALIZADA EM EXECUÇÃO

ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL Nº 1 – EXECUÇÃO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS NA JUSTIÇA DO TRABALHO.

I - ATUALIZAÇÃO, MULTA E JUROS MORATÓRIOS. A atualização das contribuições previdenciárias deve ser efetuada pelos mesmos índices aplicáveis aos débitos trabalhistas até o trânsito em julgado da sentença de liquidação, adotando-se a taxa SELIC, juros e multa moratórios somente a partir da data final do prazo para o recolhimento do tributo.

II - CONTRIBUIÇÃO PARA TERCEIROS. COMPETÊNCIA. A Justiça do Trabalho não tem competência para determinar o recolhimento das contribuições sociais destinadas a terceiros.

III - CONTRIBUIÇÕES PARA O SAT. COMPETÊNCIA. A Justiça do Trabalho é competente para executar as contribuições para o custeio do benefício de aposentadoria especial e daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho (SAT).

Resolução nº 01/2012 disponibilizada no DEJT dias 13, 14 e 15.6.2012, considerada publicada nos dias 14, 15 e 18.6.2012.

ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL Nº 2 – IMPENHORABILIDADE DOS BENS. EXECUÇÃO POR PRECATÓRIO/RPV. GRUPO HOSPITALAR CONCEIÇÃO.

Os hospitais integrantes do Grupo Hospitalar Conceição (Hospital Nossa Senhora da Conceição S. A., Hospital Cristo Redentor S. A. e Hospital Fêmina S. A.) sujeitam-se à execução por precatório ou requisição de pequeno valor (RPV), nos termos do art. 100 da Constituição. *Resolução nº 02/2012 disponibilizada no DEJT dias 13, 14 e 15.6.2012, considerada publicada nos dias 14, 15 e 18.6.2012.*

ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL Nº 3 – APLICAÇÃO DO ART. 354 DO CÓDIGO CIVIL.

O pagamento do valor incontroverso, que engloba principal e juros de mora, torna inaplicável o disposto no art. 354 do Código Civil vigente, considerando-se a quitação proporcional às parcelas pagas. *Resolução nº 03/2012 disponibilizada no DEJT dias 13, 14 e 15.6.2012, considerada publicada nos dias 14, 15 e 18.6.2012.*

ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL Nº 4 – REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR (RPV). ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA ENTRE A EXPEDIÇÃO E O PAGAMENTO.

Respeitado o prazo de 60 (sessenta) dias para pagamento das requisições de pequeno valor (RPV), não incidem juros ou atualização

monetária entre a data da apresentação da conta e a do efetivo depósito. *Resolução nº 04/2012 disponibilizada no DEJT dias 13, 14 e 15.6.2012, considerada publicada nos dias 14, 15 e 18.6.2012.*

ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL Nº 5 – CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PATRONAL. FUNDAÇÃO DE ATENDIMENTO SÓCIO-EDUCATIVO DO RIO GRANDE DO SUL (FASE). A FASE não goza da isenção prevista no art. 195, § 7º, da Constituição. *Resolução nº 05/2012 disponibilizada no DEJT dias 13, 14 e 15.6.2012, considerada publicada nos dias 14, 15 e 18.6.2012.*

ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL Nº 6 – REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO CONTRA DEVEDOR SUBSIDIÁRIO. É cabível o redirecionamento da execução contra o devedor subsidiário, inclusive ente público, quando insuficientes os bens do devedor principal, não sendo exigível a prévia desconsideração da personalidade jurídica, com o consequente redirecionamento da execução contra os sócios. *Resolução nº 06/2012 disponibilizada no DEJT dias 13, 14 e 15.6.2012, considerada publicada nos dias 14, 15 e 18.6.2012.*

ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL Nº 7 – REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO CONTRA DEVEDOR SUBSIDIÁRIO. FALÊNCIA DO DEVEDOR PRINCIPAL. A decretação da falência do devedor principal induz presunção de insolvência e autoriza o redirecionamento imediato da execução contra o devedor subsidiário. *Resolução nº 07/2012 disponibilizada no DEJT dias 13, 14 e 15.6.2012, considerada publicada nos dias 14, 15 e 18.6.2012.*

ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL Nº 8 – JUROS DE MORA APLICÁVEIS À FAZENDA PÚBLICA. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. A condenação subsidiária imposta ao ente público não autoriza a aplicação do benefício da redução dos juros de mora. *Resolução nº 08/2012 disponibilizada no DEJT dias 13, 14 e 15.6.2012, considerada publicada nos dias 14, 15 e 18.6.2012.*

ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL Nº 9 – CONDENAÇÃO SUBSIDIÁRIA. RESPONSABILIDADE PELA INTEGRALIDADE DA DÍVIDA. A responsabilidade subsidiária abrange a integralidade da condenação, inclusive multas, honorários assistenciais, contribuições previdenciárias e fiscais, além das despesas processuais. *Resolução nº 09/2012 disponibilizada no DEJT dias 13, 14 e 15.6.2012, considerada publicada nos dias 14, 15 e 18.6.2012.*

ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL Nº 10 – FGTS. CRITÉRIO DE ATUALIZAÇÃO. Quando o comando sentencial é de depósito em conta vinculada dos valores do FGTS incidentes sobre as verbas da condenação, a sua correção deve observar o índice próprio do órgão gestor do FGTS, a Caixa Econômica Federal. *Resolução nº 10/2012 disponibilizada no DEJT dias 13, 14 e 15.6.2012, considerada publicada nos dias 14, 15 e 18.6.2012.*

ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL Nº 11 – PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INAPLICABILIDADE. No processo trabalhista, a execução é regida pelo impulso oficial, não se aplicando a prescrição intercorrente. *Resolução nº 11/2012 disponibilizada no DEJT dias 13, 14 e 15.6.2012, considerada publicada nos dias 14, 15 e 18.6.2012.*

ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL Nº 12 – AGRAVO DE PETIÇÃO. DECISÃO QUE NÃO ACOLHE EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. Não se conhece, por incabível, o agravo de petição interposto contra a decisão que não acolhe a exceção de pré-executividade. *Resolução nº 12/2012 disponibilizada no DEJT dias 13, 14 e 15.6.2012, considerada publicada nos dias 14, 15 e 18.6.2012.*

ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL Nº 13 – MULTA DO ART. 475-J DO CPC. A multa de que trata o art. 475-J do CPC é compatível com o processo do trabalho. *Resolução nº 13/2012 disponibilizada no DEJT dias 13, 14 e 15.6.2012, considerada publicada nos dias 14, 15 e 18.6.2012.*

ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL Nº 14 – IMPOSTO DE RENDA. RETENÇÃO. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. A apuração do imposto de renda, a ser retido pela fonte pagadora, deve observar a legislação vigente na data do pagamento, ainda que critério distinto tenha sido fixado no título executivo.

Nova redação pela Resolução nº 32/2012 disponibilizada no DEJT dias 10, 11 e 14.1.2013, considerada publicada nos dias 11, 14 e 15.1.2013. Redação anterior pela Resolução nº 14/2012 disponibilizada no DEJT dias 13, 14 e 15.6.2012, considerada publicada nos dias 14, 15 e 18.6.2012.

ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL Nº 15 – EMBARGOS À EXECUÇÃO. FAZENDA PÚBLICA. O prazo para oposição de embargos à execução pela Fazenda Pública é de 30 (trinta) dias. *Resolução nº 15/2012 disponibilizada no DEJT dias 13, 14 e 15.6.2012, considerada publicada nos dias 14, 15 e 18.6.2012.*

ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL Nº 16 – PROTESTO DA SENTENÇA. CABIMENTO. O Juiz pode, de ofício, proceder ao protesto extrajudicial da sentença, nos termos da Lei 9.492, de 10.09.1997, mediante expedição de certidão ao cartório competente, independentemente do registro da executada no Cadastro Nacional de Devedores Trabalhistas, bem como do recolhimento de emolumentos quando o interessado for beneficiário da justiça gratuita. *Resolução nº 16/2012 disponibilizada no DEJT dias 10, 11 e 14.1.2013, considerada publicada nos dias 11, 14 e 15.1.2013.*

ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL Nº 17 – AGRAVO DE PETIÇÃO. AUSÊNCIA DE DELIMITAÇÃO DE VALORES. NÃO CONHECIMENTO. Não se conhece do agravo de petição do devedor quando este, pretendendo discutir a conta de liquidação, não delimita os valores objeto de sua impugnação,

na forma exigida pelo art. 897, § 1º, da CLT, de modo a permitir a execução imediata dos valores incontroversos. *Resolução nº 17/2012 disponibilizada no DEJT dias 10, 11 e 14.1.2013, considerada publicada nos dias 11, 14 e 15.1.2013.*

ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL Nº 18 – HONORÁRIOS ASSISTENCIAIS. BASE DE CÁLCULO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PATRONAL.

A base de cálculo dos honorários de assistência judiciária gratuita é o valor bruto da condenação devido ao exequente, conforme Súmula 37 deste Tribunal, não se computando o valor da contribuição previdenciária patronal. *Resolução nº 18/2012 disponibilizada no DEJT dias 10, 11 e 14.1.2013, considerada publicada nos dias 11, 14 e 15.1.2013.*

ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL Nº 19 – CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. ACORDO HOMOLOGADO APÓS O TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA CONDENATÓRIA.

Homologado acordo após o trânsito em julgado da sentença condenatória, as contribuições previdenciárias devem ser calculadas com base no valor do acordo, observada a proporcionalidade entre as parcelas de natureza salarial e indenizatória contidas na sentença. *Resolução nº 19/2012 disponibilizada no DEJT dias 10, 11 e 14.1.2013, considerada publicada nos dias 11, 14 e 15.1.2013.*

ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL Nº 20 – HORAS EXTRAS. REFLEXOS EM REPOUSOS SEMANAIS REMUNERADOS.

Os reflexos de horas extras em repousos semanais remunerados abrangem também os feriados, salvo comando contrário do título executivo. *Resolução nº 20/2012 disponibilizada no DEJT dias 10, 11 e 14.1.2013, considerada publicada nos dias 11, 14 e 15.1.2013.*

ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL Nº 21 – PARCELA INTEGRANTE DA CONDENAÇÃO. BASE DE CÁLCULO MODIFICADA POR DECISÃO JUDICIAL.

Não fixada na decisão exequenda a base de cálculo da parcela deferida, a definição deve ocorrer na fase de liquidação, observando-se os parâmetros adotados durante o contrato de trabalho e eventuais majorações reconhecidas por decisão judicial, ainda que em processo diverso, desde que não configurada duplicidade de pagamento. *Resolução nº 21/2012 disponibilizada no DEJT dias 10, 11 e 14.1.2013, considerada publicada nos dias 11, 14 e 15.1.2013.*

ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL Nº 22 – EMPRESA PIRELLI PNEUS. ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. BASE DE CÁLCULO.

A base de cálculo do adicional de periculosidade devido pela empresa Pirelli Pneus é o salário básico do empregado, sem inclusão da parcela denominada "horas complementares". *Resolução nº 22/2012 disponibilizada no DEJT dias 10, 11 e 14.1.2013, considerada publicada nos dias 11, 14 e 15.1.2013.*

ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL Nº 23 – ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. INCIDÊNCIA DO FACDT. *(Cancelada pela Resolução nº 09/2014 Disponibilizada no DEJT dias 5, 6 e 9.06.2014, considerada publicada nos dias 6, 9 e 10.06.2014.)* Para que ocorra a atualização monetária *pro rata die* a partir do dia imediatamente posterior à data do vencimento da parcela, em conformidade com a Súmula 21 deste Tribunal, deve ser aplicado o FACDT do dia do vencimento. *Resolução nº 23/2012 disponibilizada no DEJT dias 10, 11 e 14.1.2013, considerada publicada nos dias 11, 14 e 15.1.2013.*

ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL Nº 24 – JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. PERÍODO ENTRE DATAS DO DEPÓSITO E DA LIBERAÇÃO DO CRÉDITO. O devedor responde pelos juros de mora e pela correção monetária entre a data do depósito e a da liberação do crédito, exceto quando o depósito ocorrer com a finalidade expressa de extinguir a obrigação e o atraso na liberação não puder ser imputado ao devedor. *Resolução nº 24/2012 disponibilizada no DEJT dias 10, 11 e 14.1.2013, considerada publicada nos dias 11, 14 e 15.1.2013.*

ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL Nº 25 – IMPENHORABILIDADE. ART. 649, V, DO CPC. A impenhorabilidade prevista no art. 649, V, do CPC é restrita aos bens necessários ou úteis ao exercício de profissão, não sendo aplicável à pessoa jurídica. *Resolução nº 25/2012 disponibilizada no DEJT dias 10, 11 e 14.1.2013, considerada publicada nos dias 11, 14 e 15.1.2013.*

ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL Nº 26 – IMPENHORABILIDADE. BEM DE FAMÍLIA. ARGUIÇÃO. A impenhorabilidade do bem de família pode ser arguida em qualquer momento, inclusive por simples petição, ressalvada a coisa julgada. *Resolução nº 26/2012 disponibilizada no DEJT dias 10, 11 e 14.1.2013, considerada publicada nos dias 11, 14 e 15.1.2013.*

ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL Nº 27 – EXCESSO DE PENHORA. AVALIAÇÃO DO BEM. Não configura excesso de penhora a avaliação do bem em valor superior ao débito quando o devedor não indica outros bens passíveis de penhora que satisfaçam a execução. *Resolução nº 27/2012 disponibilizada no DEJT dias 10, 11 e 14.1.2013, considerada publicada nos dias 11, 14 e 15.1.2013.*

ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL Nº 28 – REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR. FAZENDA MUNICIPAL. A lei municipal pode estabelecer limite para a requisição de pequeno valor inferior ao previsto subsidiariamente na Constituição da República (art. 87, II, e 97, parágrafo 2º, II, do ADCT), respeitado, a partir da vigência da EC 62/2009, o mínimo equivalente ao valor do maior benefício do regime geral de previdência social (CF, art. 100, § 4º). *Resolução nº 28/2012 disponibilizada no DEJT dias 10, 11 e 14.1.2013, considerada publicada nos dias 11, 14 e 15.1.2013.*

ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL Nº 29 – REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR. LIMITE. *(Cancelada pela Resolução nº 01/2014 disponibilizada no DEJT dias 5, 6 e 9.06.2014, considerada publicada nos dias 6, 9 e 10.06.2014).* O valor máximo que delimita a requisição de pequeno valor corresponde ao crédito líquido do exequente, sem a inclusão dos valores devidos a terceiros e das despesas processuais. *Resolução nº 29/2012 disponibilizada no DEJT dias 10, 11 e 14.1.2013, considerada publicada nos dias 11, 14 e 15.1.2013.*

ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL Nº 30 – FAZENDA PÚBLICA. HONORÁRIOS. Os honorários periciais, assistenciais e advocatícios submetem-se ao mesmo procedimento de pagamento do crédito principal pela Fazenda Pública, sob pena de fracionamento da execução. *Resolução nº 30/2012 disponibilizada no DEJT dias 10, 11 e 14.1.2013, considerada publicada nos dias 11, 14 e 15.1.2013.*

ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL Nº 31 – REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO CONTRA SÓCIO-CONTROLADOR, ADMINISTRADOR OU GESTOR DE SOCIEDADE ANÔNIMA. É viável o redirecionamento da execução contra sócios-controladores, administradores ou gestores de sociedade anônima quando caracterizado abuso de poder, gestão temerária ou encerramento irregular das atividades empresariais. *Resolução nº 31/2012 disponibilizada no DEJT dias 10, 11 e 14.1.2013, considerada publicada nos dias 11, 14 e 15.1.2013.*

ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL Nº 32 – IMPOSTO DE RENDA. RENDIMENTOS DECORRENTES DE DIFERENÇAS DE COMPLEMENTAÇÃO DE PROVENTOS DE APOSENTADORIA. A incidência de imposto de renda sobre os rendimentos decorrentes de diferenças de complementação de proventos de aposentadoria segue os critérios estabelecidos no art. 12-A da Lei 7.713/1988, com a redação da Lei 12.350/2010. *Resolução nº 33/2012 disponibilizada no DEJT dias 10, 11 e 14.1.2013, considerada publicada nos dias 11, 14 e 15.1.2013.*

ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL Nº 33 – PRESCRIÇÃO. ARGUIÇÃO NA FASE DE EXECUÇÃO. Não se conhece, na fase de execução, da prescrição não pronunciada na fase de conhecimento. *Resolução nº 01/2013 disponibilizada no DEJT dias 6, 7 e 8.11.2013, considerada publicada nos dias 7, 8 e 11.11.2013.*

ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL Nº 34 – HORAS EXTRAS. SÚMULA 340 DO TST. COISA JULGADA. Ofende a coisa julgada a pretensão de observância da Súmula 340 do TST para cálculo das horas extras na fase de liquidação, quando ausente a determinação respectiva no título executivo. *Resolução nº 02/2013 disponibilizada no DEJT dias 6, 7 e 8.11.2013, considerada publicada nos dias 7, 8 e 11.11.2013.*

ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL Nº 35 – PENHORA DE VALORES EM CONTA BANCÁRIA DE MOVIMENTAÇÃO CONJUNTA. POSSIBILIDADE.

