



JUSTIÇA DO TRABALHO DO RIO GRANDE DO SUL

ISSN 0100-7637



Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região

Porto Alegre - RS - Brasil

n° 43
2015

**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 Luiza 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)
Desembargador Ricardo Hofmeister de Almeida Martins Costa (a partir de 16/10/2015)

Desembargador João Paulo Lucena
Juiz Rodrigo Trindade de Souza (até 05/10/2015)
Comissão da Revista e Outras Publicações

ISSN 0100-7637

Rev. TRT 4ª R	Porto Alegre	a. 44	nº 43	418	2015
---------------	--------------	-------	-------	-----	------

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. 43
2015 - 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: Karin Kazmierczak

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

É com imensa satisfação que apresento a 43ª Edição da Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região.

A Revista mantém o seu formato tradicional, em versão impressa, propiciando ao leitor o agradável contato visual com a capa e a lombada, a experiência tátil do virar das páginas, o aroma e a textura familiares do papel. Não se pense tratar de um paradoxo, nesse momento em que a Instituição comemora a integralização da implantação do Processo Judicial Eletrônico em todas as unidades judiciárias de 1º e 2º graus do Estado. Na verdade, a convivência entre os conteúdos impresso e virtual permanece harmônica, trazendo ao leitor as melhores qualidades, facilidades e sensações de cada mídia.

Nossa 43ª Edição segue fiel ao seu padrão de trazer artigos doutrinários, demonstrando um recorte da produção intelectual dos que militam na Justiça do Trabalho gaúcha; excertos de acórdãos da lavra de desembargadores e juízes convocados do Tribunal, representativos da orientação da sua jurisprudência mais atual; excertos de sentenças, ilustrando, igualmente, a produção do 1º grau de jurisdição; as Súmulas do TRT/RS e as Orientações Jurisprudenciais da Seção Especializada em Execução; e o registro de manifestações produzidas por ocasião de solenidades da Instituição.

Constam desta Revista os seguintes artigos: “O CABIMENTO DO RECURSO DE REVISTA NA EXECUÇÃO TRABALHISTA E AS ALTERAÇÕES PROMOVIDAS PELA LEI Nº 13.015/2014”, assinado por mim e pelo Juiz do Trabalho Ricardo Fioreze; “A PROVA DOCUMENTAL E AS NOVAS TECNOLOGIAS”, apresentado pela Juíza do Trabalho Rosâne Marly Silveira Assmann; “A AÇÃO COMUNICATIVA COMO ELEMENTO CENTRAL DE FORMAÇÃO DA NORMA CONSTITUCIONAL E O PROBLEMA DA TERCERIZAÇÃO NO BRASIL”, da lavra do Juiz do Trabalho Rafael da Silva Marques; e, por fim, “A OBRIGATORIEDADE DO TRABALHO PRISIONAL PREVISTA NA LEI DE EXECUÇÃO PENAL DE 1984 E A VEDAÇÃO DA PENA DE TRABALHOS FORÇADOS DA CONSTITUIÇÃO DE 1988: A POSSÍVEL NÃO RECEPTIVIDADE DO INSTITUTO E A CONSEQUENTE RESTRIÇÃO AOS DIREITOS TRABALHISTAS”, assinado pela professora Laura Machado de Oliveira.

As quase cinco dezenas de excertos de acórdãos, criteriosamente selecionados e indexados para esta Edição, enfocam, com o olhar mais recente da Corte, temas de grande relevância, de que são exemplo as indenizações por dano moral, incluindo o dano moral coletivo, o dano social e o dano existencial. Aliadas às sentenças escolhidas, tais decisões oferecem

um pequeno panorama da reconhecida qualidade com que os magistrados da 4ª Região vêm solucionando as demandas dos jurisdicionados.

Após ser apresentado às novas Súmulas do Tribunal e às novas Orientações Jurisprudenciais da Seção Especializada em Execução, atualizando-se com a jurisprudência consolidada da Instituição, o leitor pode colher os registros dos discursos proferidos por ocasião da solenidade em homenagem aos Excelentíssimos Desembargadores aposentados Fabiano de Castilhos Bertolucci, Denis Marcelo de Lima Molarinho, João Ghisleni Filho, Carlos Alberto Robinson, Maria Inês Cunha Dornelles, Ricardo Luiz Tavares Gehling e Ione Salin Gonçalves, resgatando a afetividade das palavras proferidas nessa simples, porém calorosa cerimônia.

Enfim, como ocorre no final de cada ano, a publicação da Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região é aguardada com ansiedade por aqueles que já atuam na nossa Justiça do Trabalho, bem como por aqueles que buscam travar os primeiros contatos com os assuntos do Judiciário Trabalhista. Tenho plena certeza de que esta 43ª Edição, pela riqueza dos assuntos que aborda – e especialmente pelo esmero com que os aborda – atenderá amplamente aos anseios do seu público.

Desejo a todos uma excelente leitura!

Cleusa Regina Halfen
Presidente do TRT da 4ª Região/RS

TRIBUNAL PLENO

Composição a partir de 27-08-2015, observada a ordem de antiguidade.

Des. Juraci Galvão Júnior
Des.^a Rosane Serafini Casa Nova
Des. João Alfredo Borges Antunes de Miranda
Des.^a Ana Luiza Heineck Kruse (*Vice-Presidente*)
Des.^a Berenice Messias Corrêa
Des.^a Tânia Rosa Maciel de Oliveira
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
Des. João Batista de Matos Danda
Des.^a Karina Saraiva Cunha
(vago)
(vago)

ÓRGÃO ESPECIAL

Composição a partir de 28-08-2015, 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. Juraci Galvão Júnior
Des.^a Rosane Serafini Casa Nova
Des. João Alfredo Borges Antunes de Miranda
Des.^a Berenice Messias Corrêa
Des.^a Tânia Rosa Maciel de Oliveira
Des.^a Ana Rosa Pereira Zago Sagrilo
Des. Cláudio Antônio Cassou Barbosa (*)
Des.^a Denise Pacheco (*)
Des. Marçal Henri dos Santos Figueiredo (*)
Des. Francisco Rossal de Araújo (*)
Des.^a Tânia Regina Silva Reckziegel (*)
Des. Raul Zoratto Sanvicente (*)

Suplentes do Órgão Especial

A partir de 04-05-2015.

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
Des. Gilberto Souza dos Santos

* Desembargadores integrantes do Órgão Especial por eleição, substituídos pelos suplentes. Os Desembargadores que integram o Órgão Especial pela antiguidade são substituídos na forma do disposto no art. 21, § 11, do Regimento Interno.

1ª SEÇÃO DE DISSÍDIOS INDIVIDUAIS

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

Composição a partir de 22-09-2015, observada a ordem de antiguidade.

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

Des. Alexandre Corrêa da Cruz

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

Des.^a Karina Saraiva Cunha

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

Juiz Manuel Cid Jardón *(Convocado na cadeira vaga decorrente da aposentadoria do Des. Flavio Sirangelo)*

2ª SEÇÃO DE DISSÍDIOS INDIVIDUAIS

(Ações Rescisórias e Cautelares)

Composição a partir de 05-10-2015, observada a ordem de antiguidade.

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

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. Herbert Paulo Beck

Des. George Achutti

Des.^a Tânia Regina Silva Reckziegel

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

Juiz Joe Ernando Deszuta *(Convocado na cadeira do Des. Marcelo Gonçalves de Oliveira)*

SEÇÃO DE DISSÍDIOS COLETIVOS

Composição a partir de 04-05-2015, 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

Juíza Angela Rosi Almeida Chapper (*Convocada na cadeira do Des. Francisco Rossal de Araújo*)

SEÇÃO ESPECIALIZADA EM EXECUÇÃO

Composição a partir de 02-06-2015, observada a ordem de antiguidade.

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

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

Des. João Batista de Matos Danda

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 15-12-2014.

Des. Ricardo Carvalho Fraga (*Presidente*)

Des. Cláudio Antônio Cassou Barbosa

Des.^a Maria Madalena Telesca

Des. Gilberto Souza dos Santos

4ª TURMA

A partir de 05-10-2015.

Des. João Pedro Silvestrin (*Presidente*)

Des. Marcelo Gonçalves de Oliveira

Des. George Achutti

Des. André Reverbel Fernandes

Juiz Joe Ernando Deszuta (*Convocado na cadeira do Des. Marcelo Gonçalves de Oliveira*)

5ª TURMA

A partir de 25-08-2015.

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

Des. Clóvis Fernando Schuch Santos

Des.^a Brígida Joaquina Charão Barcelos Toschi

Des.^a Karina Saraiva Cunha

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 na cadeira vaga decorrente da aposentadoria do Des. João Ghisleni Filho*)

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

7ª TURMA

A partir de 19-10-2015.

Des. Emílio Papaléo Zin (*No exercício da Presidência*)

Des.^a Denise Pacheco

Des. Wilson Carvalho Dias

Juiz Manuel Cid Jardón (*Convocado na cadeira vaga decorrente da aposentadoria do Des. Flavio Sirangelo*)

8ª TURMA

A partir de 04-05-2015.

Des. Juraci Galvão Júnior (*Presidente*)

Des. Francisco Rossal de Araújo

Des. João Paulo Lucena

Des. Fernando Luiz de Moura Cassal

Juíza Angela Rosi Almeida Chapper (*Convocada na cadeira do Des. Francisco Rossal de Araújo*)

9ª TURMA

A partir de 07-01-2015.

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

Des. Luiz Alberto de Vargas

Des.^a Maria da Graça Ribeiro Centeno

Des.^a Lucia Ehrenbrink

10ª TURMA

A partir de 02-06-2015.

Des.^a Ana Rosa Pereira Zago Sagrilo (*Presidente*)

Des.^a Vania Maria Cunha Mattos

Des.^a Rejane Souza Pedra

Des. João Batista de Matos Danda

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 26-10-2015 e lotação atualizada até 26-10-2015.

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

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

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

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 – 2ª Vara do Trabalho de Esteio

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
Cloceimar 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 – 25ª Vara do Trabalho de Porto Alegre
Márcio Lima do Amaral – 26ª Vara do Trabalho de Porto Alegre

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 – 5ª Vara do Trabalho de Canoas
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 Cachoeirinha
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 – Vara do Trabalho de Alegrete
Deise Anne Herold – 1ª Vara do Trabalho de Erechim
Luís Henrique Bisso Tatsch – Vara do Trabalho de Palmeira das Missões
Diogo Souza – 3ª Vara do Trabalho de Passo Fundo
Graciela Maffei – 3ª Vara do Trabalho de Rio Grande
Elson Rodrigues da Silva Junior – 4ª Vara do Trabalho de Rio Grande
Adair João Magnaguagno – Vara do Trabalho de São Borja
Raquel Hochmann de Freitas – Vara do Trabalho de Frederico Westphalen
Carlos Alberto Zogbi Lontra – 1ª Vara do Trabalho de Bagé

JUIZES SUBSTITUTOS

*Listagem de antiguidade.
Posição a partir de 19-10-2015.*

Sonia Maria Pozzer
Ana Carolina Schild Crespo
Paulo Ernesto Dorn
Rita de Cássia Azevedo de Abreu
Patrícia Iannini dos Santos
Fernanda Probst Marca
Sérgio Giacomini
Bárbara Schönhofen Garcia
Marcelo Bergmann Hentschke
Rozi Engelke
Eliane Covolo Melgarejo
Giovani Martins de Oliveira
Paula Silva Rovani Weiler
Mariana Roehe Flores Arancibia
Lenara Aita Bozzetto
José Frederico Sanches Schulte
Marcele Cruz Lanot Antoniazzi
Ligia Maria Fialho Belmonte
Rita Volpato Bischoff
Fabiola Schivitz Dornelles Machado
Eduardo Vianna Xavier
Carolina Hostyn Gralha Beck
Adriana Seelig Gonçalves
Aline Doral Stefani Fagundes
Almiro Eduardo de Almeida
Elizabeth Bacin Hermes
Maurício de Moura Peçanha
Luciana Kruse
Rafaela Duarte Costa
Daniela Elisa Pastório
Denilson da Silva Mroginski
Juliana Oliveira
Rodrigo Trindade de Souza
Maria Cristina Santos Perez
Adriana Kunrath
Gustavo Jaques
Rubiane Solange Gassen Assis
Cesar Zucatti Pritsch
Max Carrion Brueckner

Laura Balbuena Valente Gabriel
Glória Mariana da Silva Mota
Nivaldo de Souza Junior
Rodrigo de Almeida Tonon
Vinícius Daniel Petry
Aline Veiga Borges
Guilherme da Rocha Zambrano
Tiago Mallmann Sulzbach
Jefferson Luiz Gaya de Goes
Luciana Caringi Xavier
Ana Luiza Barros de Oliveira
Luís Fernando da Costa Bressan
Fabiane Martins
Edenilson Ordoque Amaral
Osvaldo Antonio da Silva Stocher
Luísa Rumi Steinbruch
Daniela Floss
Carolina Toaldo Duarte da Silva Firpo
Raquel Gonçalves Seara
Valtair Noschang
Ana Paula Kotlinsky Severino
Fernanda Guedes Pinto Cranston Woodhead
Gustavo Friedrich Trierweiler
Nadir Fátima Zanotelli Coimbra
Eduardo Batista Vargas
Ana Paula Keppeler Fraga
Marcia Padula Mucenic
Matheus Brandão Moraes
Carlos Ernesto Maranhão Busatto
Lúcia Rodrigues de Matos
Charles Lopes Kuhn
Daniela Meister Pereira
Thiago Boldt de Souza
Carolina Cauduro Dias de Paiva
Milena Ody
Rodrigo Machado Jahn
Felipe Lopes Soares
Patrícia 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
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
Patrícia Bley Heim
Taíse Sanchi Ferrão
Roberta Testani
Maurício Graeff Burin
Marcela Casanova Viana Arena
Marina dos Santos Ribeiro
Sheila dos Reis Mondin Engel

MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO*

Administração: 01-10-2015 a 30-09-2017

Procurador-Chefe PT Rogério Uzun Fleischmann **Procurador-Chefe Adjunto** PT Paulo Joarês Vieira **Procurador-Chefe Substituto** PT Alexandre Marin Ragagnin

Coordenadoria de Atuação em 2º Grau de Jurisdição (Listagem por ordem de antiguidade)

PRT Luiz Fernando Mathias Vilar	PT Leandro Araujo
PRT Eduardo Antunes Parmeggiani	PT Adriane Arnt Herbst
PRT Victor Hugo Laitano	PT Denise Maria Schellenberger Fernandes (<i>Coordenadora Substituta</i>)
PRT Beatriz de Holleben Junqueira Fialho	PT Cristiano Bocorny Correa
PRT Paulo Eduardo Pinto de Queiroz	PT Roberto Portela Mildner
PRT Ana Luiza Alves Gomes	PT Carlos Carneiro Esteves Neto (<i>Lotação Provisória</i>)
PRT Silvana Ribeiro Martins (<i>Coordenadora</i>)	
PRT Maria Cristina Sanchez Gomes Ferreira	

Coordenadoria de Atuação em 1º Grau de Jurisdição (Listagem por ordem de antiguidade)

PRT Lourenço Agostini de Andrade	PT Sheila Ferreira Delpino
PT Márcia Medeiros de Farias	PT Gilson Luiz Laydner de Azevedo
PT Aline Maria Homrich Schneider Conzatti	PT Aline Zerwes Bottari Brasil
PT Marcelo Goulart	PT Rogério Uzun Fleischmann (<i>Procurador-Chefe</i>)
PT Ivo Eugênio Marques	PT Márcia Bacher Medeiros
PT Viktor Byruchko Junior	PT Luiz Alessandro Machado
PT Paulo Joarês Vieira (<i>Procurador-Chefe Adjunto</i>)	PT Adriane Perini Artifon
PT Marlise Souza Fontoura	PT Juliana Hörlle Pereira
PT Ivan Sérgio Camargo dos Santos	PT Fabiano Holz Beserra (<i>Procurador-Chefe</i>)
PT Philippe Gomes Jardim (<i>Coord. Nac. Codemat</i>)	PT Noedi Rodrigues da Silva
PT Paula Rouseff Araujo	PT Patrícia de Mello Sanfelici (<i>Coordenadora</i>)
	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*)
PT Mariana Furlan Teixeira
(*Coordenadora Substituta*)
PT Mônica Fenalti Delgado Pasetto

Novo Hamburgo

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

Passo Fundo

PT Roger Ballejo Villarinho
PT Flávia Bornéo Funck (*Coordenadora*)
PT Renata Falcone Capistrano da Silva
(*Coordenadora Substituta*)

Pelotas

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

Santa Cruz do Sul

PT Enéria Thomazini PT (*Coordenadora Substituta*)
PT Bernardo Mata Schuch
PT Márcio Dutra da Costa (*Coordenador*)
PT Fernanda Pessamilio Freitas Ferreira

Santa Maria

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

Santo Ângelo

PT Itaboray Bocchi da Silva (*Coordenador*)
PT Fernanda Alitta Moreira da Costa
(*Coordenadora Substituta*)

Uruguaiana

PT Eduardo Trajano Cesar dos Santos
(*Coordenador*)
PT Fernanda Arruda Dutra

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 Titular*)
PT Rogério Uzun Fleischmann
(*Coordenador Suplente*)

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

PT Rogério Uzun Fleischmann
(*Coordenador*)
PT Fernanda Arruda Dutra
(*Coordenador Suplente*)

Coordenadoria Nacional de Erradicação do Trabalho Escravo (Conaete)

PT Sheila Ferreira Delpino
(*Coordenadora Titular*)
PT Luiz Alessandro Machado
(*Coordenador Suplente*)

Coordenadoria Nacional do Trabalho Portuário e Aquaviário (Conatpa)

PT Alexandre Marin Ragagnin
(*Coordenador Titular*)
PT Marcelo Goulart (*Coordenador Suplente*)

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

PT Paulo Joarês Vieira (*Coordenador Titular*)
PT Marcelo Goulart (*Coordenador Suplente*)

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

PT Ricardo Wagner Garcia
(*Coordenador Titular*)
PT Sheila Ferreira Delpino
(*Coordenadora Suplente*)

Coordenadoria Nacional de Promoção da Liberdade Sindical (Conalis)

PT Ricardo Wagner Garcia
(*Coordenador Titular*)
PT Mônica Fenalti Delgado Pasetto
(*Coordenadora Suplente*)

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

PT Patrícia de Mello Sanfelici
(*Coordenadora Titular*)
PT Alexandre Marin Ragagnin
(*Coordenador Suplente*)

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, Paraí, Pinto Bandeira, Protásio Alves, Santa Tereza, São Jorge, São Valentim do Sul, 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 Brésia, Putinga, Relvado, Roca Sales, União da Serra, Vespasiano Corrêa
Erechim	Áurea, Barão de Cotegipe, Barra do Rio Azul, Benjamin Constant do Sul, Campinas do Sul, Carlos Gomes, Centenário, Charrua, Cruzaltense, Entre Rios do Sul, Erebangó, 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, 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, Machadoinho, 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, 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, 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	Camargo, Casca, Coxilha, Ernestina, Gentil, Itapuca, Marau, Mato Castelhanos, 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, Xangri-lá (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, Miraguai, 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, Uruguaiana (2 Varas do Trabalho)
Vacaria	Bom Jesus, Campestre da Serra, Esmeralda, Ipê, Jaquirana, 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 Triunfo)

Tramandaí
(Vara do Trabalho de Osório)

ABRANGÊNCIA

Capão da Canoa, Maquiné, Xangri-lá

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

O Cabimento do Recurso de Revista na Execução Trabalhista e as Alterações Promovidas pela Lei nº 13.015/2014 <i>Cleusa Regina Halfen e Ricardo Fioreze</i>	33
A Prova Documental e as Novas Tecnologias <i>Rosâne Marly Silveira Assmann</i>	46
A Ação Comunicativa como Elemento Central de Formação da Norma Constitucional e o Problema da Terceirização no Brasil <i>Rafael da Silva Marques</i>	67
A Obrigatoriedade do Trabalho Prisional Prevista na Lei de Execução Penal de 1984 e a Vedação da Pena de Trabalhos Forçados da Constituição de 1988: A Possível não Receptividade do Instituto e a Consequente Restrição aos Direitos Trabalhistas <i>Laura Machado de Oliveira</i>	104
Acórdãos	131
Sentenças	335
Súmulas do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região	349
Precedentes do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região	367
Orientações Jurisprudenciais da Seção Especializada em Execução	377
Registros	393
Índice analítico e remissivo dos acórdãos	405
Índice analítico e remissivo das sentenças	417

DOUTRINA

O CABIMENTO DO RECURSO DE REVISTA NA EXECUÇÃO TRABALHISTA E AS ALTERAÇÕES PROMOVIDAS PELA LEI Nº 13.015/2014

CLEUSA REGINA HALFEN*
RICARDO FIOREZE**

SUMÁRIO: 1 Introdução; 2 O panorama anterior à Lei nº 13.015/2014; 3 O panorama posterior à Lei nº 13.015/2014; 4 Conclusões; Referências.

1 INTRODUÇÃO

A Lei nº 13.015, de 21 de julho de 2014, alterou a disciplina dos recursos no direito processual do trabalho. Em relação ao recurso de revista, as alterações introduzidas pela Lei nº 13.015/2014 são as mais expressivas, abrangendo temas vinculados aos pressupostos de admissibilidade e ao processamento desse recurso.

Ao presente trabalho interessa, em particular, o estudo das alterações vinculadas ao cabimento do recurso de revista na fase (ou processo)¹ de execução promovida na Justiça do Trabalho. Pretende-se, com isso, e como fim último, acrescentar modestas contribuições ao debate em torno do tema.

2 O PANORAMA ANTERIOR À LEI Nº 13.015/2014

Anteriormente à vigência da Lei nº 13.015/2014, o cabimento do recurso de revista na fase (ou processo) de execução promovida na Justiça do Trabalho era restrito às decisões proferidas por Tribunais Regionais do Trabalho, inclusive em processo incidente de embargos de terceiro, que ofendessem

* Desembargadora-Presidente do TRT da 4ª Região/RS.

** Juiz do Trabalho – RS.

¹ Sem a pretensão de ingressar na discussão acerca da natureza jurídica da execução promovida na Justiça do Trabalho – se processo autônomo, se mera fase do processo –, recorda-se que a própria CLT contém disposições que apontam em ambos os sentidos: no primeiro, são exemplos os arts. 789 – “[...] as custas relativas ao processo de conhecimento incidirão [...]” – e 789-A – “No processo de execução são devidas custas [...]”; no segundo, é exemplo o art. 712, alínea “f” – “Compete especialmente aos secretários das Juntas de Conciliação e Julgamento [...] promover o rápido andamento dos processos, especialmente na fase de execução [...]” –, além de a própria execução, entendida como o conjunto de disposições que a disciplinam, ser tratada no Capítulo V, que integra o Título X, este destinado a regular o denominado “Processo Judiciário do Trabalho” (originais não sublinhados).

direta e literalmente norma da Constituição da República (CLT, art. 896, § 2º).²⁻³ No mesmo sentido é o entendimento consolidado na Súmula nº 266 da Jurisprudência Uniforme do Tribunal Superior do Trabalho: “A admissibilidade do recurso de revista contra acórdão proferido em agravo de petição, na liquidação de sentença ou em processo incidente na execução, inclusive os embargos de terceiro, depende de demonstração inequívoca de violência direta à Constituição Federal” (BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho, 2003). A restrição excessiva ao cabimento do recurso de revista contra decisões proferidas na fase (ou processo) de execução encontrava aparente justificativa principalmente na admissibilidade mais ampla assegurada a esse recurso contra as decisões proferidas na fase (ou processo) de conhecimento, associada ao rol limitado de matérias invocáveis em execução,⁴⁻⁵⁻⁶ a indicar, enfim, a

² “Das decisões proferidas pelos Tribunais Regionais do Trabalho ou por suas Turmas, em execução de sentença, inclusive em processo incidente de embargos de terceiro, não caberá Recurso de Revista, salvo na hipótese de ofensa direta e literal de norma da Constituição Federal.” (Redação dada pela Lei nº 9.756/1998)

³ A disciplina acerca do cabimento do recurso de revista na fase (ou processo) de execução promovida na Justiça do Trabalho sofreu várias alterações ao longo do tempo. Inicialmente, seja enquanto denominado recurso extraordinário, seja, a partir da vigência da Lei nº 861/1949, quando assumiu a atual denominação, não havia distinção quanto ao seu cabimento nas fases (ou processos) de conhecimento e execução. A Lei nº 2.244/1954, no entanto, suprimiu o cabimento do recurso de revista contra as “decisões dos Presidentes dos Tribunais Regionais do Trabalho, proferidas em execução de sentença” – essas mesmas decisões, com a vigência do Decreto-Lei nº 229/1967, passaram a desafiar “recurso, no prazo de 5 (cinco) dias, para o Corregedor da Justiça do Trabalho” –, situação que foi mantida pela Lei nº 5.442/1968. Posteriormente, o cabimento do recurso de revista das decisões proferidas em execução foi restaurado pela Lei nº 7.701/1988, mas limitadamente àquelas que ofendessem diretamente a Constituição da República. Essa restrição, por fim, foi ampliada pela Lei nº 9.756/1998, que previu o cabimento do recurso de revista das decisões proferidas em execução somente na “hipótese de ofensa direta e literal de norma da Constituição Federal”.

⁴ Anteriormente à vigência da Lei nº 13.015/2014, cabia recurso de revista das decisões proferidas em grau de recurso ordinário, em dissídio individual, pelos Tribunais Regionais do Trabalho, quando: i) dessem ao mesmo dispositivo de lei federal interpretação diversa da que lhe houvesse dado outro Tribunal Regional, no seu Pleno ou Turma, ou a Seção de Dissídios Individuais do Tribunal Superior do Trabalho, ou a Súmula de Jurisprudência Uniforme dessa Corte (CLT, art. 896, alínea “a”); ii) dessem ao mesmo dispositivo de lei estadual, Convenção Coletiva de Trabalho, Acordo Coletivo, sentença normativa ou regulamento empresarial de observância obrigatória em área territorial que excedesse a jurisdição do Tribunal Regional prolator da decisão recorrida, interpretação divergente, na forma da hipótese anterior (CLT, art. 896, alínea “b”); e iii) quando fossem proferidas com violação literal de disposição de lei federal ou afronta direta e literal à Constituição Federal (CLT, art. 896, alínea “c”). A Lei nº 13.015/2014 manteve essas hipóteses de cabimento e a elas acrescentou a recorribilidade, além da situação avaliada neste estudo, contra as decisões que contrariarem súmula vinculante do Supremo Tribunal Federal.

⁵ Na conformidade da disciplina própria ao direito processual do trabalho: i) ciente da garantia da execução ou da penhora de bens, o executado pode, por meio de embargos à execução propriamente dita, alegar o cumprimento da obrigação, quitação ou prescrição da dívida, bem assim a inexistência do título judicial fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal ou em aplicação ou interpretação tidas por incompatíveis com a Constituição da República (CLT, art. 884, *caput* e §§ 1º e 5º); ii) ciente da penhora de bens, o executado pode, por meio de embargos à própria penhora, alegar qualquer matéria relacionada ao ato de constrição, como impenhorabilidade, erro de avaliação, etc. (CLT, art. 884, *caput* e § 3º);

possibilidade e a necessidade, já na fase (ou processo) de conhecimento, da reivindicação da parte interessada e da apreciação pelo juiz, não somente de um maior número de questões como também uma maior abrangência de fundamentos (divergência jurisprudencial e violação de lei federal e de norma da Constituição Federal).

A realidade, contudo, vem revelando a existência de uma série de questões cuja oportunidade de debate não surge senão na fase (ou processo) de execução – e que, se surgisse na fase (ou processo) de conhecimento, provavelmente viabilizaria a interposição do recurso de revista com fundamento, além da ofensa direta e literal de norma da Constituição da República, também em violação de lei federal e em divergência jurisprudencial.

Há questões cujo debate, embora possa ser estabelecido na fase (ou processo) de conhecimento, vem sendo relegado, por opção do juiz, para a fase (ou processo) de execução. A despeito das evidentes vantagens de a obrigação já vir quantificada na própria decisão condenatória, o direito processual do trabalho autoriza o julgador a não definir esse elemento quando da prolação dessa decisão, mesmo quando o pedido indica o valor referente à obrigação – como ocorre nas ações submetidas ao procedimento sumaríssimo –, conforme a interpretação que se extrai da regra prevista no § 2º do art. 789 da CLT,⁷ que impõe ao juiz, “não sendo líquida a condenação”, arbitrar-lhe um valor para cálculo das custas devidas na fase (ou processo) de conhecimento e, também, para exigibilidade do depósito prévio indispensável a preparar o recurso cabível da decisão (CLT, art. 899, §§ 1º e 2º).⁸ Com isso, mesmo quando parte dessas matérias é invocada já na fase (ou processo) de conhecimento, transfere-se para a fase posterior, de liquidação – e, portanto, em sentido amplo, para a fase (ou processo) de execução – a discussão sobre todas as matérias que, de alguma forma, dizem respeito à quantificação da obrigação. Exemplo emblemático dessa situação, presente no cotidiano das Varas do

iii) cientes da garantia da execução ou da penhora de bens, o exequente, o executado e a União podem impugnar a sentença de liquidação, invocando qualquer matéria própria à liquidação (CLT, art. 884, §§ 3º e 4º).