É possível a penhora de numerário existente em conta bancária de movimentação conjunta na qual o devedor figure como um dos titulares, pois este é credor solidário de todo o montante disponível na conta. *Resolução nº 03/2013 disponibilizada no DEJT dias 6, 7 e 8.11.2013, considerada publicada nos dias 7, 8 e 11.11.2013.*

ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL Nº 36 – AGRAVO DE PETIÇÃO EM AUTOS APARTADOS. FORMAÇÃO DEFICIENTE.

A falta de peças essenciais para o julgamento de agravo de petição interposto em autos apartados acarreta o seu não conhecimento, salvo quando o próprio Juízo determina sua formação sem oportunizar às partes a indicação e a conferência das peças. *Resolução nº 04/2013 disponibilizada no DEJT dias 6, 7 e 8.11.2013, considerada publicada nos dias 7, 8 e 11.11.2013.*

ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL Nº 37 – IMPENHORABILIDADE DO IMÓVEL RESIDENCIAL.

Ainda que o devedor possua outros imóveis, a proteção conferida pela Lei nº 8.009/90 é destinada àquele que serve de residência à unidade familiar. *Resolução nº 05/2013 disponibilizada no DEJT dias 6, 7 e 8.11.2013, considerada publicada nos dias 7, 8 e 11.11.2013.*

ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL Nº 38 – EQUIPARAÇÃO SALARIAL. EFEITOS DA DECISÃO.

Os efeitos da equiparação salarial reconhecida no título executivo perduram no salário do exequente, ainda que desapareça o estado de fato e de direito que ensejou a condenação, assegurando-se a irredutibilidade salarial e, se for o caso, o direito aos reajustes salariais futuros sobre o salário que decorreu da isonomia reconhecida. *Resolução nº 06/2013 disponibilizada no DEJT dias 6, 7 e 8.11.2013, considerada publicada nos dias 7, 8 e 11.11.2013.*

ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL Nº 39 – INDENIZAÇÃO DO PERÍODO DA GARANTIA DE EMPREGO. SALÁRIOS E DEMAIS VANTAGENS.

A indenização correspondente ao período da garantia de emprego, salvo especificação diversa no título executivo, compreende todas as parcelas devidas ao trabalhador como se trabalhando estivesse. *Resolução nº 07/2013 disponibilizada no DEJT dias 6, 7 e 8.11.2013, considerada publicada nos dias 7, 8 e 11.11.2013.*

ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL Nº 40 – PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO.

PRAZO RECURSAL. O pedido de reconsideração da decisão atacada não interrompe ou suspende o prazo legal para a interposição do recurso cabível. *Resolução nº 08/2013 disponibilizada no DEJT dias 6, 7 e 8.11.2013, considerada publicada nos dias 7, 8 e 11.11.2013.*

ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL Nº 41 – ART. 475-L, § 2º DO CPC. COMPATIBILIDADE COM O PROCESSO DO TRABALHO. O disposto no art. 475-L, § 2º do CPC, é compatível com o processo do trabalho. *Resolução nº 09/2013 disponibilizada no DEJT dias 6, 7 e 8.11.2013, considerada publicada nos dias 7, 8 e 11.11.2013.*

ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL Nº 42 – COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO PARA DETERMINAR A APRESENTAÇÃO DA GFIP. A Justiça do Trabalho é competente para intimar a empregadora para apresentar em juízo a Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social (GFIP), pois seu preenchimento e fornecimento constituem obrigação acessória dos recolhimentos previdenciários, cuja execução de ofício cabe a esta Justiça Especializada. *Resolução nº 10/2013 disponibilizada no DEJT dias 6, 7 e 8.11.2013, considerada publicada nos dias 7, 8 e 11.11.2013.*

ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL Nº 43 – APLICAÇÃO DO ART. 745-A DO CPC. PARCELAMENTO DO CRÉDITO TRABALHISTA. O procedimento previsto no art. 745-A do CPC é compatível com o processo do trabalho. *Resolução nº 11/2013 disponibilizada no DEJT dias 6, 7 e 8.11.2013, considerada publicada nos dias 7, 8 e 11.11.2013.*

ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL Nº 44 – REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR. LIMITE. O valor máximo que delimita a requisição de pequeno valor corresponde ao crédito líquido do exequente, nele computando-se o montante relativo ao FGTS que venha a ser recolhido à conta vinculada do empregado, e sem a inclusão dos valores devidos a terceiros e das despesas processuais. *Resolução nº 01/2014 disponibilizada no DEJT dias 5, 6 e 9.06.2014, considerada publicada nos dias 6, 9 e 10.06.2014.*

ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL Nº 45 – MULTA DO ARTIGO 475-J DO CPC. DEVEDOR SUBSIDIÁRIO ENTE PÚBLICO. Quando o devedor tratar-se de ente público, na condição de devedor subsidiário, não é devida a multa prevista no artigo 475-J do CPC. *Resolução nº 02/2014 disponibilizada no DEJT dias 5, 6 e 9.06.2014, considerada publicada nos dias 6, 9 e 10.06.2014.*

ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL Nº 46 – MULTA DO ART. 477, § 8º, DA CLT. A multa do artigo 477, parágrafo 8º, da CLT deve ser calculada sobre todas as parcelas salariais, assim consideradas aquelas legalmente devidas para o cálculo das parcelas rescisórias. *Resolução nº 03/2014 disponibilizada no DEJT dias 5, 6 e 9.06.2014, considerada publicada nos dias 6, 9 e 10.06.2014.*

ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL Nº 47 – AMBEV. GRATIFICAÇÃO CONDICIONAL DE ASSIDUIDADE (GCA). Não integra a base de cálculo das horas extras, por ser parcela paga de forma anual, salvo decisão em sentido contrário no processo de conhecimento. *Resolução nº 04/2014 disponibilizada no DEJT dias 5, 6 e 9.06.2014, considerada publicada nos dias 6, 9 e 10.06.2014.*

ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL Nº 48 – REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO. SÓCIO-RETIRANTE. A responsabilidade do sócio-retirante é proporcional ao período em que se beneficiou do trabalho do credor, constituindo o valor devido no resultado obtido pela divisão do total da condenação pelo número de meses do período objeto do título executivo e multiplicado pelo período relativo à participação do sócio-retirante na empresa. *Resolução nº 05/2014 disponibilizada no DEJT dias 5, 6 e 9.06.2014, considerada publicada nos dias 6, 9 e 10.06.2014.*

ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL Nº 49 – ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DOS DÉBITOS TRABALHISTAS. A partir de 14 de março de 2013, o índice a ser utilizado para atualização monetária dos débitos trabalhistas deve ser o INPC, diante da declaração de inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal, na ADI 4357, do uso da TR como fator de atualização monetária. *Resolução nº 06/2014 disponibilizada no DEJT dias 5, 6 e 9.06.2014, considerada publicada nos dias 6, 9 e 10.06.2014.*

ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL Nº 50 – CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PROCESSO FALIMENTAR OU RECUPERAÇÃO JUDICIAL. Inviabilidade do prosseguimento do processo de execução trabalhista para cobrança de contribuição previdenciária, parcela acessória, de empresa sujeita a processo falimentar ou recuperação judicial. *Resolução nº 07/2014 disponibilizada no DEJT dias 5, 6 e 9.06.2014, considerada publicada nos dias 6, 9 e 10.06.2014.*

ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL Nº 51 – REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. PRAZO DO ARTIGO 1032 DO CÓDIGO CIVIL. A responsabilização do sócio retirante independe da limitação de prazo prevista no artigo 1032 do Código Civil. *Resolução nº 08/2014 disponibilizada no DEJT dias 5, 6 e 9.06.2014, considerada publicada nos dias 6, 9 e 10.06.2014.*

ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL Nº 52 – ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. Para que ocorra a atualização monetária *pro rata die* a partir do dia imediatamente posterior à data do vencimento da parcela, em conformidade com a Súmula nº 21 deste Tribunal, deve ser aplicado o fator de atualização do dia do vencimento. *Resolução nº 09/2014 disponibilizada no DEJT dias 5, 6 e 9.06.2014, considerada publicada nos dias 6, 9 e 10.06.2014.*

ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL Nº 53 – IMPOSTO DE RENDA RECOLHIDO. DEVOUÇÃO. Incabível a devolução do valor de imposto de renda retido na fonte quando já recolhida a parcela à Receita Federal. Matéria a ser solucionada junto à Receita Federal. *Resolução nº 10/2014 disponibilizada no DEJT dias 26, 29 e 30.9.2014, considerada publicada nos dias 29.9.2014, 30.9.2014 e 01.10.2014.*

ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL Nº 54 – HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS/ ASSISTENCIAIS. INCIDENTES DA EXECUÇÃO. Não cabe a fixação de honorários advocatícios ou assistenciais em embargos à execução, embargos de terceiro ou incidente revisional. *Resolução nº 11/2014 disponibilizada no DEJT dias 26, 29 e 30.9.2014, considerada publicada nos dias 29.9.2014, 30.9.2014 e 01.10.2014.*

ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL Nº 55 – FAZENDA PÚBLICA. JUROS. COISA JULGADA. Por se tratar de coisa julgada material, é imutável decisão de conhecimento que transita em julgado fixando juros moratórios diversos de 0,5% ao mês. *Resolução nº 12/2014 disponibilizada no DEJT dias 26, 29 e 30.9.2014, considerada publicada nos dias 29.9.2014, 30.9.2014 e 01.10.2014.*

ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL Nº 56 – LIQUIDAÇÃO/EXECUÇÃO DE PARCELAS VINCENDAS. ARTIGO 290 DO CPC. Aplica-se à liquidação/ execução trabalhista o entendimento expresso no art. 290 do Código de Processo Civil, mesmo quando omissa a sentença quanto às parcelas vincendas. São estas devidas após a data do ajuizamento quando íntegro o contrato de trabalho e mantidas as condições fáticas que embasaram a condenação. *Resolução nº 13/2014 disponibilizada no DEJT dias 26, 29 e 30.9.2014, considerada publicada nos dias 29.9.2014, 30.9.2014 e 01.10.2014.*

ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL Nº 57 – AGRAVO DE PETIÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS/ASSISTENCIAIS. PARCELAS VINCENDAS. Os honorários advocatícios/assistenciais são devidos sobre as parcelas objeto da condenação, incidindo sobre as vincendas até doze parcelas mensais seguintes ao trânsito em julgado do título executivo judicial. *Resolução nº 14/2014 disponibilizada no DEJT dias 26, 29 e 30.9.2014, considerada publicada nos dias 29.9.2014, 30.9.2014 e 01.10.2014.*

ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL Nº 58 – CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS DEVIDAS EM CASO DE RENÚNCIA DE PARTE DO CRÉDITO PELO EXEQUENTE. As contribuições previdenciárias incidem sobre o valor efetivamente pago ao exequente, não incidindo sobre o valor eventualmente renunciado pelo credor. *Resolução nº 15/2014 disponibilizada no DEJT dias 26, 29 e 30.9.2014, considerada publicada nos dias 29.9.2014, 30.9.2014 e 01.10.2014.*

ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL Nº 59 – RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. INGRESSO NA SOCIEDADE APÓS SUA CONSTITUIÇÃO. O sócio que ingressa na sociedade após sua constituição assume integral responsabilidade sobre o passivo trabalhista existente, constituído ou em formação. Em caso de sua retirada da sociedade, antes do ajuizamento da ação, aplica-se o entendimento expresso na Orientação Jurisprudencial nº 48 desta Seção Especializada. *Resolução nº 16/2014 disponibilizada no DEJT dias 26, 29 e 30.9.2014, considerada publicada nos dias 29.9.2014, 30.9.2014 e 01.10.2014.*

ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL Nº 60 – DESPESAS PROCESSUAIS NA FASE DE EXECUÇÃO. RESPONSABILIDADE PELO PAGAMENTO. A responsabilidade pelo pagamento das despesas processuais na fase de execução, nos termos do artigo 789, parágrafo terceiro, da CLT, pode ser dividida entre as partes, na esteira de conciliação havida na fase de execução. *Resolução nº 17/2014 disponibilizada no DEJT dias 26, 29 e 30.9.2014, considerada publicada nos dias 29.9.2014, 30.9.2014 e 01.10.2014.*

ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL Nº 61 – REINTEGRAÇÃO NO EMPREGO. CÁLCULO DAS PARCELAS DEVIDAS NO PERÍODO DE AFASTAMENTO. Na reintegração no emprego, caso outro critério não tenha sido fixado na fase de conhecimento, calculam-se as parcelas devidas ao empregado no período de afastamento, de forma que se mantenha o padrão remuneratório percebido pelo empregado antes do afastamento, aplicando-se os índices de reajuste salarial como se em atividade estivesse, e considerada a média física das parcelas variáveis percebidas pelo trabalhador nos últimos doze meses anteriores ao afastamento, sendo desnecessária a especificação, no título executivo, das parcelas a serem consideradas. *Resolução nº 18/2014 disponibilizada no DEJT dias 26, 29 e 30.9.2014, considerada publicada nos dias 29.9.2014, 30.9.2014 e 01.10.2014.*

ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL Nº 62 – CRITÉRIO DE CÁLCULO. DIVISOR PARA O CÁLCULO DA INTEGRAÇÃO DAS PARCELAS VARIÁVEIS. A integração das parcelas variáveis em férias, gratificações natalinas, gratificações semestrais e aviso prévio deverá observar idênticos divisor e dividendo. *Resolução nº 19/2014 disponibilizada no DEJT dias 26, 29 e 30.9.2014, considerada publicada nos dias 29.9.2014, 30.9.2014 e 01.10.2014.*

REGISTROS

Pronunciamento da Ex.^{ma} Desembargadora *Maria Helena Mallmann*, ao despedir-se da Presidência do Tribunal Regional do Trabalho da 4^a Região, na solenidade de posse da Administração eleita para a gestão 2013-2015

“Há dois anos atrás referi em minha manifestação de posse que a vida é feita de ciclos e que estava pronta para iniciar mais um, assumindo o cargo de presidente do Tribunal Regional do Trabalho da 4^a Região. Hoje o ciclo se encerra exclusivamente no âmbito pessoal, e se reinicia, renovado e modificado, em mais uma etapa para a nossa instituição. O momento não é adequado para balanços, prestações de contas ou enaltecimento de júbilos e frustrações. Mesmo porque, se assim não fosse, seriam exercícios tardios e inócuos. Hoje a mobilização do interesse de todos é na perspectiva da esperança, sempre renovada pelo que virá. A prestação de contas da gestão, realizei ao longo dos seus vinte quatro meses, pois é a transparência um dos mais caros deveres do administrador público. Submeter-se a apreciação coletiva, dividindo e publicizando iniciativas é sempre a maneira mais efetiva de possibilitar a correção de rumos. A adoção do compartilhamento da gestão, desprezando a ideia da culpa e privilegiando a responsabilidade difusa, inspirou a implantação de novas instâncias de participação. Como afirmou Einstein: ... para mudar, é preciso deixar de fazer as coisas sempre de um mesmo jeito... Graças ao entendimento, compreensão e talento dos representantes das categorias profissionais e econômicas, dos magistrados, dos membros do Ministério Público do Trabalho, dos advogados públicos e privados, dos servidores, dos peritos e da imprensa, foi possível construir. Muito além de construir um rol de realizações, construímos boas relações, a partir de causas comuns. Tenho a consciência de que não surpreendi a ninguém. Fui coerente com a minha biografia, seja como mulher, mãe, avó, magistrada, dirigente associativa ou administradora. Afinal, seguindo Ortega y Gasset, sou eu e as minhas circunstâncias. No dizer de Aristóteles, *nós somos aquilo que fazemos repetidamente*. Me despeço do cargo reafirmando a minha crença na democracia, no diálogo e no respeito à pessoa. Agradeço a todos que tornaram possível os dois anos que já pertencem ao passado. Um bom final de ano a todos e muito obrigada.”

(Ata nº 07/2013 de Sessão Extraordinária e Plenária do Tribunal Regional do Trabalho da Quarta Região. Em 13-12-2013)

Discurso do Presidente da Ordem dos Advogados do Brasil, Seccional do Rio Grande do Sul, Dr. *Marcelo Machado Bertoluci*, na solenidade de posse da Administração eleita para a gestão 2013-2015, integrada pelas Ex.^{mas} Desembargadoras *Cleusa Regina Halfen*, Presidente; *Ana Luiza Heineck Kruse*, Vice-Presidente; *Beatriz Renck*, Corregedora Regional e *Carmen Izabel Centena Gonzalez*, Vice-Corregedora Regional

“Excelentíssima Senhora Presidente do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região, Desembargadora Federal do Trabalho Cleusa Regina Halfen; Excelentíssima Senhora Presidente do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região, biênio 2011/2013, Desembargadora Federal do Trabalho Maria Helena Mallmann; Excelentíssimo Senhor Procurador-Geral Adjunto do Estado do Rio Grande do Sul, Dr. Paulo Roberto Basso, neste ato, representando o Senhor Governador do Estado do Rio Grande do Sul, Dr. Tarso Genro; Excelentíssimo Senhor 1º Vice-Presidente do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, Desembargador Guinther Spode, neste ato, representando o Presidente desse Tribunal, Desembargador Marcelo Bandeira Pereira; Excelentíssimo Senhor Vice-Prefeito Municipal de Porto Alegre, Sebastião Melo; Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Rogério Favreto, neste ato, representando o Presidente do Tribunal Regional Federal da 4ª região, Desembargador Tadaaqui Hirose; Excelentíssimo Senhor Juiz de Direito Ingo Wolfgang Sarlet, neste ato, representando a Presidente do Tribunal Regional Eleitoral do Rio Grande do Sul, Desembargadora Elaine Harzheim Macedo; Excelentíssimo Senhor Presidente do Tribunal de Justiça Militar do Estado do Rio Grande do Sul, Juiz João Vanderlan Rodrigues Vieira; Excelentíssimo Senhor Procurador-Chefe da Procuradoria Regional do Trabalho da 4ª Região, Dr. Fabiano Holz Beserra; Excelentíssimas autoridades nominadas pelo protocolo. Senhoras e Senhores Advogados; Senhoras e Senhores Servidores do TRT4; Senhoras e Senhores Representantes da Imprensa; Senhoras e senhores. Este ato solene, nos Órgãos do Poder Judiciário, ocorre, periodicamente, e é marcado de elevada significação não só para o Tribunal, mas também para as Instituições Judiciárias, o Ministério Público, os Jurisdicionados, a OAB e, sobretudo, para a ordem democrática brasileira. As peculiaridades que caracterizam a sucessão nas administrações judiciárias se revelam na singularidade que cerca os atos relacionados às práticas sucessórias. São atos internos dos Órgãos Judiciários em que os ocupantes dos cargos da administração são escolhidos pelos seus iguais, sob critérios especialíssimos pautados na ordem jurídica posta e nos regimentos internos elaborados com fundamento na sua autonomia constitucional, tudo conduzindo à harmonia das sucessões, observada a prevalência dos interesses e das finalidades institucionais do Poder Judiciário. Esse generoso equilíbrio entre

as relações internas e externas dos colegiados judiciários, reveladas no frutuoso exercício da atividade jurisdicional, resolvendo com igual empenho as controvérsias que se apresentam – das mais singelas, à luz do Direito, às mais complexas, a exigir a máxima ponderação e equilíbrio – não raro excedendo os limites da capacidade física do julgador, fazendo os magistrados e os dirigentes dos Órgãos Judiciários, e aqui em especial deste Egrégio Tribunal, credores do respeitoso reconhecimento dos jurisdicionados pela fidelidade sem limites no exercício da sua honrosa investidura. A OAB, pelos advogados que atuam na Justiça do Trabalho do Rio Grande do Sul, deseja expressar o seu merecido reconhecimento aos dirigentes que encerram seus mandatos, na pessoa da Desembargadora Federal do Trabalho Maria Helena Mallmann, pelo cuidadoso desprendimento, empenho e transparência, atributos revelados no exercício dos onerosos encargos de conduzir, com dignidade, a Presidência deste Tribunal. À nova administração que se instala, as Desembargadoras Cleusa Regina Halfen (Presidente), Ana Luiza Heineck Kruse (Vice-Presidente), Beatriz Renck (Corregedora Regional) e Carmen Izabel Centena Gonzalez (Vice-Corregedora), a OAB deseja manifestar a sua pronta e justa disposição de contribuir para o bom êxito da administração, em prol dos interesses maiores da jurisdição e atendendo anseios dos Advogados e jurisdicionados. Saúda a OAB, igualmente, os novos Diretores da Escola Judicial, os Desembargadores José Felipe Ledur (Diretor) e Alexandre Corrêa da Cruz (Vice-Diretor), atentando que a constante atualização é ferramenta essencial e necessária à qualificação da prestação jurisdicional e das boas práticas processuais. Os advogados e a OAB estarão sempre atentos às prerrogativas da Advocacia e da Cidadania, assim como estarão também diuturnamente empenhados para, em parceria com essa administração, zelar pelo permanente e tão almejado aprimoramento da prestação jurisdicional. Vossas Excelências, contam com a equilibrada e justa disposição da OAB para prestar a sua permanente colaboração, para mantermos o diálogo, visando ao bom êxito da administração que se inicia, certo de que os interesses em causa são comuns e institucionais, próprios de um Estado Democrático e verdadeiramente Material de Direito. Muito obrigado.”

(Ata nº 07/2013 de Sessão Extraordinária e Plenária do Tribunal Regional do Trabalho da Quarta Região. Em 13-12-2013)

Discurso do Exmo. Procurador-Chefe do Ministério Público do Trabalho, Dr. *Fabiano Holz Beserra*, na solenidade de posse da Administração eleita para a gestão 2013-2015, integrada pelas Ex.^{mas} Desembargadoras *Cleusa Regina Halfen*, Presidente; *Ana Luíza Heineck Kruse*, Vice-Presidente; *Beatriz Renck*, Corregedora Regional e *Carmen Izabel Centena Gonzalez*, Vice-Corregedora Regional

“Excelentíssima Senhora Desembargadora Cleusa Regina Halfen Presidente do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região; Peço vênias para, em nome de Vossa Excelência, cumprimentar as demais autoridades que integram a mesa, já devidamente nominadas. Cumprimento, ainda, todas as autoridades, membros da Magistratura e do Ministério Público, procuradores, advogados, servidores, familiares, amigos, enfim, todos que assistem a tão importante solenidade. É com grande satisfação que o Ministério Público do Trabalho acompanha a passagem de administração desta Corte Trabalhista que é, sem dúvida, uma das mais importantes e influentes do país. Isso porque temos a certeza, Desembargadora Maria Helena Mallmann, da continuidade de uma gestão de grande êxito, sob o comando de Vossa Excelência. Esse sucesso, porém, deve ser dividido com as demais integrantes da administração, as Desembargadoras Rosane Serafini Casa Nova (Vice-Presidente), Cleusa Regina Halfen (Corregedora) e Ana Rosa Pereira Zago Sagrilo (Vice-Corregedora), assim como os demais magistrados de segunda instância que ocuparam diversas funções diretivas. Foi nessa mesma administração que, em nossa opinião, foi tomada uma decisão histórica no sentido do aperfeiçoamento da escolha dos quadros dirigentes da Magistratura. Em consonância com a reconhecida atividade associativa de sua Presidente – que inclusive já dirigiu a Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho (ANAMATRA) – e justamente atendendo aos anseios associativos, o Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região tomou uma decisão histórica: realizou uma consulta aos juízes de primeira instância sobre os candidatos a presidente e vice-presidente do TRT4 e diretores da Escola Judicial. E o mais importante: o colégio de membros do TRT4 não hesitou em eleger justamente as desembargadoras escolhidas pelos Juízes do Trabalho. Nesse quadro de mais plena legitimidade, toma posse esta nova administração, mais uma vez integrada exclusivamente por mulheres, o que vem realçar o espaço conquistado, com reconhecido mérito, na sociedade brasileira, onde o gênero feminino ocupa algumas das mais relevantes funções, a começar pela Presidência da República. Merece destaque, ainda, que esses fatos ocorrem logo após uma mudança ideológica na Justiça do Trabalho brasileira que não pode passar despercebida. Trata-se da tomada de posição desta especializada

em prol de temas fundamentais para o trabalhador, do que são exemplos o TRABALHO SEGURO – Programa Nacional de Prevenção de Acidentes de Trabalho e o Programa de Combate ao Trabalho Infantil, bandeiras tão caras ao Ministério Público do Trabalho. De qualquer sorte, como observador externo, sempre tive a percepção de que este Tribunal tem uma personalidade própria, cujas principais características podem ser resumidas, grosso modo, nos atributos de seriedade, no sentido ético, e de progressismo. Sucedem-se administrações e esse perfil não se altera. Não foi diferente na administração que se despede e assim o será na que está iniciando. Enfim, é nesse contexto promissor que tomam posse como gestoras da Justiça do Trabalho no Rio Grande do Sul as desembargadoras Cleusa Regina Halfen, Ana Luiza Heineck Kruse, Beatriz Renck e Carmen Izabel Centena Gonzalez. Nada mais auspicioso. Parabéns às empossadas, ao Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região e à sociedade gaúcha! Obrigado.”

(Ata nº 07/2013 de Sessão Extraordinária e Plenária do Tribunal Regional do Trabalho da Quarta Região. Em 13-12-2013)

Discurso de posse da Ex.^{ma} Desembargadora Cleusa Regina Halfen, na Presidência do Tribunal Regional do Trabalho da 4^a Região para a gestão 2013-2015

“José Saramago dizia não ter o dom da fala solta. Eu lhes digo que não tenho talento para a oratória, portanto, farei apenas alguns registros e muitos agradecimentos, a fim de torná-los públicos diante deste qualificado auditório. Para isso, rogo-lhes paciência. No ano em que a Constituição Cidadã completou 25 anos e que a CLT fez 70 anos, tive a honra de ser distinguida por meus pares para administrar este Tribunal pelos próximos dois anos. Antes, porém, recebi expressiva votação dos juízes de primeiro grau, em consulta não vinculativa, num processo de democratização do Judiciário, pioneiro no País, resultante de iniciativa da Amatra IV. A relevância do resultado dessa consulta se intensifica pelo fato de eu exercer o cargo de Corregedora Regional, à época, cumprindo o espinhoso dever de fiscalizar a atuação dos colegas da primeira instância. Tomo esse episódio como reconhecimento ao trabalho dirigido por mim, mas executado pelos juízes, servidores em geral e, em especial, pelos da Corregedoria e da Secretaria de Apoio aos Magistrados, sem olvidar a inestimável colaboração do Juiz Ricardo Fiozeze, Auxiliar da Corregedoria, e dos Juízes Carlos Alberto Zogbi Lontra e Marcelo Bergmann Hentschke, Auxiliares do Juízo de Conciliação na Execução contra a Fazenda Pública. A luta foi árdua, mas o intento, alcançado. Combatemos o resíduo de sentenças pendentes e os prazos excedidos, perseguindo incessantemente o cumprimento do princípio constitucional da razoável duração do processo. Saímos, pois, todos vitoriosos. De modo que tenho muito orgulho de ter conduzido no âmbito administrativo os juízes do trabalho desta Corte, aos quais parabeno e agradeço o esforço redobrado, a compreensão e o apoio. Neste dia tão especial da minha vida, carregado de emoção e consciência da imensa responsabilidade de dirigir uma instituição da envergadura deste Tribunal, composto por 48 desembargadores e integrado por 247 juízes, com 3.355 servidores e orçamento superior a um bilhão de reais. Agora, já como Presidente, conclamo todos, desembargadores, juízes e servidores para que continuemos mostrando nossa reconhecida capacidade de enfrentar obstáculos com competência e galhardia. A propósito, lembro o poeta amazonense, Thiago de Mello, quando diz que *O seu trabalho não é a pena que paga por ser homem, mas um modo de amar e de ajudar o mundo a ser melhor*. Para nos auxiliar no ideal de prestar uma jurisdição célere e efetiva, temos o processo judicial eletrônico, desafio em pleno andamento, a exigir capacitação e treinamento, além das tantas atribuições que já nos cabem. Mas se trata do caminho para o futuro, que temos de trilhar para não sucumbirmos. Contamos, porém, com a excelência da nossa Escola Judicial a nos escoltar e com a eficiência diligente da Secretaria de Tecnologia da Informação e Comunicações a nos apoiar. Em boa hora, recebemos a notícia