⁶ Prevalece, na doutrina e na jurisprudência, o entendimento de que não é taxativo o rol de matérias previsto, em especial, no § 1º do art. 884 da CLT, de modo que, principalmente quando se tratar de execução fundada em títulos executivos judiciais, é possível também invocar outras matérias previstas no art. 475-L do CPC, como ilegitimidade de partes, excesso de execução, quando não oriunda de excesso de liquidação – porquanto, nesse caso, a matéria deve ser alegada por meio de impugnação à sentença de liquidação –, e qualquer causa impeditiva, modificativa ou extintiva da obrigação, quando superveniente à sentença. Em princípio, não pode ser invocada, em embargos à execução, a falta ou nulidade da citação, se o processo correu à revelia (CPC, art. 475-L, inc. I), porque o revel, no direito processual do trabalho, deve ser intimado da sentença (CLT, art. 852) e, por extensão, deve invocar o vício por meio de recurso ordinário.

⁷ “Não sendo líquida a condenação, o juízo arbitrar-lhe-á o valor e fixará o montante das custas processuais.”

⁸ “Sendo a condenação de valor [...], nos dissídios individuais, só será admitido recurso, inclusive o extraordinário, mediante prévio depósito da respectiva importância. [...]” e “Tratando-se de condenação de valor indeterminado, o depósito corresponderá ao que for arbitrado, para efeito de custas, pela Junta ou pelo Juízo de Direito [...]”, respectivamente.

Trabalho e dos Tribunais Regionais do Trabalho, é a discussão acerca dos critérios de atualização monetária e de juros de mora sobre os valores resultantes da condenação.

Também há questões cujo debate, conquanto pudesse ser estabelecido na fase (ou processo) de conhecimento, é relegado, por opção do legislador, para a fase (ou processo) de execução. É o que se verifica nas ações coletivas, em que o juiz deve prolatar decisão condenatória ainda mais genérica, pois, segundo a regra prevista no art. 95 da Lei nº 8.078/1990,⁹ aplicável subsidiariamente ao direito processual do trabalho (CLT, art. 769),¹⁰ é suficiente que, na decisão, sejam identificados somente dois elementos (a existência da obrigação e o sujeito passivo da obrigação), postergando-se para a fase de liquidação a cognição dos demais elementos (o sujeito ativo da obrigação, o objeto da obrigação e a quantificação do objeto da obrigação).

Ainda, por envolverem situações processuais que não ocorrem em momento anterior, há questões cujo debate somente pode se estabelecer na fase (ou processo) de execução, mesmo quando esta seja precedida da fase (ou processo) de conhecimento. São ilustrativas dessa situação as discussões acerca da possibilidade de aplicação subsidiária ao direito processual do trabalho das disposições previstas na parte inicial do *caput* do art. 475-J do CPC¹¹ e no § 2º do art. 475-O do CPC.¹²

Há questões, por fim, cujo debate somente pode se estabelecer na fase (ou processo) de execução, agora devido à ausência da antecedente fase (ou processo) de conhecimento que viabilize a instauração da controvérsia, o que ocorre principalmente quando a execução é fundada em títulos executivos extrajudiciais.

Acerca dos títulos executivos extrajudiciais que viabilizam a execução na Justiça do Trabalho, o direito processual do trabalho admite, com tal eficácia, o termo de ajuste de conduta firmado perante o Ministério Público do Trabalho e o termo de conciliação firmado perante Comissão de Conciliação Prévia (CLT, art. 876).¹³ Mais do que isso, o direito processual do trabalho, na parte

⁹ “Em caso de procedência do pedido, a condenação será genérica, fixando a responsabilidade do réu pelos danos causados.”

¹⁰ “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.”

¹¹ “Caso o devedor, condenado ao pagamento de quantia certa ou já fixada em liquidação, não o efetue no prazo de quinze dias, o montante da condenação será acrescido de multa no percentual de dez por cento [...]”

¹² “A caução a que se refere o inciso III do *caput* deste artigo poderá ser dispensada: I - quando, nos casos de crédito de natureza alimentar ou decorrente de ato ilícito, até o limite de sessenta vezes o valor do salário-mínimo, o exequente demonstrar situação de necessidade; II - nos casos de execução provisória em que penda agravo perante o Supremo Tribunal Federal ou o Superior Tribunal de Justiça (art. 544), salvo quando da dispensa possa manifestamente resultar risco de grave dano, de difícil ou incerta reparação.”

¹³ “[...] os termos de ajuste de conduta firmados perante o Ministério Público do Trabalho e os termos de conciliação firmados perante as Comissões de Conciliação Prévia serão executados pela forma estabelecida neste Capítulo.”

em que conta com disposições reguladoras do procedimento executivo, confere aos títulos executivos extrajudiciais o mesmo tratamento dispensado aos títulos executivos judiciais, conforme igualmente revela a disposição inserta no art. 876 da CLT, regra essa que é excepcionada quando se tratar de situação disciplinada por procedimento especial, consoante recomenda o art. 1º da Instrução Normativa nº 27/2005 do Tribunal Superior do Trabalho.¹⁴ O rol previsto no art. 876 da CLT, todavia, não pode ser interpretado como taxativo, especialmente a partir da vigência da Emenda Constitucional nº 45/2004, que ampliou sobremaneira a competência atribuída à Justiça do Trabalho, sob pena de se negar eficácia à própria norma contida no art. 114 da Constituição Federal¹⁵ – basta pensar, por exemplo, na execução de multa pecuniária imposta a um empregador pelo Órgão de Fiscalização das relações de trabalho, indubitavelmente afeta à Justiça do Trabalho, que tem de obedecer ao disposto na legislação aplicável à cobrança de dívida ativa da União e, portanto, deve ser instruída com a correspondente certidão da dívida ativa, cuja natureza é de título executivo extrajudicial (CPC, art. 585, inc. VII).¹⁶ Assim, respeitada a competência atribuída à Justiça do Trabalho, a execução na Justiça do Trabalho pode ser promovida com base em títulos executivos extrajudiciais outros, além daqueles arrolados no art. 876 da CLT.

Independentemente dessa controvérsia, contudo, é imperativa a conclusão de que, sendo a execução fundada em título executivo extrajudicial, as matérias alegáveis não se sujeitam à limitação prevista nos §§ 1º e 5º do art. 884 da CLT,¹⁷ restrição essa que se justificava ao tempo em que a execução na Justiça do Trabalho se baseava exclusivamente em títulos executivos judiciais.

¹⁴ “As ações ajuizadas na Justiça do Trabalho tramitarão pelo rito ordinário ou sumaríssimo, conforme previsto na Consolidação das Leis do Trabalho, excepcionando-se, apenas, as que, por disciplina legal expressa, estejam sujeitas a rito especial, tais como o Mandado de Segurança, *Habeas Corpus*, *Habeas Data*, Ação Rescisória, Ação Cautelar e Ação de Consignação em Pagamento.”

¹⁵ “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; II - as ações que envolvam exercício do direito de greve; III - as ações sobre representação sindical, entre sindicatos, entre sindicatos e trabalhadores, e entre sindicatos e empregadores; IV - os mandados de segurança, *habeas corpus* e *habeas data*, quando o ato questionado envolver matéria sujeita à sua jurisdição; V - os conflitos de competência entre órgãos com jurisdição trabalhista, ressalvado o disposto no art. 102, I, o; VI - as ações de indenização por dano moral ou patrimonial, decorrentes da relação de trabalho; VII - as ações relativas às penalidades administrativas impostas aos empregadores pelos órgãos de fiscalização das relações de trabalho; VIII - a execução, de ofício, das contribuições sociais previstas no art. 195, I, a, e II, e seus acréscimos legais, decorrentes das sentenças que proferir; IX - outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho, na forma da lei. [...]”

¹⁶ “São títulos executivos extrajudiciais: [...] a certidão de dívida ativa da Fazenda Pública da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Territórios e dos Municípios, correspondente aos créditos inscritos na forma da lei;”

¹⁷ “A matéria de defesa será restrita às alegações de cumprimento da decisão ou do acordo, quitação ou prescrição da dívida.” e “Considera-se inexigível o título judicial fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal ou em aplicação ou interpretação tidas por incompatíveis com a Constituição Federal.”, respectivamente.

Atualmente, portanto, aplica-se subsidiariamente ao direito processual do trabalho (CLT, art. 769), tratando-se de execução fundada em título executivo extrajudicial, a norma contida no art. 745 do CPC, com destaque para a regra prevista no seu inciso V.¹⁸

Enfim, são várias as questões cujo debate é viabilizado somente na fase (ou processo) de execução que justificariam, tal como ocorre com matérias de igual relevância suscitadas na fase (ou processo) de conhecimento, a intervenção do Tribunal Superior do Trabalho, com a finalidade de uniformizar a jurisprudência nacional, diante da constatação de divergência de entendimentos entre Tribunais Regionais do Trabalho, e, também, de uniformizar a interpretação da legislação federal.

Certamente, em razão dessa variada gama de questões cuja oportunidade de debate não surge senão na fase (ou processo) de execução, a jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho há bom tempo vem negando interpretação meramente literal à norma prevista no § 2º do art. 896 da CLT e, com isso, tem admitido o recurso de revista contra decisões proferidas nessa fase (ou processo) também com fundamento em outros casos, que não a violação direta e literal da Constituição da República.

Com relativa frequência, o Tribunal Superior do Trabalho tem admitido o recurso de revista contra decisões proferidas em execução, com fundamento em violação de princípios inscritos na Constituição Federal, mesmo em casos em que essa fase (ou processo) foi antecedida da fase (ou processo) de conhecimento, situação que, rigorosamente, importa admissibilidade do recurso de revista com fundamento em ofensa indireta ou reflexa ao texto da Constituição Federal.¹⁹ A pretexto de assegurar o respeito aos princípios da legalidade, do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, o Tribunal Superior do Trabalho vem, prejudicialmente, ingressando na análise da ocorrência, ou não, de violação de lei infraconstitucional, conforme demonstram os julgados cujas ementas se reproduzem a seguir:

¹⁸ “Nos embargos, poderá o executado alegar: I - nulidade da execução, por não ser executivo o título apresentado; II - penhora incorreta ou avaliação errônea; III - excesso de execução ou cumulação indevida de execuções; IV - retenção por benfeitorias necessárias ou úteis, nos casos de título para entrega de coisa certa (art. 621); V - qualquer matéria que lhe seria lícito deduzir como defesa em processo de conhecimento [...]”

¹⁹ É firme o entendimento do Supremo Tribunal Federal quanto à impossibilidade fática de violação direta e literal de dispositivos constitucionais que consagram, entre outros, os princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa. Nesse sentido, por exemplo: BRASIL. Supremo Tribunal Federal. AGRAVO DE INSTRUMENTO – MATÉRIA TRABALHISTA – COMPOSIÇÃO DO TRASLADO – AUSÊNCIA DE OFENSA DIRETA À CONSTITUIÇÃO – RECURSO IMPROVIDO. [...] A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, pronunciando-se em causas de natureza trabalhista, deixou assentado que as alegações de ofensa aos postulados da legalidade, do devido processo legal, da motivação dos atos decisórios, do contraditório, dos limites da coisa julgada e da prestação jurisdicional podem configurar, quando muito, situações de ofensa meramente reflexa ao texto da Constituição, circunstância essa que impede a utilização do apelo extremo. Precedentes (BRASIL. Supremo Tribunal Federal, 2000).

EXECUÇÃO DE SENTENÇA – JUROS DE MORA – FAZENDA PÚBLICA – PERCENTUAL MÁXIMO DE 6% AO ANO – LEI Nº 9.494/97 – VIOLAÇÃO CONSTITUCIONAL CONFIGURADA – SÚMULA Nº 266 DO TST. 1. O recurso de revista em execução de sentença só é admissível com base em violação literal e direta de preceito constitucional (CLT, art. 896, § 2º, e Súmula nº 266 do TST). A adjetivação do dispositivo consolidado não é supérflua, justamente para evitar a utilização da vala comum do princípio da legalidade (CF, art. 5º, II) como válvula de escape a toda e qualquer pretensão de reforma de decisão regional calcada em afronta a norma legal. 2. Mesmo sendo reflexa a ofensa ao art. 5º, II, da Carta Magna (conforme reconhecido pela jurisprudência do STF), esta Corte tem mitigado o rigor do óbice sumular e legal, para admitir excepcionalmente, nos casos de recurso de revista em execução de sentença, o conhecimento do apelo por vulneração ao comando constitucional, quando violada de forma gritante na fase de execução norma legal que impõe expressamente conduta ao juiz, como na hipótese do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, que estabelece que os juros de mora, nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias devidas a servidores e empregados públicos, não poderão ultrapassar o percentual de 6% ao ano. 3. No caso, trata-se de acórdão regional que manteve a decisão de embargos à execução acerca da aplicação de juros de mora no percentual de 1% ao mês, ficando caracterizada a violação do art. 5º, II, da Constituição Federal, por desrespeito ao princípio da legalidade. Recurso de revista conhecido em parte e provido (BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho, 2006).

[...] II – RECURSO DE REVISTA. EXECUÇÃO PROVISÓRIA. LIBERAÇÃO DO DEPÓSITO RECURSAL. ARTIGO 475-O, III, § 2º, I, DO CPC. INAPLICABILIDADE AO PROCESSO DO TRABALHO. Nos termos do artigo 769 da CLT, o direito processual comum será fonte subsidiária do direito processual do trabalho apenas nos casos omissos e desde que haja compatibilidade da regra comum com o processo do trabalho. Por outro lado, a execução provisória, no processo do trabalho, é permitida somente até a penhora, prevendo a CLT, ainda, que o levantamento do depósito recursal será ordenado por simples despacho do juiz, após o trânsito em julgado da decisão recorrida (artigo 899, caput e § 1º, da CLT). Dessa forma, não há falar em aplicação subsidiária do artigo 475-O, III, § 2º, I e II, do CPC, porquanto o devido processo legal pressupõe o direito das partes ao pronunciamento judicial de acordo com as regras previstas na legislação pertinente a cada espécie de processo. Recurso de Revista conhecido e provido (BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho, 2010).

RECURSO DE REVISTA. EXECUÇÃO. AGRAVO DE PETIÇÃO. DELIMITAÇÃO DOS VALORES IMPUGNADOS. ATUALIZAÇÃO. MULTA PREVISTA NO ART. 601 DO CPC. NÃO INCIDÊNCIA. O art. 897, § 1º, da CLT determina que o agravo de petição somente será recebido quando o agravante delimitar, justificadamente, as matérias e os valores impugnados. A imposição de pressuposto de admissibilidade recursal não exigido expressamente em lei, qual seja a atualização dos valores até a data da interposição do agravo de petição, configura violação literal e

direta do art. 5º, LV, da Constituição Federal. Em consequência, exclui-se a multa do art. 601 do CPC, por não restar caracterizado o caráter protelatório do recurso interposto. Recurso de revista conhecido e provido (BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho, 2011).

MULTA PREVISTA NO ART. 475-J DO CPC. INAPLICABILIDADE AO PROCESSO TRABALHISTA. O entendimento dominante nesta Corte é no sentido de que o artigo 475-J do CPC não tem aplicação ao Processo do Trabalho. Isso porque o Processo do Trabalho tem regramento próprio, qual seja, o artigo 880 da CLT, o qual determina que -Requerida a execução, o juiz ou presidente do tribunal mandará expedir mandado de citação do executado, a fim de que cumpra a decisão ou o acordo no prazo, pelo modo e sob as cominações estabelecidas ou, quando se tratar de pagamento em dinheiro, inclusive de contribuições sociais devidas à União, para que o faça em 48 (quarenta e oito) horas ou garanta a execução, sob pena de penhora.- Ainda, nos termos do artigo 769 da CLT, somente nos casos omissos é que o direito processual comum será fonte subsidiária do direito processual do trabalho, exceto naquilo em que for incompatível com as normas da CLT. Nesse contexto, merece reforma a decisão regional, para excluir da condenação a multa de que trata o artigo 475-J do CPC. Afronta ao art. 5º, LIV, da Constituição Federal demonstrada. Recurso de revista de que se conhece e a que se dá provimento parcial (BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho, 2011b).

Em tais casos, não se pode negar que o recurso de revista acaba sendo admitido com base em violação de lei infraconstitucional, em evidente equiparação, portanto, à hipótese prevista na primeira parte da alínea “c” do art. 896 da CLT.²⁰

Também vem sendo percebida pelo Tribunal Superior do Trabalho a flagrante incompatibilidade da limitação imposta no § 2º do art. 896 da CLT com as situações em que o debate das questões somente pode ser estabelecido na fase (ou processo) de execução, devido à ausência da antecedente fase (ou processo) de conhecimento. A propósito, transcreve-se a ementa que segue:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. EXECUÇÃO FISCAL. MULTA ADMINISTRATIVA (ART. 114, VII, CF). PRAZO PRESCRICIONAL APLICÁVEL. NÃO-INCIDÊNCIA DAS RESTRIÇÕES PREVISTAS NA SÚMULA 266/TST E NO ART. 896, § 2º, DA CLT, QUANTO AO RECURSO DE REVISTA. Em se tratando de execução fiscal de dívida ativa regulada pela Lei 6.830/80 (nova competência da Justiça do Trabalho: art. 114, VII, CF, desde EC 45/2004), a análise do recurso de revista não está adstrita aos limites impostos pelo art. 896, § 2º, da CLT e da Súmula 266/TST, em face da necessária cognição mais ampla constitucionalmente franqueada ao jurisdicionado apenado,

²⁰ “Cabe Recurso de Revista para Turma do Tribunal Superior do Trabalho das decisões proferidas em grau de recurso ordinário, em dissídio individual, pelos Tribunais Regionais do Trabalho, quando: [...] proferidas com violação literal de disposição de lei federal [...].”

a par da necessidade institucional da uniformização da interpretação legal e constitucional na República e Federação [...] (BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho, 2009).

Restava ao legislador atentar para essa nova realidade, o que veio a se concretizar, em alguma medida, com a edição da Lei nº 13.015/2014.

3 O PANORAMA POSTERIOR À LEI Nº 13.015/2014

Conforme analisado, anteriormente à vigência da Lei nº 13.015/2014, o cabimento do recurso de revista na fase (ou processo) de execução promovida na Justiça do Trabalho era, ao menos seguindo a interpretação literal da regra contida no § 2º do art. 896 da CLT, restrito às decisões proferidas por Tribunais Regionais do Trabalho, inclusive em processo incidente de embargos de terceiro, que ofendessem direta e literalmente norma da Constituição da República. A essa hipótese de cabimento, a Lei nº 13.015/2014 acrescentou a recorribilidade fundada em violação de lei federal, divergência jurisprudencial, ofensa à Constituição Federal nas execuções fiscais e nas controvérsias que envolvam a Certidão Negativa de Débitos Trabalhistas – CNDT (CLT, art. 896, § 10).²¹ No que realmente inova a Lei nº 13.015/2014, é na previsão de recorribilidade, por meio do recurso de revista, das decisões proferidas em execuções fiscais e das decisões proferidas em execução que resolvam controvérsias envolvendo a Certidão Negativa de Débitos Trabalhistas – CNDT. A admissão de recorribilidade, por meio do recurso de revista, também contra as decisões proferidas nas execuções fiscais e as decisões que resolvam controvérsias envolvendo a Certidão Negativa de Débitos Trabalhistas – CNDT que ofenderem norma da Constituição Federal, não representa nenhuma novidade, pois o cabimento do recurso de revista, em quaisquer situações de ofensa à norma da Constituição da República, já era autorizada pela regra contida no § 2º do art. 896 da CLT. Seria possível reconhecer alguma inovação no fato de não mais se exigir que a ofensa à norma da Constituição Federal se caracterize como direta e literal, mas, em situações tais, a admissibilidade do recurso de revista certamente será avaliada sob o fundamento de a decisão incorrer em violação de lei federal.

E, a propósito dessas inovações, a não coincidência de redação entre as disposições inscritas nas alíneas “a” e “c” do *caput* e no § 10, todos do art. 896 da CLT, não deve impressionar e, portanto, não autoriza a conclusão de que, conforme a interposição do recurso de revista ocorra na fase (ou processo) de conhecimento ou na fase (ou processo) de execução, há diferenças na extensão do seu cabimento, quando fundado em violação de lei federal, em divergência jurisprudencial e em ofensa à Constituição da República. Ao contrário, as regras previstas nas alíneas “a” e “c” do *caput* do art. 896 da

²¹ “Cabe recurso de revista por violação a lei federal, por divergência jurisprudencial e por ofensa à Constituição Federal nas execuções fiscais e nas controvérsias da fase de execução que envolvam a Certidão Negativa de Débitos Trabalhistas (CNDT), criada pela Lei nº 12.440, de 7 de julho de 2011.”

CLT balizam o alcance das hipóteses previstas no § 10 do mesmo artigo, assim preservando a coerência do sistema recursal do direito processual do trabalho. Ademais, entendimento diverso conduziria à conclusão de que a alteração legislativa teria assegurado ao recurso de revista âmbito maior de cabimento na fase (ou processo) de execução do que na fase (ou processo) de conhecimento, o que não é razoável.

Nessa linha de raciocínio, e considerando as demais alterações introduzidas pela Lei nº 13.015/2014, em especial aquela da alínea “a” do art. 896 da CLT, atualmente cabe recurso de revista, para Turma do Tribunal Superior do Trabalho, das decisões proferidas por Tribunais Regionais do Trabalho ou por suas Turmas (CLT, art. 896, *caput* e § 2º), no exame de recurso de agravo de petição (TST, Súmula 266),²² que:

i) nas execuções em geral e nas execuções fiscais, incluindo em quaisquer delas as ações de embargos de terceiro que lhes sejam ajuizadas incidentalmente e as questões envolvendo a Certidão Negativa de Débitos Trabalhistas – CNDT, ofenderem direta e literalmente norma da Constituição da República (CLT, art. 896, §§ 2º e 10); e

ii) nas execuções fiscais e, nas execuções em geral, ao solucionarem controvérsias envolvendo a Certidão Negativa de Débitos Trabalhistas – CNDT:

ii.a) violarem literalmente disposição de lei federal (CLT, art. 896, alínea “c” e § 10); e

ii.b) derem ao mesmo dispositivo de lei federal interpretação diversa da que lhe houver dado outro Tribunal Regional do Trabalho, no seu Pleno ou Turma, ou a Seção de Dissídios Individuais do Tribunal Superior do Trabalho, ou contrariarem súmula de jurisprudência uniforme do Tribunal Superior do Trabalho ou súmula vinculante do Supremo Tribunal Federal (CLT, art. 896, alínea “a” e § 10).

A Lei nº 13.015/2014, no que efetivamente inova, revela alguma atenção à realidade descrita no item anterior, ao mesmo tempo em que incorpora ao ordenamento jurídico hipóteses consolidadas na jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho de cabimento do recurso de revista contra decisões proferidas na fase (ou processo) de execução, além daquela prevista no § 2º do art. 896 da CLT. A despeito desse evidente avanço, a alteração se mostra tímida ao limitar as novas hipóteses de cabimento do recurso de revista contra decisões proferidas em execução aos casos em que a execução é instrumentalizada por certidão da dívida ativa ou em que as questões decididas envolvam a Certidão Negativa de Débitos Trabalhistas – CNDT, ignorando, assim, a existência de outras hipóteses que igualmente justificam a intervenção do Tribunal Superior do Trabalho, com a finalidade de uniformizar a jurisprudência nacional, diante da constatação de divergência de entendimentos

²² Aplica-se, também aqui, o entendimento de que “é incabível recurso de revista contra acórdão regional prolatado em agravo de instrumento” (BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho, 2003b).

entre Tribunais Regionais do Trabalho, e, também, de uniformizar a interpretação da legislação federal.

Provavelmente, o próprio Tribunal Superior do Trabalho permanecerá atento às várias situações particulares que conformam a realidade descrita no item anterior e, assim, consolidará outras hipóteses de cabimento do recurso de revista contra decisões proferidas em execução para além daquelas autorizadas pela interpretação meramente literal do atual texto legal.

4 CONCLUSÕES

Anteriormente à vigência da Lei nº 13.015/2014, o cabimento do recurso de revista na fase (ou processo) de execução era restrito às decisões proferidas por Tribunais Regionais do Trabalho, inclusive em processo incidente de embargos de terceiro, que ofendessem direta e literalmente norma da Constituição Federal.

Contudo, há uma série de questões cuja oportunidade de debate não surge senão na fase (ou processo) de execução. Certamente, em razão disso, a jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho há bom tempo vem admitindo o recurso de revista contra decisões proferidas nessa fase (ou processo) também com fundamento em situações outras que não a violação direta e literal de norma da Constituição da República.

Ao cabimento apoiado em violação direta e literal de norma da Constituição Federal, a Lei nº 13.015/2014 acrescentou a recorribilidade fundada em violação de lei federal, divergência jurisprudencial e ofensa à Constituição da República nas execuções fiscais e nas controvérsias que envolvam a Certidão Negativa de Débitos Trabalhistas – CNDT. Assim, atualmente, cabe recurso de revista para Turma do Tribunal Superior do Trabalho das decisões proferidas por Tribunais Regionais do Trabalho ou por suas Turmas, no exame de recurso de agravo de petição, que:

i) nas execuções em geral e nas execuções fiscais, incluindo em quaisquer delas as ações de embargos de terceiro que lhes sejam ajuizadas incidentalmente, e as questões envolvendo a Certidão Negativa de Débitos Trabalhistas – CNDT, quando ofenderem direta e literalmente norma da Constituição Federal; e

ii) nas execuções fiscais e, nas execuções em geral, ao solucionarem controvérsias envolvendo a Certidão Negativa de Débitos Trabalhistas – CNDT:

ii.a) violarem literalmente disposição de lei federal; e

ii.b) derem ao mesmo dispositivo de lei federal interpretação diversa da que lhe houver dado outro Tribunal Regional do Trabalho, no seu Pleno ou Turma, ou a Seção de Dissídios Individuais do Tribunal Superior do Trabalho, ou contrariarem súmula de jurisprudência uniforme do Tribunal Superior do Trabalho ou súmula vinculante do Supremo Tribunal Federal.

A Lei nº 13.015/2014, a despeito do evidente avanço que propiciou, ignora a existência de outras hipóteses que igualmente justificam a intervenção do

Tribunal Superior do Trabalho com a finalidade de uniformizar a jurisprudência nacional, diante da constatação de divergência de entendimentos entre Tribunais Regionais do Trabalho, e, também, de uniformizar a interpretação da legislação federal.

REFERÊNCIAS

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 21 jul. 2015.

BRASIL. *Decreto-Lei nº 5.452*, de 1º de maio de 1943. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del5452.htm>. Acesso em: 21 jul. 2015.

BRASIL. *Lei nº 8.078*, de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8078.htm>. Acesso em: 21 jul. 2015.

BRASIL. *Lei nº 13.015*, de 21 de julho de 2014. Altera a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, para dispor sobre o processamento de recursos no âmbito da Justiça do Trabalho. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l13015.htm>. Acesso em: 21 jul. 2015.