de que o Congresso Nacional aprovou, no dia 03 deste mês, a criação de mais 43 cargos para essa Secretaria, o que resultará em valioso incremento no quadro técnico dessa área e, conseqüentemente, em maior presteza no atendimento das demandas. Não podemos esquecer que precisamos, cada vez mais, zelar pelo equilíbrio das relações entre empregados e empregadores, com permanente vigília aos movimentos tendentes a reduzir as garantias mínimas dos trabalhadores, a exemplo do projeto de lei que regula a terceirização de serviços nas atividades-fim das empresas, em trâmite no Congresso Nacional. De outra parte, a inegável importância da CLT na regência das relações de trabalho, a despeito de reclamar adaptações aos dias que correm, aliada aos princípios e normas constitucionais, marcados pela ampla proteção dos direitos individuais, nos dão o suporte necessário à solução justa dos conflitos. Dentro do contexto em que estamos, além do esforço, da união e da vigília, temos que aguçar a serenidade e o afeto, de modo a não perder a consciência da fragilidade da nossa condição humana e da transitoriedade da nossa passagem nesta Instituição. Quanto a mim, assumo essa liderança confiante e com entusiasmo, prometendo empenhar dedicação e afinco no cumprimento desse mister, na crença de que São os passos que fazem os caminhos, no dizer do saudoso poeta gaúcho Mário Quintana. Quanto aos referidos agradecimentos, antes de todos, agradeço à minha mãe, Alda de Mello da Silva, mulher forte e determinada, que me ensinou, pelo exemplo, que *Nosso caráter é um presságio de nosso destino e quanto maior a integridade que temos e mantemos, mais fácil e nobre tem possibilidade de ser*, confirmando a lição do filósofo madrileno George Santayana. Ao meu pai, Neri Adão da Silva, que não está mais entre nós, agradeço o exemplo de dedicação ao trabalho e a honradez. Minhas filhas, Luíza e Paula, espero que me perdoem as ausências e compreendam as minhas razões. Obrigada por me amarem muito mais do que eu poderia supor. Meu irmão, Paulo César da Silva, sempre sereno e amigo, que eu arrastava para as travessuras na infância, um carinhoso abraço. Aos meus sogros, Francisco Halfen e Maria Luíza Ávila Halfen, "in memoriam", sou grata, por terem me adotado com amor. Ao pai das minhas filhas, Paulo Halfen, com quem convivo desde a adolescência, minha homenagem e amizade, por ter me ajudado a me tornar adulta, por sua dedicação incondicional nesses anos todos e pelo exemplo de pai amoroso que é. Peço vênias para penhorar reconhecimento a todos os meus amigos na pessoa de duas queridas amigas, uma que eu aprendi a admirar desde a juventude, a Magistrada Mara Karam da Conceição, e outra, de tempos mais recentes, mas não menos admirável, a Procuradora do Estado do Rio Grande do Sul, Ana Maria Landell de Moura. Àquela que supriu minhas ausências, cuidou da minha família e do meu lar com desvelo e dedicação, me permitindo trabalhar tranquila, Maria Lenir de Mello, muitíssimo obrigada! Aos colegas de primeiro e segundo grau e, dentre estes, as Desembargadoras Maria Helena Mallmann, Rosane Serafini Casa Nova e Ana Rosa Zago Sagrilo, que integraram e enobreceram a

Administração que aqui se encerra, agradeço pela convivência profícua e enriquecedora, pela paciência com as minhas intolerâncias e por confiarem em mim. Aos integrantes do Ministério Público do Trabalho, meu respeito e consideração. Peço licença, mais uma vez, para tributar gratidão e confiança aos servidores desta Casa, na pessoa de Virginia Isabel Campos Cypriano, incansável e dedicada colaboradora por quase três lustros. À Associação dos Magistrados da Justiça do Trabalho da IV Região, Amatra IV, meu preito de gratidão, pelos entendimentos e colaboração possíveis nesses últimos dois anos. Aos advogados, agradeço a consideração, o apreço e as muitas lições de Direito. Sou grata, ainda, às palavras generosas a mim dirigidas pelos oradores que me antecederam. Das minhas ilustres colegas Ana Luiza Heineck Kruse, Beatriz Renck e Carmen Izabel Centena Gonzalez, com quem tenho a honra de compor esta Administração que se inicia, conto com apoio e compreensão. E, em seus nomes, “concessa venia”, saúdo seus familiares e amigos, em especial, seus filhos: André e João, Letícia e Juliana, e Vitória. E, para finalizar, peço permissão para ler trecho de um artigo de autoria do Juiz Marcelo Malizía Cabral, que atua no Centro Judiciário de Solução de Conflitos e Cidadania de Pelotas, publicado no jornal “O Sul”, em 1º de outubro de 2013: *A imagem tradicional da justiça, construída com a superioridade e a seriedade da deusa grega Têmis, que tem os olhos vendados para tratar com igualdade, e edificada igualmente por juízes severos, que impõem suas decisões com o martelo em punho, vai dando lugar, pouco a pouco, a uma justiça que recebe com sorriso acolhedor, que se coloca no mesmo nível daqueles que a procuram, que ouve ativamente e de olhos bem abertos, para que possa perceber as necessidades e os sentimentos daqueles que a buscam, e que ostenta mãos estendidas para acolher outras mãos que lhe procuram e para selar e fazer selar compromissos não apenas jurídicos, mas também éticos e morais. A todos os que aqui estão, agradeço o prestígio de suas presenças. Muito obrigada!*”.

(Ata nº 07/2013 de Sessão Extraordinária e Plenária do Tribunal Regional do Trabalho da Quarta Região. Em 13-12-2013)

Discurso da Dra. *Maria Cristina Carrion Vidal de Oliveira*, Secretária-Geral Adjunta da Ordem dos Advogados do Brasil, Seccional Rio Grande do Sul, na solenidade de ratificação posse dos Ex.^{mos} Desembargadores *Fernando Luiz de Moura Cassal* e *Brígida Joaquina Charão Barcelos Toschi*, no cargo de Desembargador do Trabalho

“Excelentíssima Senhora Desembargadora do Trabalho, Dra. *Cleusa Regina Halfen*, em nome de quem saúdo as demais autoridades aqui presentes. É uma honra representar a Ordem dos Advogados do Brasil nesta solenidade, especialmente na gestão de Marcelo Machado Bertoluci, que dá continuidade a gestões pautadas pelo bom senso e relacionamento cordial com o Poder Judiciário, mas sem descuidar das bandeiras da advocacia como o respeito das prerrogativas e os honorários dignos. Este ato apesar de solene é um momento de festa e júbilo e, portanto, o discurso tem que ser curto e objetivo. Hoje ratifica-se a posse dos Desembargadores Fernando Luiz de Moura Cassal e Brígida Joaquina Charão Barcelos Toschi. Estes dois desembargadores são exemplos de um geração que optou pela Justiça do Trabalho. A Justiça do contato, em que partes, servidores, juízes e advogados mantêm uma convivência muito grande. Aqui é a Justiça do indivíduo, do homem, do cidadão e daqueles que geram empregos. A Justiça da Conciliação. Recentemente tive o prazer de participar da posse do Juiz Jorge Fernando Xavier de Lima que declarou-se mais um apaixonado pela Justiça do Trabalho. Ambos antes de serem juízes advogaram, conheceram o outro lado da mesa e também foram servidores desta casa, portanto, também conhecem o outro lado do balcão. Estas duas experiências lhes calçou na alma o respeito ao indivíduo, não importando a posição no processo ou na instituição que representa. O importante pra eles sempre foi a busca de justiça e a dignidade humana. Eu tenho o privilégio de ter feito audiência com os dois. Para eles o Código de Processo Civil é uma fonte subsidiária e suas decisões sempre se regeram pelos princípios que norteiam o Direito e o Processo do Trabalho. Plá Rodrigues e o princípio “in dubio pro operário” não são peças de ficção. A estes magistrados que sempre fizeram a política do encontro, desejo uma profícua carreira neste Tribunal e que continuem a orgulhar os gaúchos com suas atuações. Obrigada.”

(Sessão solene de ratificação de posse ocorrida em 19-09-2014, no Plenário do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região)

Discurso do Ex.^{mo} Procurador-Chefe da Procuradoria Regional do Trabalho da 4ª Região, Fabiano Holz Beserra, na solenidade de ratificação de posse dos Ex.^{mos} Desembargadores Fernando Luiz de Moura Cassal e Brígida Joaquina Charão Barcelos Toschi, no cargo de Desembargador do Trabalho

“Excelentíssima Senhora Desembargadora Cleusa Regina Halfen, Presidente do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região, peço vênias para, em nome de Vossa Excelência, cumprimentar as demais autoridades que integram a mesa, já devidamente nominadas. Cumprimento ainda, todos os presentes, membros da Magistratura e do Ministério Público, procuradores, advogados, servidores, familiares, amigos, enfim, todos que assistem a tão importante solenidade. É com grande satisfação que no Ministério Público do Trabalho presencia a solenidade de ratificação de posse dos dois últimos desembargadores que integraram esta Corte Trabalhista, que é, sem dúvida, uma das mais importantes e influentes do país. É além disso, uma das mais democráticas, porquanto presidida por uma Administração eleita após consulta e atendimento à vontade dos juízes de primeira instância. Nunca é demais lembrar esse fato de importância ímpar. É também egressa deste Tribunal, ademais, a desembargadora (e sua ex-Presidente) indicada para o cargo de ministra do Tribunal Superior do Trabalho (TST), Maria Helena Mallmann, já sabatinada e aprovada pela Comissão de Constituição e Justiça do Senado Federal. Não por coincidência, é nesse contexto histórico que o Ministério Público do Trabalho em tendo uma atuação conjunta de grande intensidade com o Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região, do que são exemplos nossa parceria como TRABALHO SEGURO – Programa Nacional de Prevenção de Acidentes de Trabalho, o Programa de Combate ao Trabalho Infantil e no projeto de Conciliação na Execução contra a Fazenda Pública. É, portanto, sobremaneira auspiciosa posse, ora ratificada, dos Desembargadores FERNANDO LUIZ DE MOURA CASSAL e BRÍGIDA JOAQUINA CHARÃO BARCELOS TOSCHI, ambos juízes de carreira brilhantes e que vem desempenhando com a mesma excelência suas atribuições neste Tribunal, respectivamente, nas 8ª e 5ª Turmas. Com quais já tive a oportunidade de participar em sessões do Pleno. Parabéns aos empossados, ao Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região e à sociedade gaúcha! Obrigado.”

(Sessão solene de ratificação de posse ocorrida em 19-09-2014, no Plenário do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região)

Discurso do Ex.^{mo} Desembargador *Francisco Rossal de Araújo*, em nome do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região, na solenidade de ratificação de posse dos Ex.^{mos} Desembargadores *Fernando Luiz de Moura Cassal e Brígida Joaquina Charão Barcelos Toschi*, no cargo de Desembargador do Trabalho

“Nos reunimos nesta sala de sessões do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região para a cerimônia de confirmação de posse dos desembargadores FERNANDO LUIZ DE MOURA CASSAL e BRÍGIDA JOAQUINA CHARÃO BARCELOS TOSCHI. Uma solenidade como esta sempre comporta reflexões sob o ponto de vista pessoal dos que vão preencher a vaga no Tribunal e sob o ponto de vista de sua relevância para a sociedade. Em outras palavras: refletimos sobre quem adentra no Tribunal e qual a importância da sua atuação no Tribunal e na sociedade. Estamos em uma instituição republicana, que tem forjado, nas últimas décadas, a marca de uma atuação, voltada para a Justiça Social. Este é sempre o maior objetivo de um Tribunal do Trabalho: a Justiça Social. Os dois desembargadores que ora são confirmados solenemente no seu cargo trazem consigo este compromisso. O Des. FERNANDO CASSAL, natural de Jaguarão (RS), graduou-se Direito na UFRGS – Universidade Federal do Rio Grande do Sul, no ano de 1985. Ingressou na Justiça do Trabalho em 1989, como Técnico Judiciário. Sua posse na magistratura ocorreu em 23 de novembro de 1992, como Juiz do Trabalho Substituto, tendo sido promovido em 17 de abril de 1995, assumindo a titularidade Vara do Trabalho de São Borja. Exerceu, ainda, a titularidade da 1ª VT de Erechim, VT de Cruz Alta, VT de Osório, VT de Gramado, 17ª VT de Porto Alegre, 15ª VT de Porto Alegre, 3ª VT de Novo Hamburgo e 1ª VT de Bento Gonçalves. Atuou como Juiz Convocado na 1ª, 4ª, 6ª, 8ª, 9ª e 10ª Turmas do TRT4, entre os anos de 2002 e 2014. Promovido pelo critério de merecimento, tomou posse como Desembargador em 05 de junho de 2014, integrando atualmente a 8ª Turma e a 1ª Seção de Dissídios Individuais do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região. A Des.^a BRÍGIDA nasceu em Santiago/RS, na data de 02 de fevereiro de 1958. Graduiu-se em Ciências Jurídicas e Sociais na Pontifícia Universidade Católica do Grande do Sul (PUCRS), em 1982. Praticou a advocacia de 1983 a 1987, ano que marca seu ingresso como Técnica em Atividades Judiciárias do TRT-RS. Tomou posse como juíza substituta da 4ª Região Trabalhista em 1992. Promovida a juíza titular em 13 de abril de 1994, na 1ª VT de Uruguaiana, atuou como titular também na VT de Guaíba, 1ª VT de Sapiranga, 1ª VT de Santa Cruz do Sul, 6ª VT de Porto Alegre e VT de Viamão. Ocupou a Direção do Foro Trabalhista de Santa Cruz nos períodos de 1993 a 1996 e de 1998 a 1999. Foi empossada no cargo de desembargadora do trabalho em 5 de junho de 2014.

Atuou como professora da Universidade de Santa Cruz do Sul (Unisc), titular da cátedra de Direito Processual do Trabalho, na Faculdade de Direito. E também como professora convidada da Fundação Escola da Magistratura do Trabalho do Rio Grande do Sul (Femargs). Este é um breve relato da atuação destes dois colegas ao longo de mais de duas décadas de magistratura do trabalho. Neste tempo, não houve só trabalho. Como diz GOETHE, “Cinza é toda a teoria. Verde é a árvore da vida”. Ela não traz somente alegrias e vitórias. Pelo contrário, insiste em nos mostrar sua crueza e sua face mais difícil com as adversidades vai semeando ao longo do caminho. Mas isso nos, faz crescer e evoluir e valorizar os momentos amenos e prazerosos, como, por exemplo, estar com a família. Certamente o “Pai” o CASSAL e a “Mãe” BRÍGIDA tiveram seus momentos felizes com os filhos Luis Fernando Cassal Neto e Marcela Cassal, e Juliana, Otávio, e Rodolpho. Enfrentaram as dificuldades da ausência e a felicidade do convívio. O aprendizado comum da frondosa árvore da vida os tornou mais fortes, mas, ao mesmo tempo, mais sensíveis com o trato com outros seres humanos que povoam nossos processos do dia-a-dia. Certamente o “Filho”, CASSAL e a “Filha” BRÍGIDA ouviram e refletiram as palavras de seus pais Luis Fernando Cassal e Lilian Cassal, e Eleutério Barcelos e Antônia Charão Barcelos, estes já falecidos. A árvore da vida, para ser verde e frondosa, precisa de raízes e nada mais identificado com as raízes da família do que os nossos pais e antepassados. A seiva do respeito, da prudência e do equilíbrio vem das simples lições que aprendemos em casa, com nossos pais. Também o “amigo” CASSAL e, a “amiga” certamente aprenderam e conviveram com seus respectivos companheiras e companheiros, no sentido mais pleno da palavra, e com seus irmãos e irmãs. “Cinza é toda a teoria. Verde é a árvore da vida” ... Os galhos da árvore da vida nos levam aos amigos... Amigos de infância, amigos do trabalho, amigos pelo simples fato de serem amigos e nós nem sabemos o porquê. Amigos de verdade, com a têmpera testada pelo, infortúnio e pelos momentos difíceis. Não aqueles amigos de ocasião ou de transitória relação. Os amigos que a vida nos dá... Às vezes, “amigos” CASSAL e BRÍGIDA, questionamos se, no fundo, não são estes os sentimentos que nos mantêm ativos na vida e na profissão que escolhemos. Afinal de contas, escolhemos o Direito do Trabalho como o objeto de dedicação de nossas melhores energias e nossos esforços do intelecto. E o que é o Direito do Trabalho senão o ramo do Direito que nasceu do poderoso sentimento da fraternidade? Não é o fruto da solidariedade social e a luta pela dignidade do ser humano contra a imoralidade e frieza do lucro desmedido e da exploração do trabalho? Ele existe como em nossos pensamentos: sabemos que é necessário um equilíbrio entre o Capital e Trabalho, isso é razoável e está no plano racional. Mas o que nos impele a agir, a lutar e a reivindicar está no coração, no nosso coração, no órgão que guarda nossas emoções. Pois o Direito do Trabalho nasce da fraternidade e da solidariedade. Do companheirismo e da ideia de que se pode distribuir a riqueza de uma forma mais justa. Não para eliminar a livre iniciativa,

que também é um sagrado direito do homem, mas para mostrar que a criação da riqueza só tem sentido com a justiça de sua distribuição. Do contrário nos resta a selvageria e a falta de civilização. O homem transformado em “lobo do homem”, na célebre figura de linguagem do autor do *Leviatã*. Pois é um sentimento poderoso esta tal de amizade, mãe da fraternidade! Discursos têm de ser breves. A mensagem clara de ver ser enunciada com as palavras suficientes. Não mais que isso. A fraternidade nos trouxe aqui. A fraternidade das famílias que nos deram a base e a fraternidade dos laços profissionais que fizeram construir nossas carreiras e nossas vidas. Mas antes de terminar, precisamos olhar um pouco para o futuro. Des. CASSAL e Des.^a BRÍGIDA, o futuro está ali, diante de nossos olhos. Não temos o dom da premonição, mas sabemos o rumo a seguir. Neste início do século XXI, o Direito do Trabalho, nosso amigo de longa data e um dos depositários da fraternidade universal, tem grandes desafios. O primeiro deles, velho conhecido, é a sua precarização. Sempre ressurgem as ameaças de terceirização desmedida (como o PL 4330/04, que tramita no Congresso Nacional) Ou o julgamento pelo STF, da ação com repercussão geral sobre a terceirização. Só esses dois fatos políticos, por si só, são capazes de abalar os tradicionais alicerces do Direito do Trabalho. No plano interno, precisamos estar atentos aos desdobramentos da aplicação da Lei 13.015/2014, que centraliza as decisões e modifica o tratamento dos processos massivos, com o novo enfoque para o Recurso de Revista e Repercussão Geral. Esta nova lei trará consigo uma nova forma de decidir, exigindo cada vez mais a sensibilidade social do magistrado, para não sucumbir ao mar de recursos repetitivos. O PJe e seus desdobramentos também constitui um dos grandes desafios de nossa instituição judiciária e deve servir para aproximar o cidadão de uma justiça mais eficiente, e não para afastá-lo. Sob o ponto de vista da carreira, o sempre atual tema do aviltamento de nossos vencimentos e o comprometimento que acarreta perda das garantias de independência da magistratura. É fundamental para a democracia a existência de um Poder Judiciário íntegro e fortalecido. Parecem temas técnicos, mas são temas de toda a sociedade. Para garantirmos que prossiga o ideal de fraternidade – marco da Justiça Social – precisamos de um Poder Judiciário Trabalhista independente. Sem dependência econômica de outros poderes e com amplo espectro para suas decisões dentro do marco estabelecido pela Constituição. Mas também precisamos continuar a aplicar um Direito do Trabalho forte e estruturado, com sentido de uma relação preferencialmente sem intermediários. Na história da humanidade, toda vez que um terceiro faz a intermediação da mão de obra são os trabalhadores que perdem. É prudente pensar que isso somente pode ocorrer em casos excepcionais, e não como regra. Fazemos estas reflexões porque são necessárias e para que possamos pensar juntos sobre os desafios que temos pela frente. Mas não estamos tristes, nem desesperançosos. Estamos alegres e cheios de energia. Cientes, atentos, lúcidos. Sabemos o tamanho de nossa tarefa. Nosso tribunal, no papel que lhe cabe dentro do Estado Democrático

de Direito, acaba de receber mais dois desembargadores da melhor estirpe. Pessoas de cidadania plena, cabeça erguida, olhos abertos para o mundo e coração fraterno! Pessoas de bem. Sejam bem-vindos! Isso nos motiva a todos. A cada familiar presente nesta sala. A cada amigo. A cada profissional presente nesta sessão: Juízes, Ministério Público, servidores, advogados, peritos e cidadãos em geral. Acreditamos em vocês. Acreditamos na Justiça. Acreditamos em dias melhores, na frondosa árvore da vida! Muito obrigado”.

(Sessão solene de ratificação de posse ocorrida em 19-09-2014, no Plenário do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região)

Discurso de posse do Desembargador *Fernando Luiz Moura Cassal*, na solenidade de ratificação da sua posse e da Desembargadora *Brígida Joaquina Charão Barcelos Toschi*, no cargo de Desembargador do Trabalho

“Excelentíssima Senhora Desembargadora Cleusa Regina Halfen, Digníssima Presidente deste Tribunal; Excelentíssimo Senhor Hugo Carlos Scheuermann, Digníssimo Ministro do Tribunal Superior do Trabalho, na pessoa de quem eu saúdo todas as demais autoridades já nominadas pelo Protocolo; Senhores Desembargadores; Senhores Juizes; Senhores Advogados; Senhores Servidores; Senhoras e Senhores: Esta é uma data muito especial para nós, por várias razões. Amanhã, dia 20 de setembro, comemoramos a data mais marcante de toda a história do Rio Grande do Sul. Há exatos 179 anos, aqui bem perto de onde estamos, no ano de 1835, se deu a batalha que iria marcar para sempre o povo gaúcho: o Combate da Ponte da Azenha, quando os Farroupilhas comandados pelo General Bento Gonçalves derrotaram os militares do governo provincial e, no dia 20 de setembro de 1835, tomaram a cidade de Porto Alegre, dando início à mais longa Guerra já ocorrida em território nacional. A Revolução Farroupilha ainda iria durar por longos 10 anos, desdobrando-se em sangrentos combates, em que sempre se destacou a valentia e o caráter do povo gaúcho. Já foi dito que é preciso resgatar o passado para compreender o presente. A história da nossa gente nos enche de orgulho e nos dá uma lição de coragem. E a vida de todos nós, no fundo, é um eterno combate que pede coragem. Coragem para superar as dificuldades. Coragem para aceitar no nosso coração a dor e as perdas que a vida nos impõe. Coragem para enfrentar os novos desafios. E são muitos os desafios. Chegamos ao Tribunal em um momento particularmente especial, em que a sociedade brasileira realimenta as suas esperanças no aperfeiçoamento e na confiança nas suas instituições. A Magistratura luta por melhores condições de trabalho além da justa recomposição de seus subsídios. O nosso Tribunal se orgulha de ser pioneiro em todo o país no processo de democratização do Poder Judiciário, assegurando em seu Regimento Interno a participação de todos os magistrados na eleição dos seus administradores. Buscamos incessantemente um melhor aparelhamento para fazer frente à enorme demanda processual a que estamos submetidos, trabalhando para a criação de novas Varas do Trabalho e de novos cargos de Juiz e servidores – e a Presidente Cleusa não tem poupado esforços nesse sentido. A intenção de dar mais celeridade ao processamento dos recursos trabalhistas vai nos exigir, dentro de pouco tempo, um grande debate em torno da implementação das alterações previstas na Lei 13.015, que exige a uniformização da jurisprudência dos Tribunais, com reflexos na admissibilidade dos recursos de revista e no chamado efeito de repercussão geral. O Processo Judicial Eletrônico também

é, hoje, uma realidade. Apesar de todas as dificuldades que temos encontrado no enfrentamento dos problemas que decorrem naturalmente da implantação e do aperfeiçoamento do sistema, é imprescindível destacar que se trata de uma ferramenta fundamental para uma prestação jurisdicional mais célere e eficaz. Segundo os dados que nos foram gentilmente fornecidos pelo Desembargador Cassou – que tem sido incansável no trabalho para a sua implantação – o PJe conta, hoje, com mais de 116 mil ações em tramitação no 1º Grau e mais de 8 mil ações em tramitação no 2º Grau, tendo sido implantado, já, em noventa Varas do Trabalho em todo o Estado do Rio Grande do Sul. Conforme os dados do e-Gestão, a expectativa é que o Processo Judicial Eletrônico reduza em cinquenta por cento o tempo de tramitação de um processo, entre o ajuizamento da ação e a conclusão para a sentença. O Juiz é um ser sensível a todos os movimentos e transformações que afetam a sociedade do seu tempo, sobretudo, nós, Juizes do Trabalho, que atuamos justamente na preservação do frágil equilíbrio em que se sustentam as relações entre o capital e o trabalho. Nesse contexto, revela-se necessária uma profunda reflexão a respeito da precarização das relações de trabalho, que fere os princípios protetivos do trabalhador e o direito fundamental à dignidade da pessoa humana. O avanço da terceirização nos preocupa porque, por trás do objetivo da redução nos custos das empresas, se escondem os seus efeitos nefastos que afetam o Direito do Trabalho, a Previdência Social e as condições de segurança e saúde dos trabalhadores. As estatísticas são alarmantes: a cada dez acidentes de trabalho, oito envolvem empresas que utilizam mão de obra terceirizada; e a cada cinco mortes por acidente de trabalho no Brasil, quatro ocorrem com empregados de empresas terceirizadas. Como eu disse, desde o início, são muitos os nossos desafios. A todos os amigos e amigas que nos envaidecem com a sua presença, peço licença para externar o meu sincero agradecimento àquelas pessoas sem as quais este momento não seria possível. Quero agradecer a toda a minha família, e o faço na pessoa da Sra. Maria Lygia Hamilton de Moura Gonçalves, que vem de longe, lá de Jaguarão, onde a pampa se estende até o infinito. Por mais que a gente ande por aí, nunca, mas nunca mesmo, nos esquecemos das nossas raízes. Faço uma referência especial aos meus pais Lillian Zoel de Moura Cassal e Luiz Fernando Cassal, que me ensinaram os princípios sagrados da tolerância e do respeito; aos meus filhos Marcella Dewes Cassal e Luiz Fernando Cassal Neto, com quem eu tenho aprendido todos os dias a arte de viver de novo, a cada nova experiência ou emoção que floresce nos seus corações cheios de paixão e juventude. O meu sincero agradecimento a todos os desembargadores desta casa, que sempre me acolheram afetuosamente e com grande generosidade, e aos meus colegas juizes, que com o seu trabalho altamente qualificado, fazem desta Região uma referência para a prestação jurisdicional em todo o país. Ao tempo em que cumprimento os senhores advogados que nos dão a honra da sua presença nesta solenidade, lembro que a advocacia gaúcha é, também, referência de seriedade e competência profissional.

Sempre acreditamos, ao longo da nossa carreira, que é possível, sim, a construção de um convívio cordial e de cooperação mútua entre a advocacia e a magistratura, baseado nos princípios do diálogo, da lealdade e da boa fé. Aos servidores da Justiça do Trabalho, o meu respeito e a minha admiração. Agradeço a inestimável colaboração de todos os servidores com quem trabalhei ao longo dos anos – e peço permissão para fazê-lo na pessoa de meu irmão, Ibis de Moura Cassal, que ingressou nos quadros da Justiça do Trabalho quando era quase um menino, cujo trabalho e dedicação são motivos de grande orgulho. Faço um agradecimento especial ao Paulo Ernesto Dorn, meu secretário especializado durante muitos anos e, hoje, magistrado exemplar; a Fabiane Paixão Cortopassi e a Dea Cristina Oliveira, que trabalharam comigo por ocasião da minha primeira convocação para atuar no Tribunal, no ano de 2002; a Aline Pinto Moehlecke, a Claudia Franck Naiditch e toda a equipe do “Gabinete”; o Adolfo Marques Pereira e toda a equipe do gabinete do Desembargador Milton Dutra; a Nádia Beatriz Dadalt e toda a equipe do gabinete da Desembargadora Carmen Gonzales; e, finalmente, a Tatiana Celso, o Percival Bueno Pinheiro e toda a equipe do gabinete do Desembargador Ricardo Gheling, que me deixou esse legado maravilhoso. Para encerrar, preciso registrar publicamente a minha eterna gratidão a algumas pessoas que já não estão mais entre nós: Pedro Jaime Bittencourt, advogado e poeta brilhante, que inspirou os meus primeiros passos, desde as areias distantes do Hermenegildo, e encantou a todos os que obtiveram a bênção de conhecer a sua alma doce e bela; Lenir Heinen, meu colega de concurso e amigo pessoal, um grande juiz e homem de diálogo e serenidade exemplar; Milton Varella Dutra, ilustre desembargador desta casa, reconhecido pelo seu trabalho e dedicação, que continua vivo nas nossas lembranças e nas suas brilhantes decisões, que são referência importante para os nossos julgamentos; e, finalmente, Doutor Ney Fayet, conceituado professor e advogado criminalista, que nos deixou recentemente, homem de grande inteligência e sabedoria, meu eterno “mestre”, que me incentivou desde muito cedo a assumir as atribuições e as responsabilidades da Magistratura. A todos, o meu muito obrigado!”