BRASIL. *Lei nº 13.105*, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm>. Acesso em: 21 jul. 2015.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *AI 276137 AgR*. Segunda Turma. Relator: Min. Celso de Mello. Brasília, 03 de outubro de 2000. Publicado no DJ: 23 fev. 2001. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28AI%24%2ESCLA%2E+E+276137%2ENUME%2E%29+OU+%28AI%2EACMS%2E+ADJ2+276137%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/nlq82mr>>. Acesso em: 21 jul. 2015.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. *AIRR-454/2006-032-12-40.8*. Sexta Turma. Relator: Min. Mauricio Godinho Delgado. Brasília, DF, 14 de outubro de 2009. Publicado no DEJT em: 23 out. 2009. Disponível em: <<http://aplicacao5.tst.jus.br/consultaunificada2/inteiroTeor.do?action=printInteiroTeor&format=html&highlight=true&numeroFormatado=AIIR-45440-55.2006.5.12.0032&base=acordao&rowid=AAANGhAAFAAAvh7AAA&dataPublicacao=23/10/2009&localPublicacao=DEJT&q>>. Acesso em: 21 jul. 2015.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. *Resolução nº 126*, de 16 de fevereiro de 2005. Edita a Instrução Normativa nº 27, que dispõe sobre normas procedimentais aplicáveis ao processo do trabalho em decorrência da ampliação da competência da Justiça do Trabalho pela Emenda Constitucional nº 45, de 8 de dezembro de 2004. Disponível em: <<http://aplicacao.tst.jus.br/dspace/handle/1939/3978>>. Acesso em: 21 jul. 2015.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. *RR-101741-50.2002.5.03.0052*. Oitava Turma. Relator: Min. Márcio Eurico Vitral Amaro. Brasília, DF, 19 de maio de 2010. Publicado no DEJT em: 20 mai. 2010. Disponível em: <<http://aplicacao4.tst.jus.br/consultaProcessual/consultaTstNumUnica.do?consulta=Consultar&conscsjt=&numeroTst=101741&digitoTst=50&anoTst=2002&orgaoTst=5&tribunalTst=03&varaTst=0052&submit=Consultar>>. Acesso em: 21 jul. 2015.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. *RR-125700-81.1995.5.04.0015*. Quarta Turma. Relator: Min. Ives Gandra Martins Filho. Brasília, DF, 22 de março de 2006. Publicado no DJ em: 05 mai. 2006. Disponível em: <<http://aplicacao4.tst.jus.br/consultaProcessual/consultaTstNumUnica.do?consulta=Consultar&conscsjt=&numeroTst=125700&digitoTst=81&anoTst=1995&orgaoTst=5&tribunalTst=04&varaTst=0015&submit=Consultar>>. Acesso em: 21 jul. 2015.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. *RR-16600-94.2001.5.15.0042*. Relator: Min. Pedro Paulo Manus. Brasília, DF, 30 de novembro de 2011. Publicado no DEJT em: 09 dez. 2011. Disponível em: <<http://aplicacao5.tst.jus.br/consultaunificada2/inteiroTeor.do?action=printInteiroTeor&format=html&highlight=true&numeroFormatado=RR-16600-94.2001.5.15.0042&base=acordao&rowid=AAANGhABIAAAEacAAS&dataPublicacao=09/12/2011&localPublicacao=DEJT&query=>>>. Acesso em: 21 jul. 2015.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. *RR-279400-04.1996.5.15.0026*. Primeira Turma. Relator: Min. Walmir Oliveira da Costa. Brasília, DF, 17 de agosto de 2011. Publicado no DEJT em: 26 ago. 2011. Disponível em: <<http://aplicacao4.tst.jus.br/consultaProcessual/consultaTstNumUnica.do?consulta=Consultar&conscsjt=&numeroTst=279400&digitoTst=04&anoTst=1996&orgaoTst=5&tribunalTst=15&varaTst=0026&submit=Consultar>>. Acesso em: 21 jul. 2015.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. *Súmula nº 218*. Resolução 121/2003. Publicada no DJ em: 19, 20 e 21.11.2003. Disponível em: <http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_201_250.html-SUM-218>. Acesso em: 26 jul. 2015.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. *Súmula nº 266*. Resolução 121/2003. Publicada no DJ em: 19, 20 e 21.11.2003. Disponível em: <http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_251_300.html-SUM-266>. Acesso em: 26 jul. 2015.

A PROVA DOCUMENTAL E AS NOVAS TECNOLOGIAS

ROSÂNE MARLY SILVEIRA ASSMANN*

RESUMO: Com a evolução da internet e a possibilidade de registro dos fatos em diversas mídias, faz-se necessário analisar o modo de produção e os requisitos de um documento eletrônico para servir como meio de prova e a necessária confiabilidade de sítios (*sites*) na internet. Analisa-se, também, quanto a perícia para a verificação de integridade da prova produzida em meio eletrônico, destacando a necessidade de um setor de perícias para documentos que se encontram em diversos suportes.

PALAVRAS-CHAVE: Documento Eletrônico; Requisitos; Provas por Meio Eletrônico; Perícia.

SUMÁRIO: 1 Introdução; 2 Informática e internet; 3 Digitalizando as informações; 4 Documento e documento eletrônico; 4.1 Requisitos do documento eletrônico; 4.1.1 Integridade; 4.1.2 Perenidade; 4.1.3 Autenticidade; 4.1.4 Interoperabilidade; 4.2 Criptografia e certificação digital; 4.3 Uso da internet e sítios (*sites*) confiáveis; 5. Provas por meio eletrônico: validade; 5.1 Perícia para verificar a integridade do documento; 5.1.1 Fotografia; 5.1.2 CD e DVD; 5.1.3 Página na internet; 5.1.4 Programa de computador; 5.1.5 Correspondência eletrônica (e-mail); 6 Conclusão; Referências. Legislação; Termos técnicos.

1 INTRODUÇÃO

Ao trazer as provas para o processo, a parte busca demonstrar e convencer, o juiz, de que tem razão quanto as suas alegações. O Código de Processo Civil, em seu artigo 332, admite “todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos” para que a parte possa “provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou a defesa”. Igualmente, o artigo 369 do novo CPC (Lei nº 13.105/15) admite todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados no Código.

Antônio Terêncio G. L. Marques em sua obra *A Prova documental na Internet – Validade e Eficácia do Documento Eletrônico* (2005, p. 18) “visa a demonstrar a licitude do **documento eletrônico** ou **ciberdocumento** em ser meio hábil para a obtenção de provas ou para robustecer determinada pretensão em face da nova esfera jurídica: **Direito da Internet**”.

O presente estudo, por sua vez, tem por fim analisar o modo de produção e os requisitos de um documento eletrônico para servir como meio de prova.

* Juíza Titular da 2ª Vara do Trabalho de Santa Cruz do Sul – RS; Especialista em Direito Processual, Profissionalizante pela Escola Superior de Advocacia/RS e UFSC; Especialista em Direito Processual Civil pela UNISC.

Visa, ainda, trazer subsídios para a verificação de integridade da prova produzida em meio eletrônico.

Ressalto que, embora os termos técnicos possam parecer áridos, há necessidade de compreendê-los para que se possa verificar o preenchimento dos requisitos do documento eletrônico que as partes pretendam utilizar como prova.

Inicialmente, necessário um breve retrospecto sobre o surgimento do computador e da internet.

2 INFORMÁTICA E INTERNET

A revolução nas comunicações começa com o surgimento do computador, que era, inicialmente, um equipamento de grande porte.

Consoante André Lemos (2004, p. 104-5), “o primeiro microcomputador, o Altair, nasceu em Albuquerque, na Terra do Encantamento, no Novo México, em 1975. [...] Em 1977, aparecem simultaneamente a cultura punk na Inglaterra e o Apple II na garagem dos Steves (Jobs e Wozniak). Em 1981, o primeiro PC (personal computer) nasce de um modelo da IBM”. Afirma, igualmente, que o Apple Macintosh surgiu em 1984, “criado em uma garagem e pretendendo ser interativo, convivial e democrático” ao contrário do modelo da IBM, “um empreendimento gigantesco, centralizado e ligado à pesquisa militar”.

Criados os computadores, necessário se fazia uni-los para possibilitar a comunicação entre eles. André Lemos afirma ainda que (2004, p.117) “A idéia de unir computadores em rede é desenvolvida por Bob Taylor, diretor em 1966 do DARPA, Departamento de Projetos de Pesquisa Avançadas da Agência de Defesa Americana”.

Posteriormente, referido autor, em nota (2004, p. 265) esclarece que:

Os pioneiros da internet são Vincent Cerf, Charlie Herzfeld, chefe do escritório executivo do DARPA; Larry Roberts, que abre caminho para o processamento de dados em rede no Lincoln Laboratory do MIT; Wes Clark que criou o processador de mensagens; Roger Scantlebury, inglês, que também trabalhou nas redes de computadores; Bob Kahn, teórico das redes; Dave Walden (o programador), Severo Ornstein, gênio do hardware e que criou mais tarde o CPSR – Computer Professionals for Social Responsibility e Ben Barker (designer de hardware).

Leonardo Netto Parentoni, por sua vez (2007, p. 27-8) salienta que a origem histórica da rede é controversa, existindo duas correntes:

1) a que defende sua origem militar, na ARPAnet, no final da década de 60, início da década de 70;

2) a que pugna pela origem, acadêmica da internet, Universidade da Califórnia em Los Angeles – UCLA e no Instituto de Tecnologia de Massachusetts – MIT.

Conforme Marcelo Xavier de Freitas Crespo (2011, p. 30-1) a *Advanced Research Projects Administration* (Administração de Projetos e Pesquisas

Avançadas) era de uso exclusivo das Forças Armadas norte-americanas com o propósito de prover um contínuo funcionamento, mesmo em caso de calamidade como um ataque nuclear. Destaca que foi a implementação do TCP/IP (Protocolo de Controle de Transferência/Protocolo de Internet) que efetivamente possibilitou o surgimento da Internet.

Leonardo Netto Parentoni refere, ainda (2007, p. 29), que o Brasil ingressou na rede mundial de computadores somente em 1988, por iniciativa da comunidade acadêmica, sendo posteriormente coordenada pelo Ministério da Ciência e Tecnologia.

Na página do Instituto Nacional de Tecnologia da Informação (www.iti.gov.br), no item legislação, consta o Glossário ICP-Brasil, onde é possível consultar termos técnicos.

André Lemos informa (2004, p. 118) que:

[...] A internet, como uma rede de redes, é formada por LANs (Local Area Network ou Redes Locais), MNs (Metropolitan Area Network ou Redes Metropolitanas) e WAN (World Area Network ou Redes Mundiais). [...] O idioma de computadores na rede internet é o protocolo TCP/IP (Transmission Control Protocol/Internet Protocol), desenvolvido nos anos 70 no Darpa e usado pela primeira vez em 1983 na Arpanet.

Cumprido destacar que, já em 1999, Pierre Lévy (1999, p. 167) afirmou que “O ciberespaço, interconexão dos computadores do planeta, tende a tornar-se a principal infra-estrutura de produção, transação e gerenciamento econômicos”.

No artigo 6º da Lei nº 12.965/14 (marco civil da Internet) consta: “Na interpretação desta Lei serão levados em conta, além dos fundamentos, princípios e objetivos previstos, a natureza da internet, seus usos e costumes particulares e sua importância para a promoção do desenvolvimento humano, econômico, social e cultural”.

Assim, criados os computadores e a internet, resta verificar a forma em que as informações circulam na rede.

3 DIGITALIZANDO AS INFORMAÇÕES

As informações já existentes no mundo físico podem ser inseridas no mundo virtual mediante digitalização.

Pierre Lévy (1999, p. 50) afirma que:

Digitalizar uma informação consiste em traduzi-la em números. [...] Uma imagem pode ser traduzida em pontos ou pixels ('picture elements') [...]. Um som também pode ser digitalizado se for feita uma amostragem, ou seja, se forem tiradas medidas em intervalos regulares (mais de 60 mil vezes por segundo a fim de capturar as altas frequências).

[...]

As imagens e os sons também podem ser digitalizados, não apenas ponto a ponto ou amostra por amostra mas também de forma mais

econômica, a partir de descrições das estruturas globais das mensagens iconográficas ou sonoras. Para tanto, usamos sobretudo funções senoidais para o som e funções que geram figuras geométricas para as imagens.

Em geral, não importa qual é o tipo de informação ou de mensagem: se pode ser explicitada ou medida, pode ser traduzida digitalmente.

Ressalta, ainda, (1999, p. 51) que todos os números podem ser expressos em linguagem binária, sob a forma de 0 e 1 e que os números binários podem ser representados por uma grande variedade de dispositivos de dois estados (aberto ou fechado, plano ou furado, negativo ou positivo etc). Contrapõe que as informações codificadas digitalmente podem ser transmitidas e copiadas quase indefinidamente 'sem perda de informação', já que a mensagem original pode ser quase reconstituída integralmente (porque utiliza apenas dois valores nitidamente diferenciados), enquanto que a analógica, por ser representada por uma 'sequência contínua de valores', se degrada irremediavelmente a cada nova cópia ou transmissão.

Destaca também que (1999, p. 51-2):

Mesmo se falamos muitas vezes de 'imaterial' ou de 'virtual' em relação ao digital, é preciso insistir no fato de que os processamentos em questão são sempre operações físicas elementares sobre os representantes físicos dos 0 e 1: apagamento, substituição, separação, ordenação, desvio para determinado endereço de gravação ou canal de transmissão.

Após terem sido tratadas, as informações codificadas em binário vão ser traduzidas (automaticamente) no sentido inverso, e irão manifestar-se como textos legíveis, imagens visíveis, sons audíveis, sensações tácteis ou proprioceptivas, ou ainda em ações de um robô ou outro mecanismo.

Ressalta, por fim, (1999, p. 53) que é "porque as informações estão codificadas como números que podemos manipulá-las com tamanha facilidade: os números estão sujeitos a cálculos, e computadores calculam rápido".

Ou seja, de certa forma podemos dizer que tudo se transforma em números, que são rapidamente reconhecidos e manipulados pelo computador.

Assim, ainda que não se goste de números, passa-se a viver intensamente dependentes deles.

4 DOCUMENTO E DOCUMENTO ELETRÔNICO

A informação digitalizada sempre tem um documento original no meio físico, enquanto que há informações que **são geradas e circulam no meio virtual**.

Com a inclusão do parágrafo único ao artigo 154¹ do CPC pela Lei nº 11.280/06, a realização de atos processuais por meios eletrônicos trouxe à

¹ Art. 154. Os atos e termos processuais não dependem de forma determinada senão quando a lei expressamente a exigir, reputando-se válidos os que, realizados de outro modo, lhe preenchem a finalidade essencial.

Parágrafo único. Os tribunais, no âmbito da respectiva jurisdição, poderão disciplinar a prática e a

tona a utilização do documento eletrônico. Nesse sentido também o artigo 193 do novo CPC.²

Assevera Marinoni (2000, p. 19) que “Documento é toda coisa capaz de representar um fato” e que (p. 17) “Prova documental é, somente, aquela através da qual se tem a representação imediata do fato a ser reconstruído”.

Ensina ainda que (2000, p. 20):

Os documentos compõem-se de dois elementos: Haverá sempre um conteúdo e um suporte. O primeiro equivale ao aspecto semiótico do documento, à idéia que pretende transmitir. Revela, portanto, o próprio fato que se pretende representar através do documento. Já o suporte constitui o elemento físico do documento, a sua expressão exterior, manifestação concreta e sensível; é, enfim, o elemento material, no qual se imprime a idéia transmitida.

Leonardo Netto Parentoni (2007, p. 33) suscita a questão do suporte material: “A questão é a seguinte: os arquivos de computador podem ser considerados documento em sentido técnico-jurídico?”.

Discorre (2007, p. 33-4) que os arquivos de computador necessitam de um equipamento tecnológico e de um *software* para serem lidos, porém frisa que a prova documental é sempre uma prova material, pois deve estar gravada em um bem corpóreo e pondera que esse suporte material não precisa ser, necessariamente, o papel, admitindo-se também a mídia digital, caso em que se terá um documento eletrônico.

Conforme Carlos Affonso Pereira de Souza (p. 114): “Dessa forma, a mensagem eletrônica constitui um documento válido no ordenamento jurídico nacional, uma vez que ela opera como representação material de uma declaração, fornecendo-lhe o suporte no qual a sua existência permanece registrada e passível de posterior consulta”.

Os documentos, portanto, podem ter como suporte o meio papel, o papel fotográfico, o CD, o DVD etc. A utilização de tais mídias possibilita o armazenamento e o trânsito das informações de forma mais rápida que os documentos em meio papel, porém, deve possibilitar também a verificação da integridade e autenticidade do documento.

Antônio Marques (2006, p. 126-7) afirma que o documento físico está atrelado de modo indissociável ao meio físico. Quanto ao documento eletrônico, ressalta que:

comunicação oficial dos atos processuais por meios eletrônicos, atendidos os requisitos de autenticidade, integridade, validade jurídica e interoperabilidade da Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP - Brasil. (Incluído pela Lei nº 11.280, de 2006)

§ 2º Todos os atos e termos do processo podem ser produzidos, transmitidos, armazenados e assinados por meio eletrônico, na forma da lei. (Incluído pela Lei nº 11.419, de 2006).

² Art. 193 (novo CPC). Os atos processuais podem ser total ou parcialmente digitais, de forma a permitir que sejam produzidos, comunicados, armazenados e validados por meio eletrônico, na forma da lei.

No concernente ao documento eletrônico, uma vez que não se prende ao meio físico em que está gravado, possuindo autonomia em relação a ele, nada mais representa que uma sequência de bits que, traduzida por meio de um determinado programa de computador, seja representativo de um fato.

Desta forma, percebe-se que os documentos eletrônicos possuem os mesmos elementos que um documento escrito em suporte de papel, contendo, entretanto, os seguintes aspectos: a) constam em suporte material (disquete, circuitos, chips de memória, redes); b) contêm uma mensagem, em que está escrita em linguagem convencional de dígitos binários ou bits, entidades magnéticas que os sentidos humanos não podem perceber diretamente; c) estão escritos em um idioma ou código determinado; e d) podem ser atribuídos a uma pessoa determinada com a qualidade de autor, mediante uma assinatura digital ou chave eletrônica.

Consoante o glossário do Instituto Nacional de Tecnologia da Informação, documento é a “Unidade de registro de informações, qualquer que seja o suporte”. Já o documento digital é a “Unidade de registro de informações, codificada por meio de dígitos binários”. E o documento eletrônico é a “Unidade de registro de informações, acessível por meio de um equipamento eletrônico” (BRASIL. Instituto Nacional de Tecnologia da Informação, 2010).

Assim, verificadas as características próprias do documento eletrônico, há também requisitos para a sua validade.

4.1 Requisitos do documento eletrônico

Antônio Marques (2006, p. 132-3) ressalta os requisitos de “autenticidade, integridade e perenidade do conteúdo” para que o documento eletrônico possa ser considerado legítimo, sob o prisma jurídico.

4.1.1 Integridade

No que tange à integridade ou veracidade, Antônio Marques (2006, p. 135) destaca que:

[...] para servir de suporte probatório, o documento eletrônico não pode ser passível de alteração, ou seja, não pode ser modificado após sua concepção, quando é transmitido do emissor para o receptor, nem tão pouco, quando armazenado; e se for alterado, que seja identificável com métodos e técnicas apropriadas.

E cita o exame pericial e a inspeção judicial, inclusive para rastrear a emissão, recepção e a respectiva data.

4.1.2 Perenidade

Já quanto à perenidade, Antônio Marques destaca que (2006, p. 137):

[...] Quando se assina um documento eletrônico – que será através da chave privada – é possível conferir a assinatura digital, mediante o uso da chave pública. E, além disso, ao realizar a assinatura, o programa

criptográfico utilizará fórmulas matemáticas altamente sofisticadas, vinculando a assinatura digital ao documento assinado, de tal maneira que a assinatura digital seja somente válida para aquele documento.

Assim, qualquer alteração na seqüência de bits, que forma o documento eletrônico invalida a assinatura.

4.1.3 Autenticidade

No artigo 411 do novo CPC consta:

Art. 411. Considera-se autêntico o documento quando:

I - o tabelião reconhecer a firma do signatário;

II - a autoria estiver identificada por qualquer outro meio legal de certificação, inclusive eletrônico, nos termos da lei;

III - não houver impugnação da parte contra quem foi produzido o documento.

Antônio Marques (2006, p. 133-4) afirma que a autenticidade implica a autoria identificável pela assinatura digital, que constitui um sinal identificável, único e exclusivo de uma determinada pessoa.

Marcacini (citado por Antonio Marques- p. 134) compara que:

Se a assinatura tradicional é única e exclusiva porque corresponde à escrita manual do signatário, comandada pelos impulsos nervosos vindos do cérebro, a assinatura eletrônica obtém esta característica uma vez assegurada a **exclusivité del mezzo tecnico**. Ou seja, somente o sujeito que estiver de posse da chave privada tem condições técnicas de gerar uma assinatura como aquela.

Esclarece Leonardo Netto Parentoni (2007, p. 133) que:

[...] Assinatura eletrônica é qualquer mecanismo utilizado para identificar um sujeito em meio eletrônico. Exemplo são as senhas bancárias. Por outro lado, assinatura digital é técnica mais complexa que permite auferir, com precisão, a autenticidade e integridade de um documento.

O PIN (*Personal Identification Number* ou Número de Identificação Pessoal); o *Password* (palavra de aprovação) e *Passphrase* (frase de passagem ou aprovação) são senhas utilizadas para produzir a assinatura digital.

Há, também, outras modalidades de assinatura, conforme referido por Alexandre Atheniense (2010, p. 127-8):

* Assinatura autógrafa: É aquela baseada na inscrição grafotécnica, pelo autor, no documento, do seu próprio nome, completo ou abreviado, ou de qualquer outro sinal que o identifique. [...]

* Assinatura digitalizada: A assinatura digitalizada é um arquivo de imagem gerado com base na digitalização de uma imagem contendo a assinatura grafotécnica aposta em um papel primeiramente, ao contrário das assinaturas com e sem certificação digital que são geradas originariamente no meio eletrônico. [...]

* Chave biométrica: a chave biométrica é uma forma de identificação a que se procede mediante verificação de determinada parte do corpo que denota seus elementos personalíssimos que o distinguem dos demais.

4.1.4 Interoperabilidade

No parágrafo único do artigo 154 do CPC também consta a exigência de interoperabilidade da Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileiras – ICP – Brasil. Igualmente, os artigos 194 e 196 do novo CPC repetem essa exigência³.

Leonardo Netto Parentoni afirma que:

[...] interoperabilidade é a capacidade de um sistema de se comunicar com outro, de modo harmônico. Para tanto, é necessário que ambos sejam compatíveis e obedeçam a um conjunto mínimo de normas e especificações técnicas (2007, p. 159).

[...] Há duas espécies de interoperabilidade: a objetiva e a subjetiva. Aquela se relaciona à utilização de um padrão operacional mínimo que permita compatibilizar os meios materiais e imateriais que compõem a infra-estrutura, como softwares, hardwares, cabos, tipos de voltagem etc. Diz-se objetiva por referir-se aos equipamentos utilizados no procedimento e não aos sujeitos que dele participam.

Por outro lado, a interoperabilidade subjetiva é um conjunto de princípios e regras que incide sobre os sujeitos que, de um modo ou de outro, se relacionam com essa infra-estrutura, como os órgãos de fiscalização e execução, os usuários etc (2007, p. 160).

[...] Especificamente em relação à ICP-Brasil: Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileira, interoperabilidade se traduz na adoção de um padrão mínimo que assegure a compatibilidade entre as chaves fornecidas pelos órgãos que integram o sistema, bem como entre os diversos softwares e hardwares utilizados no procedimento” (2007, p.163).

³ Art. 194 (novo CPC). Os sistemas de automação processual respeitarão a publicidade dos atos, o acesso e a participação das partes e de seus procuradores, inclusive nas audiências e sessões de julgamento, observadas as garantias da disponibilidade, independência da plataforma computacional, acessibilidade e interoperabilidade dos sistemas, serviços, dados e informações que o Poder Judiciário administre no exercício de suas funções.

[...]

Art. 196 (novo CPC). Compete ao Conselho Nacional de Justiça e, supletivamente, aos tribunais, regulamentar a prática e a comunicação oficial de atos processuais por meio eletrônico e velar pela compatibilidade dos sistemas, disciplinando a incorporação progressiva de novos avanços tecnológicos e editando, para esse fim, os atos que forem necessários, respeitadas as normas fundamentais deste Código.

4.2 Criptografia e certificação digital

Alexandre Atheniense (2010, p. 114) afirma que:

A utilização da assinatura digital com a certificação digital providencia a prova inegável de que uma mensagem veio do emissor. Para verificar esse requisito, uma assinatura digital deve ter as seguintes propriedades:

- * autenticidade: o receptor deve poder confirmar que a assinatura foi feita pelo emissor;
- * integridade: qualquer alteração da mensagem faz com que a assinatura não corresponda mais ao documento;
- * não repúdio ou irretratabilidade: o emissor não pode negar a autenticidade da mensagem.

A criptografia que garante a segurança do certificado digital é o estudo dos princípios e das técnicas pelas quais a informação pode ser transformada da sua forma original para outra ilegível, de maneira que possa ser conhecida apenas por seu destinatário, detentor da 'chave pública', o que torna difícil de ser lida por alguém não autorizado. Assim, sendo, só o receptor da mensagem pode ler a informação com facilidade.

Antônio Marques (2006, p. 162) afirma que “nos Estados Unidos, o sistema criptográfico é considerado matéria de defesa nacional e faz parte do *United States Munitions List*, na categoria XIII – Equipamento Auxiliar submetendo-se às restrições do *Arms Export Control Act*”.

Informa, ainda, Antônio Marques que (2006, p.160-1):

O padrão criptográfico utilizado para cifrar ou decifrar mensagens é conhecido como **chave**.

Quando a mesma chave é utilizada para cifrar e para decifrar a mensagem, temos a denominada criptografia **simétrica** ou de **chave privada**, normalmente utilizada em redes fechadas ou computadores isolados.

[...] Quando são utilizadas duas chaves distintas todavia matematicamente vinculadas entre si, uma para cifrar mensagem, e outra para decifrá-la, temos aqui a **criptografia assimétrica** ou de **chave pública**, destinadas à utilização em redes abertas como a internet. Aqui, as chaves são totalmente independentes entre si, porém, uma chave completa a outra.

Ressalta, ainda (2006, p. 166), que a assinatura digital “não é um método de criptografia assimétrica, mas sim, uma técnica destinada a garantir e a proporcionar maior segurança, confiabilidade do conteúdo das mensagens na infovia, ou seja, é uma marca, um traço característico, o qual viabiliza a identificação da autoria do documento eletrônico”.

Conforme Leonardo Netto Parentoni (2007, p. 67-8), a Medida Provisória nº 2.200-2, de 24.08.2001, introduziu no Brasil “a base legal necessária para conferir plena validade jurídica ao documento eletrônico” ao criar “um sistema de certificação digital dos documentos eletrônicos denominado *Infra-estrutura*

de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. Esse sistema é composto de um órgão de cúpula, denominado de Autoridade Gestora e por três grupos de órgãos subordinados: a Autoridade Certificadora RAIZ (AC-Raiz), as Autoridades Certificadoras (AC) e as Autoridades de Registro (AR)”.

Nos termos do Instituto Nacional de Tecnologia da Informação:

A Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira (ICP-Brasil) é uma cadeia hierárquica e de confiança que viabiliza a emissão de certificados digitais para identificação virtual do cidadão. Observa-se que o modelo adotado pelo Brasil foi o de certificação com raiz única, sendo que o ITI, além de desempenhar o papel de Autoridade Certificadora Raiz (AC-Raiz), também tem o papel de credenciar e descredenciar os demais participantes da cadeia, supervisionar e fazer auditoria dos processos.

Salienta Leonardo Netto Parentoni (2007, p. 70) que:

[...] a certificação particular é mais restrita, pois gera presunção inter partes de validade do documento eletrônico, ao passo que na certificação pública tal presunção opera erga omnes. Assim, por exemplo, um e-mail submetido à certificação pública terá sua autenticidade e integridade oponíveis a qualquer pessoa, ao passo que o mesmo e-mail, se certificado por entidade não credenciada pela ICP-Brasil, terá essas características asseguradas entre emissor e destinatário, podendo um terceiro questionar a validade do documento.

Ressalta (2007, p. 72) “que a Lei 11.419, de 19.12.2006, tornou *obrigatória* a adoção de assinatura digital nos atos processuais praticados por meio eletrônico”.

Destaca, ainda, Leonardo Netto Parentoni (2007, p. 140-1) que “a assinatura digital gerada nos moldes da ICP-Brasil (Medida Provisória 2.200-2/01) equivale à assinatura manuscrita para todos os fins” e que “faz prova plena da autoria e integridade de um documento eletrônico”. Destaca que, ao contrário (2007, p. 141), a ‘assinatura’ digitalizada é apenas cópia que pode ser extraída por qualquer um, sendo imprestável para comprovar a autoria e integridade da peça.

Consoante o Instituto Nacional de Tecnologia da Informação, assinatura digital constitui o:

Código anexado ou logicamente associado a uma mensagem eletrônica que permite de forma única e exclusiva a comprovação da autoria de um determinado conjunto de dados (um arquivo, um e-mail ou uma transação).

A assinatura digital comprova que a pessoa criou ou concorda com um documento assinado digitalmente, como a assinatura de próprio punho comprova a autoria de um documento escrito. A verificação da origem do dado é feita com a chave pública do remetente (BRASIL. Instituto Nacional de Tecnologia da Informação, 2010).

Além dos requisitos propriamente ditos acima mencionados, acrescentamos, ainda, o requisito da confiabilidade no conteúdo quanto às informações presentes na internet.

4.3 Uso da internet e sítios (sites) confiáveis

Havendo abundantes informações na internet sobre todos os assuntos, há necessidade que também se possa confiar no conteúdo dessas informações.

Por exemplo, para esclarecer questões em perícia médica, os sítios na internet devem ser de origem médica ou de pesquisa, não podendo ser sítios de programas de TV ou de revistas em geral. Na área científica, o sítio www.scielo.br (*A Scientific Electronic Library Online* - SciELO é uma biblioteca eletrônica que abrange uma coleção selecionada de periódicos científicos brasileiros) ou o Pubmed (<http://www.ncbi.nlm.nih.gov/pubmed/> ou www.pubmed.com) são alguns dos confiáveis. Também, o sítio <http://lilacs.bvsalud.org/>, do Centro Latino-Americano e do Caribe de Informação em Ciências da Saúde, é um abrangente índice da literatura científica e técnica da América Latina e Caribe.

Igualmente, os sítios de fabricantes de produtos químicos manuseados pelo trabalhador ou do fabricante da máquina em que houve um acidente, por exemplo, podem auxiliar a parte como prova e o juiz na decisão.

5 PROVAS POR MEIO ELETRÔNICO: VALIDADE

Explicitados os requisitos do documento eletrônico, passa-se a analisar a possibilidade de utilização como prova em processo judicial.

Antônio Marques (2006, p. 49) afirma que “Através da possibilidade de as partes participarem no convencimento do juiz é que a decisão judicial torna-se legítima”.

Carlos Affonso Pereira de Souza (p. 114-5) destaca que:

O Código Civil adotou o princípio da liberdade de forma para a manifestação da vontade, no que concerne aos negócios jurídicos, conforme dispõe o art. 107, determinando que ela ‘não dependerá de forma especial, senão quando a lei expressamente o exigir’.

[...]

O Código Civil, no art. 212 consagra a liberdade de forma na produção de provas, excepcionando apenas os negócios para os quais se exige forma especial⁴.

Consoante Alexandre Atheniense (2010, p. 216):

A prova no processo judicial é extremamente importante, uma vez que contribui, diretamente, para a formação do convencimento do julgador sobre a lide. [...] As provas obtidas por meio eletrônico diferem das demais,

⁴ Art. 212. Salvo o negócio a que se impõe forma especial, o fato jurídico pode ser provado mediante: I - confissão; II - documento; III - testemunha; IV - presunção; V - perícia.

apenas quanto à forma de armazenamento, já que, acompanhando o avanço da tecnologia da informação, o armazenamento das informações passou do papel para os bits, substituindo a grafia tradicional e o uso do papel pelos impulsos eletrônicos.

A utilização do documento eletrônico como meio de prova pode ocorrer observando-se as disposições dos artigos 170 e 332⁵ do CPC e 195, 369⁶ e 210 do novo CPC.

Igualmente, os artigos 439, 440 e 441 do novo CPC dispõem acerca do documento eletrônico:

Art. 439. A utilização de documentos eletrônicos no processo convencional dependerá de sua conversão à forma impressa e da verificação de sua autenticidade, na forma da lei.

Art. 440. O juiz apreciará o valor probante do documento eletrônico não convertido, assegurado às partes o acesso ao seu teor.

Art. 441. Serão admitidos documentos eletrônicos produzidos e conservados com a observância da legislação específica.

Vimos, portanto, os requisitos do documento eletrônico para possibilitar a sua utilização como meio de prova.

Antônio Marques compara a prova documental física com a prova mediante documento eletrônico (2006, p. 133-8). Ressalta que, no documento tradicional, a assinatura lançada no suporte material e, no eletrônico, a assinatura digital, têm a função de autenticação, autoria identificável. Assevera possível que o magistrado, de ofício ou a requerimento da parte (2006, p. 136):

acesse a rede de informações e determine que o provedor ou a autoridade certificadora, libere, de seus registros cadastrais informações específicas, relativas à análise judicial feita, sem invadir a esfera jurídica de terceiros, evidentemente, para provar se o documento eletrônico averiguado nele foi originado de uma determinada pessoa e o nome dessa mesma pessoa, para localizá-la e se chegar a sua autoria com um certo grau de certeza.

⁵ Art. 170. É lícito o uso da taquigrafia, da estenotipia, ou de outro método idôneo, em qualquer juízo ou tribunal. (Redação dada pela Lei nº 8.952, de 13.12.1994)

Art. 332. Todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou a defesa.

⁶ Art. 195 (novo CPC). O registro de ato processual eletrônico deverá ser feito em padrões abertos, que atenderão aos requisitos de autenticidade, integridade, temporalidade, não repúdio, conservação e, nos casos que tramitem em segredo de justiça, confidencialidade, observada a infraestrutura de chaves públicas unificada nacionalmente, nos termos da lei.

Art. 369 (novo CPC). As partes têm o direito de empregar todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, para provar a verdade dos fatos em que se funda o pedido ou a defesa e influir eficazmente na convicção do juiz.

Art. 210 (novo CPC). É lícito o uso da taquigrafia, da estenotipia ou de outro método idôneo em qualquer juízo ou tribunal.

Ressalta, ainda (2006, p. 141), que conforme o artigo 389, II, do CPC⁷ (art. 429 do novo CPC⁸), quem alegar a apropriação e uso ilícito da chave privada deverá comprovar esse fato. Assevera que “o ônus da prova recai sobre o autor que produziu o documento digital” e cita Marcacini (Augusto Tavares Rosa Marcacini): “*compete à parte que produz o documento eletrônico provar a autenticidade da chave pública que afirma ser do suposto signatário, e com a qual iremos conferir a assinatura digital*”.

É necessário, ainda, que quem assina o documento eletrônico não possa negar que o assinou. O artigo 195 do novo CPC estabelece a exigência de não repúdio.

O Instituto Nacional de Tecnologia da Informação estabelece que:

Não-repúdio: garantia que o emissor de uma mensagem ou a pessoa que executou determinada transação de forma eletrônica, não poderá posteriormente negar sua autoria, visto que somente aquela chave privada poderia ter gerado aquela assinatura digital. Deste modo, a menos de um uso indevido do certificado digital, fato que não exime de responsabilidade, o autor não pode negar a autoria da transação.

Transações digitais estão sujeitas a fraude, quando sistemas de computador são acessados indevidamente ou infectados por cavalos-de-tróia ou vírus. Assim, os participantes podem, potencialmente, alegar fraude para repudiar uma transação (BRASIL. Instituto Nacional de Tecnologia da Informação, 2010).

O documento eletrônico assinado mediante certificação digital tem asseguradas a integridade, a perenidade e a autenticidade.

Mas e no caso de o documento eletrônico sem assinatura?

Leonardo Netto Parentoni, (2007, p. 138), ao indagar se é possível considerar válido um documento eletrônico *sem assinatura* esclarece que:

Inicialmente, poder-se-ia cogitar da aplicação do art. 371, III, do Código de Processo Civil, que trata dos documentos que comumente não se costuma assinar. Neste caso, há presunção relativa de que é autor a pessoa que mandou compor o documento. Exemplo são os e-mails. Ainda que não assinados, presume-se que tenham sido escritos pelo titular da conta. Ademais, o art. 154 do Código determina que os termos e atos processuais não dependem de forma especial, salvo quando a lei o exigir⁹.

⁷ Art. 389. Incumbe o ônus da prova quando:

I - se tratar de falsidade de documento, à parte que a arguir;
II - se tratar de contestação de assinatura, à parte que produziu o documento.

⁸ Art. 429 (novo CPC). Incumbe o ônus da prova quando:

I - se tratar de falsidade de documento ou de preenchimento abusivo, à parte que a arguir;
II - se tratar de impugnação da autenticidade, à parte que produziu o documento.

⁹ Art. 371. Reputa-se autor do documento particular:

I - aquele que o fez e o assinou;
II - aquele, por conta de quem foi feito, estando assinado;

No novo CPC, a remissão corresponderá ao artigo 410, III.

Alexandre Atheniense, por sua vez afirma que (2010, p. 217): “Os documentos assinados digitalmente podem ser considerados como prova inequívoca e têm valor probante *erga omnes*. Mas, ainda que o documento eletrônico não tenha sido assinado, é possível verificar a autenticidade e integridade mediante a devida perícia técnica”.

A Lei nº 11.419/06 estabelece a possibilidade de arguição de falsidade (art. 11, § 2º).

Se arguida a falsidade, há necessidade de verificar as conexões estabelecidas no computador.

Os artigos 13 e 15 da Lei nº 12.965/14 preveem:

Art. 13. Na provisão de conexão à internet, cabe ao administrador de sistema autônomo respectivo o dever de manter os registros de conexão, sob sigilo, em ambiente controlado e de segurança, pelo prazo de 1 (um) ano, nos termos do regulamento.

Art. 15. O provedor de aplicações de internet constituído na forma de pessoa jurídica e que exerça essa atividade de forma organizada, profissionalmente e com fins econômicos deverá manter os respectivos registros de acesso a aplicações de internet, sob sigilo, em ambiente controlado e de segurança, pelo prazo de 6 (seis) meses, nos termos do regulamento.

A credibilidade da prova por meio digital está intrinsicamente relacionada à possibilidade de verificar o preenchimento dos requisitos mencionados. Joel Ribeiro Fernandes, na Introdução de sua obra “Perícias em Áudios e Imagens Forenses” (2013) expõe que:

Os avanços tecnológicos do processamento digital de sinais sonoros e de imagens aumentaram de maneira vertiginosa as condições para gravar e possibilitar uma documentação permanente dos mais variados eventos. Vivenciamos uma fase na qual a tecnologia permite que quase tudo seja gravado e possa, posteriormente, ser utilizado em inúmeras finalidades.

[...]

Devemos sempre ouvir e olhar com atenção o que nos é apresentado no mundo digital, pois muito do que pode parecer não o é, e muito fácil é concluir errado, iluminado por uma induzida percepção.
(Grifei.)

III - aquele que, mandando compô-lo, não o firmou, porque, conforme a experiência comum, não se costuma assinar, como livros comerciais e assentos domésticos.

Art. 372. Compete à parte, contra quem foi produzido documento particular, alegar no prazo estabelecido no art. 390, se lhe admite ou não a autenticidade da assinatura e a veracidade do contexto; presumindo-se, com o silêncio, que o tem por verdadeiro.

Parágrafo único. Cessa, todavia, a eficácia da admissão expressa ou tácita, se o documento houver sido obtido por erro, dolo ou coação.

No artigo 225 do Código Civil consta: “As reproduções fotográficas, cinematográficas, os registros fonográficos e, em geral, quaisquer outras reproduções mecânicas ou eletrônicas de fatos ou de coisas fazem prova plena destes, se a parte, contra quem forem exibidos, não lhes impugnar a exatidão.”

Igualmente, o artigo 383, caput, do Código de Processo Civil:

Art. 383. Qualquer reprodução mecânica, como a fotográfica, cinematográfica, fonográfica ou de outra espécie, faz prova dos fatos ou das coisas representadas, se aquele contra quem foi produzida lhe admitir a conformidade.

Parágrafo único. Impugnada a autenticidade da reprodução mecânica, o juiz ordenará a realização de exame pericial.

No novo CPC, disposições semelhantes se encontram nos artigos 422 e 425 e parágrafos:

Art. 422. Qualquer reprodução mecânica, como a fotográfica, a cinematográfica, a fonográfica ou de outra espécie, tem aptidão para fazer prova dos fatos ou das coisas representadas, se a sua conformidade com o documento original não for impugnada por aquele contra quem foi produzida.

§ 1º As fotografias digitais e as extraídas da rede mundial de computadores fazem prova das imagens que reproduzem, devendo, se impugnadas, ser apresentada a respectiva autenticação eletrônica ou, não sendo possível, realizada perícia.

§ 2º Se se tratar de fotografia publicada em jornal ou revista, será exigido um exemplar original do periódico, caso impugnada a veracidade pela outra parte.

§ 3º Aplica-se o disposto neste artigo à forma impressa de mensagem eletrônica.

[...]

Art. 425. Fazem a mesma prova que os originais:

I - as certidões textuais de qualquer peça dos autos, do protocolo das audiências ou de outro livro a cargo do escrivão ou do chefe de secretaria, se extraídas por ele ou sob sua vigilância e por ele subscritas;

II - os traslados e as certidões extraídas por oficial público de instrumentos ou documentos lançados em suas notas;

III - as reproduções dos documentos públicos, desde que autenticadas por oficial público ou conferidas em cartório com os respectivos originais;

IV - as cópias reprográficas de peças do próprio processo judicial declaradas autênticas pelo advogado, sob sua responsabilidade pessoal, se não lhes for impugnada a autenticidade;

V - os extratos digitais de bancos de dados públicos e privados, desde que atestado pelo seu emitente, sob as penas da lei, que as informações conferem com o que consta na origem;

VI - as reproduções digitalizadas de qualquer documento público ou particular, quando juntadas aos autos pelos órgãos da justiça e seus auxiliares, pelo Ministério Público e seus auxiliares, pela Defensoria Pública e seus auxiliares, pelas procuradorias, pelas repartições públicas em geral e por advogados, ressalvada a alegação motivada e fundamentada de adulteração.

§ 1º Os originais dos documentos digitalizados mencionados no inciso VI deverão ser preservados pelo seu detentor até o final do prazo para propositura de ação rescisória.

§ 2º Tratando-se de cópia digital de título executivo extrajudicial ou de documento relevante à instrução do processo, o juiz poderá determinar seu depósito em cartório ou secretaria.

O parágrafo único do artigo 434 do novo CPC estabelece que a exposição de reprodução cinematográfica ou fonográfica será efetuada em audiência, com a intimação prévia das partes.

O exame pericial verificará o documento mediante meios e programas para constatar se houve ou não alterações.

5.1 Perícia para verificar a integridade do documento

Dependendo do suporte em que se encontra o documento, há diversos meios para a verificação da integridade do documento. A seguir, alguns suportes e os meios habitualmente utilizados.

5.1.1 Fotografia

O método mais simples consiste em ampliar a fotografia. Se há falsificação, há diferença no número de pixels (*pictures elements*) que se constata quando se expõe ao aumento.

Joel Ribeiro Fernandes informa que “a qualidade da imagem depende do número de pixels existentes na mesma” (2013, p. 145) e sugere a análise da recompressão, a análise do nível de erro (*ELA- Error Level Analysis*), o redimensionamento entre outras ferramentas. Informa, ainda que (p. 152): “O formato de compressão JPEG, geralmente o mais utilizado em fotografias digitais, acarreta uma perda de qualidade de imagem”.

Como curiosidade, a informação desse autor de que “a visão humana é mais sensível à cor verde, por este motivo o número de pixel dessa cor é o dobro dos demais, pois a mesma dever ter maior precisão pela sua influência na qualidade perceptual da imagem” (2013, p. 144).

Segundo Evandro Della Vechia (2014, p. 107, em nota de rodapé):

Exchangeable Image File Format (EXIF) é uma especificação seguida por fabricantes de câmeras digitais, visando à gravação de informações sobre a captura de imagens, dados do equipamento entre outros. Essas informações são gravadas junto ao arquivo da imagem propriamente dita, na forma de metadados.

5.1.2 CD e DVD

Na lição de Joel Ribeiro Fernandes (2013, p. 47):

Um dos marcadores mais utilizados na análise de um áudio é o espectro do mesmo, que é obtido pela representação gráfica da amplitude da onda (intensidade) versus a sua frequência, isto é, amplitude no eixo vertical (Y) e frequência no eixo horizontal (X) [...]

Outra ferramenta útil é a análise estatística do *pitch* na fala do locutor. O *pitch* corresponde à sensação fisiológica do timbre da voz e sua medida é expressa em Hz, estando relacionada à variação da frequência fundamental. (2013, p. 55)

Ressalta a perda de elementos do sinal quando o áudio está gravado no formato *MP3*, com alta taxa de compressão (2013, p. 72). Já o formato *RAW* tem compressões sem perdas (2013, p. 124-5). Sugere *softwares* para análise: *Sound Forge*, *Adobe Audition*, etc (2013, p. 87). Assevera que: “A garantia da integridade de um áudio é dada de forma mais adequada pela aplicação de um algoritmo de *hash*, pois, a partir desse momento, uma mínima modificação na estrutura lógica do arquivo será facilmente detectada” (2013, p. 90).

5.1.3 Página na internet

Materializa-se a imagem mediante ata notarial ou as teclas “print screen” (PrtScn) do teclado. “O processo de captura de uma imagem da tela para salvar, imprimir ou compartilhar é conhecido como captura de tela.” In <http://windows.microsoft.com/pt-br/windows/take-screen-capture-print-screen#take-screen-capture-print-screen=windows-7> é possível obter mais informações.

5.1.4 Programa de computador

Cada programador tem um jeito de programar, que se equipara a uma assinatura. Desse modo, é possível verificar quem produziu o programa.

5.1.5 Correspondência eletrônica (e-mail)

O servidor informa qual a conta de *e-mail* que deve enviar e para a qual deve enviar. Para saber qual a máquina que enviou há programa que detecta a sequência binária que se assemelha ao número do chassi de um carro. Analisando o disco rígido, pelo endereço de IP é possível verificar quem enviou, sendo possível verificar se houve acesso remoto ao computador.

Há, portanto, possibilidade de, por perícia, verificar se um documento, independentemente do suporte, possui as características necessárias para constituir meio de prova.

O Instituto Nacional de Tecnologia da Informação estabelece as trilhas para possibilitar a auditoria em sistemas:

“i. Histórico das transações de sistemas que estão disponíveis para a avaliação com o objetivo de provar a correção de sua execução comparada com os procedimentos ditados pela política de segurança.

ii. rotinas específicas programadas nos sistemas para fornecerem informações de interesse da auditoria.

iii. conjunto cronológico de registros que proporcionam evidências do funcionamento do sistema. Estes registros podem ser utilizados para reconstruir, revisar e examinar transações desde a entrada de dados até a saída dos resultados finais, bem como para rastrear o uso do sistema, detectando e identificando usuários não autorizados” (BRASIL. Instituto Nacional de Tecnologia da Informação, 2007).

Igualmente, a análise de metadados (sic) é útil para verificar a integridade do arquivo. Joel Ribeiro Fernandes (2013, p. 97) afirma que:

Esse tipo de análise permite o conhecimento das características de áudios ou de imagens digitais, mostrando a data da criação dos mesmos, o tipo de formato no qual estão armazenados, os *softwares* que realizaram alguma modificação, o tamanho, a organização, ou seja, a identificação de dados usados para auxiliar na identificação, na descrição e na localização da informação digitalizada.

Para a solicitação de perícia, consoante Evandro Della Vechia (2014, p. 66-7), é preciso o histórico do caso, com detalhes e quesitos objetivos, tais como para a falsificação de documentos (2014, p. 68):

- Existem imagens de documentos públicos ou privados no material questionado? Quais?
- O conjunto de equipamentos enviados para perícia tem condições de produzir documento similar ao apresentado em anexo?
- O documento apresentado em anexo foi produzido pelo conjunto de equipamentos submetidos à perícia?
- O documento questionado é autêntico?

Para o rastreamento de *e-mails* (correspondências eletrônicas), o mesmo autor sugere os quesitos, os quais devem ser adaptados caso a caso:

- Verificar a origem (endereço IP, cidade, empresa, etc) do e-mail recebido dia ##/##/## com assunto “Abre teu olho!
- Verificar a origem dos e-mails recebidos em nome de “Tiburcio da Silva” (tiburciodasilva171@gmail.com).

Portanto, para um bom resultado da perícia, é necessária objetividade nos quesitos.

6 CONCLUSÃO

Cada vez mais os documentos eletrônicos podem ser utilizados como prova. Igualmente, as informações existentes na internet podem constituir subsídio para as partes e para o juiz. Além da obtenção por meios legais,

a credibilidade da prova está relacionada à possibilidade de verificar a integridade e a respectiva autoria. Se antes a perícia grafodocumentoscópica era suficiente, hoje há necessidade de um setor de perícias de documentos em diversos suportes.

REFERÊNCIAS

ATHENIENSE, Alexandre. *Comentários à Lei nº 11.419/06 e as Práticas Processuais por meio Eletrônico nos Tribunais Brasileiros*. Curitiba: Juruá, 2010.

BRASIL. Instituto Nacional de Tecnologia da Informação. *Glossário ICP-Brasil*. Versão 1.2. Brasília, DF: ICP, 2007. Disponível em: <http://www.iti.gov.br/images/twiki/URL/pub/Certificacao/Glossario/Glossario_ICP_Brasil_Versao_1.2_novo-2.pdf>. Acesso em: 08 out. 2014.

BRASIL. Instituto Nacional de Tecnologia da Informação. *Glossário ICP-Brasil*. Versão 1.4. Brasília, DF: ICP, 2010. Disponível em: <<http://www.iti.gov.br/images/icp-brasil/Normas%20ICP-Brasil/Glossario/GLOSSaRIOV1.4.pdf>>. Acesso em: 07 jul. 2014.

BRASIL. Instituto Nacional de Tecnologia da Informação. *Homepage*. Disponível em: <www.iti.gov.br>. Acesso em: 07 jul. 2014.

BRASIL. *Lei nº 5.869*, de 11 de janeiro de 1973. Institui o Código de Processo Civil. Disponível em: <www.senado.gov.br>. Acesso em: 19 set. 2014.

BRASIL. *Lei nº 10.406*, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 08 out. 2014.

BRASIL. *Lei nº 13.105*, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Disponível em: <www.senado.gov.br>. Acesso em: 01 jun. 2015.

CRESPO, Marcelo Xavier de Freitas. *Crimes Digitais*. São Paulo: Saraiva, 2011.

DELLA VECHIA, Evandro. *Perícia Digital: da investigação à análise forense*. Campinas, SP: Millenium Editora, 2014.

FERNANDES, Joel Ribeiro. *Perícias em Áudios e Imagens Forenses*. Campinas, SP: Millenium Editora, 2013.

LEMONS, André. *Cibercultura, Tecnologia e Vida Social na Cultura Contemporânea*. 2. ed., Porto Alegre: Sulina, 2004.

LÉVY, Pierre. *Cibercultura*. Trad. Carlos Irineu da Costa. São Paulo: Editora 34, 1999.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHARDT, Sérgio Cruz. *Comentários ao Código de Processo Civil*. V. 5, t. 2, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

MARQUES, Antônio Terêncio G. L. *A Prova Documental na Internet*. Curitiba: Juruá, 2006.

PARENTONI, Leonardo Netto Parentoni Netto. *Documento Eletrônico: aplicação e interpretação pelo Poder Judiciário*. Curitiba: Juruá, 2007.

SOUZA, Carlos Affonso Pereira de. Contratos Eletrônicos e Responsabilidade Civil de Provedores. In: FUNDAÇÃO GETÚLIO VARGAS. *Direito Eletrônico*. Direito Rio. Programa de Capacitação em Poder Judiciário. Realização FGV, TRT4 e Escola Judicial do TRT4.

LEGISLAÇÃO

A legislação brasileira básica sobre internet compreende:

Lei nº 9.609/1998 (Lei de *software*): Dispõe sobre a proteção da propriedade intelectual de programa de computador, sua comercialização no País, e dá outras providências. (Definição de *software*);

Medida Provisória nº 2.200/01: institui a infraestrutura de chaves públicas brasileira - ICP-Brasil, transforma o Instituto Nacional de Tecnologia da Informação em autarquia, e dá outras providências.

Lei nº 11.280/06: acrescentou o parágrafo único ao artigo 154 do CPC.

Lei nº 11.341/06: altera o parágrafo único do art. 541 do Código de Processo Civil - Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, para admitir as decisões disponíveis em mídia eletrônica, inclusive na Internet, entre as suscetíveis de prova de divergência jurisprudencial.

Lei nº 11.419/06: Dispõe sobre a informatização do processo judicial; altera a Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 – Código de Processo Civil; e dá outras providências;

Lei nº 12.965/14: Estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil.

Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015: novo Código de Processo Civil.

TERMOS TÉCNICOS

Algoritmo assimétrico: É um algoritmo de criptografia que usa duas chaves: uma chave pública e uma chave privada, onde a chave pública pode ser distribuída abertamente enquanto a chave privada é mantida secreta. Os algoritmos assimétricos são capazes de muitas operações, incluindo criptografia, assinaturas digitais e acordo de chave (BRASIL. Instituto Nacional de Tecnologia da Informação, 2010).

PIN (Personal Identification Number): Sequência de números e/ou letras (senha) usadas para liberar o acesso à chave privada, ou outros dados armazenados na mídia, somente para pessoas autorizadas.

PUK (Personal Identification Number Umblocking Key): Chave para desbloqueio do número de identificação pessoal (PIN), o qual normalmente fica bloqueado após várias tentativas inválidas.

Como o PIN, a senha PUK deve ser guardada de forma segura, pois ambas permitem, em dispositivos como tokens e smart cards, o acesso à chave privada de um titular de certificado. (BRASIL. Instituto Nacional de Tecnologia da Informação, 2010).

Arquivo digital: Conjunto de bits que formam uma unidade lógica interpretável por computador e armazenada em suporte apropriado (BRASIL. Arquivo Nacional, 2004).

Programa de computador: é a expressão de um conjunto organizado de instruções em linguagem natural ou codificada, contida em suporte físico de qualquer natureza, de emprego necessário em máquinas automáticas de tratamento da informação, dispositivos, instrumentos ou equipamentos periféricos, baseados em técnica digital ou análoga, para fazê-los funcionar de modo e para fins determinados (BRASIL, 1998).

Na Lei nº 12.965/14, constam ainda as definições:

Art. 5º Para os efeitos desta Lei, considera-se:

I - internet: o sistema constituído do conjunto de protocolos lógicos, estruturado em escala mundial para uso público e irrestrito, com a finalidade de possibilitar a comunicação de dados entre terminais por meio de diferentes redes;

II - terminal: o computador ou qualquer dispositivo que se conecte à internet;

III - endereço de protocolo de internet (endereço IP): o código atribuído a um terminal de uma rede para permitir sua identificação, definido segundo parâmetros internacionais;

IV - administrador de sistema autônomo: a pessoa física ou jurídica que administra blocos de endereço IP específicos e o respectivo sistema autônomo de roteamento, devidamente cadastrada no ente nacional responsável pelo registro e distribuição de endereços IP geograficamente referentes ao País;

V - conexão à internet: a habilitação de um terminal para envio e recebimento de pacotes de dados pela internet, mediante a atribuição ou autenticação de um endereço IP;

VI - registro de conexão: o conjunto de informações referentes à data e hora de início e término de uma conexão à internet, sua duração e o endereço IP utilizado pelo terminal para o envio e recebimento de pacotes de dados;

VII - aplicações de internet: o conjunto de funcionalidades que podem ser acessadas por meio de um terminal conectado à internet; e

VIII - registros de acesso a aplicações de internet: o conjunto de informações referentes à data e hora de uso de uma determinada aplicação de internet a partir de um determinado endereço IP (BRASIL, 2014).

REFERÊNCIAS

BRASIL. Arquivo Nacional. *Subsídios para um dicionário brasileiro de terminologia arquivística*. Rio de Janeiro: Conselho Nacional de Arquivos, 2004. Disponível em: <http://www.arquivonacional.gov.br/download/dic_term_arq.pdf>. Acesso em: 08 out. 2014.

BRASIL. Instituto Nacional de Tecnologia da Informação. *Glossário ICP-Brasil*. Versão 1.4. Brasília, DF: ICP, 2010. Disponível em: <<http://www.iti.gov.br/images/icp-brasil/Normas%20ICP-Brasil/Glossario/GLOSSaRIOV1.4.pdf>>. Acesso em: 07 jul. 2014.

BRASIL. *Lei nº 9.609*, de 19 de fevereiro de 1998. Dispõe sobre a proteção da propriedade intelectual de programa de computador, sua comercialização no País, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9609.htm>. Acesso em: 05 jul. 2015.

BRASIL. *Lei nº 12.965*, de 23 de abril de 2014. Estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/_Ato2011-2014/2014/Lei/L12965.htm>. Acesso em: 05 jul. 2015.

A AÇÃO COMUNICATIVA COMO ELEMENTO CENTRAL DE FORMAÇÃO DA NORMA CONSTITUCIONAL E O PROBLEMA DA TERCEIRIZAÇÃO NO BRASIL

RAFAEL DA SILVA MARQUES*

SUMÁRIO: 1 Introdução; 2 Conceito de relação de emprego na Constituição de 1988; 3 A ação comunicativa como elemento central de formação da norma constitucional e o problema da terceirização no Brasil; 4 Conclusão; Referências.

1 INTRODUÇÃO

Com a recente discussão a respeito do PL 4330/04¹ e com a grande possibilidade de que ele seja realmente aprovado pelo congresso nacional, começou-se a ouvir algumas vozes que defendem a sua inconstitucionalidade². Mas será que a lei que prevê a terceirização, em especial da atividade-fim de uma empresa é, de fato, inconstitucional?

O objetivo deste texto é analisar a constitucionalidade ou não de uma lei que preveja a terceirização, sem deixar de lado a “terceirização” como conceito e como prática reiterada pelas empresas e poder público.

Começa-se, contudo, e isso é central, lançando uma presunção: a de que o *processo de formação da norma constitucional é comunicativo*, onde impera a *ação comunicativa*³. Os argumentos, lançados pelos constituintes sem qualquer vício, serviram para calorosos debates por dois anos, prevalecendo o texto atualmente posto. Essa presunção, para este artigo, é absoluta. Antes, contudo, será analisada a questão conceitual. O conceito de relação de emprego, incorporado pela Constituição Federal de 1988, diz respeito à relação prestador e tomador de trabalho, nos exatos termos dos

* Juiz do Trabalho. Mestre e Doutor em Direito. Agradeço por demais as contribuições do professor Dr. Janriê Rodrigues Reck.

¹ http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=246979. Acesso em: 18 maio 2015, às 17h44min.

² <http://cartamaior.com.br/?Editoria/Politica/-Terceirizar-atividade-finalistica-e-inconstitucional-e-atinge-direitos-fundamentais-/4/33268>. Acesso em: 14 abr. 2015, às 17h49min.

³ O agir comunicativo consiste na ação direcionada ao entendimento, onde pelos menos dois sujeitos agem de forma coordenada ou mesmo superam esta coordenação, pelo diálogo, reconhecendo, um frente ao outro, as pretensões de validade deste discurso, afastando-se do cálculo centrado em si, para compartilhar os planos de ação do outro. (HABERMAS, 1987).

artigos 2º e 3º da CLT, ou pode ser ampliado ao ponto de permitir contratos triangulares de trabalho?