(Sessão solene de ratificação de posse ocorrida em 19-09-2014, no Plenário do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região)

Discurso de posse da Desembargadora *Brígida Joaquina Charão Barcelos Toschi*, na solenidade de ratificação da sua posse e do Desembargador *Fernando Luiz Moura Cassal*, no cargo de Desembargador do Trabalho

“Exma. Sra. Presidente do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região – Desa. Cleusa Regina Halfen, em nome de quem saúdo todas as autoridades já nominadas pelo mestre de cerimônia. Exmo. Senhores Desembargadores, Juizes, Procuradores, Promotores, Advogados, Peritos, servidores, amigos e familiares: Hoje é um dia ímpar, especial e marcante em minha vida. Hoje, eu estou assumindo solenemente uma “cadeira” neste Egrégio Tribunal como Desembargadora, promovida pelo critério de antiguidade, no dia 05 de junho deste ano. Antiguidade, esta, construída ao longo de 27 anos, dos quais 5 anos como servidora desta Casa e os 22 anos restantes como magistrada. Sinto orgulho de fazer parte da história desta Instituição. O Tribunal do Trabalho da 4ª Região é uma corte exemplar no país pelo labor profícuo dos magistrados que o compõem. Há exatamente um ano, fui convocada pelo Órgão Especial para atuar na 5ª Turma desse Egrégio Tribunal, por ideia e iniciativa de um colega e amigo por quem eu tenho grande admiração e apreço (Desembargador Clóvis Schuch dos Santos). Dediquei enorme esforço diuturnamente nos 3 gabinetes pelos quais passei (da Desembargadora Berenice Correa Dias; do Desembargador Leonardo Brasil; e do Desembargador Ricardo Tavares Gehling), julgando os processos que me foram designados. Aprendi muito com as competentes equipes que faziam parte desses gabinetes, tanto na esfera processual quanto na administrativa, sem abrir mão de minhas convicções, já consolidadas no 1º grau, mas respeitando, e até revendo, outras posições e formas de interpretar o ordenamento jurídico. Neste momento de ratificação de posse renovamos todos os compromissos que assumimos quando escolhemos a magistratura trabalhista. Compromissos com os princípios basilares do Direito do Trabalho, tão bem identificados pelo grande mestre uruguaio Américo Plá Rodrigues, principalmente pela característica protetora deste direito especial. Direitos estes reconhecidos como direitos fundamentais pela atual Constituição da República. É uma honra ser e me sentir magistrada. Imaginar o porquê desse sentimento, enraizado em minha alma, é definir esse trabalho como uma missão. Identificada com a mesma missão do Direito do Trabalho, Direito Social, que foi concebido com o desiderato de chegarmos o mais próximo do equilíbrio entre as forças antagônicas da relação Capital X Trabalho, equilíbrio este tão almejado pela sociedade brasileira. A nobre incumbência de distribuir a justiça é instigante, é exigente, e cada vez mais desafiadora, principalmente nesses novos e desafiadores tempos, seja com a introdução do processo eletrônico, seja com a criação de novéis princípios que nos fazem pensar nas novas formas de

atuação da Justiça, como, por exemplo, o Princípio da Conexão. Nessa minha caminhada tive a oportunidade de aprender com grandes mestres. Pude ouvir do saudoso Ministro Arnaldo Süssenkind que a maior demonstração de sabedoria de um homem é se mostrar humilde e que sempre e a cada dia devemos buscar um constante aprendizado. Do mestre Ovídio Batista, com quem tive a honra e o privilégio de conviver durante os vários meses do curso de especialização em direito processual na UNISC, ouvi que nós juízes não deveríamos ter medo de conceder liminares, porque em caso de risco de perecimento de direitos, devemos antes preservá-los, que depois remediá-los. Com o Desembargador Ruy Portanova, que foi meu orientador no trabalho de conclusão da referida especialização, aprendi a ser mais ousada, mais avançada, tanto nas interpretações quanto nos julgamentos, fazendo uso dos princípios que são fontes inesgotáveis para aplicação do direito. Recentemente, cursando a primeira turma de “pós-graduação” em Direito do Trabalho, convênio com a Universidade da República do Uruguai, tive a honra de assistir a aula inaugural proferida pelo Mestre (Doutor em Direito e Ciências Sociais) Héctor-Hugo Barbagelata, que me fez ter certeza da magnitude do Direito do Trabalho e da sua importância nas relações sociais. Novos desafios ainda nos aguardam no alvorecer deste novo século, como a erradicação do trabalho escravo, erradicação do trabalho infantil, assim como lutar pela efetiva segurança no trabalho, já que nosso país é campeão mundial em acidentes do trabalho. Cumpre referir nesse primoroso momento da minha vida, a existência marcante de um homem grandioso. Um homem que tanto me ensinou. Meu tão amado pai Eleutério Barcelos, que me guiou com valores inarredáveis, como o respeito, a igualdade e o amor ao próximo. Este homem foi um grande humanista e incansável na busca da justiça aos excluídos. Ele acreditava que os problemas nos ajudam a evoluir e que as pessoas que ofendem gratuitamente aos outros estão apenas a demonstrar as suas fraquezas. Eu sigo com ardor o caminho que meu pai me ensinou, sem medir esforços para ajudar ao próximo. Quero lembrar a todos os presentes que a vida é feita de sentimentos nobres e que são todos vocês que contribuíram, de alguma forma, para eu estar aqui nesse momento. Assim, quero prestar minhas homenagens aos funcionários lotados em meu gabinete que com muita dedicação me auxiliam cotidianamente nesse desiderato de examinar e julgar tantos e volumosos processos. Obrigada ao assessor jurídico que está ao meu lado há mais de 15 anos, Luciano Barreto Rodrigues, ao chefe de gabinete Neurimar Caus, que comigo labuta há mais de 10 anos, a Alessandra Dorte, a Alessandra Wagner, a Andréa, a Elisabel, ao Luiz Felipe, a Mariella, a Tânia, e ao Pedro (meu menino estagiário). Todos tão aplicados à causa da distribuição da justiça. Agradeço, por fim e por justa homenagem, a minha família aqui presente, em especial aos meus filhos Juliana, Otávio, Rodolpho e Christian, companheiros neste longo percurso, que me demonstram amor permanente. Agradeço em especial ao meu primoroso marido, Cássio, companheiro de todas as horas, inclusive nas madrugadas de insônia em que

ficamos conversando horas e horas sobre o direito e ainda ao meu amado sogro, Deodato Toschi, grande pai de igual valor ao meu, e, ainda a minha amada sogra, Glaci Toschi. Assim como a minha neta, Tainá, uma estrela que surgiu recentemente em nossas vidas. Deixo um tema para reflexão: Segundo o sociólogo Zygmunt Bauman, vivemos uma vida líquida, onde a transformação das relações humanas produz um sentimento de fragilidade e incerteza que domina todas as esferas da vida afetiva e social, produzindo uma sensação de indefinição de valores e indiferença. Embora os meios eletrônicos de comunicação ocupem a maior parte do tempo em nossas vidas, as relações são personalíssimas. Nossas amizades são muito importantes e as emoções vivenciadas entre os seres humanos é que nos fazem felizes e querer viver, sempre, cada vez mais, no infinito. Assim, parafraseando o sociólogo, conclamo a todos: “Não sejamos líquidos!” Muito obrigada.”

(Sessão solene de ratificação de posse ocorrida em 19-09-2014, no Plenário do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região)

**ÍNDICE ANALÍTICO E REMISSIVO
DOS ACÓRDÃOS**

A

ABANDONO DE EMPREGO

- Não configuração. Transferência. Despedida. Empresa prestadora de serviços que, diante do encerramento de contrato mantido com órgão público, determina – supostamente amparada em cláusula contratual – que o empregado se apresente em cidade diversa, distante mais de 500 km do local da contratação. Tentativa de burlar os preceitos contidos na CLT. Sentença mantida. Extinção do contrato de prestação de serviços que corresponde a situação rotineira para as terceirizadas, notadamente em casos de licitação. Inadmissível a transferência do risco do negócio ao trabalhador.
(Ac. 0000022-33.2013.5.04.0821 RO) 97

- v. justa causa

ABUSO DE PODER

- v. dano moral

AÇÃO RESCISÓRIA

- Ação rescisória de ação rescisória. Sentenças homologatórias de acordos desconstituídas em razão de vício – colusão. Alegado documento novo que subsiste em declaração elaborada após o corte rescisório. Vício apontado que deve nascer na decisão rescindenda, não se admitindo a rediscussão do acerto do julgamento anterior, conforme orientação da Súmula 400 do TST. Pretensão dos autores no sentido de afastar a declaração de nulidade das transações havidas. Não verificada a existência de documento novo ou mesmo erro de fato. Súmulas 402 e 410 do TST. Improcedência.
(Ac. 0016745-73.2010.5.04.0000 AR) 101

- Improcedência. Bancário gerente-geral de agência. Acórdão que afasta a aplicação do art. 62, II, da CLT. Fundamento na prova de que o empregado não era investido dos poderes de mando e gestão necessários ao enquadramento. Inviabilidade do reexame dos fatos e provas da ação principal (art. 485, V, do CPC e Súmula 410 do TST).
(Ac. 0009568-87.2012.5.04.0000 AR) 105

ACIDENTE DO TRABALHO

- Acidente do trabalho típico. Descarga elétrica. Danos materiais, dano moral e dano estético. Lesões sofridas pelo trabalhador rural. Ocorrência de vendaval que derrubou postes. Trabalhador que, no trajeto em que iria cumprir tarefas determinadas, sofreu forte descarga elétrica ao se aproximar de fios caídos. Culpa do empregador. Orientação deficiente para o cumprimento de tarefa potencialmente perigosa. Ausência de equipamentos de proteção individual. Manutenção do deferimento das pretensões indenizatórias. Art. 7º, XXVII, da Constituição. Arts. 186 e 927 do Código Civil. *Decisão por maioria*.
(Ac. 0000420-74.2012.5.04.0801 RO) 110

ACORDO

- v. ação rescisória

ACORDOS COLETIVOS

- Duplicidade. Aplicação simultânea. Prevalência da norma mais favorável. Princípios da valorização do trabalho humano e da solidariedade social. Elevação dos patamares mínimos dos direitos trabalhistas. Aplicação também no âmbito do exercício da autonomia das vontades coletivas. Cotejo em interpretação sistemática. Teoria do Conglobamento Orgânico. Art. 620 da CLT.
(Ac. 0000639-69.2011.5.04.0010 RO) 122

ACRÉSCIMO SALARIAL

- v. acúmulo de funções

ACÚMULO DE FUNÇÕES

- Datilógrafa. Contrato pactuado na década de 80 para operação de máquina de escrever. Comprovada posterior alteração da função de “datilógrafa” para “digitadora sr”. Realização de tarefas adicionais como cadastro de clientes, pré-diagramação de anúncios classificados com definição de medidas e destaques além da inserção de imagens/grafismos. Evolução tecnológica vivenciada no mundo inteiro que exige permanente postura de adaptação a estes novos recursos. Aplicação do art. 456, parágrafo único, da CLT e, por analogia, da Súmula 346 do TST. Rol de atividades compatíveis com a condição pessoal da trabalhadora. Acréscimo salarial indevido.
(Ac. 0000623-81.2012.5.04.0010 RO) 124

ADICIONAL DE INSALUBRIDADE

- Enfermeiro embarcado. Atividades a bordo de navio. Atendimento à tripulação. Contato permanente com pacientes potencialmente portadores de doenças infectocontagiosas. Adicional devido. Grau médio. Anexo 14 da NR-15 da Portaria nº 3.214/78.
(Ac. 0113000-55.2009.5.04.0121 RO) 127

ADICIONAL DE RISCO

- Trabalhador portuário avulso. Art. 14 da Lei nº 4.860/65. Direito que abrange todos os trabalhadores que prestam serviços na área portuária. Remuneração dos riscos relativos a insalubridade, periculosidade e quaisquer outras situações. Consideração de toda a esfera portuária como área de risco. *Decisão por maioria.*
(Ac. 0036100-28.2009.5.04.0122 RO) 129

AFASTAMENTO PARA CUIDADOS COM A SAÚDE

- v. dano moral

AFASTAMENTO PREVIDENCIÁRIO

- v. dano moral

AMPLA DEFESA

- v. nulidade do processo

ARMA DE FOGO

- v. danos morais e materiais

ASSASSINATO DO TRABALHADOR

- v. danos morais e materiais

ASSÉDIO MORAL

- Direitos de personalidade. Afronta à liberdade de consciência do trabalhador. Nulidade da despedida. Dano moral indenizável. Empresa de telefonia. Priorização da venda de planos pós-pagos em detrimento de pré-pagos, sob pena de prejuízo ao desempenho da loja e dos vendedores. Orientação para manipular consumidores via informações falsas de que o “sistema” estaria “fora do ar”. Trabalhadora que, ao presenciar tal prática, intervém em favor de clientes e atende suas pretensões. Gesto que tem por consequência assédio moral. Ameaças e intimidações por parte de colegas. Art. 5º, VI, da Constituição da República. Prova médica. Estresse de relacionamento laboral como causa de afastamentos ao trabalho. Art. 118 da Lei nº 8.213/90. Dano moral de reparação impositiva. Indenização fixada em R\$ 50.000,00. Impossibilidade de reintegração (decurso do tempo e hostilidade). Deferimento de indenização substitutiva equivalente aos salários e demais vantagens, contados da despedida mais doze meses.
(Ac. 0000689-35.2011.5.04.0030 RO) 131

- v. dano moral

ASSÉDIO SEXUAL

- v. dano moral

ASSISTÊNCIA DOMICILIAR

- v. vínculo de emprego

ATIVIDADE ESSENCIAL

- v. terceirização

ATIVIDADE-FIM

- v. terceirização e vínculo de emprego

ATO ILÍCITO

- v. terceirização

AUTO DE INFRAÇÃO

- Nulidade. Termo de Ajustamento de Conduta firmado perante o Ministério Público do Trabalho (MPT) anteriormente à fiscalização do Ministério do Trabalho. Contratação ilegal de trabalhadores por meio da terceirização ilícita. Concessão de prazo para o atendimento de obrigações trabalhistas que impede a aplicação de multa pelo MPT. Ação de órgãos governamentais que devem ocorrer de forma coordenada, não podendo prevalecer atuações conflitantes sob pena de ofensa ao princípio da confiança. (Ac. 0001010-97.2012.5.04.0721 RO) 143

AUTÔNOMO

- v. vínculo de emprego

AVULSO

- v. adicional de risco

B

BANCÁRIO

- v. ação rescisória e vínculo de emprego

BANCO

- v. vínculo de emprego

C

CABISTA

- v. terceirização

CÁLCULOS

- v. parcelas vincendas

CÂNCER DE MAMA

- v. doença ocupacional

CARÊNCIA DE AÇÃO

- v. substituição processual

CARGO DE CONFIANÇA

- v. ação rescisória

CERCEAMENTO DE DEFESA

- v. nulidade do processo

COISA JULGADA

- Exegese do *decisum*. Interpretação de acordo com a fundamentação. Decisão que deve ser considerada

integrando-se o contido no *decisum* e na fundamentação, de modo que formem um sistema interpretado em sua integralidade. Prevalência da vontade do julgador ao apreciar a demanda em seu conjunto. Coisa julgada que deve ser considerada em seu conjunto lógico. *Decisão por maioria*.