Partindo-se da premissa de que o processo constitucional de formação da norma jurídica é comunicativo, que evidentemente pode ser refutada em razão dos agentes reais de poder, é que se inicia a análise da terceirização de serviços no Brasil. Apenas acrescenta-se que a presunção de que o processo de formação da norma constitucional é comunicativo justifica-se pela necessidade de se fazer aplicar no mundo prático o conceito de Constituição como conquista e não como forma de dominação.

Dito isso, é interessante destacar que dentro do processo comunicativo de formação da norma constitucional gestou-se o que consta no artigo 7º da Constituição brasileira de 1988.

E é este mesmo artigo 7º da CF/88, que além de garantir a melhoria da condição social dos trabalhadores, consagra, como regra, a relação de emprego⁴. Permitir a relação de emprego é autorizar a ação estratégica/instrumental. A regra de formação da Constituição é comunicativa. Pode ela, pois que fruto do entendimento (comunicativo), entretanto, autorizar a ação instrumental/estratégica? Pode o Congresso Nacional, por lei ordinária, mudar conceito (relação de emprego) fruto do poder constituinte originário sem a devida legitimação democrática?

O propósito deste texto é resolver o problema das normas que consagram a utilização do outro como meio. Utiliza-se, para isso, um tema da moda: a terceirização. Se o processo comunicativo de formação da Constituição garante ou deixa um espaço à ação estratégica/instrumental, esta forma de ação, que não é compatível com o Estado Democrático de Direito⁵, deve ser lida e aplicada tendo por base o processo de formação da norma que a criou, processo comunicativo, ação comunicativa. E é somente se lida de forma comunicativa (princípios comunicativos) é que pode ser aplicada. Do contrário, haverá inconstitucionalidade.

É difícil justificar este entedimento. Utiliza-se além dos conceitos habermasianos de ação comunicativa e estratégica/instrumental (limites deste texto leiam-se como sinônimos), inclusão do outro, bem como dos estudos de dialética, história e hermenêutica de Stein. Ainda, faz parte deste estudo, uma tentativa, ainda que descompromissada, de se casar a teoria habermasiana e marxista (procedimental e materialista).

⁴ Art. 7º - São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: I - relação de emprego protegida contra despedida arbitrária ou sem justa causa, nos termos de lei complementar, que preverá indenização compensatória, dentre outros direitos; (...) (destaca-se).

⁵ Art. 1º - A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: (...) (destaca-se).

2 CONCEITO DE RELAÇÃO DE EMPREGO NA CONSTITUIÇÃO DE 1988

Preceitua o artigo 7º, I, da Constituição brasileira de 1988 que:

“são direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria da sua condição social: I – relação de emprego [...]”. Discute-se muito no Brasil a respeito da concretização da segunda parte do 7º, I, da Constituição (garantia contra a despedida arbitrária ou sem justa causa)⁶. Não se busca, entretanto, uma real análise do conteúdo da primeira parte do dito inciso do artigo 7º.”

Ora, se são direitos dos trabalhadores urbanos e rurais a relação de emprego, norma constitucional esta cogente⁷, não se pode permitir haja trabalho por conta alheia através de intermediação de mão de obra, conhecida como terceirização.

A norma constitucional deve ser interpretada sempre tendo por base o Estado Democrático de Direito⁸, o princípio da dignidade humana e os direitos fundamentais. Segundo Clemerson Clève, existem duas formas de se interpretar os preceitos constitucionais. A primeira, indiferente e não-sensível aos instrumentos que vieram para transformar a nova ordem constitucional se chama *dogmática da razão do Estado*. A segunda, que busca estudar o direito constitucional tendo por norte a dignidade humana é conhecida como *dogmática constitucional emancipatória* (CLEVE, 2006, p. 28-29).

Se a norma constitucional garante a relação de emprego e o faz em razão da existência da livre iniciativa, artigo 1º, IV, da Constituição⁹, e a coloca como direito dos trabalhadores, somente podendo ser criados novos direitos que visem à *melhoria da condição social destes*, não pode existir

⁶ Art. 7º (...): I - relação de emprego protegida contra despedida arbitrária ou sem justa causa, nos termos de lei complementar, que preverá indenização compensatória, dentre outros direitos;

⁷ “Las normas se clasifican también en ‘imperativas’ y ‘dispositivas’, que se llaman asimismo, respectivamente ‘de Derecho necesario’ y ‘voluntario’, y la diferencia entre unas y otras consiste en que las normas de Derecho necesario no se pueden eliminar o sustituir por la voluntad del sujeto, y las de Derecho voluntario sí. En otras palabras: no toda norma obliga de igual modo. Unas imperan determinada conducta activa o pasiva (mandatos o prohibiciones) sin dejar lugar a la autorregulación del sujeto y se llaman imperativas, de ‘ius cogens’ o Derecho necesario, como las que el Cc. señalan plazos de caducidad o prohíben el contrato sucesorio; mientras otras rigen a falta de esa autorregulación y se llaman de Derecho dispositivo o voluntario, porque pueden ser sustituidas o eliminadas por el arbitrio individual [...]” (LACRUZ BARDEJO, *et al.*, 2002, p. 112-113).

⁸ “O Estado Democrático de Direito tem um conteúdo transformador da realidade, não se restringindo, como o Estado Social de Direito, a uma adaptação *melhorada* das condições sociais de existência. Assim, seu conteúdo ultrapassa ao aspecto material de concretização de uma vida digna ao homem e passa a agir simbolicamente como fomentador da participação pública quando o *democrático qualifica o Estado, que irradia os valores da democracia sobre todos os seus elementos constitutivos e, pois, também sobre a ordem jurídica*. E mais, a idéia de democracia contém e implica, necessariamente, a questão da solução do problema das condições materiais de existência” (STRECK, 2004, p. 93).

⁹ Art. 1º - A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: [...]; IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa; [...]

relação de trabalho por conta alheia que não seja de forma direta para com aquele que toma os serviços.

Isso ocorre porque o espaço no qual a lei permite que uma pessoa se utilize de outra como meio é a relação de emprego¹⁰. E se assim é, este conceito deve ser interpretado de forma restrita. Não se pode fazer com que uma norma que autorize a acumulação da “*mais valia*” nas mãos de um ou uns, seja de aplicação ampla e irrestrita, em detrimento daqueles que sofrem a exploração e que, ainda assim, geram esta riqueza.

Há a autorização sim para a ação estratégica/instrumental¹¹, mas regulada pela norma constitucional, que se estrutura sobre o Estado Democrático de Direito, direitos fundamentais e dignidade humana.

Ainda, os seres racionais não podem ser utilizados apenas como meio para que outros cheguem aos fins a que se propõem. Habermas ensina que o agir comunicativo é a regra, pois faz com que o outro seja um fim em si mesmo e não apenas um meio¹².

Trabalhando o ser humano de forma alienada, alienando sua própria existência a seu empregador, alienação esta com a permissão da Constituição, não se pode entender que a interpretação do artigo 7º, I, primeira parte, da Constituição brasileira de 1988 não seja senão em proveito daquele que se aliena.

Ainda mais quando a norma preceitua que são direitos dos trabalhadores além dos que constam no corpo do artigo 7º da Carta, outros que *visem à melhoria da sua condição social*. Ora, o trabalho terceirizado não gera melhoria na condição social dos trabalhadores. Como aceitar, com base no ordenamento jurídico brasileiro, a contratação por interposta pessoa? Esta forma de contratação melhora a condição social de quem? Dos trabalhadores ou apenas dos tomadores?

De outro lado, é bom referir que a Constituição brasileira não aponta exceção à relação de emprego como regra no caso de trabalho por conta alheia. Não autoriza, portanto, a terceirização, isso porque toma emprestado da Consolidação das Leis do Trabalho, norma substantiva laboral, os conceitos de empregado e empregador, consoante artigos 2º e 3º deste diploma laboral¹³.

¹⁰ Este espaço vem do processo democrático de formação da norma, esta fruto da ação comunicativa habermasiana.

¹¹ Ação que visa a utilização do outro como meio a fim de que quem age atinja seus fins.

¹² La acción comunicativa es, para Habermas, la acción direccionalada al entendimiento, donde por lo menos dos sujetos actúan de una forma coordinada o mismo superan la coordinación, por el dialogo, reconociendo, uno en frente del otro, las pretensiones de validez del discurso, alejándose del calculo centrado en sí, para dividir los planes para con los otros (HABERMAS, 1987).

¹³ Art. 2º - Considera-se empregador a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço.

Art. 3º - Considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário.

Qualquer alteração na interpretação ou mesmo qualquer legislação posterior que venha a permitir a subcontratação estará maculada de inconstitucionalidade, pois que estará alterando conceito constitucional sem a devida legitimação democrática.

É aliás, neste sentido o *voto-vista* do ministro Cezar Peluso do Supremo Tribunal Federal, em processo onde se discutiu o conceito de faturamento, recurso extraordinário 346.084-6, Paraná.

Quando da Constituição Federal não consta o sentido e nem o alcance de determinado termo, no caso concreto “*faturamento*”¹⁴, como tampouco faz com relação a “tributo”, “propriedade”, “família”, “liberdade”, “vida”, “crime”, “cidadão”, “sufrágio”, não havendo no texto constitucional predefinição ou conceituação formal dos termos aí usados, não se pode fechar o texto e impedi-lo de se adaptar à evolução histórica dos conceitos.¹⁵

Contudo, uma vez fazendo o texto constitucional referência a um conceito de direito fundamental, expressamente protegido pela cláusula de não retrocesso, como é o caso da expressão “*relação de emprego*”, a abertura não pode ser tanta ao ponto de desconfigurar o conceito inicialmente adotado pela Constituição.

As palavras, tanto na linguagem natural como na técnica, das quais se utiliza o direito positivo para a construção das normas, são potencialmente vagas, mantendo um campo de referência não definido. Há, contudo, um limite à resistência, um conceito semântico mínimo recognoscível a cada vocábulo, para além do qual não está, segundo Humberto Eco, “autorizado a dizer que a mensagem pode significar **qualquer coisa**. Pode significar muitas coisas, mas há sentidos que seria despropositado sugerir”.¹⁶

Registre-se que na maioria dos casos os termos são tomados no significado vernacular corrente, segundo o que traduzem dentro do campo de uso de onde são retirados, seja na área jurídica, seja no âmbito das demais ciências, como economia (juros), biologia (vida), ou até mesmo línguas estrangeiras como o inglês (software), sem a necessidade de um processo autônomo de elucidação.¹⁷

O legislador que, a fim de responder às estratégias normativas, busca adicionar a algum velho termo novo significado, diverso daquele usual, deve explicitá-lo mediante a construção formal do seu conceito jurídico-normativo, “sem prejuízo de fixar, em determinada província jurídica, conceito diferente

¹⁴ E no hipotético, objeto deste estudo “relação de emprego”.

¹⁵ <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=261096>. Acesso em: 11 maio 2015, às 13h15min.

¹⁶ <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=261096>. Acesso em: 11 maio 2015, às 13h15min.

¹⁷ <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=261096>. Acesso em: 11 maio 2015, às 13h15min.

do que usa noutra, o que pode bem ver-se ao art. 327 do Código Penal¹⁸, que define ‘funcionário público’ para os efeitos criminais, e ao art. 2º da Lei de Improbidade Administrativa (Lei nº 8.429/92)¹⁹ que atribui, para seus fins, análogo conceito à expressão ‘agente público’.²⁰

Assim, uma vez não havendo, no diploma constitucional, conceito jurídico expresso, deve o intérprete se socorrer, a fim de fazer a reconstrução semântica, nos instrumentos normativos disponíveis no próprio sistema de direito positivo, ou nos diferentes corpos de linguagem.²¹

O ministro do Supremo Tribunal Federal Cezar Peluso, fundamentando seu voto, segue e assevera que o fato de o artigo 195, parágrafo quarto, da Constituição brasileira de 1988²², ao dar a competência suplementar à União para instituir contribuições sociais não específicas, que dependam de “outras fontes destinadas à manutenção ou expansão da seguridade”, prova que, ao fazer referência a “faturamento”, além da “folha de salários e lucro”, buscou utilizar a palavra no sentido predeterminado. Isso porque, de outro modo, a previsão daquela competência residual perderia todo o sentido, ao admitir que

¹⁸ Art. 327 - Considera-se funcionário público, para os efeitos penais, quem, embora transitoriamente ou sem remuneração, exerce cargo, emprego ou função pública.

§ 1º - Equipara-se a funcionário público quem exerce cargo, emprego ou função em entidade paraestatal, e quem trabalha para empresa prestadora de serviço contratada ou conveniada para a execução de atividade típica da Administração Pública.

§ 2º - A pena será aumentada da terça parte quando os autores dos crimes previstos neste Capítulo forem ocupantes de cargos em comissão ou de função de direção ou assessoramento de órgão da administração direta, sociedade de economia mista, empresa pública ou fundação instituída pelo poder público.

¹⁹ Art. 2º - Reputa-se agente público, para os efeitos desta lei, todo aquele que exerce, ainda que transitoriamente ou sem remuneração, por eleição, nomeação, designação, contratação ou qualquer outra forma de investidura ou vínculo, mandato, cargo, emprego ou função nas entidades mencionadas no artigo anterior.

²⁰ <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=261096>. Acesso em: 11 maio 2015, às 13h15min.

²¹ “[...] **Quando não haja conceito jurídico expresso, tem o intérprete de se socorrer, para a re-construção semântica, dos instrumentos disponíveis no próprio sistema do direito positivo, ou nos diferentes corpos de linguagem.**”

6. Como já exposto, não há, na Constituição Federal, prescrição de significado do termo *faturamento*. Se se escusou a Constituição de o definir, tem o intérprete de verificar, primeiro, se, no próprio ordenamento, havia então algum valor semântico a que pudesse filiar-se o uso constitucional do vocábulo, sem explicitação de sentido particular, nem necessidade de futura regulamentação por lei inferior. É que, se há correspondente semântico na ordem jurídica, a presunção é de que a ele se refere o uso constitucional. Quando uma mesma palavra, usada pela Constituição sem definição expressa nem contextual, guarde dois ou mais sentidos, um dos quais já incorporado ao ordenamento jurídico, será esse, não outro, seu conteúdo semântico, porque seria despropositado supor que o texto normativo esteja aludindo a objeto extrajurídico [...]”. (Destaca-se). www.stf.gov.br

²² Art. 195 - A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais: [...]. § 4º - A lei poderá instituir outras fontes destinadas a garantir a manutenção ou expansão da seguridade social, obedecido o disposto no art. 154, I.

fossem vagos e imprecisos os conceitos de faturamento, de folha de salários e de lucro.²³

O mesmo se poderia dizer quanto ao conceito de “relação de emprego”. Ele não poderia ser tão vago e impreciso ao ponto de se permitir mais de uma interpretação, à época, quanto ao que queria dizer o legislador com “relação de emprego”. A base foi a legislação ordinária existente à época, artigo 3º²⁴ e 442²⁵ da Consolidação das Leis do Trabalho. Do contrário, um trabalhador representante comercial poderia ser considerado empregado, isso porque presta serviços a terceiro, ou um operário poderia não ser empregado, porque pago também por terceiro (certas formas de incentivo à produção).

Ainda, o ministro Peluso aduz que na longa discussão a respeito da noção constitucional do conceito de “faturamento”, ficam expressamente reconhecidas e decididas “duas coisas irrefutáveis: a) o sentido normativo da expressão ‘receita bruta da venda de mercadorias e da prestação de serviços’ correspondia ao conceito constitucional de ‘faturamento’; b) mas, porque mais amplo e extenso como denotação própria do gênero, o significado da locução legal ‘receita bruta’ ultrapassava os limites semânticos desse mesmo conceito”, fazendo referência expressa a passagem de Humberto Ávila (AVILA, 1999, p. 438)²⁶.

O ministro Cezar Peluso faz referência, ainda, a decisão do ministro Luiz Galloti no recurso extraordinário 71.758-GB, RTJv. 66, p. 165, onde consta que é certo que se pode interpretar a lei, de modo a afastar a inconstitucionalidade. Mas interpretar interpretando e não mudando-lhe o texto, e menos ainda criando um novo imposto que a lei não criou. “Se a lei pudesse chamar de compra o que não é compra, de importação o que não é importação, de exportação o que não é exportação, de renda o que não é renda, ruiria todo o sistema constitucional tributário inscrito na Constituição”.²⁷

E daí resulta, já com base em decisão do ministro Marco Aurélio Mello, também referido por Peluso, que a flexibilidade de conceitos, a troca de sentido, conforme os interesses postos em jogo, trazem a insegurança, incompatível com os objetivos da Constituição, que é um corpo político, mas o é ante os parâmetros que encerra e estes não estão imunes ao real sentido dos vocábulos, especialmente aqueles de contornos jurídicos. “Logo, **não merece agasalho o ato de dizer-se da colocação, em plano secundário,**

²³ <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=261096>. Acesso em: 11 maio 2015, às 13h15min.

²⁴ Art. 3º - Considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário.

²⁵ Art. 442 - Contrato individual de trabalho é o acordo tácito ou expresso, correspondente à relação de emprego.

²⁶ <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=261096>. Acesso em: 11 maio 2015, às 13h15min.

²⁷ <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=261096>. Acesso em: 11 maio 2015, às 13h15min.

de conceitos consagrados, buscando-se homenagear, sem limites técnicos, o sentido político das normas constitucionais”. (Destaca-se).²⁸

A ruína, noticiada acima, ocorreu com relação ao sistema laboral. Todo o sistema trabalhista, pela alteração o conceito de “relação de emprego”, que permite a subcontratação onde a lei não autoriza, acabou por gerar um nível de marginalização e desvinculação sindical que colocou e coloca ainda toda a capacidade reivindicatória da classe trabalhadora em risco, expondo-a a miséria material e intelectual, não mais havendo equilíbrio na relação capital/trabalho.

Não se pode deixar de fazer referência ao voto-divergência do ministro Eros Roberto Grau, no recurso extraordinário 346.084-6, Paraná. Ele faz a diferenciação entre as diversas funções da linguagem em conceitos jurídicos meramente formais, ancorados no terreno formal, e seu estudo permite o desenvolvimento de uma quase topologia, indicativa de uma série de posições lógicas, não possuindo realidade histórica. São exemplos: direito, ônus, e etc. Já as *regulae juris* são expressões que sintetizam o conteúdo de um conjunto de normas jurídicas, sem significado próprio. É o caso do conceito de propriedade, que apenas assume alguma significação, na medida em que se tem sob consideração a função que ela cumpre dentro do direito, de resumir toda a disciplina normativa atinente ao modo de aquisição de poderes, facultades e deveres sobre um bem. A utilidade deste conceito está na enorme quantidade de tempo que o seu uso permite a quem pretenda expor o conteúdo do subsistema aplicável à propriedade.²⁹

A terceira função da linguagem, chamada conceitos jurídico tipológicos, “são expressões da história e indicam os ideais dos indivíduos e grupos, povos e países; ligam-se a esquemas e elaboração de caráter, bem como a preocupações e hábitos econômicos e a fé religiosas; à história do Estado e à estrutura econômica; a orientações filosóficas e a concepções de mundo”. Estes conceitos se referem a fatos típicos da realidade, tais como boa-fé, coisa, bem, causa, dolo, erro. Estes conceitos, também chamados de indeterminados, em verdade, não são conceitos, mas sim noções de conceitos.³⁰

Para Grau, faturamento é uma destas noções de conceito. Conceitos são atemporais e a-históricos e os conceitos tipológicos têm características históricas e temporais. Não haveria, portanto, a incorporação da noção de faturamento que havia na época. Para ele o que ocorreu foi a incorporação de uma das noções que dele à época se tinha. A Constituição poderia também ter definido faturamento. Não o fazendo, prevaleceu, fundamenta o ministro,

²⁸ <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=261096>. Acesso em: 11 maio 2015, às 13h15min.

²⁹ <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=261096>. Acesso em: 11 maio 2015, às 13h15min.

³⁰ <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=261096>. Acesso em: 11 maio 2015, às 13h15min.

um dos possíveis entendimentos do que é faturamento, receita da venda de mercadorias e da prestação de serviços.³¹

A norma constitucional, para Grau, é criada por quem a interpreta e aplica. As palavras escritas nos textos normativos nada dizem, passando a significar algo quando se faz a interpretação. Elas vão dizer algo quando o intérprete diz o que elas dizem.³²

Ainda que se possa entender que o conceito de “relação de emprego” é um conceito jurídico tipológico, apegado à história e aos ideais dos indivíduos envolvidos, e que, na verdade, não se trata de conceito e sim de noção de conceito, adaptável conforme a realidade presente, não se pode aceitar interpretação que transforme a “relação de emprego” em relação de emprego direta e mediante intermediação.

É que em se tratando de relação de emprego, direito fundamental do trabalhador, artigo 7º, I, da Constituição brasileira de 1988, o conceito jurídico a ser utilizado é o da CLT, não se podendo, ainda que se trate de uma noção de conceito, aplicá-lo ou interpretá-lo a fim de que se permita uma redução significativa nas condições sociais dos trabalhadores.

Isso ocorre por expressa vedação da cabeça do artigo 7º da Constituição brasileira de 1988, que preceitua que “são direitos dos trabalhadores, além de outros que visem à melhoria da sua condição social” (destaca-se), consagrando o princípio do não retrocesso social, da impossibilidade da contrarrevolução, de forma expressa. Entendimento diverso consagraria a alteração da Constituição Federal de 1988, quanto ao seu conceito de relação de emprego, sem o devido processo e autorização democrática. O conceito de relação de emprego não é aberto. Diz respeito à relação entre empregado e empregador, prestador e tomador do trabalho, sem qualquer previsão genérica a contrato triangular de emprego.

3 A AÇÃO COMUNICATIVA COMO ELEMENTO CENTRAL DE FORMAÇÃO DA NORMA CONSTITUCIONAL E O PROBLEMA DA TERCEIRIZAÇÃO NO BRASIL

Como fazer, ou seja, como conciliar a ação estratégica/instrumental inerente à relação de emprego com a ação de formação da norma constitucional que é comunicativa, fruto da razão comunicativa?

Para que se comece a buscar a resposta é necessária a leitura da seguinte passagem de Habermas sobre as várias formas de ação:

A una acción orientada al éxito la llamamos *instrumental* cuando la consideramos bajo el aspecto de observancia de reglas de acción técnicas y evaluamos el grado de eficacia de la intervención que esa

³¹ <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=261096>. Acesso em: 11 maio 2015, às 13h15min.

³² <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=261096>. Acesso em: 11 maio 2015, às 13h15min.

acción representa en un contexto de estados y sucesos; y a una acción orientada al éxito la llamamos *estratégica* cuando la consideramos bajo el aspecto de observancia de reglas de la elección racional y evaluamos su grado de influencia sobre las decisiones de un oponente racional. Las acciones estratégicas pueden ir asociadas a interacciones sociales. Las acciones estratégicas representan, ellas mismas, acciones sociales. Hablo, en cambio, de acciones *comunicativas* cuando los planos de acción de los actores implicados no se coordinan a través de un cálculo egocéntrico de resultados, sino mediante actos de entendimiento. En la acción comunicativa los participantes no se orientan primariamente al propio éxito; antes persiguen sus fines individuales bajo la condición de que sus respectivos planes de acción puedan armonizarse entre sí sobre la base de una definición compartida de la situación. De ahí que la negociación de definiciones de la situación sea un componente esencial de la tarea interpretativa que la acción comunicativa requiere (destaques no original) (HABERMAS, 1987, p. 367).

De outro lado, Janriê Rodrigues Reck, sobre o tema, assevera que a ação instrumental é aquela em que, com os fins definidos,

se emprega os meios técnicos para a obtenção do resultado pretendido, sem uma intervenção social imediata (por óbvio, o material de que obtém os fins e a aprendizagem que subjaz a ação instrumental são sociais, mas mediatemente). O melhor exemplo é o trabalho mecânico. A ação estratégica é uma relação social e, portanto, está diretamente ligada à comunicação com o outro (RECK, 2006, p. 36-37).

Utiliza como exemplo a observação recíproca de “contratantes pretendendo manter sua melhor vantagem em dado negócio”. Já a ação comunicativa exige que os autores se afastem do

cálculo centrado em si para compartilhar planos de ação com o outro. Habermas esclarece que a orientação do agir se esclarece a partir dos participantes mesmos, mas não a nível psicológico (a final, a teoria habermasiana tem predominância sociológica), mas sim a nível de reconstrução do saber intuitivo que já orienta os participantes em sua interação cotidiana (RECK, 2006, p. 36-37).

Entendidos os conceitos centrais de ação comunicativa e ação estratégica/instrumental (para este texto, sinônimos, embora não o sejam completamente, conforme se lê supra), tenta-se dar a resposta à questão proposta no primeiro parágrafo deste subtítulo.

Inicialmente deve-se ter em mente em que consiste o *Estado Democrático de Direito*³³. Esta forma de Estado supera o Estado Liberal e o Estado Social,

³³ “O Estado Democrático de Direito tem um conteúdo transformador da realidade, não se restringindo, como o Estado Social de Direito, a uma adaptação melhorada das condições sociais de existência. Assim, seu conteúdo ultrapassa ao aspecto material de concretização de uma vida

criando um conceito ou lançando o humano à emancipação. Também supera-se o transcendentalismo Kantiano a fim de se ter um procedimento que leve ao entendimento, com o maior número de vantagens a todos.

Tendo, portanto, por base o Estado Democrático de Direito, a forma que se deve interpretar os dispositivos legais que autorizam a ação estratégica/instrumental deve ser restritiva. Nos estritos limites da norma, sem qualquer interferência que não se possa justificar pelo próprio ordenamento jurídico. Explica-se: no caso do trabalho subordinado, a norma do artigo 7º, I, da Constituição brasileira de 1988, fruto do processo comunicativo, autoriza a ação estratégica/instrumental. A partir daí, em havendo a possibilidade de subordinação da vontade de outrém, e desta subordinação da vontade podendo o agente subordinante retirar a “*mais valia*”, isso pelo trabalho alienado, os limites para este agir devem ser estritos, apenas permitindo que o mínimo de “*agentes subordinantes*” retirem a “*mais valia*” deste agente subordinado.

Note-se que a cabeça do artigo 7º da Constituição brasileira de 1988 também gera esta limitação pois que apenas autoriza, já que permite a ação estratégica e a alienação do humano, a melhoria da condição social dos trabalhadores.

E não poderia ser de forma diversa. Imagine-se, por exemplo, os casos de trustes. Se não houvesse a legislação que limita o truste, o que ocorreria com o comércio e com os consumidores? Como interpretar estas normas? As empresas devem atuar nos estritos limites da norma posta, sob pena de infringência desta lei, assim como devem atuar nos estritos limites do direito posto quanto à subcontratação.

O que se deve ter em mente e isso não apenas com base em Thomas Frank³⁴, é que a terceirização, além de valorizar as ações, aumenta o lucro. O trabalhador, além de ter a sua realidade sindical consideravelmente limitada, de sofrer “dupla alienação”, utilizado duplamente como meio, gera ainda mais riqueza a aqueles que se beneficiam de seu trabalho. Marx já dizia que a diminuição dos salários é um dos principais meios de aumento do lucro (LUXEMBURGO, 2005, p. 45), de onde se pode concluir que a terceirização também o é.

De outro lado, a legislação operária é elaborada no interesse do modo de produção capitalista e da sociedade, harmonia esta que termina no momento da sustentação capitalista. Neste sentido aduz Rosa Luxemburgo para quem:

digna ao homem e passa a agir simbolicamente como fomentador da participação pública quando o democrático qualifica o Estado, que irradia os valores da democracia sobre todos os seus elementos constitutivos e, pois, também sobre a ordem jurídica. E mais, a idéia de democracia contém e implica, necessariamente, a questão da solução do problema das condições materiais de existência” (STRECK; MORAIS, 2004, p. 93).

³⁴ FRANK (2004, p. 128): “Se o nosso chefe tinha nos empurrado para a linha do desemprego, fizera-o provavelmente para aumentar o valor de suas próprias ações da empresa”.

Mas, doutra parte, este mesmo desenvolvimento capitalista realiza uma outra transformação na natureza do Estado. O Estado atual é, antes de tudo, uma organização de classe capitalista dominante. Se ele se impõe a si mesmo, no interesse do desenvolvimento social, funções de interesse geral, é unicamente porque e somente na medida em que esses interesses e o desenvolvimento social coincidem, de uma maneira geral, com os interesses da classe dominante. A legislação operária, por exemplo, é feita tanto no interesse da classe capitalista, como da sociedade em geral. Mas esta harmonia não dura senão até certo ponto do desenvolvimento capitalista (LUXEMBURGO, 2005, p. 51).

Esta passagem serve para mostrar os propósitos da legislação obreira dentro da ordem capitalista, o que confirma a regra de que as interpretações desta mesma norma, gestada no interesse do capital, devem ter por base, já que fruto do agir comunicativo, uma forma de interpretação que minimize os efeitos sobre aquele que trabalha de forma alienada.