(Ac. 0000899-79.2010.5.04.0561 AP) 146

COLUSÃO

- v. ação rescisória

COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO

- v. imunidade de jurisdição

COMUNHÃO DE INTERESSES

- v. *factoring*

CONCAUSALIDADE

- v. doença ocupacional

CONCURSO

- v. dano moral

CONDIÇÕES DE HIGIENE E ALIMENTAÇÃO

- v. dano moral

CONDUTA ILÍCITA

- v. danos morais

CONTESTAÇÃO

- v. expressões injuriosas

CONTRATO EM VIGOR

- v. parcelas vincendas

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS

- v. danos materiais

CONSTRANGIMENTO

- v. dano moral

CONTRATO DE TRABALHO

- v. danos morais e materiais

CONVERSA TELEFÔNICA

- v. prova

CORRETOR DE SEGUROS

- v. vínculo de emprego

D

DANO ESTÉTICO

- v. acidente do trabalho

DANO MATERIAL

- Contribuições previdenciárias. Ausência de recolhimento. Indenização devida. Pensão vitalícia. Efetivo prejuízo à ex-companheira do empregado falecido. Rejeição do requerimento de *pensão por morte* direcionado ao órgão previdenciário. Decisão administrativa confirmada pela Justiça Federal. Provas do dano, do nexo causal e da conduta culposa. (Ac. 0010920-63.2011.5.04.0211 RO) 151
- v. acidente do trabalho, danos morais e materiais

DANO MORAL

- Alegação de exposição a condição vexatória e constrangedora após retorno de afastamento previdenciário. Situação em que a autora encontrou outra pessoa exercendo suas funções, seus pertences encaixotados e senhas bloqueadas para acesso ao sistema de informática. Substituição da autora que se revelou imprescindível ao próprio desenvolvimento normal da atividade da instituição ré, não representando penalidade ou recriminação imposta à demandante. Encaixotamento de pertences que representou zelo por parte da empregadora e senha de acesso cancelada automaticamente pelo sistema em razão do afastamento por período superior a quarenta e cinco dias. Não caracterizado o ilícito atribuído à demandada. Indenização indevida. (Ac. 0001407-10.2012.5.04.0026 RO) 153
- Assédio moral e sexual. Quadro depressivo apresentado pela autora que não possui nexo causal com os alegados danos sofridos. Valorização das impressões do magistrado que colheu a prova. Conclusão no sentido de que a doença psíquica vivenciada pela autora “tem nexo com predisposição pessoal e com a quebra de expectativa com o relacionamento frustrado que não lhe trouxe nenhum benefício”. Improcedência dos pedidos de indenização por danos morais em razão de assédio moral e sexual. (Ac. 0001265-79.2011.5.04.0401 RO) 159
- Assédio moral organizacional. Depressão. Acúmulo desproporcional de atribuição com cobrança de metas inatingíveis. Quadro depressivo como resultado. Incapacidade temporária para o trabalho. Indenização devida. Análise dos fatos à luz de critérios de razoabilidade e proporcionalidade, além da capacidade econômica do ofensor, da condição pessoal do ofendido e da extensão do dano que, contudo, conduz à redução do valor fixado. (Ac. 0001067-54.2012.5.04.0030 RO) 163
- Depressão. Empregado despedido enquanto acometido de doença sem nexo causal com as atividades laborativas. Conduta ilícita. Afronta aos princípios do trabalho e da dignidade humana. Redução voluntária da possibilidade de recuperação da saúde do trabalhador. Manifesto excesso do direito de despedir. Função social da empresa. Mero intuito econômico de substituir mão de obra improdutiva. Contrato de quase vinte anos. Conduta aparentemente lícita que se tornou ilícita. Responsabilidade civil e dever de indenizar que se reconhecem. (Ac. 0000247-43.2012.5.04.0383 RO) 170
- Descontos salariais indevidos. Fato que não gera, por si só, o dever de indenizar. Inexistência de indícios de abalo psicológico ou qualquer outro constrangimento. Indenização indevida. (Ac. 0001601-19.2012.5.04.0023 RO) 175
- Despedida discriminatória. Empregado portador de hepatite C. Proibição de qualquer prática discriminatória, na admissão, manutenção e dispensa, na relação de emprego (art. 1º da Lei nº 9.029/95). Dispensa em razão da doença, considerada como contagiosa. Estigma e preconceito. Atividades como encanador industrial que não possibilitam contágio. Não comprovado o alegado motivo da rescisão – impossibilidade de aproveitamento da mão de obra pelo término da obra contratada. Inversão do ônus da prova. (Ac. 0000454-94.2012.5.04.0204 RO) 176

- Despedida discriminatória. Participação em paralisação. Indenização devida. Despedida arbitrária por participação em movimento reivindicatório. Conduta ilícita. Dever de indenizar que dela emerge. Redução, contudo, do valor arbitrado. (Ac. 0000923-25.2012.5.04.0404 RO) 182
- Despedida sem justa causa. Constrangimento. Direito potestativo de despedir exercido em local público (aeroporto), diante de colegas da autora. Cancelamento de viagem para a qual previamente escalada a reclamante. Rescisão que violou a dignidade do empregado e constituiu abuso de poder. Direito à indenização. Arts. 186 e 927 do Código Civil. (Ac. 0001630-36.2011.5.04.0401 RO) 186
- Dispensa discriminatória. Presunção. Indenização devida. Resilição contratual. Iniciativa levada a efeito imediatamente após o retorno do afastamento previdenciário. Conduta contrária à dignidade do empregado, à função social da propriedade e à valorização do trabalho. Decisão por maioria. (Ac. 0001271-25.2012.5.04.0022 RO) 188
- Gravidez de risco. Recém-nascido que veio a falecer. Ex-empregadora que não foi diligente na providência atinente ao encaminhamento do benefício do salário-maternidade. Atitude que foi considerada como falta grave em sentença proferida nos autos de processo anterior. Abalo moral. Reclamada que agiu em desconformidade com a lei e o direito. Descumprimento também de dever ético e moral. Desamparo financeiro por culpa da empregadora. Sofrimento agravado. Art. 5º, X, da Constituição Federal. (Ac. 0000599-84.2011.5.04.0302 RO) 192
- Grupo hospitalar. Reclamante aprovado em processo seletivo público. Cargo de médico cirurgião geral. Prejuízos advindos do não chamamento para vaga existente, recusada pelos candidatos classificados anteriormente. Indenização devida. *Decisão por maioria.* (Ac. 0000198-63.2012.5.04.0007 RO) 197
- Mensagens de conteúdo sexual. Emissão por colega não detentor de posição hierarquicamente privilegiada. Ausência de força coativa de intimidação. Situação que não constitui assédio sexual. Reconhecimento, contudo, de dano moral. Negligência do empregador. Descumprimento do dever de fornecer meios adequados à execução normal do trabalho, prevenir danos, prestar assistência e respeitar a personalidade moral da empregada na sua dignidade como pessoa humana. (Ac. 0000134-40.2012.5.04.0561 RO) 200
- Necessidade de intervenção médica. Obstáculos criados pelo empregador. Posterior dispensa imotivada. Prática indenizável. Dependência característica da relação de emprego. Entraves criados pelo empregador ao afastamento para cuidados com a saúde. Prolongamento do sofrimento e das dores. Provas testemunhal e documental. (Ac. 0000199-31.2013.5.04.0551 RO) 207
- Vigia de obra. Trabalho na duplicação e reforma da BR-101. Lesão a direitos da personalidade. Reconhecimento. Negligência e omissão das empresas construtora e empreiteira no dever de zelo das condições de higienização e alimentação. Locação de guaritas e de sanitários químicos portáteis – e respectiva limpeza – que se mostraram insuficientes para satisfazer a demanda ao longo da rodovia. Indenização devida. Art. 5º, X, da CF. Valor fixado em patamar compatível e em harmonia com precedentes do Tribunal. (Ac. 0000879-85.2010.5.04.0271 RO) 210
- v. acidente do trabalho, assédio moral, danos morais e materiais, doença ocupacional e prova

DANOS MORAIS E MATERIAIS

- Contrato de trabalho frustrado. Reconhecimento, pela reclamada, da condição de empregado. Encaminhamento a banco para abertura de conta. Desfazimento do contrato, no estágio em que se encontrava, sem justo motivo. Quebra do princípio da boa-fé objetiva que deve permear todo o iter contratual. Indenizações devidas.
(Ac. 0000900-86.2011.5.04.0122 RO) 214
- Fato de terceiro. Indenização indevida. Inviabilidade de atribuir à reclamada responsabilidade civil pelo assassinato do trabalhador, embora ocorrido enquanto prestava serviços a terceiros por determinação daquela. Assassínio a tiros por disparos de arma de fogo. Investigação policial que tem como linhas vingança ou latrocínio, conforme noticiado na imprensa. Caracterização da figura da excludente de nexo causal conhecida como fato de terceiro. Agente causador do dano diverso das pessoas do contratado e do contratante e seus prepostos.
(Ac. 0000117-30.2013.5.04.0541 RO) 219

DECISUM

- v. coisa julgada

DECORO JUDICIAL

- v. expressões injuriosas

DEPOIMENTOS

- v. nulidade do processo

DEPRESSÃO

- v. dano moral

DESCARGA ELÉTRICA

- v. acidente do trabalho

DESCONTOS SALARIAIS

- v. dano moral

DESPEDIDA

- v. abandono de emprego, dano moral e dispensa coletiva

DESPEDIDA ARBITRÁRIA

- v. dano moral

DESPEDIDA DISCRIMINATÓRIA

- v. dano moral

DESPEDIDA IMOTIVADA

- v. dano moral

DEVIDO PROCESSO LEGAL

- v. nulidade do processo

DIGITADOR

- v. acúmulo de funções

DIREITOS DA PERSONALIDADE

- v. assédio moral e dano moral

DISCRIMINAÇÃO

- v. dano moral

DISPENSA COLETIVA

- Invalidez. Necessidade de negociação coletiva prévia. Rescisão emergente de despedida em massa. Ausência de prévia participação do sindicato da categoria profissional. Extrapolação do âmbito individual do contrato de trabalho. Conduta da empresa que promove extinção de parte significativa da base produtiva. Repercussões sociais e econômicas na categoria profissional daquela base territorial. Afetadas substancialmente as estruturas econômica e produtiva da região. Extinção do estabelecimento. Impossibilidade de reintegração. Deferimento de indenização equivalente a doze vezes o último salário.
(Ac. 0001074-94.2011.5.04.0381 RO) 224

DOENÇA OCUPACIONAL

- Exposição continuada a raio-x. Câncer de mama. Ausência de proteção eficaz. Fator de risco. Configuração. Concausalidade. Radiação ionizante que constitui risco predominante. Responsabilidade majoritária do empregador, que não adotou as medidas necessárias. Deferimento de indenização por danos morais de R\$ 52.500,00 e pensionamento, em parcela única, equivalente a 67% do total da última remuneração, acrescida de 1/12 relativo ao décimo terceiro salário, multiplicada pelo número de meses entre o afastamento do trabalho e o óbito.
(Ac. 0000242-37.2011.5.04.0292 RO) 228

DOENÇA PSÍQUICA

- v. dano moral

DOMÉSTICO

- v. vínculo de emprego

DUPLICIDADE DE ACORDOS COLETIVOS

- v. acordos coletivos

E

EMBARCADIÇO

- v. adicional de insalubridade

EMPREGADO DOMÉSTICO

- v. vínculo de emprego

EMPREGADO FALECIDO

- v. dano material e prescrição

EMPREGADO PÚBLICO

- v. gratificação ajustada

ENFERMEIRO

- v. adicional de insalubridade

ENGAJAMENTO AO SERVIÇO MILITAR

- v. justa causa

EQUIPARAÇÃO SALARIAL

- Isonomia entre celetista e estatutário. Impossibilidade. Situações díspares. Regimes jurídicos distintos. Normas e princípios específicos e incompatíveis. Extensão, ao celetista, de direitos de estatutários que importaria instituição de regime jurídico misto, sem amparo legal. Inviabilidade da aplicação indistinta da OJ 383 da SDI-I do TST, sob pena de burla à vedação do art. 37, XIII, da Constituição Federal. (Ac. 0000356-36.2013.5.04.0023 RO) 234

ESTADO ESTRANGEIRO

- v. imunidade de jurisdição

ESTATUTÁRIO

- v. transposição de regime

ESTIGMA

- v. dano moral

EX-COMPANHEIRA

- v. dano material

EXECUÇÃO

- v. litigância de má-fé

EXEGESE DO DECISUM

- v. coisa julgada

EXPRESSÕES INJURIOSAS

- Incompatibilidade com o decoro judicial. Inadequação e desnecessidade ao deslinde do feito. Incompatibilidade com a linguagem forense e com o Código de Ética e Disciplina da OAB. Postura crítica que, embora inerente às peças defensivas, deve observar os limites da polidez e da urbanidade. Lição de Machado de Assis sobre a necessária delicadeza do crítico. Provimento do recurso que busca sejam riscadas expressões ofensivas. Art. 15 do CPC. (Ac. 0001101-81.2011.5.04.0024 RO) 239

EXTINÇÃO DO CONTRATO

- v. transposição de regime

EXTINÇÃO DO ESTABELECIMENTO

- v. dispensa coletiva

F

FACTORING

- Responsabilidade solidária. Grupo econômico. Caracterização. Reconhecimento. Ingerência da empresa faturizadora na direção, no controle e na administração da empresa faturizada. Evidente nexo de coordenação. Comunhão de interesses. Art. 2º, § 2º, da CLT. (Ac. 0000101-35.2012.5.04.0372 RO) 240

FALECIMENTO DE RECÉM-NASCIDO

- v. dano moral

FATO DE TERCEIRO

- v. danos morais e materiais

FISCALIZAÇÃO DO MINISTÉRIO DO TRABALHO

- v. auto de infração

FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO (FGTS)

- v. imunidade de jurisdição

G

GERENTE

- v. ação rescisória

GRATIFICAÇÃO AJUSTADA

- Empregado público. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Indevida. Concessão que pressupõe o preenchimento dos requisitos estabelecidos pela própria administração, entre eles a fidedignidade. Reclamante que não comprovou o exercício de funções equivalentes aos empregados que recebiam a gratificação. (Ac. 0000104-48.2013.5.04.0018 RO) 245

GRAVAÇÃO CLANDESTINA

- v. prova

GRAVIDEZ DE RISCO

- v. dano moral

GRUPO ECONÔMICO

- v. *factoring*

GRUPO HOSPITALAR

- v. dano moral

H

HEPATITE C

- v. dano moral

I

IMUNIDADE DE JURISDIÇÃO

- 1 Pessoa jurídica de direito público externo. Adoção da tese da imunidade jurisdicional relativa dos Estados estrangeiros, não havendo falar em imunidade de jurisdição perante órgãos do Poder Judiciário brasileiro, quanto à fase de conhecimento do processo e quando se tratar de causa de natureza trabalhista. 2 Competência da Justiça do Trabalho. Autor cidadão espanhol contratado para exercer função administrativa na Embaixada do Reino da Espanha no Brasil. Doutrina e jurisprudência que atualmente entendem que a imunidade de jurisdição do Estado estrangeiro não é absoluta nos casos em que realiza atos de gestão, equiparando-se ao particular. Aplicação do art. 114, I, da CF/88. 3 Indenização relativa

aos depósitos do FGTS, com acréscimo de 40%. Documentação carreada nos autos que revela que o autor sempre esteve submetido à legislação trabalhista e social espanhola, embora a anotada sua CTPS gerando presunção de que a relação esteve sob a égide do direito pátrio.

(Ac. 0000197-81.2012.5.04.0006 AIRR) 249

INDENIZAÇÃO

- v. dano material, dano moral, danos morais e materiais, dispensa coletiva e imunidade de jurisdição

INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA

- v. prova

INTERPRETAÇÃO DA COISA JULGADA

- v. coisa julgada

INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA

- v. acordos coletivos

INTERRUPÇÃO DA PRESCRIÇÃO

- v. prescrição

INTERVENÇÃO MÉDICA

- v. dano moral

INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA

- v. dano moral

ISONOMIA

- v. equiparação salarial

J

JUSTA CAUSA

- Abandono de emprego. Engajamento ao serviço militar. Configuração. Empregado que, no período posterior à prestação de serviço militar obrigatório, não demonstra a intenção de retornar ao emprego. Ausência por mais de trinta dias consecutivos. Engajamento livre e espontâneo ao serviço militar. Art. 60, § 2º da Lei nº 4.375/64. (Ac. 0002085-73.2012.5.04.0204 RO) 253

L

LEGITIMIDADE ATIVA

- v. substituição processual

LIBERDADE DE CONSCIÊNCIA

- v. assédio moral

LICITUDE DE SUBSTITUIÇÃO

- v. dano moral

LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ

- Execução. Procedimento temerário. Reconhecimento. Parte autora que requereu prosseguimento da execução quando já cumprida a obrigação pela executada. Execução que se postergou por mais de um ano. Determinação, ainda, de expedição de ofício à OAB para que tome as providências que entender cabíveis com relação à conduta do procurador do reclamante.