Rosa Luxemburgo ainda acrescenta, sobre este tema, que “ao mesmo tempo a propriedade privada torna-se cada vez mais forma de exploração capitalista aberta do trabalho alheio, e o controle do Estado se impregna cada vez mais dos interesses exclusivos da classe dominante” (LUXEMBURGO, 2005, p. 57) o que confirma que mesmo sendo fruto de um presumido processo comunicativo, as normas de proteção ao trabalho seguem a senda do interesse do capital, que utiliza, no espaço da norma, o humano como meio, tendo como limites a própria razão comunicativa gestora do processo, não se permitindo a dupla alienação ou a contratação por intermediação de terceiros, norma esta que foge ao processo legítimo da legislação posta.

É bom que se tenha por norte que onde não há democracia, esta fruto do processo comunicativo, não há direito. Há, isto sim, fora do agir comunicativo, a ditadura, que é o não direito (HABERMAS, 2003).

Apenas o agir orientado ao entendimento é que justifica os padrões mínimos de convivência pacífica dentro dos limites do Estado. Ora, o Estado limita a atuação do ser *no mundo*. Esta limitação está – ou pelo menos deve-se fazer presente – a todos, sem exceção. Se a uns é dado o direito de subordinar, a aqueles subordinados é dado o direito de ser minimamente subordinados, observados os exatos limites da norma que, no caso do Brasil, não prevê a subcontratação e nem a interpretação que entende possível a diferenciação entre atividade-meio e atividade-fim, conceitos estes que justificariam a terceirização.

O certo é que a norma legal, fruto do processo democrático e que aborda a questão laboral, nada mais é do que algo que mantém a ordem posta. Nunca deixará de ser capitalista um país que tem legislação laboral protetiva, pois que esta legislação acaba por reformar o capitalismo ao invés de superá-lo. É por esta razão que a forma de interpretação deve ser restritiva, ou nos exatos termos permitidos pela própria ordem jurídica à ação

estratégica/instrumental, tendo como pano de fundo, ainda assim, a ação comunicativa.

Neste sentido ensina Rosa Luxemburgo, quando trata da reforma e/ou da revolução. Para ela, fazendo referência a quem defende as reformas legais e/ou legislativas,

[...] partindo das concepções políticas do revisionismo, a conclusão é a mesma a que se chegou tendo partido de suas teorias econômicas, isto é, que no fundo, não tendem elas à realização da ordem **socialista**, mas unicamente à reforma da ordem **capitalista**, não à supressão do assalariado, mas à diminuição da exploração, em suma, a supressão dos abusos do capitalismo e não do próprio capitalismo (LUXEMBURGO, 2005, p. 97).

É daí que surge, também, o dever de interpretar a norma tendo por base a razão comunicativa. Se o capitalismo legisla em benefício próprio mas, ainda assim, estas normas são fruto do processo democrático, portanto presumidamente comunicativo, que a aplicação delas se dê tendo por norte a ação/razão comunicativa da qual se origina, autorizando, assim, apenas uma interpretação restrita e em proveito daquele que é utilizado como meio, no caso em estudo, o trabalhador subordinado.

Se a razão de ser do artigo 7º, I, da Constituição brasileira de 1988 é garantir a lógica capitalista mas, se ainda assim, isso presumidamente, é fruto do processo comunicativo, na sua aplicação ao caso concreto, que o espaço para a relação de emprego seja restringido, ligando o trabalhador diretamente a quem explora a sua “*mais valia*” ou lhe reifica. A dupla alienação ou dupla reificação apenas o torna ainda mais “meio do que é”, o que não está autorizado pelo processo constitucional de 1988, permitindo se conclua tratar-se a Súmula 331 do Tribunal Superior do Trabalho³⁵ de inconstitucional, assim como qualquer projeto de lei que preveja a possibilidade de terceirização (PL 4.330/04).

³⁵ CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. LEGALIDADE (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003 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). II - A contratação irregular de trabalhador, mediante empresa interposta, não gera vínculo de emprego com os órgãos da administração pública direta, indireta ou fundacional (art. 37, II, da CF/1988). 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 personalidade e a subordinação direta. IV - O inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica a responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços, quanto àquelas obrigações, inclusive quanto aos órgãos da administração direta, das autarquias, das fundações públicas, das empresas públicas e das sociedades de economia mista, desde que hajam participado da relação processual e constem também do título executivo judicial (art. 71 da Lei nº 8.666, de 21.06.1993).

Neste mesmo sentido, pertinentes as considerações de Karl Marx, na obra *Formações Econômicas Pré-Capitalistas*. Para o economista e filósofo alemão:

Um dos pressupostos do trabalho assalariado e uma das condições históricas do capital é o trabalho livre e a troca de trabalho livre por dinheiro, com o objetivo de reproduzir o dinheiro e valorizá-lo; de o trabalho ser consumido pelo dinheiro – não como valor de uso para o desfrutante, mas como valor de uso para o dinheiro. Outro pressuposto é a separação do trabalho livre das condições objetivas de sua efetivação – dos meios e do material do trabalho. Isto significa, acima de tudo, que o trabalhador deve ser separado da terra enquanto seu laboratório natural – significa a dissolução tanto da pequena propriedade livre como da propriedade comunal da terra assentada sobre a comuna oriental (MARX, 2006, p. 65).

A passagem de Marx mostra bem que no momento em que se passa à realidade capitalista o trabalhador perde o contato com os bens e os meios de produção. Perde o contato primeiro com a terra, passando ser mão de obra a ser utilizada na indústria ou mesmo no campo. Na verdade, o texto comprova que, junto ao modo de produção capitalista, o que o trabalhador mantém é apenas o seu trabalho, vendendo a sua energia ao tomador do trabalho, que a vende a terceiro, em forma de mercadoria, por um preço maior do que está pago.

Isso tudo é intermediado pelo dinheiro que, no modo de produção capitalista, passa a ser o cerne da propriedade³⁶ e a principal mercadoria, pois que intermedeia a troca de mercadorias, gerando não só o valor de uso (pré-capitalista) mas também o valor de troca. Neste processo o trabalhador é meio, a fim de que o dinheiro se torne um fim em si mesmo, o de enriquecer as classes mais abastadas e detentoras deste mesmo capital. Note-se que o dinheiro não faz uso da comunicação de forma completa. Quer dizer, não se utiliza do processo comunicativo a fim de se movimentar dentro do tecido social, utilizando-se de catalisadores “extra” ação comunicativa, o que permite se consagre o desequilíbrio entre o ser humano e a mercadoria, passando essa última a ter vida própria, sendo um fim “*em si mesma*”, desconectada do mundo da vida e dos processos de formação da norma jurídica que são fruto da ação comunicativa.

É dentro desta lógica, um pouco amestrada pelos ditos direitos humanos, fundamentais e Estado Democrático de Direito, que foi gestado o artigo 7º, I,

³⁶ “A propriedade, portanto, significa pertencer a uma tribo (sociedade) (ter sua existência subjetiva/objetiva dentro dela) e, por meio do relacionamento desta comunidade com a terra, com o seu corpo inorgânico, ocorre o relacionamento do indivíduo com a terra, com a condição externa primária de produção – porque a terra é, ao mesmo tempo, matéria prima, instrumento de trabalho e fruto – como as pré-condições correspondentes à sua individualidade, como seu modo de existência. Reduzimos esta propriedade ao relacionamento com as condições de produção” (MARX, 2006, p. 86).

da Constituição brasileira de 1988. Mesmo assim, presume-se, como já dito antes, que o processo de formação do Estado brasileiro, e que deu origem a este dispositivo legal, é fruto da ação comunicativa. Não se pode esquecer, entretanto, o modo de produção posto e os espaços dados pelo processo comunicativo à ação estratégica/instrumental.

Reforçando o que está dito até aqui Marx coloca que na sociedade burguesa “o trabalhador existe apenas subjetivamente, sem objeto; porém, aquilo que o ‘enfrenta’ tornou-se, agora, uma ‘verdadeira entidade comum’ que ele trata de devorar e pela qual é devorado” (MARX, 2006, p. 91). Ou seja, para o autor alemão, o trabalhador apenas é um instrumento, um meio, isso sob a lógica capitalista.

Tanto é verdade que, mais adiante, Marx assevera que “para o capital o trabalhador não constitui uma condição de produção, mas apenas o trabalho o é. Se este puder ser executado pela maquinaria ou, mesmo, pela água ou pelo ar, tanto melhor. E o capital se apropria não do trabalhador mas do seu trabalho – e não diretamente, mas por meio de troca” (MARX, 2006, p. 91).

É nessa passagem de Marx que está o cerne do que está dito acima. O trabalhador é apenas um instrumento dentro da engrenagem capitalista. Instrumento porque dele se retira o trabalho, que é o que importa. Questões de dignidade, existência, embora importem para a pessoa, são desprezadas pelo capitalismo. Padrões de inclusão do outro, e reconhecimento do outro como o “eu”, são sonogados por uma cultura econômica e que privilegia o maior número de vantagens possíveis ao econômico, em total desprezo pelo ser humano. O ser humano é visto como um ser econômico e para o econômico, leitura esta que passa a ser incorporada pela coletividade, como cultura, e repetida de forma inconsciente, pois que traz vantagens econômicas para os grandes conglomerados, com um significativo aumento do PIB, atividade esta que apenas aumenta a concentração de renda, deixando de lado a necessidade de distribuição desta mesma renda.

E este processo faz com que haja total esquecimento de que, em uma sociedade dita democrática, cujo processo de formação das leis se presume comunicativo, e que respeita os direitos humanos, centrada em um Estado Democrático de Direito, o espaço para que um de seus membros, ou mesmo uma classe ou categoria deles, seja usado como meio deve vir do processo comunicativo de formação da norma. O entendimento do processo de formação comunicativo da norma jurídica e de sua interpretação, com base neste processo de formação comunicativo, afasta a possibilidade de juízos utilitaristas e excludentes, como aquele noticiado no parágrafo supra.

O espaço para a ação estratégica/instrumental deve estar autorizado pela norma legal e, mesmo aí, deve ter por norte as ações de coordenação e comunicação, que exigem a mínima redução do humano à coisa. É por esta razão, evidente, que, uma vez autorizada a relação de emprego, vista conforme preceitua Marx, deve ela ser utilizada nos estritos limites da norma,

com alienação simples e sem ampliação de efeitos, a fim de se preservar a lógica de comunicação inserida dentro do processo constitucional de formação das leis.

Marx, em outra passagem da obra *Formações Econômicas Pré-Capitalistas*, referindo-se ao papel do dinheiro junto ao processo de reificação do trabalhador, aduz que

O dinheiro, em si, embora participe do processo histórico, fá-lo apenas, na medida em que é, ele próprio, um agente extremamente poderoso de dissolução que intervém no mesmo e, por isto, contribui para a criação de *trabalhadores livres, despojados*, sem objetivo; mas certamente, não porque *crie* para eles as condições objetivas de sua existência mas, antes, por acelerar sua separação das mesmas, isto é, apressar sua perda da propriedade (MARX, 2006, p. 103).

É a partir daí que o trabalhador passa a ser peça. E é assim que permanece até hoje, mesmo em um Estado Democrático de Direito. Por isso as normas devem levar em conta isso. O humano como ser *no mundo* para a felicidade, independência e emancipação, fruto de seu agir e da redução mínima à condição de coisa.

Note-se que mais adiante Marx aduz que a separação do trabalhador dos bens e meios de produção estimula a transformação do dinheiro em capital e aumenta assim o valor de troca.

Nas palavras do filósofo e economista alemão

Outras circunstâncias ajudaram a dissolução das antigas relações de produção, acelerando a separação do trabalhador ou do não-trabalhador capaz de trabalhar, das condições objetivas de sua reprodução e, assim, estimularam a transformação do dinheiro em capital. Tais foram, por exemplo, os fatores que incrementaram, no século XVI, a massa de mercadorias em circulação, a massa circulante de dinheiro, criando novas necessidades e, conseqüentemente, aumentando o valor de troca dos produtivos locais, elevando os preços, etc. nada poderá, portanto, ser mais estúpido do que conceber a *formação original* do capital como se significasse a acumulação e criação das *condições objetivas da produção* – alimentos, matérias primas, instrumentos – que foram, então, oferecidas aos trabalhadores delas *despojados*. O que ocorreu, em verdade, foi que a riqueza monetária ajudou, em parte, a privar destas condições a força de trabalho dos indivíduos capazes de trabalhar (MARX, 2006, p. 105).

O trabalhador, portanto, se separa dos meios de produção, o que gera o capital e o proletariado. A transformação do dinheiro em capital, aduz Marx, pressupõe este processo histórico que separou o trabalhador dos meios de produção ou condições objetivas de trabalho, voltando-se, assim, contra o próprio trabalhador. Note-se, alerta o filósofo, que o capital destrói o trabalho artesanal (MARX, 2006, p. 109), tanto que, na França, em 1791, é criada a

Lei Le Chapelier, que proibiu a associação de trabalhadores e greves, revogada apenas na década de 1870³⁷.

Retornando à questão da interpretação dos dispositivos constitucionais brasileiros, em especial o inciso I do artigo 7º da Carta de 1988, deve-se entender que, mesmo em sendo ela fruto de um processo presumidamente comunicativo de formação, deixa espaço à ação estratégica/instrumental. Contudo, a forma de se ler este espaço exige um raciocínio que se “poderia chamar comunicativo”, vinculado à gênese da norma, onde o outro apenas pode ser usado como meio nos estritos limites do direito posto, considerando, quanto à questão do trabalho, a alienação de forma direta ou “simples”.

Dentro deste padrão, há como dar um caráter de emancipação à norma legal. Ou pelo menos com redução da exclusão social. Mas para isso é necessária a boa reflexão, além das bases e conceitos que tornem o humano um fim em si mesmo. Aliás, é o que preceitua a Constituição brasileira de 1988 quando, em seu artigo 1º, III, adota como regra-princípio a dignidade da pessoa humana, cerne constitucional que, ao lado do trabalho e da educação, acabam por permitir padrões desenvolvidos de entendimento e felicidade.

Neste sentido Habermas coloca que

penso aqui na experiência da força emancipatória da reflexão, que experimenta, em si o sujeito na medida em que ela própria se torna, a si mesma, transparente na história de sua gênese. A experiência da reflexão articula-se, em termos de conteúdo, no conceito de processo formativo; metodicamente ela leva a um ponto de vista a partir do qual a identidade da razão com a vontade resulta como que espontaneamente (HABERMAS, 1987, p. 219).

Nesta autorreflexão, um conhecimento entendido como um fim em si coincide, pelo próprio conhecimento, com interesses de emancipação, isso porque “o ato-de-executar da reflexão sabe-se, simultaneamente, como movimento da emancipação”. Nestes casos a razão encontra-se submetida ao interesse por ela, de onde se pode dizer que ela busca um interesse que vise à emancipação do conhecimento, e que este tem por objetivo a realização da emancipação (HABERMAS, 1987, p. 219).

É daí que se pode retirar a interpretação por ora pretendida. Se o cerne é a emancipação do sujeito, feita de forma procedimental e comunicativa, fruto de um processo presumidamente comunicativo, que a reflexão junto ao que dispõe a norma legal leve em conta estes padrões de inclusão do outro. Permitir apenas que se repita uma lógica onde o trabalhador é apenas meio e peça (característica capitalista), acaba por não gerar a emancipação e a independência, objetivo maior do humano *no mundo* e que o leva a padrões razoáveis de felicidade.

³⁷ <http://www.assistentesocial.com.br/agora3/coutinho.doc>. Acesso em: 02 dez. 2009, às 18h17min.

É por isso que se deve dar razão a Habermas. O autor ensina que

o interesse por excelência é aquele do bem-estar que combinamos com a idéia da existência de um objeto ou uma ação. O interesse tem por objetivo o existir, eis que exprime uma relação do objeto que interessa para com nossa capacidade de desejar. O interesse pressupõe uma necessidade, ou então o interesse engendra uma necessidade (HABERMAS, 1987, p. 219-220).

É por isso que, arrisca-se dizer, se o interesse pressupõe necessidade a necessidade a que se refere é a de emancipação e de vida boa e feliz. Esta relação de vida boa e feliz deve, necessariamente, ser utilizada dentro de padrões de leitura da Constituição que, no final, se resume à vontade de todos e que é fruto de processo comunicativo, mais além do transcendentalismo kantiano.

E tudo isso vira-se contra o dogmatismo. A autorreflexão é a percepção sensível e de emancipação, compreensão imperativa e libertação da dependência dos dogmas em uma mesma experiência. O dogmatismo, este que dissolve a razão em termos práticos e mesmo analíticos, nada mais é do que uma falsa consciência. É o erro, é a experiência aprisionada. Somente o Eu, no qual a intuição intelectual se flagra como sujeito, que se afirma por si mesmo, adquire a autonomia. Já o dogmático, ao contrário, não encontrando a necessária força que o possa levar à autorreflexão, vive à moda de um sujeito dependente e coisificado, levando uma existência não livre, não tendo consciência da própria espontaneidade refletida. “O que denominamos dogmatismo não é menos uma imperfeição moral do que uma incapacidade teórica: é por isso que o idealista corre o risco de se elevar por sobre o dogmático, escarnecendo dele em vez de o esclarecer” (HABERMAS, 1987, p. 228-229).

Assim, emancipar é ser/estar *no mundo*. Deixar de lado padrões e elementos dogmáticos levam o humano a afastar-se da reificação e encontrar o caminho à emancipação. Para tanto, além da preparação deve haver o conhecimento das regras do mundo e do ser humano *no mundo*. Como se portar, o que são as coisas, como são as coisas, conhecer as coisas e saber o que fazer e o que se espera delas. Isso, entretanto, dentro de padrões comunicativos de entendimento racional onde prevaleça, após a discussão, o melhor argumento. Trazer esta lógica ao direito, como elemento central da justiça e da democracia, como quer Habermas, é o desafio.

Retornando às ações instrumental/estratégica e comunicativa, Habermas assevera que:

As condições do agir instrumental e da atividade própria à comunicação são, simultaneamente, as condições da objetividade inerente a um conhecimento possível; elas fixam o sentido da validade de proposições nomológicas ou hermenêuticas. A inserção de processos cognitivos em complexos vitais chama nossa atenção para a função de interesses

capazes de orientar o conhecimento: um complexo vital é um conjunto de interesses. Mas, assim como o nível, ao qual a vida social se reproduz, tal feixe de interesses não pode ser definido independentemente dessas formas de ações e das categorias correspondentes do saber. O interesse pela manutenção da vida está, no plano antropológico, comprometido com uma vida organizada por meio da ação e do conhecimento. Os interesses que orientam o conhecimento estão, portanto, determinados por dois fatores: por um lado, eles atestam que os processos cognitivos têm sua origem em conjuntos vitais e neles exercem sua eficácia; mas, por outro lado, através destes interesses se expressa igualmente o fato de que a forma de vida, reproduzida socialmente não poder ser caracterizada adequadamente senão pelo liame específico entre conhecimento e interesse (HABERMAS, 1987, p. 232).

É isso que vai dar validade ao direito. A aproximação entre o falante e o ouvinte, em razão do entendimento linguístico, é o caminho para o entendimento comunicativo e legislação consciente.

Mais adiante Habermas informa que:

O conceito de 'agir comunicativo', que leva em conta o entendimento linguístico como mecanismo de coordenação da ação, faz com que as suposições contrafactuais dos atores que orientam seu agir por pretensões de validade adquiram relevância imediata para a construção e a manutenção de ordens sociais: pois estas mantêm-se no modo de reconhecimento de pretensões de validade normativas. Isso significa que a tensão entre facticidade e validade, embutida na linguagem e no uso da linguagem, retorna no modo de integração de indivíduos socializados – ao menos de indivíduos socializados comunicativamente – devendo ser trabalhada pelos participantes. Veremos mais adiante que essa tensão é estabilizada de modo peculiar na integração social realizada por intermédio do direito positivo (HABERMAS, 2003, p. 35).

Uma ordem jurídica não pode apenas garantir que as pessoas tenham seus direitos reconhecidos por todos. O reconhecimento dos direitos recíprocos de cada um por todos os outros deve ficar apoiado em leis legítimas que garantam a cada um liberdades iguais, de modo que a “liberdade do arbítrio de cada um possa manter-se junto com a liberdade de todos”. Os participantes, portanto, do processo legislativo, que saem do papel de sujeitos privados do direito, assumem, isso pela sua condição de cidadãos, a perspectiva de membros de uma comunidade jurídica “livremente associada, na qual um acordo sobre os princípios normativos da regulamentação da convivência já está assegurado através da tradição ou pode ser conseguido através de um entendimento segundo regras reconhecidas normativamente” (HABERMAS, 2003, p. 52-53).

Mas, para tanto, os participantes não devem atuar apenas orientados pelo sucesso particular, mas para o entendimento, o que acabaria por legitimar o processo legislativo, levando em conta a vontade unida e consciente de todos os cidadãos livres e iguais (HABERMAS, 2003, p. 53).

Note-se que o interesse deve estar ligado a ações que fixam as condições de todo o conhecimento, dependendo de processos de conhecimento. “Esclarecemos tal interdependência entre conhecimento e interesse ao examinarmos aquela categoria de ‘ações’ que coincidem com a ‘atividade’ da reflexão, a saber: as ações emancipatórias. Um ato da auto-reflexão que ‘altera a vida’ é um movimento de emancipação”, conclui Habermas (2003, p. 53).

É a autorreflexão, dentro do que se conhece como jurídico, que permitirá uma interpretação da Constituição além do que consta ordinariamente em livros de doutrina e na jurisprudência. Uma vez tendo o Tribunal Superior do Trabalho a possibilidade de, por seus ministros, fazer uma autorreflexão, levando em conta a vida, a alteração da vida e a busca da emancipação, a sua forma de atuar também será emancipatória e tomada pelo agir comunicativo, mesmo no espaço da ação estratégica/instrumental. Isso tornará o Tribunal e sua jurisprudência mais real, mais perto da coletividade e da humanidade. Refletirá o que realmente quer e é o direito, a partir da tomada de consciência constitucional.

Interpretar a Constituição levando em conta a razão comunicativa é o caminho à emancipação do sujeito e da coletividade. Ler os dispositivos constitucionais tendo por norte a emancipação originada pela ação comunicativa, permite se interprete o artigo 7º, I, da Constituição brasileira de 1988, entendendo não ser possível a terceirização.

O que se deve destacar é que Habermas, quando aduz, com base em Freud, que “o trabalho do ‘analista’ parece, à primeira vista, equivaler ao historiador; mais exatamente ao do arqueólogo. Pois, sua tarefa consiste na reconstrução dos primórdios históricos do paciente” (HABERMAS, 1987, p. 248) de onde se pode retirar a idéia de que se reconstruindo a idéia histórica do humano, tendo por base os direitos fundamentais e a dignidade humana, isso sob a ótica de uma constituição democrática, há sim, como se atingir níveis elevados de emancipação. Há como incluir o outro, não permitindo a sua redução a mera peça de produção.

De outro lado, no Brasil, parte-se do princípio, isso com base em regras econômicas, de que se pode terceirizar. Esta prática está internalizada, ou seja, faz parte da cultura jurídica nacional, afogada em uma realidade constitucional distante e não compatível com a presente. Esta internalização não permite a discussão dos signos e valores reais. Parte-se do princípio, através de uma análise pobre da realidade do trabalhador, de que é melhor ter um emprego, mesmo que o trabalhador seja reduzido única e exclusivamente à coisa, do que não ter.

Ainda, aceitar passivamente a terceirização leva em conta o fato de que esta forma de contratação faz parte da vida das pessoas e de que elas dependem disso. Está-se introjetando na mente do trabalhador brasileiro³⁸

³⁸ <http://www.vermelho.org.br/noticia/262773-367>. Acesso em: 18 maio 2015, às 17h55min; <http://www.cartacapital.com.br/politica/cunha-fiesp-e-globo-bancam-terceirizacao-na-camara-1418.html>. Acesso em: 18 maio 2015, às 17h56min.

o discurso de que é melhor ter um emprego do que nada ter quando, ao contrário, em havendo ou não trabalho terceirizado, o posto de trabalho estará no mesmo lugar e poderá ser ocupado por um trabalhador contratado de forma direta, pois que é um trabalho **permanente**, na forma do que preceitua o artigo 3º da Consolidação das Leis do Trabalho quando preceitua a “não-eventualidade”³⁹ como elemento caracterizante da relação de emprego.

Esta forma de interpretar a norma está introjetada não só na mente das pessoas, mas especialmente daqueles que, tecnicamente, deveriam zelar pelo cumprimento da norma legal, que são os juízes e aplicadores do direito. E os motivos que justificam esta precarização vêm do econômico, que passa a dominar o mundo da vida, criando uma falsa verdade, tangenciando o verdadeiro mundo do ser, mundo da vida, centrado nos direitos fundamentais e na dignidade humana, permitindo se utilize o outro apenas como meio, sem levar em conta que os padrões constitucionais, que permitem a ação estratégica/instrumental, devem ser lidos com base na ação comunicativa e de inclusão do outro, conforme faz ver o artigo 1º, cabeça, da CF/88, quando impõe tratar-se a República Federativa do Brasil de um Estado Democrático de Direito.

Por meio de símbolos linguísticos as comunicações se propagam de forma histórica. Habermas chama este processo de histórico, isso porque “a continuidade da origem só se preserva através da tradição, através de uma filologia em grandes linhas que se realiza de uma maneira como que natural”. A intersubjetividade da comunicação em linguagem corrente se rompe e necessita ser reconquistada novamente, intermitentemente. “Esta realização (Leistung) produtiva da compreensão hermenêutica, efetivada, implícita ou explicitamente, está aí motivada desde o início pela tradição, que assim vai progredindo”. A tradição não se aprende a dominar, mas sim a linguagem transmitida, na qual se vive, é que se pode dominar. A maneira de ser da tradição é linguagem, e o “escutar, que a compreende, inclui sua verdade em um específico comportamento-no-mundo linguístico, na medida em que interpreta textos” (HABERMAS, 1987, p. 19)⁴⁰.

³⁹ Art. 3º - Considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário. (Destaca-se).

⁴⁰ Crê-se que Habermas, quando tratada da tradição, não se refere a aquela tradição nominada por Eric Hobsbawm de “tradição inventada”. Para ele “o termo ‘tradição inventada’ é utilizado num sentido amplo mas nunca indefinido. Inclui tanto as ‘tradições’ realmente inventadas, constituídas e formalmente institucionalizadas, quanto as que surgiram de maneira mais difícil de localizar num período limitado e determinado de tempo – às vezes coisa de poucos anos apenas – e se estabelecem com enorme rapidez. [...] Por ‘tradição inventada’ entende-se um conjunto de práticas, normalmente reguladas por regras tácita ou abertamente aceitas; tais práticas, de natureza ritual ou simbólica, visam inculcar certos valores e normas de comportamento através da repetição, o que implica, automaticamente; uma continuidade em relação ao passado”. Estas “tradições inventadas” estabelecem com o passado histórico uma relação de continuidade bastante artificial. “Em poucas palavras, elas são reações a situações novas que ou assumem a forma de referência a situações anteriores, ou estabelecem seu próprio passado através da repetição quase que obrigatória. É o contraste entre as constantes mudanças e inovações do mundo moderno e a

A passagem dos parágrafos supra comprova que a comunicação linguística entre o presente e a tradição era o evento, o acontecer, e que traça o seu caminho em todo o compreender. “A experiência hermenêutica, como autêntica experiência, precisa assumir tudo o que lhe é presente. Ela não tem a liberdade para previamente selecionar e rejeitar”, não podendo, contudo, afirmar uma liberdade absoluta no “deixar as coisas como estão”, não podendo deixar sem efeito o evento que ela é (HABERMAS, 1987b, p. 19-20).

Daí se pode retirar a ideia de que os padrões constitucionais, de formação de uma Constituição, vindos da tradição ou mesmo dos debates comunicativos, devem servir de base para que o intérprete diga o que é a Constituição. Estes eventos são a própria Constituição, de onde aquele que lê a norma e a aplica não se pode separar, distanciar.

Se uma norma constitucional preceitua determinado agir, mesmo que instrumental/estratégico, este agir deve ser guiado por sua tradição e por sua história, sem deixar de lado, portanto, que quem o cria, o faz por meio comunicativo, onde não há espaço para as ações meios-fins. A forma de se ler este agir instrumental/estratégico, portanto, é por meio do agir comunicativo, sua fonte de validade, de onde se permite se conclua que, uma vez garantido pela norma, seus efeitos e aplicação no mundo prático devem restringir-se ao mínimo possível de dano a terceiros e à coletividade, de onde se conclui, portanto, não ser possível a dupla alienação quando da contratação de trabalhadores.

A linguagem é uma espécie de meta-instituição de onde dependem todas as instituições sociais. Isso porque a ação social apenas se constitui na comunicação da linguagem corrente. Entretanto, esta metainstituição da linguagem depende dos processos sociais que não são absorvidos pelos contextos normativos (HABERMAS, 1987b, p. 21).

Daí se comprova a importância do processo de formação da norma legal junto a aplicação e interpretação desta norma ao caso concreto. A tradição de formação, a história do processo formador da regra ou do princípio, acabam por fazer parte destes, não podendo o jurista afastar-se disso. São importantes os eventos criadores da norma. Como também o são aqueles que embasam e que sustentam o debate, assim como a forma de elaboração do Estado. Não há como admitir Democrático de Direito um Estado no qual não se busque a emancipação do sujeito, a descentração do ego, e que não tenha por norte os direitos fundamentais e a dignidade humana.

tentativa de estruturar de maneira imutável e invariável ao menos alguns aspectos da vida social que torna a ‘invenção da tradição’ um assunto tão interessante para os estudiosos da história contemporânea”. Note-se, alerta Hobsbawn, que há diferença entre “tradição”, inclusive a “inventada” e costume. Aquela tem por característica a imutabilidade e este pode, até certo ponto mudar. Não impedindo as inovações, devendo ser compatível ao “costume” que o antecedeu. Costume é o que fazem os magistrados. Tradição inventada é a peruca que eles usam, que carece de substância, esta pertinente ao costume (HOBSBAWN, 2008, p. 09-10).

O que se defende é que uma nova Constituição tem um poder revolucionário. E não foi diferente em 1988 no Brasil, quando se saiu de um modelo de Constituição ditatorial, Constituição do Brasil de 1967 e Emenda Constitucional número 1 de 1969 que, embora tratassem dos direitos fundamentais, também consagravam, especialmente esta última, as normas de segurança nacional, concretizadas pelo Ato Institucional número 5⁴¹.

E é esta nova face ou mesmo uma transformação no modo de produção que abarca por alterar ou reestruturar a imagem da linguística do mundo. Não se duvida que nas condições em que se reproduzem a vida material são decididas linguisticamente, não sendo, contudo, uma nova prática posta em prática apenas por novas interpretações, sendo atingidos, de baixo para cima os antigos modelos de interpretação, isso pela nova prática que os revoluciona (HABERMAS, 1987b, p. 22).

Nas palavras de Habermas

[...] Uma transformação dos modos de produção acarreta uma reestruturação da imagem linguística do mundo. Isso pode ser estudado, por exemplo, no alargamento do terreno profano em sociedades primitivas. Não há dúvida de que revoluções nas condições de reprodução da vida material são, por sua vez, medidas linguisticamente; mas uma nova práxis não é posta em ação apenas por uma nova interpretação, e sim antigos modelos de interpretação vêm a ser também 'de baixo para cima', atingidos por uma nova práxis e revolucionados (HABERMAS, 1987b, p. 22).

Desta forma, no momento em que promulgou a Constituição brasileira de 1988, em 05 de outubro, passou, por evidente, a vigorar o artigo 7º, I, do mesmo diploma. Se neste dispositivo há referência expressa aos direitos dos trabalhadores, entre eles a relação de emprego, por óbvio, que tendo por base o caráter revolucionário da norma, não só as novas interpretações, mas as antigas devem-se pautar por esta norma. Devem levar em conta o que é um Estado Democrático de Direito e deixarem-se levar por um conceito emancipatório de sociedade, pautada pelos direitos fundamentais e dignidade humana.

Não se pode esquecer que esta norma constitucional, fruto do processo comunicativo, também está pautada para ser interpretada tendo como pano de fundo este processo comunicativo. Isso ocorre mesmo que este processo comunicativo autorize a ação instrumental/estratégica, que deve seguir um padrão de interpretação restrita, seguindo a senda dos direitos fundamentais e dignidade humana.

⁴¹ O Ato Institucional número 5 ou AI 5 ficou famoso no Brasil ditatorial por justificar as prisões políticas. Com base nele os militares, além de fecharem o Congresso Nacional, passaram a perseguir os inimigos do regime, ou seja aqueles que se opunham ao governo das fardas. Foram tempos de sombra. Poucos intelectuais ficaram. O Brasil, colorido pelo sol e pelo carnaval ficou cinza....

Destaca-se que a linguagem e a ação se interpretam reciprocamente. “A gramática dos jogos de linguagem no sentido de uma completa práxis da vida regula não apenas combinação dos símbolos, mas igualmente a interpretação de símbolos linguísticos através de ações e expressões” (HABERMAS, 1987b, p. 32). Estas ações, se pode dizer, trazendo, como já se pode notar, esta discussão para o direito, nada mais são do que o agir. O que fazer. As expressões ou a linguagem devem ser entendidas por todos e devem-se pautar pelo compromisso comunicativo para com o novo. Não há como criar um novo modelo fruto do processo comunicativo e restringir as ações ao que se fazia antes. Ambos, ação e linguagem, devem andar de mãos dadas. Devem ser fiéis uns aos outros na busca incessante pela emancipação do sujeito.

O que se pode dizer, contudo, quanto ao que preceitua, por exemplo, a Súmula 331 do Tribunal Superior do Trabalho⁴², é que uma falsa comunicação gera um sistema de mal-entendidos que não é sequer descoberto ou percebido na aparência de um falso consenso (HABERMAS, 1987b, p. 42). Daí se pode ver que os jogos de linguagem e a forma como os ministros do Tribunal Superior do Trabalho, quando elaboraram a súmula, em verdade, tinham por norte um direito constitucional não mais presente. Registra-se que a súmula, em sua primeira redação é de 1993, portanto cinco anos após a promulgação da Constituição brasileira de 1988.

No caso da redação da Súmula 331 do TST, os padrões constitucionais utilizados foram aqueles anteriores à Constituição vigente mas que, em razão da falta de comunicação e relação estreita para com o novo modelo constitucional, acabaram por servir de base a toda a jurisprudência brasileira em matéria de sub-contratação. O Tribunal Superior do Trabalho se desvinculou da tradição e da história. Deixou de lado os debates legislativos de 1988 e editou orientação de jurisprudência que ratifica ou mantém vigente a norma constitucional anterior.

A falsa comunicação pode ser resultado de uma falsa racionalidade, onde as coisas parecem racionais, fruto do processo comunicativo, mas não são.

⁴² CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. LEGALIDADE (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003 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). II - A contratação irregular de trabalhador, mediante empresa interposta, não gera vínculo de emprego com os órgãos da administração pública direta, indireta ou fundacional (art. 37, II, da CF/1988). 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 personalidade e a subordinação direta. IV - O inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica a responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços, quanto àquelas obrigações, inclusive quanto aos órgãos da administração direta, das autarquias, das fundações públicas, das empresas públicas e das sociedades de economia mista, desde que hajam participado da relação processual e constem também do título executivo judicial (art. 71 da Lei nº 8.666, de 21.06.1993).

A comunicação, para não pecar por esta falsidade, deve estar isenta de violência, não podendo por esta última, evidentemente, ser distorcida. Uma falsa aparência de verdade é o que surge com a leitura as Súmula 331 do Tribunal Superior do Trabalho, isso porque os ministros do Tribunal, no momento da edição do enunciado jurisprudencial em questão, tinham por norte uma tradição ultrapassada pelo processo comunicativo da Constituição brasileira de 1988. Não estavam, portanto, atrelados à história democrática brasileira, repetindo uma noção inverídica dos fatos presentes, isso pela falsa comunicação para com os conceitos modernos de democracia e formação estatal.

Isso faz perpetuar os mal-entendidos, que os antigos chamavam de cegamento, mesmo que aparentem um acordo fático e uma relação direta entre a ação e a linguagem. Isso distorce a comunicação e a linguagem corrente (HABERMAS, 1987b, p. 63), criando uma espécie de tangente. De um mundo irreal com aparência de verdadeiro, real, melhor e feliz. É por esta razão que se entende necessária a análise dos padrões constitucionais conforme estão eles postos dentro do sistema constitucional: Estado Democrático de Direito, direitos fundamentais e dignidade humana, todos eles fruto do processo comunicativo que deu origem à Constituição e do qual, mesmo em se autorizando, pela norma constitucional, a ação instrumental/estratégica, a forma de leitura desta possibilidade deve ter por base aquilo que a autoriza: o processo comunicativo que legitima o Estado Democrático de Direito, a supremacia dos direitos fundamentais e a dignidade humana, que rumam, sem dúvida, à emancipação do sujeito.

Daí se pode dizer que o consenso, fruto do processo comunicativo que cria a Constituição, também cria a possibilidade a ação instrumental/estratégica. Esta última forma de ação, embora autorizada, para ser permitida depende da ação que a fundamenta e que cria a Constituição, que é aquela que deriva do processo comunicativo, do entendimento e da intersubjetividade, onde o discurso racional impera e onde vence o melhor argumento. Para se permitir a ação instrumental/estratégica, evidentemente, se escolhe a dedo as suas hipóteses de incidência. Qualquer ampliação desta regra de exceção se choca com a norma constitucional criando, dentro do direito, uma não norma ou uma impossibilidade de aplicação.

Registre-se, para melhor esclarecer o sentido que se pretende dar ao que está dito acima, que a hermenêutica filosófica investiga a “competência interativa de falantes adultos desde o ponto de vista de como um sujeito capaz de linguagem e de ação pode compreender (*sich verständlich macht*), em um ambiente estranho, manifestações ou proferimentos incompreensíveis”. A hermenêutica se preocupa ou se ocupa da interpretação como uma realização excepcional, e que se torna necessária quando relevantes setores do mundo da vida tornam-se problemáticos, quando certezas culturalmente ensaiadas “se rompem e os meios normais do entendimento falham” (HABERMAS, 1987b, p. 87).

É partindo desta lógica que se conclui pela “inconstitucionalidade” do que preceitua a Súmula 331 do Tribunal Superior do Trabalho e/ou qualquer norma legal que estabeleça a terceirização. E, para se chegar a esta conclusão, necessário o auxílio da hermenêutica filosófica, que tem por objetivo reconstruir os caminhos rompidos junto à comunicação quando da atuação do humano em prol do entendimento livre da violência.

Uma comunicação pode levar o nome de perturbada quando algumas de suas condições linguísticas, que visam a um entendimento direto entre pelo menos dois particulares da interação, não estão preenchidas. Note-se, por exemplo, o caso de um texto transmitido pela tradição. “O intérprete parece inicialmente compreender as proposições do autor, mas no decurso seguinte faz a experiência inquietante de, contudo, não compreender o texto tão bem que ele pudesse eventualmente ‘responder’ às perguntas do autor”. O intérprete recebe isso como um indício de que ele situara erradamente o texto “em um ‘outro’ contexto e de que partiu de outras questões que não as do próprio autor” (HABERMAS, 1987b, p. 87-88).

E, trazendo mais uma vez esta passagem para o objeto principal deste estudo, se pode dizer que o intérprete, no momento em que se deparou com a Constituição brasileira de 1988, esta fruto de um processo comunicativo e que lhe dá validade, mesmo assim, seguiu interpretando-a conforme o fazia durante a vigência da Constituição anterior, não partindo, portando, das questões postas pela nova ordem, mas sim de outras, estranhas ao ordenamento jurídico vigente. O intérprete se afasta dos autores da nova ordem constitucional. Desapega-se de sua história e considera irrelevantes os debates que deram origem à nova Carta constitucional, desprezando o fato de estarem vinculados, agora, a um Estado Democrático de Direito, às normas de direitos fundamentais e ao mega-princípio da dignidade humana.

O intérprete apenas vai descobrir o sentido de um texto quando descobrir porque o autor do texto se sentiu no direito de assim agir, de criá-lo, apresentando determinadas afirmações como verdadeiras, reconhecendo determinados valores e normas como corretos e externando determinadas vivências como sinceras. “O intérprete tem de aclarar para si o contexto que tem de ter sido pressuposto pelo autor e pelo público contemporâneo como saber comum, para que naquela época não precisassem aparecer aquelas dificuldades que hoje o texto nos apresenta, e para que pudessem aparecer entre os contemporâneos ‘outras’ dificuldades, que para nós, inversamente, pareciam triviais” (HABERMAS, 1987b, p. 89).

É somente sobre este fundo de elementos cognitivos, morais e expressivos da provisão cultural do saber, de onde o autor e os seus contemporâneos retiram suas interpretações, pode-se tornar claro o sentido do texto. Por outro lado, o intérprete nascido anos mais tarde não pode identificar estes pressupostos se não tomar posição das pretensões de validade vinculadas ao texto (HABERMAS, 1987b, p. 89). É esta vinculação histórica que se cobra.

É ela que permitirá uma leitura constitucional voltada aos direitos fundamentais e dignidade humana. Do contrário, haverá desprezo a tudo o que foi pensado e feito durante os debates na Assembléia Nacional Constituinte.

“O intérprete, enquanto não estiver em condições de se presentificar as razões que o autor teria podido mencionar nas devidas circunstâncias”, não pode compreender o conteúdo e o significado de um texto (HABERMAS, 1987b, p. 89-90). É o fato de o intérprete ter o dever de entender o texto que o vincula à tradição e à história. Se não presenciou, ou se não se inteirou dos debates no momento em que ocorreram, isso em matéria constitucional, deve buscar na doutrina ou mesmo em informações de época, tradição, história e cultura, o que levou às conclusões (no caso do direito às normas postas) apresentadas.

Para se permitir interpretar a norma como se quer neste texto, são necessárias algumas atitudes. A primeira delas é um debate racional, cujo procedimento aceite os argumentos, sem que haja qualquer vício ou violência, vencendo o melhor e mais bem fundamentado. O que vai justificar a vitória de um argumento é a dialética, a contradição vinda de outros argumentos. Esta dialética legitimará o discurso e fará do vencedor o verdadeiro, fruto do consenso. Esta atuação intersubjetiva, de outro lado, aproxima o humano da verdade, da correção e da sinceridade. O que é fruto do agir comunicativo (portanto racional) é verdadeiro, correto e sincero. É destas bases que se deve partir. São elas que fundamentam a ordem constitucional posta e é por elas que se deve traçar os marcos e caminhos de uma interpretação da Constituição.

A intersubjetividade procedimental, vinda do agir comunicativo, faz de todos os membros da sociedade verdadeiros agentes legisladores e transformadores. A emancipação, a descentração do ego, que caminha para uma intersubjetividade onde um reconhece no outro o próprio eu, permite se criem padrões de conduta que poderão levar à emancipação do ser. É por isso que, além da hermenêutica filosófica, apresentação dos verdadeiros sentidos dos atos de fala e da comunicação, especialmente em situações difíceis, a dialética é essencial. Ambas legitimarão o procedimento constitucional e trarão a resposta correta às perguntas elaboradas pelos juristas.

O que deve ficar claro, conforme pondera Stein, é que, embora não se descreva explicitamente os procedimentos a ser adotados, identificando-os com uma ou outra corrente filosófico-doutrinária, a dialética e a hermenêutica são dois caminhos pelos quais o debate atual sobre “a questão do método como instrumento de produção de racionalidade, através da convergência entre filosofia e ciências humanas, se desenvolve numa esfera que transcende a fragmentação dos procedimentos coentíficos em geral”. É possível desenvolver uma questão filosófica através da análise das relações, das diferenças e “do universo comum do pensamento crítico-dialético e da hermenêutica filosófica” (STEIN *apud* HABERMAS, 1987b, p. 99).

Stein prossegue e ensina que

[...] os dois métodos, o dialético e o hermenêutico, e as duas posições filosóficas que nele se manifestam encontram o seu estatuto teórico na referência a esta polaridade da reflexão. Mas esta polaridade não apenas torna compatíveis o método crítico e o método hermenêutico. Ela instaurou, desde sempre, uma proximidade entre ambos. De tal maneira que um não pode operar sem o outro. Portanto, tanto na filosofia crítica como na filosofia hermenêutica, o ideal da reflexão aparece enquanto busca da racionalidade. Apenas a reflexão crítica acentua a diferença, o contraste e a reflexão hermenêutica acentua a identidade. O método crítico se apresenta basicamente como um instrumento para detectar a ruptura do sentido, enquanto o método hermenêutico busca nos muitos sentidos a unidade perdida. Essa estrutura ambivalente da razão humana enquanto reflexão funda, ou ao menos justifica, a pretensão de universalidade tanto da crítica como da hermenêutica (STEIN apud HABERMAS, 1987b, p. 103-104).

Observe-se, como dito supra, que ambos os métodos (dialético e hermenêutico) se relacionam “através de um contato que não se constitui ao modo de fundante e fundado. Basicamente os dois métodos se apresentam, como nenhum outro, com uma pretensão de universalidade. Pretensão que pode ser entendida como o desejo de constituir o ponto de partida e o eixo fundamental de posições filosóficas”. Podem ser encarados, simplesmente, também, como método de trabalho, que afirma a imbricação entre método e coisa, moldando-se a uma certa espécie de discurso em que a justificação das proposições é feita de maneira circular (STEIN *apud* HABERMAS, 1987b, p. 107-108).

O certo é que:

O método dialético, como também o método hermenêutico, trabalham sobre um plano em que há propriamente apenas o homem. É claro, uma tal redução do espaço da teoria traz consigo também novas possibilidades de uma ampliação da produção de racionalidade a partir da integração e da convergência entre filosofia e ciências humanas, convergência que vem substituir a pseudo-racionalidade e transparência de um tipo de discurso que parte de dois pressupostos excluídos do campo hermenêutico e do campo dialético: o ponto de partida do mundo natural ou o ponto de partida do mundo teológico (STEIN *apud* HABERMAS, 1987b, p. 108).

É necessário que se perceba as consequências deste gesto filosófico. Ele recusa a totalidade da tradição metafísica de um lado. De outro, ele introduz uma ideia de totalidade que se faz no próprio processo, operada dentro do trabalho teórico, que não se finaliza ou completa. “Essa totalidade, como ela é sempre teórico-prática, se repõe a cada momento do esforço teórico e permanece uma espécie de horizonte regulador nas questões da prática. Não é mais uma totalidade hipostasiada, nem uma totalidade que seguramente resulta de determinações que vão sendo progressivamente postas até se

atingir um estágio final”. É evidente que tanto a dialética quanto a hermenêutica não percebem o paradigma por elas inaugurado, mas seu modo de atuar como um método, lugar em que se cruzam a filosofia e as ciências humanas, dá-lhes uma “autoridade epistêmica capaz de dar conta de seus pressupostos e produzir níveis de racionalidade cuja legitimação vai se repondo através do processo do trabalho teórico” (STEIN *apud* HABERMAS, 1987b, p. 108-109).

É este casamento entre a dialética e a hermenêutica que vai permitir que, pela linguagem, esta longe da dominação, se chegue ao consenso sobre o que se pode ou deve fazer. Se a sociedade começa pela Constituição, fruto do processo comunicativo, os laços de linguagem que vêm desta carta devem ser interpretados a fim de se saber qual é a vontade do legislador, sem deixar de lado todos os argumentos tanto utilizados na elaboração da norma constitucional, como aqueles posteriores a ela que visam a interpretar a própria norma. É a partir daí que o agente operador do direito vai dizer o que é, de fato, neste caso, o direito e qual ou quais são os alcances de determinado dispositivo, tendo sempre em vista o agir comunicativo da gênese do processo constitucional e ele como elemento de validade quando da aplicação de eventual agir instrumental autorizado pelo processo democrático constitucional.

Não se pode defender que a dialética possa ser compreendida sem o recurso à hermenêutica. A dialética não será entendida em sua profundidade sem os recursos hermenêuticos. Daí, para o processo de libertação do homem pelo diálogo e da interação, necessário se recorra à hermenêutica e à dialética. Note-se que “sem a participação efetiva de todos na elaboração das instituições, estas sempre se convertem em estruturas de violência e dominação”. Se existe um ideal filosófico e que sustenta estas análises da ideologia, este ideal é descobrir, na história, “todos os traços de violência e de dominação que sufocam o diálogo e impedem a comunicação e a maioria dos grupos humanos” (STEIN, 1999, p. 10-12).

E assim, Stein aduz que “considero ideologia como absolutamente necessária como meio de identificação de grupos com determinado sentido moral e político. Através da ideologia realiza-se a adesão a determinados comportamentos que passam a definir os papéis de grupos dentro do contexto social”. E à autocrítica incumbe-se o papel de relativizar a adesão à ideologia. Se isso não existir, a crítica e a relativização devem ser socializadas pelos intelectuais e pela reflexão filosófica. É a filosofia quem terá o papel de destruir as falsas identidades, e de “des-moralizar e des-politizar os comportamentos ideológicos, na medida em que se crispam e dogmatizam” (STEIN, 1999, p. 12).

E é daí que se pode dizer que

Este papel da filosofia se pode chamar de processo de conscientização (*aufklärung*). Nela se recebem as verdadeiras medidas das coisas que a ideologia pode deformar. Certo é que, entretanto, a dissolução da identidade gera crises em membros ou no grupo todo que procurará defender sua identidade. O equilíbrio se atingirá quando o comportamento

ideológico progredir para níveis cada vez mais amplos, caracterizados pela elasticidade e plasticidade diante da realidade social. O amadurecimento do grupo se realizará pela sucessão das identidades sempre instauradas após novas crises. É uma espécie de progresso em nível da consciência que a amplia e amadurece. A ideologia deverá assim adaptar-se tanto aos novos níveis de consciência como à dinâmica da realidade histórica. Poder-se-á objetar: para que a ideologia a era da técnica? A resposta é, primeiro, o fato do contínuo surto de aglutinações ideológicas. Depois, o homem e os grupos humanos precisam deste pensamento de mãos sujas para se moverem na práxis com relativa lucidez” (STEIN, 1999, p. 12-13).

Stein acrescenta que não quer encobrir os perigos que a ideologia representa dentro dos diversos grupos humanos, justificando a crítica à ideologia por parte da Escola de Frankfurt. É que ela (crítica) busca vigiar “todo o comportamento ideológico e desmascarar suas distorções, sobretudo, em três áreas fundamentais da atividade humana: no trabalho, na linguagem e no poder. É aí que se processam os maiores conflitos ideológicos gerando racionalizações e defesa de interesses. A crítica ideológica procura salvar nestas áreas da práxis humana o verdadeiro nível de comunicação capaz de desfazer falsas identidades” (STEIN, 1999, p. 13-14).

É por isso que é tão necessário o recurso à técnica da hermenêutica e da dialética. Se a ideologia é necessária para que se saiba perfeitamente os grupos presentes dentro do tecido social e a forma de atuação política e social deles, não menos importante é a crítica à dialética, a fim de superar falsos conceitos e identidades, utilizando-se como método emancipatório não apenas a hermenêutica mas esta juntamente com a dialética. A autocrítica e a análise de si e da sociedade, através de um processo intersubjetivo onde o outro assim como o Eu é um fim em si mesmo, leva à emancipação do sujeito e ao desenvolvimento de conceitos corretos de convivência sadia, livre e feliz.

A interpretação do direito e a discussão a respeito da melhor resposta ao caso concreto, ou mesmo as discussões de constitucionalidade ou não de uma norma jurídica, dependem da atuação de agentes emancipados e que se centrem em uma idéia de ação comunicativa, voltada, portanto, ao entendimento, onde vença o consenso pelo melhor argumento. Deve imperar o direito e a norma, mesmo em situações em que ela própria, fruto do processo comunicativo, autorize a ação instrumental/estratégica, de forma comunicativa. E é conhecendo bem a questão ideológica de uma sociedade que se poderá, sem perder de vista a crítica à ideologia, caminhar-se rumo a esta emancipação do sujeito e, por consequência, da sociedade e das decisões judiciais.

E é apenas quando o homem se debruçar sobre o seu trabalho, a sua economia, sua técnica, sobre a sua sociedade, seu estado, seu direito, seus costumes, sua educação, sua linguagem, seus mitos, artes, religião, ciência, filosofia, etc., ele se entenderá através da sua obra. E é em tudo isso que ele se objetiva como história concreta. “Na proporção em que ele se encaminha para a sua compreensão, através do método que atinge a sua obra, o homem

abandona como valor único a abstração e a ciência natural e se aproxima de si mesmo pelo método hermenêutico-ergológico⁴³, próprio das ciências humanas, também chamadas ciências da cultura, da história, do espírito”. São as ciências humanas que exploram os reinos do homem e estão distribuídas especialmente por três faculdades: teologia, direito e filosofia. É nestas faculdades que se estuda absolutamente tudo o que sustenta, entretém e conduz o homem em sua história concreta. É nelas que se processa a autocompreensão do homem através da sua obra. E é nestas áreas que se move a interpretação concreta do ser humano e da vida humana no mundo. São as áreas da hermenêutica e que poderá ter variadas formas conforme o campo a que se aplica, mas que traz como interação profunda e que anima a compreensão do homem. E é por isso que é a hermenêutica o método de compreensão do fenômeno humano e sua obra (STEIN, 1999, p. 18).

Assim, a era da hermenêutica, da interpretação, da compreensão que se faz presente hoje, desencadeia aspectos da condição humana e que tomam novo relevo. O homem passa a ver-se no mundo de outra forma, de outra maneira. Passa a ter uma visão diferente de seu lugar no mundo. Ele não parte mais de um a priori para saber a verdade de sua natureza e de seu destino. A partir de diversos pontos dentro da história e da cultura ele busca atingir, chegar à verdade. O homem passa a rejeitar as soluções definitivas e as afirmações intemporais e os absolutos abstratos. Ele os estuda mergulhados na história do próprio homem. A hermenêutica acaba por alimentar as muitas faces da mesma verdade e desenvolve a análise da multiplicidade destas faces. O hermeneuta não absolutiza os pontos de vista, senão que prova da verdade em situações concretas, buscando a universalidade inerente para a sua interpretação (STEIN, 1999, p. 21).

Assim,

A hermenêutica teológica, a hermenêutica jurídica, a hermenêutica na literatura, na arte, na religião, na sociologia, na psicologia, na cultura em geral e na história, sobretudo, representam a exigência de uma era em que o homem toma mais que nunca seu destino nas mãos.

A hermenêutica é o estatuto em que o homem ausculta sua temporalidade. Nesta temporalidade o homem peregrina e deixa sinais ao longo do caminho. O sinal mais decisivo é a linguagem. A força do tempo reside

⁴³ Este método, na verdade, segundo Stein, quer dizer que as ciências humanas não se compreendem como construções teóricas. São a mediação que busca interpretar o trabalho do espírito. Surpresas, reviravoltas e mesmo as irregularidades não nos permitem uma sistematização rígida, o que faz que a constituição das ciências do espírito se processe ainda atualmente. Talvez um dia se chegue a construir uma ciência universal comparativa do homem e da cultura, estabelecendo-se nela as diversas bifurcações históricas e que teriam como primeiro grupo história, a filologia, literatura e etc., como segundo grupo, o conjunto das ciências que visam a estabelecer princípios como a teoria comparada da linguagem, teoria comparada do direito e etc., e que descobrem um universo comum de categorias e conceitos e, num terceiro grupo, ter-se-ia as disciplinas filosóficas, que estudariam os campos específicos da ciência do espírito, como a filosofia da religião, filosofia do direito, filosofia da história, filosofia da cultura e etc. (STEIN, 1999, p. 19).

na historicidade do homem e desabrocha na palavra. É por isso que a paisagem humana se povoa de verbos. Eles conjugam a unidade das dimensões do homem na temporalidade. A exegese do verbo, a hermenêutica da palavra é a exploração de nossa condição humana que acontece como história” (STEIN, 1999, p. 22-23).

É a hermenêutica quem vai sustentar a tensão da história, isso porque o homem é essencialmente histórico. A temporalidade radical do humano é a historicidade. Esta historicidade brota do passado, presente e futuro, três dimensões do tempo. O tempo da historicidade emerge do futuro. E é porque o homem é um ser para a morte que ele se volta ao passado e se ocupa do presente. “A morte como limite, como última possibilidade, faz com que o homem explore seu poder-ser e procure realizar as possibilidades que lhe são dadas no espaço de tempo de sua história. A volta ao passado não é nada mais do que a busca das possibilidades que me foram dadas com meu fato de ser, com meu nascimento”. Diante da total impossibilidade de qualquer possibilidade, a morte, o homem recolhe no passado as possibilidades de seu poder-ser, buscando concretizá-las no presente. É este espaço de tempo que é a sua historicidade e que tem uma aparente linearidade, “mas que em si mesma é composta de movimentos totais em que o todo da existência é assumido como futuro, passado, presente” (STEIN, 1999, p. 28).

É a hermenêutica a janela aberta sobre a história do homem “enquanto ela possibilita a compreensão do passado, da tradição em que mergulham as raízes do homem e de onde ele pode libertar as suas possibilidades”. É a hermenêutica decisiva para o conhecimento da história. É ela quem situa de forma precisa o homem diante da sua história. Ela impedirá que o homem, de forma ingênua, se considere imune e livre das cargas de seu passado, ou que se julgue absolutamente determinado pela tradição. “Mas descerrará também o caminho que permite ao homem apreciar sua verdadeira posição na história, impedindo que sonhe com uma absoluta independência entre teoria e vida” (STEIN, 1999, p. 29).

Registre-se que é o próprio passado que julgamos quem dá seu colorido ao juízo do homem em cada instante. O homem está envolto nas cargas da tradição quando interpreta a tradição, sendo que a história como passado pesa sobre este mesmo homem, mesmo quando ele julga agir de forma isenta. O espírito que faz a análise da tradição não sobrepara. É a própria tradição quem o sustenta. Somente quando o homem tem a plena consciência da ação da história sobre si é que sabe a sua situação na história. Daí se pode dizer que a consciência que o humano tem a cada momento é fruto da ação da história (STEIN, 1999, p. 29).

E é a consciência que se tem a cada momento é que é o resultado da ação da história. Pode-se, por outro lado, falar de uma consciência da ação da história. Esta consciência é determinada pela ação da história e pode assumir lucidamente esta ação enquanto ela determina o humano ou o limita.