(Ac. 0001334-39.2010.5.04.0016 AP) 256

M

MÉDICO

- v. dano moral

MENOR

- v. prescrição

MENSAGENS DE CONTEÚDO SEXUAL

- v. dano moral

MORTE

- v. danos morais e materiais

MOVIMENTO REIVINDICATÓRIO

- v. dano moral

MULTA

- v. auto de infração e litigância de má-fé

MULTA DE 40% DO FGTS

- v. transposição de regime

MUNICÍPIO

- v. transposição de regime

N

NAVIO

- v. adicional de insalubridade

NEGLIGÊNCIA

- v. dano moral

NEGOCIAÇÃO COLETIVA

- v. dispensa coletiva

NORMA MAIS FAVORÁVEL

- v. acordos coletivos

NULIDADE

- v. ação rescisória

NULIDADE DA DESPEDIDA

- v. assédio moral

NULIDADE DO PROCESSO

- Prova oral. Ausência de redução a termo dos depoimentos prestados em audiência. Afronta aos princípios do devido processo legal e da ampla defesa (art. 5º, LIV e LV, da CF). Cerceamento de defesa. Manifesto prejuízo às partes. Prefacial acolhida.

(Ac. 0020259-07.2013.5.04.0751 RO) 261

P

PANFLETAGEM

- v. vínculo de emprego

PARALISAÇÃO

- v. dano moral

PARCELAS VINCENDAS

- Título judicial que não as contempla. Contrato de trabalho que, todavia, encontra-se em vigor. Incidência do art. 290 do CPC. Cálculos que devem incluir as parcelas vincendas, porquanto implícito no comando. Reclamada que deverá comprovar o cumprimento do título executivo durante o contrato, sob pena de se eternizar a execução.

(Ac. 0000725-07.2011.5.04.0021 AP) 264

PENSÃO

- v. dano material

PENSIONAMENTO – PARCELA ÚNICA

- v. doença ocupacional

PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PÚBLICO EXTERNO

- v. imunidade de jurisdição

PORTUÁRIO

- v. adicional de risco

PRECONCEITO

- v. dano moral

PRÊMIO APOSENTADORIA

- Supressão de vantagem. Serviço social autônomo. Regularização de situação fática contrária à legalidade. Controle pelo TCU. Prêmio aposentadoria. Inexistência de direito adquirido. Inocorrência de alteração contratual lesiva. Administrador público ou equiparado que está adstrito aos princípios estatuídos no art. 37 da Constituição Federal, especialmente o da legalidade. Submissão ao controle contábil, financeiro e orçamentário do Tribunal de Contas da União. Súmula 473 do STF.
(Ac. 0000925-77.2012.5.04.0021 RO) 266

PRESCRIÇÃO

- Interrupção. Protesto judicial. Aplicação ao Direito do Trabalho – por força do art. 8º, parágrafo único, da CLT – do art. 202, II, do Código Civil. Protesto judicial que interrompe a prescrição, ainda que apresentado em forma de cautelar. Necessidade de indicação das parcelas que serão objeto da ação principal.
(Ac. 0001148-81.2011.5.04.0662 RO) 269
- Suspensão da contagem. Menor impúbere no polo ativo da lide. Falecimento do genitor (trabalhador sucedido). Data do óbito que é o marco para a fixação da prescrição parcial, que retroage cinco anos a partir de então. Dia do ajuizamento que não se leva em conta. *Decisão por maioria.*
(Ac. 0001137-87.2011.5.04.0812 RO) 274

PRESTADORA DE SERVIÇOS

- v. abandono de emprego

PRESUNÇÃO

- v. dano moral

PRINCÍPIO DA BOA-FÉ OBJETIVA

- v. danos morais e materiais

PRINCÍPIO DA CONFIANÇA

- v. auto de infração

PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

- v. dano moral

PRINCÍPIO DA LEGALIDADE

- v. prêmio aposentadoria

PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE SOCIAL

- v. acordos coletivos

PRINCÍPIO DA VALORIZAÇÃO DO TRABALHO HUMANO

- v. acordos coletivos

PRINCÍPIO DO VALOR SOCIAL DO TRABALHO

- v. dano moral

PROCEDIMENTO TEMERÁRIO

- v. litigância de má-fé

PROCESSO SELETIVO PÚBLICO

- v. dano moral

PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO

- v. litigância de má-fé

PROTESTO JUDICIAL

- v. prescrição

PROVA

- Gravação clandestina. Licitude. Realização por um dos interlocutores. Ausência de violação do sigilo de conversa alheia. Descartada a hipótese de interceptação telefônica. Admissão como meio de prova do abalo moral sofrido pelo autor. Precedentes do STF e do TST.
(Ac. 0000906-51.2012.5.04.0351 RO) 277
 - Prova testemunhal. Troca de favores que não comporta presunção. Suspeição por interesse no litígio que exige prova robusta. Fato de figurarem como testemunhas recíprocas que tampouco retira a isenção do depoimento ou caracteriza troca de favores. Súmula 357 e jurisprudência do TST.
(Ac. 0000909-69.2012.5.04.0233 RO) 280
 - v. dano moral
- ## **PROVA ORAL**
- v. nulidade do processo
- ## **PSICÓLOGO**
- v. vínculo de emprego

R

RADIAÇÃO IONIZANTE

- v. doença ocupacional

RAIO-X

- v. doença ocupacional

REDUÇÃO A TERMO

- v. nulidade do processo

RELAÇÃO DE EMPREGO

- v. vínculo de emprego

REGIMES JURÍDICOS DISTINTOS

- v. equiparação salarial

REPRESENTANTE COMERCIAL

- v. vínculo de emprego

RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO

- v. dano moral

RESPONSABILIDADE CIVIL

- v. dano moral e danos morais e materiais

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA

- v. *factoring* e terceirização

RETORNO DE AFASTAMENTO PREVIDENCIÁRIO

- v. dano moral

RISCAMENTO DE EXPRESSÕES OFENSIVAS

- v. expressões injuriosas

S

SERVIÇO MILITAR

- v. justa causa

SERVIÇO SOCIAL AUTÔNOMO

- v. prêmio aposentadoria

SINDICATO

- v. substituição processual

SUBORDINAÇÃO

- v. vínculo de emprego

SUBSTITUIÇÃO

- v. dano moral

SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL

- Legitimidade ativa. Amplitude. Reconhecimento. Carência de ação não configurada. Art. 8º, III, da Constituição Federal que assegurou a mais ampla substituição processual, a ser exercida pelos sindicatos quanto a todo e qualquer

direito relativo à categoria profissional. Inúmeras decisões do STF que ensejaram a mudança do entendimento do TST a respeito (cancelamento da Súmula 310).

(Ac. 0000930-95.2012.5.04.0281 RO)

283

SUCCESSÃO

- v. danos materiais

SUPRESSÃO DE VANTAGEM

- v. serviço social autônomo

SUSPEIÇÃO

- v. prova

SUSPENSÃO DA PRESCRIÇÃO

- v. prescrição

T

TÉCNICO DE ENFERMAGEM

- v. vínculo de emprego

TELEFONIA

- v. assédio moral

TEORIA DO CONGLOBAMENTO ORGÂNICO

- v. acordos coletivos

TERCEIRIZAÇÃO

- Illicitude. Responsabilidade solidária. Serviços ligados à atividade-fim que não podem ser delegados. Ato ilícito que demonstra intento da tomadora de se furtar do cumprimento da legislação trabalhista. Reconhecimento da responsabilidade solidária que se impõe.

(Ac. 0000237-54.2012.5.04.0009 RO)

285

- Irregularidade. Atividade essencial ao funcionamento da empresa de telecomunicação. Cabista. Atividade-fim. Ilegalidade da contratação de trabalhadores por empresa interposta. Formação de vínculo de emprego diretamente com o tomador dos serviços. Súmula 331, I, do TST.

(Ac. 0010476-73.2013.5.04.0271 RO)

288

- v. abandono de emprego

TERMO DE AJUSTAMENTO DE CONDOTA (TAC)

- v. auto de infração

TESTEMUNHA

- v. prova

TÍTULO JUDICIAL

- v. parcelas vincendas

TRABALHADOR RURAL

- v. acidente do trabalho

TRABALHO EM RODOVIA

- v. dano moral

TRANSFERÊNCIA

- v. abandono de emprego

TRANSPOSIÇÃO DE REGIME

- Celetista para estatutário. Município. Extinção do contrato de trabalho que não decorreu de despedida sem justa causa ou arbitrária, mas de lei, que não pode se equiparar a ato volitivo do empregador. Indevida a multa de 40% do FGTS.
(Ac. 0001419-35.2012.5.04.0281 RO) 294

TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO

- v. serviço social autônomo

TRIBUNAL DE JUSTIÇA

- v. gratificação

TROCA DE FAVORES

- v. prova

V

VÍCIO

- v. ação rescisória

VIGIA

- v. dano moral

VINCENDAS

- v. parcelas vincendas

VÍNCULO DE EMPREGO

- Corretor de seguros. Corretagem realizada nas dependências de agência bancária e para clientes da instituição que compõe o grupo econômico. Contratação do trabalhador como profissional autônomo. Atuação na atividade-fim do banco. Reconhecimento da existência da relação empregatícia e da condição de bancário. *Voto de convergência.*
(Ac. 0001228-23.2012.5.04.0561 RO) 296

- Panfletagem. Inexistência. Não configurados os pressupostos necessários (arts. 2º e 3º da CLT). Atividade exercida de forma eventual.
(Ac. 0000543-55.2012.5.04.0451 RO) 304
- Psicóloga. Inexistência. Serviços não ligados à atividade-fim da empresa. Autonomia. Ausência de subordinação. Demandante que definia horários de atendimentos, em seu próprio consultório. Ausência do requisitos dos arts. 2º e 3º da CLT.
(Ac. 0000001-54.2012.5.04.0122 RO) 308
- Relação de emprego doméstico. Configuração. Técnica de enfermagem. Prestação de serviços de assistência domiciliar. Subordinação a familiares da reclamada, doente que necessitava de cuidados. Remuneração mensal. Âmbito estritamente residencial, sem finalidade lucrativa. Continuidade. Enquadramento como empregada doméstica. Arts. 2º e 3º da CLT e art. 1º da Lei nº 5.859/72.
(Ac. 0001324-31.2011.5.04.0025 RO) 314
- Representante comercial. Inexistência. Não comprovada a subordinação. Incontroversa a contratação sob a forma de representação comercial. Inviabilidade de reconhecimento do vínculo.
(Ac. 0001333-44.2011.5.04.0008 RO) 318
- v. terceirização

**ÍNDICE ANALÍTICO E REMISSIVO
DAS SENTENÇAS**

A

ACIDENTE DO TRABALHO

- Morte do empregado. 1 Legitimidade ativa – companheira e filhos do *de cujus*. Possibilidade de exame do direito à indenização das pessoas que são atingidas pelas consequências do acidente ante à ampliação da competência da Justiça do Trabalho. 2 Prescrição. Descendentes do falecido que à época do óbito eram menores de idade. Começo da contagem do prazo prescricional a partir do atingimento da maioridade. Prescrição afastada somente em favor da filha, cuja maioridade se perfectibilizou menos de dois anos antes do ajuizamento da ação. 3 Pensão mensal. Danos morais e materiais. Responsabilidade civil. Tombamento de trator sobre o empregado. Óbito. Descartada a hipótese de culpa exclusiva da vítima. Atividade de risco que não contou com a respectiva fiscalização. Ausência de equipamentos de proteção que demonstra não ter a empresa tomado as devidas medidas para garantir a segurança do trabalhador. Dano moral *in re ipsa*, dispensando prova. Nexo de causalidade entre o evento danoso e as atividades da vítima demonstrado. (Proc. nº 0112600-61.2008.5.04.0352) 325

ACÚMULO DE FUNÇÕES

- v. diferenças salariais

ADICIONAIS

- Periculosidade e insalubridade. Cumulatividade do pagamento que se revela impositiva. Norma do artigo 193, § 2º, da CLT que não foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988. Princípio da máxima efetividade ou da eficiência. Convenção 155 da OIT, ratificada pelo Brasil. Fatos geradores de natureza diversa (risco e nocividade à saúde). Art. 944 do Código Civil. Doutrina e jurisprudência. (Proc. nº 0001594-76.2012.5.04.0233) 337

ADICIONAL DE INSALUBRIDADE

- v. adicionais

ADICIONAL DE PERICULOSIDADE

- v. adicionais

AGRESSÃO FÍSICA

- v. justa causa

ATLETA PROFISSIONAL

- v. justa causa

C

COMPANHEIRA

- v. acidente do trabalho

CONVENÇÃO DA ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO (OIT)

- v. adicionais

CUMULAÇÃO DE ADICIONAIS

- v. adicionais

D

DANO MORAIS E MATERIAIS

- v. acidente do trabalho

DIFERENÇAS SALARIAIS

- Acúmulo de funções. Autor que, contratado como ferreiro, realizava atividades mais complexas na obra: interpretava o projeto, dava orientações e fazia o pagamento dos demais ferreiros. Ausência de quadro de carreira ou de programa de participação nos lucros ou resultados ou na gestão da empresa. Aplicação da regra básica de igualdade aritmética, da justiça corretiva, de que a todo trabalho de igual valor deve corresponder igual salário (ou que a trabalhos de valor desigual deve corresponder salário desigual). Deferimento de metade da diferença salarial entre os cargos de ferreiro e encarregado de obra. (Proc. nº 0000969-38.2013.5.04.0029) 344

F

FERREIRO

- v. diferenças salariais

I**INDENIZAÇÃO**

- v. acidente do trabalho

J**JUSTA CAUSA**

- Jogador de futebol. Configuração. Agressão física a companheiro. Prova oral de que se extrai conclusão pela efetiva ocorrência da agressão durante intervalo de partida, conduta que não se justifica pela intenção de “ganhar o jogo”. Atleta profissional, experiente e com salário elevado. Inviabilidade de aceitação da conduta como “normal” ou “natural”. Inaceitável que a violência seja utilizada socialmente em eventos – esportivos ou não – como forma de argumento, a desencadear ainda mais atos de violência, como é de conhecimento público, dentro e fora de campo. Atleta que, na espécie, tem sua imagem projetada publicamente e deve, mais que qualquer outro trabalhador, mantê-la incólume a episódios da espécie.

(Proc. nº 0000272-59.2013.5.04.0403) 347

L**LEGITIMIDADE ATIVA**

- v. acidente do trabalho

M**MAU PROCEDIMENTO**

- v. justa causa

MENOR

- v. acidente do trabalho

MORTE DO EMPREGADO

- v. acidente do trabalho

P**PENSÃO MENSAL**

- v. acidente do trabalho

PRESCRIÇÃO

- v. acidente do trabalho

PRINCÍPIO DA MÁXIMA EFETIVIDADE OU DA EFICIÊNCIA

- v. adicionais

R**REMUNERAÇÃO**

- v. diferenças salariais

RESPONSABILIDADE CIVIL

- v. acidente do trabalho