“A ingenuidade diante da história, como acontecer concreto, desaparece na medida em que assumimos lucidamente a ação da história, como um elemento decisivo que nos limita e nos obriga a assumir a nossa finitude diante da compreensão da história”. E a finitude desta compreensão resulta da imersão do ser humano no movimento da história, da impossibilidade de uma distância que o retire da história sobre a qual ele pensa e medita (STEIN, 1999, p. 30).

E é a finitude da compreensão do homem sobre a história, que fica clara a partir do círculo de interpretação, que é o elemento que instaura o absurdo, a contradição e o enigma na história. “A inserção de uma razão absoluta, de uma reflexão total da história seria a superação de toda a dimensão misteriosa no acontecer concreto do homem”. A compreensão do homem sobre a história se movimenta com ele e é ele quem a limita em seu acontecer. Tornar a história inteiramente racional é fugir da história, negando o humano a sua importância na história. Assumir a finitude na compreensão é que é uma atitude realista. E é isso que liberta o homem para o futuro, libertando as possibilidades do homem. E por isso que “na medida em que penetramos na tradição, através desta compreensão finita, recuperamos nossa humildade diante da história, porque somente ela tem a consciência da precariedade de cada momento e a reversibilidade de nossos juízos sobre o acontecer histórico”. Isso faz com que se possa concluir que a ruptura, às vezes, é exigida pelos próprios projetos do homem, sofrendo eles, mesmo assim, a carga da ação histórica como tradição. Os projetos do homem são possibilidades e, por isso, são também limitados (STEIN, 1999, p. 30).

De tudo isso o que se pode dizer, tendo por base o objetivo deste estudo, é que a hermenêutica, enquanto janela aberta sobre a histórica do homem, aproxima o homem da verdade. É aquela verdade vinculada à tradição e à história do homem que se faz evidente a partir de uma análise hermenêutica. Vinculado à sua história o homem faz o presente, sempre tendo por objetivo ver o futuro. É por isso que no momento em que se sustenta a possibilidade da terceirização, na verdade se fecha esta janela sobre a história do homem e se deixa a hermenêutica de lado, para se vincular às falsas verdades que fogem da verdade histórica do humano. Se o processo comunicativo de formação da Constituição, e que evidentemente é fruto da história da sociedade presente, decidiu por atribuir como direito dos trabalhadores a relação de emprego, é evidente que, a fim de se reservar a tradição histórica (vínculo de emprego) e se projetar o futuro (sociedade livre, justa e solidária), não se pode aceitar a dupla alienação, não se pode tolerar um dupla exploração da “mais valia” sobre um trabalhador.

Este elemento, aliado aos já lançados, permite se defenda, de forma fundamentada, a inconstitucionalidade da contratação por intermediação de mão de obra, tendo por base a Constituição brasileira de 1988, artigo 7º, I, sem deixar de lado o aspecto filosófico/histórico. Se as súmulas, no caso concreto a Súmula 331 do TST, engessam o conhecimento e afastam os juristas do processo histórico, é a leitura histórica da Constituição que permitirá decisões

judiciais mais vinculadas ao objetivo do ser humano no mundo, que é a felicidade, o amor e o prazer em estar vivo.

A atuação, portanto, do intérprete deve ter por base o agir comunicativo, mesmo em situações em que está autorizada a ação instrumental/estratégica. O cerne da Constituição centra-se no agir racional e para o entendimento, onde deve vencer o melhor argumento. É por esta razão que uma vez autorizada a ação estratégica (relação de emprego) deve ela ser limitada aos parâmetros mínimos de simples alienação, sem que consagre a dupla coisificação do homem pelo homem. Se o sistema constitucional permite que um se utilize de outros como meio, que o faça da forma que minimamente o reduza a coisa, ou seja, alienação simples e vinculação de emprego direta.

4 CONCLUSÃO

Conclui-se este texto entendendo que não há, pela legislação nacional, espaço para dupla exploração da “mais-valia”. Isso quer dizer que como é inerente ao contrato de emprego a sujeição, a exploração econômica do empresário sobre o empregado, o limite para que isso ocorra deve levar em conta o que preceitua a Constituição Federal. E é nesta mesma Constituição, em seu artigo 7º, cabeça⁴⁴, que consta os limites interpretativos em matéria laboral. Se toda e qualquer alteração legislativa, e, se serve para os legisladores, em razão da harmonia dos poderes, serve para os juristas, deve vir para a melhoria da condição social dos trabalhadores, é evidente que toda e qualquer interpretação deve ter por objetivo a melhoria da condição social do trabalhador. De que forma há melhoria na condição social (e não apenas econômica) do trabalhador quanto está ele sujeito à dupla exploração da “mais valia”? Quando está exposto à dupla subordinação? Quanto se sujeita a dois senhores? Esta dupla exploração da “mais-valia”, dupla subordinação e dupla sujeição aplica-se perfeitamente à terceirização, em razão de que, pelo que preceitua o artigo 6º, cabeça, e parágrafo único, da CLT⁴⁵, a subordinação jurídica é estrutural e envolve não apenas ordens diretas, mas ordens estruturais, envolvendo não só a atividade-fim, mas igualmente, e pelos mesmos motivos, a atividade-meio da empresa tomadora.

Ainda, se é direito dos trabalhadores “*relação de emprego*”, nos exatos termos do inciso I do artigo 7º da CF/88, e se os incisos sujeitam-se ao “caput”, como justificar que uma lei possa garantir tamanho retrocesso, em situação onde haja dupla exploração da “mais-valia”, dupla subordinação e dupla sujeição? Ou seja, como pode haver dois senhores, quando a regra, aquela prevista na época da aprovação da Constituição, era a contratação

⁴⁴ Art. 7º - São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

⁴⁵ Art. 6º - Não se distingue entre o trabalho realizado no estabelecimento do empregador, o executado no domicílio do empregado e o realizado a distância, desde que estejam caracterizados os pressupostos da relação de emprego. Parágrafo único. Os meios telemáticos e informatizados de comando, controle e supervisão se equiparam, para fins de subordinação jurídica, aos meios pessoais e diretos de comando, controle e supervisão do trabalho alheio. (destaco para bem demonstrar).

direta, sem intermediários, nos termos dos artigos 2º e 3º da CLT⁴⁶? A lei da terceirização altera, por via transversa, sem legitimação democrática, a Constituição. E o pior é que, para a doutrina (v. Bonavides), as normas de direitos sociais são, assim como as que prevêm os direitos e deveres individuais e coletivos, cláusulas pétreas. Ora, uma lei que autoriza a subcontratação de trabalhadores, uma vez aprovada, “revogará” em parte o que preceitua o artigo 7º, I, primeira parte, da CF/88, e o fará por “quorum” simples, dando à CF/88 a *hierarquia de lei ordinária*, retirando seu caráter de fundamento de validade de todo o ordenamento jurídico nacional⁴⁷.

Por fim, não podemos perder de vista que a Constituição é fruto do processo de entendimento comunicativo. Há uma presunção de que os deputados eleitos atuaram sem as sujeições aos poderes administrativos e do dinheiro, e que os debates da Assembleia Nacional Constituinte foram abertos a todos em igualdade de condições, com os mesmos espaços para deliberações, reuniões e acessos. Este debate fruto do processo comunicativo de formação da constituição é que é a regra quanto à forma de se ler e interpretar a Constituição. E mesmo nos casos em que a Constituição autoriza a ação estratégica/instrumental (meios/fins), a forma, nestes casos, de interpretação destas situações, devem ter por conta o processo de formação da Constituição, comunicativo. Se faz parte do processo comunicativo as ações de coordenação e de entendimento, ainda que se tenha uma situação em que haja sujeição (como por exemplo a relação de emprego), a forma que se deve ler esta relação é com base no entendimento, inclusão do outro e democracia, comunicativa portanto. Isso, aliás, está escrito nos artigos 1º, III e IV⁴⁸, 3º, I, III

⁴⁶ Art. 2º - Considera-se empregador a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço.

§ 1º - Equiparam-se ao empregador, para os efeitos exclusivos da relação de emprego, os profissionais liberais, as instituições de beneficência, as associações recreativas ou outras instituições sem fins lucrativos, que admitirem trabalhadores como empregados.

§ 2º - Sempre que uma ou mais empresas, tendo, embora, cada uma delas, personalidade jurídica própria, estiverem sob a direção, controle ou administração de outra, constituindo grupo industrial, comercial ou de qualquer outra atividade econômica, serão, para os efeitos da relação de emprego, solidariamente responsáveis a empresa principal e cada uma das subordinadas.

Art. 3º - Considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário.

Parágrafo único - Não haverá distinções relativas à espécie de emprego e à condição de trabalhador, nem entre o trabalho intelectual, técnico e manual.

⁴⁷ Os direitos sociais dos trabalhadores foram pensados sob a lógica da contratação direta. *Relação empregado-empregador*. Isso porque esta era a regra na época. Não se tinha como parâmetro, salvo exceções, os contratos triangulares de emprego/trabalho, como por exemplo, a terceirização. É por isso que alterar, por via legislativa, este “binômio” empregado-empregador, é alterar por via transversa a Constituição Federal. Note-se que a *mutação constitucional*, que bem poderia ser invocada aqui, limita-se à própria Constituição, no caso da parte trabalhista, ao que consta do artigo 7, caput, melhoria da condição social dos trabalhadores.

⁴⁸ Art. 1º - A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: III - a dignidade da pessoa humana; IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa; [...]

e IV⁴⁹ e 4º, II⁵⁰, sem falar do preâmbulo, sem função vinculante conforme o STF, que assegura os direitos sociais, a igualdade a justiça como valores supremos⁵¹.

Se a terceirização, no mundo fático, cria dois tipos de empregados dentro do mesmo campo de trabalho e se permite a dupla exploração da “mais-valia”, dupla subordinação e dupla sujeição, é ela, então, inconstitucional.

REFERÊNCIAS

AVILA, Humberto Bergmann. COFINS E PIS: inconstitucionalidade da modificação da base de cálculo e violação ao princípio da igualdade. *Repertório IOB de Jurisprudência: Tributário, Constitucional e Administrativo*, São Paulo, nº 14, p. 438, 2ª quin. jul. 1999.

CLÈVE, Clémerson Merlin. A Eficácia dos Direitos Fundamentais Sociais. *Revista de Direito Constitucional e Internacional: Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política*, São Paulo, v. 14, nº 54, jan./mar. 2006.

FRANK, Thomas. *Deus no Céu e o Mercado na Terra*. Tradução de Maria Luiza X. de A. Borges. Rio de Janeiro: Record, 2004.

HABERMAS, Jürgen. *Conhecimento e Interesse*. Rio de Janeiro: Guanabara, 1987.

HABERMAS, Jürgen. *Dialética e Hermenêutica*. Tradução Álvaro Valls. Porto Alegre: L&PM, 1987.

HABERMAS, Jürgen. *Direito e Democracia: entre facticidade e validade*. V. 1, Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003.

HABERMAS, Jürgen. *Direito e Democracia: entre facticidade e validade*. V. 2, Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003.

HABERMAS, Jürgen. *Teoría de la Acción Comunicativa: racionalidad de la acción y racionalización social*. V. 1, Madrid: Taurus, 1987.

HABERMAS, Jürgen. *Teoria do Agir Comunicativo 1: Racionalidade da ação e racionalização social*. São Paulo: Martins Fontes, 2012.

HOBSBAWN, Eric. Introdução: a invenção das tradições. In: HOBSBAWN, Eric; RANGER, Terence (Orgs.) *A Invenção das Tradições*. 5. ed., Tradução: Celina Cardin Cavalcante. São Paulo: Paz e Terra, 2008, p. 09-10.

⁴⁹ Art. 3º - Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:

I - construir uma sociedade livre, justa e solidária;

II - garantir o desenvolvimento nacional;

III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais;

IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

⁵⁰ Art. 4º - A República Federativa do Brasil rege-se nas suas relações internacionais pelos seguintes princípios:

II - prevalência dos direitos humanos; [...]

⁵¹ “Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembléia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias, promulgamos, sob a proteção de Deus, a seguinte CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL”.

LACRUZ BARDEJO, José Luis, et al. *Elementos de Derecho Civil I: parte general*. Madrid: Dykinson, 2002.

LUXEMBURGO, Rosa. *Reforma ou Revolução?* 4. ed., São Paulo: Expressão Popular, 2005.

MARX, Karl. *Formações Econômicas Pré-capitalistas*. Tradução João Maia. São Paulo: Paz e Terra, 2006.

RECK, Janriê Rodrigues. *A Construção da Gestão Compartida: o uso da proposição habermasiana da ação comunicativa na definição e execução compartilhada do interesse público*. Dissertação (Mestrado), Universidade de Santa Cruz do Sul, Santa Cruz do Sul, 2006.

STEIN, Ernildo. *Dialética e Hermenêutica: uma controvérsia sobre método em filosofia*. In: HABERMAS, Jürgen. *Dialética e Hermenêutica*. Tradução Alvaro Valls. Porto Alegre: L&PM, 1987.

STEIN, Ernildo. *História e Ideologia*. 3. ed., Porto Alegre: Movimento, 1999.

STRECK, Lênio Luiz; MORAIS, José Luis Bolzan de. *Ciência Política e Teoria Geral do Estado*. 4. ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

A OBRIGATORIEDADE DO TRABALHO PRISIONAL PREVISTA NA LEI DE EXECUÇÃO PENAL DE 1984 E A VEDAÇÃO DA PENA DE TRABALHOS FORÇADOS DA CONSTITUIÇÃO DE 1988: A POSSÍVEL NÃO RECEPTIVIDADE DO INSTITUTO E A CONSEQUENTE RESTRIÇÃO AOS DIREITOS TRABALHISTAS

***THE OBLIGATION OF PRISON WORK UNDER CRIMINAL LAW
ENFORCEMENT OF 1984 AND THE SEAL PENALTY OF FORCED THE
CONSTITUTION WORK 1988: A POSSIBLE NOT INSTITUTE RECEPTIVITY
AND THE RESTRICTION TO LABOR RIGHTS CONSEQUENTIAL***

LAURA MACHADO DE OLIVEIRA*

RESUMO: Apesar da sistemática constitucional advinda em 1988, na qual é vedada a pena de trabalhos forçados, o sistema de execução penal vigente no ordenamento jurídico brasileiro prevê a obrigatoriedade do trabalho do apenado à pena privativa de liberdade em caráter definitivo como forma de ressocialização da pessoa e para evitar o ócio carcerário, dentre outros fins. O regulamento que prevê a obrigatoriedade do trabalho prisional é a Lei de Execução Penal (LEP), publicada em 1984, legislação anterior à atual Constituição. Dessa forma, surge a celeuma a respeito da possível não receptividade da obrigatoriedade do trabalho prisional em razão da proibição da pena de trabalhos forçados surgida no art. 5º, inciso XLVII, alínea "c" em 1988. Em que pese tal polêmica, seguindo o método dedutivo, o entendimento majoritário é da manutenção da obrigatoriedade do trabalho prisional, visto que não poderá ser considerado como sinônimo de trabalho forçado. Além disso, com a obrigatoriedade do trabalho prisional, surge a impossibilidade do enquadramento do preso no regime trabalhista celetista, visto que o direito do trabalho preza os cuidados ao trabalho livre, aquele no qual há a concordância em trabalhar.

PALAVRAS-CHAVE: Trabalho Prisional; Trabalho Obrigatório; Trabalho Forçado; Direito do Trabalho; Ressocialização.

ABSTRACT: Despite the constitutional systematic arising in 1988, which is fenced worth of hard labor, the existing criminal enforcement system in the Brazilian legal system provides for the obligation of the convict labor to imprisonment for definitively as the person form of rehabilitation and to avoid prison idleness, among other purposes. The regulation provides for the compulsory prison labor is

* Professora da Faculdade Dom Bosco de Porto Alegre. Especialista em Direito e Processo do Trabalho. Mestra em Direito do Trabalho pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul.

the Law on Penal Execution (LEP), published in 1984, previous legislation to the present Constitution. Thus comes the uproar about the possible non-responsiveness of compulsory prison labor because of the abolishment of the forced labor emerged in art. 5th, subsection XLVII, point “c” in 1988. Despite such controversy, following the deductive method, the prevailing understanding is maintaining compulsory prison labor, as it may not be considered as synonymous with forced labor. Moreover, with the obligation of prison labor, comes the impossibility of framing stuck in CLT labor regime, since labor law appreciates the care the free labor, one in which there is agreement to work.

KEYWORDS: Prison Labor; Compulsory Labor; Forced Labor; Labor Law; Resocialization.

SUMÁRIO: 1 Introdução; 2 Considerações iniciais; 3 O trabalho obrigatório; 4 A obrigatoriedade do trabalho prisional e a inaplicação dos direitos trabalhistas; 5 A (não) receptividade do trabalho obrigatório após a CRFB/1988; 5.1 As diferenças entre trabalho forçado, obrigatório e degradante; 6 Conclusão; Referências.

1 INTRODUÇÃO

Esta pesquisa tem como tema o trabalho carcerário, mais especificamente a obrigatoriedade imposta pela Lei de Execução Penal, e a consequente situação da marginalização celetista imposta ao apenado, assim, ao preso não é conferido o *status* da relação de emprego.

A prática do trabalho, em princípio, é apontada como o principal meio cabível para a ressocialização dos apenados, ocupando a mente dos indivíduos para a disciplina nas penitenciárias, profissionalizando os trabalhadores para a futura recolocação à vida em sociedade. Atualmente, a Lei nº 7.210 de 1984, também chamada Lei de Execuções Penais (LEP), em seu artigo 31, prevê a não incidência celetista, ou seja, o preso não possui um regime jurídico disciplinando o seu labor. O apenado apenas possui poucos direitos laborais previstos na LEP.

Tal situação é encarada dessa forma em razão do trabalho do apenado ser considerado obrigatório. Seguindo o raciocínio, a exposição de motivos da LEP demonstra que o preso não possui “a liberdade para a formação do contrato”. Por sua vez, o direito trabalhista cuida do trabalho do homem livre, que será aquele no qual há a opção do destinatário dos resultados advindos com o trabalho. Diante desse conflito “trabalho obrigatório X trabalho livre”, restaria prejudicada a configuração do contrato de trabalho e, por conseguinte, o trabalho prisional não se encontraria dentro das situações merecedoras de atenção do direito trabalhista.

Todavia, surge a possibilidade da não obrigatoriedade do trabalho prisional após o surgimento da proibição da pena de trabalhos forçados, artigo constitucional inovador, não previsto nas constituições anteriores. Sendo assim, é necessária a abordagem do tema para a análise da manutenção em relação ao entendimento quanto à obrigatoriedade.

2 CONSIDERAÇÕES INICIAIS

A ciência do direito sempre deverá ser abordada sob diversos enfoques, não apenas na área pormenorizada, específica na qual se concentram os principais efeitos, mas também nas demais searas em que porventura possam ocorrer respingos desses efeitos. É o que ocorre no campo do trabalho prisional, pois se verifica um forte ponto de encontro entre as disciplinas penalista e trabalhista, visto que o trabalho é realizado em ambiente prisional.

O trabalho aplicado nos estabelecimentos prisionais também poderá ser chamado de laborterapia, conforme disposto no Dicionário Aurélio da Língua Portuguesa: “1. Psiq. V. Terapia ocupacional. 2. Nas penitenciárias, atividade semelhante à terapia ocupacional e que objetiva a reintegração social do condenado” (FERREIRA, 1993, p. 1000).

A própria origem da terminologia “trabalho”, apesar de ser contraditória, remonta à palavra pena, oriunda do vocábulo em Latim “tripalium”, que indicaria um instrumento de tortura, ou ainda um instrumento que servia para segurar grandes animais enquanto eram ferrados. Assim ocorre com as demais línguas latinas; em Espanhol, “trabajo”; no Francês, “travail” (COUTINHO, 1999, p. 7). Portanto, trabalho estava relacionado com a dor, o sofrimento, o castigo. Na Bíblia, no Livro Gênesis, Capítulo 3, Versículo 17 a 19, há a menção de que Adão, pelo cometimento do pecado original, foi por Deus penalizado com o trabalho¹. É claro que a concepção de trabalho e pena evoluiu muito no decorrer do tempo, os conceitos aqui expostos são históricos e servem apenas para indicar a sua origem. A pena, a princípio, não está mais vinculada à questão do trabalho, são institutos totalmente diversos.

Adentrando no aspecto do direito penal a respeito das possíveis penas legalmente permitidas no Brasil, atualmente, de acordo com o artigo 5º, XLVI da CRFB, encontra-se:

Art. 5º. CRFB.

.....
XLVI. A lei regulará a individualização da pena e adotará, entre outras, as seguintes:

- a) privação ou restrição da liberdade;
- b) perda de bens;
- c) multa;
- d) prestação social alternativa;
- e) suspensão ou interdição de direitos.

¹ E disse a Adão: porque deste ouvidos à voz de tua mulher, e comeste da árvore de que eu tinha ordenado que não comesses, a terra será maldita por tua causa; tirarás dela o sustento com trabalhos penosos todos os dias da tua vida. Ela te produzirá espinhos e abrolhos, e tu comerás a erva da terra, comerás o pão com o suor do teu rosto, até que voltes à terra de que foste tomado; porque tu és pó, e em pó te hás de tornar.

Sem embargo, apesar desse rol de penas na Carta Magna brasileira, demais direitos poderão ser suprimidos em decorrência da sentença condenatória que determinará a pena a ser aplicada no caso concreto, que será o demonstrado neste artigo: a imputação de cumprimento da pena privativa de liberdade com a conseqüente restrição aos direitos trabalhistas. Portanto, encontra-se, novamente, em outro contexto histórico, a colisão entre a pena e o trabalho.

3 O TRABALHO OBRIGATÓRIO

A LEP, em seu Capítulo III, trata “Do Trabalho”. Mais precisamente em seu artigo 31, encontra-se a obrigatoriedade do trabalho para os apenados:

Art. 31 LEP. O condenado à pena privativa de liberdade está obrigado ao trabalho na medida de suas aptidões e capacidade.

Parágrafo único. Para o preso provisório, o trabalho não é obrigatório e só poderá ser executado no interior do estabelecimento.

Destarte, vislumbra-se a obrigatoriedade do trabalho para os condenados em definitivo à pena privativa de liberdade. O labor não será obrigatório aos presos provisórios, isto é, àqueles que não possuem sentença condenatória transitada em julgado. O trabalho do preso é um misto de dever (art. 39, V) e direito (art. 41, II) do preso.

Art. 39 LEP. Constituem deveres do condenado:

.....

V - execução do trabalho, das tarefas e das ordens recebidas;

Art. 41 LEP. Constituem direitos do preso:

.....

II - atribuição de trabalho e sua remuneração;

O condenado por crime político está desobrigado ao trabalho de acordo com o artigo 200 da LEP. Para a pessoa submetida à medida de segurança de internação o trabalho também não é considerado um dever, dessa forma, não é obrigatório. O que poderá ocorrer é apenas o trabalho interno na medida de suas aptidões e capacidade.

A Lei nº 3.274 de 1957, que tratava sobre as Normas Gerais do Regime Penitenciário, totalmente revogada pela Lei 7.210, já previa a mesma obrigatoriedade para os apenados:

Art. 1º. Lei 3.274/1957. São normas gerais de regime penitenciário, reguladoras da execução das penas criminais e das medidas de segurança detentivas, em todo o território nacional:

.....

IV - O trabalho obrigatório dos sentenciados, segundo os preceitos da psicotécnica e o objetivo corretivo e educacional dos mesmos.

A ONU, através das Regras Mínimas para o Tratamento de Reclusos², expedida em 1955, no artigo 71, § 2º, também estabelece a obrigatoriedade do trabalho:

2) Todos os reclusos condenados devem trabalhar, em conformidade com as suas aptidões física e mental, de acordo com determinação do médico.

A respeito do trabalho prisional ainda ser considerado obrigatório, atualmente, Cezar Roberto Bitencourt (2011, p. 540), através de suas palavras, deixa claro que ainda o considera da seguinte forma: “O trabalho prisional é a melhor forma de ocupar o tempo ocioso do condenado e diminuir os efeitos criminógenos da prisão e, a despeito de ser obrigatório, hoje é um direito-dever do apenado e será sempre remunerado”.

Por seu turno, Guilherme de Souza Nucci possui o mesmo entendimento ao tratar dos deveres do condenado, e vai além, tratando, também, da constitucionalidade:

O principal é a obrigação de trabalhar, que funciona primordialmente como fator de recuperação, disciplina e aprendizado para a futura vida em liberdade. Não se cuida de trabalho forçado, o que é constitucionalmente vedado, mas de trabalho obrigatório. Se o preso recusar a atividade que lhe foi destinada, cometerá falta grave (NUCCI, 2012, p. 1007).

Norberto Avena continua com o mesmo entendimento trazido acima:

Como já dissemos, a LEP contempla no trabalho do preso um direito (art. 41, II) e também um dever (art. 39, V) Logo, é obrigatório, de acordo com as suas aptidões e capacidade (art. 31). Muito embora o segregado não possa ser forçado a sua execução, a recusa importa no cometimento de falta grave (art. 50, VI), sujeitando-se às sanções disciplinares previstas em lei. Ressalva, porém, existe com relação ao condenado por crime político, que, nos termos do art. 200 da LEP, não está obrigado a trabalhar (AVENA, 2014, p. 51).

Por fim, Paulo Lúcio Nogueira também aborda a questão ao tratar dos benefícios da laborterapia conjuntamente ao tema da obrigatoriedade:

[...] o trabalho não visa somente à produção, deve ser encarado também sob o aspecto existencial e de aprimoramento da formação humana, já que ele é necessário à realização pessoal do indivíduo e sendo de utilidade social.

.....

² Adotadas pelo Primeiro Congresso das Nações Unidas sobre a Prevenção do Crime e o Tratamento dos Delinquentes, realizado em Genebra em 1955, e aprovadas pelo Conselho Econômico e Social das Nações Unidas através das suas Resoluções 663 C (XXIV), de 31 de julho de 1957, e 2076 (LXII), de 13 de maio de 1977. Resolução 663 C (XXIV) do Conselho Econômico e Social.

Cumpra, entretanto, salientar que, em regra, a clientela das prisões não é propensa ao trabalho, mas à coisa ociosa, bastando fazer uma pesquisa sobre a modalidade de trabalho desenvolvida pelos presos, quando em liberdade, para se verificar que não são criaturas muito laboriosas.

É por isso também que o trabalho carcerário deverá ser obrigatório, já que, sendo voluntário, provavelmente muitos preferirão manter-se ociosos.

.....
A atual Constituição dispõe que não haverá penas de trabalhos forçados, o que de modo algum pode ser entendido como trabalho obrigatório de todo condenado, sob pena de instalar-se definitivamente o regime de ociosidade, já existente nas prisões e que precisa ser substituído pelo regime de trabalho, como único meio de realmente reeducar o condenado (NOGUEIRA, 1990, p. 33-35).

Mirabete (2012, p. 250) também explana: “Impõe-se ao preso o trabalho obrigatório, remunerado e com a garantia dos benefícios da Previdência Social (art. 39). Trata-se de um dever social e condição de dignidade humana, que tem finalidade educativa e produtiva”.

Conforme exposto, verifica-se que todos os autores acima apresentados defendem, veementemente, a aplicação do caráter obrigatório ao trabalho carcerário. Paulo Emílio Ribeiro de Vilhena adota situação diversa, pois alega que a compulsoriedade do trabalho carcerário é “atenuada”:

Saliente-se que, hoje em dia, o trabalho do apenado, como efeito da condenação criminal, sujeito até a métodos pedagógicos de readaptação, com fundo e técnicas psicoterápicas, vem-se orientando no sentido de impor-se ao detento (mesmo em regime de para-liberdade) uma atividade compatível com a pessoa do prestador ou respeitando-se, tanto quanto possível, as suas aptidões. O princípio da seletividade obedece, em geral, a uma dimensão de caráter profissional, como que se orientando pelo reaproveitamento da anterior atividade do prestador – detento, suas condições de vida, sua classe social, seu modus vivendi, etc. Em suma, está-se diante de uma compulsividade atenuada, mas dirigida (VILHENA, 2002, p. 32).

Consoante o Vilhena, a obrigatoriedade do trabalho prisional não seria uma obrigação para a realização de um trabalho qualquer, pois o labor deverá respeitar as condições da vida pregressa do condenado, assim como necessidades futuras do preso e as oportunidades oferecidas pelo mercado³.

Porém, Luiz Antônio Bogo Chies promove o debate da problemática, pois para o autor:

³ Art. 32 LEP. Na atribuição do trabalho deverão ser levadas em conta a habilitação, a condição pessoal e as necessidades futuras do preso, bem como as oportunidades oferecidas pelo mercado.

Não sendo a pena privativa de liberdade uma pena de trabalhos forçados (em Constituição em seu artigo 5º, XLVII, “c”), como se pode imputar ao apenado a obrigatoriedade da atividade laboral?

Sem que se entre aqui de forma mais aprofundada nesse debate, não obstante sua importância, nossa opinião é no sentido de que a obrigatoriedade do trabalho ao preso é incompatível com a moderna concepção do trabalho como um direito social além de individual. Entretanto, no vigente Direito de Execução Penal brasileiro a questão é também controversa (CHIES, 2007, p. 535).

O autor, para tanto, justifica seu entendimento da seguinte forma:

Mesclando disposições de obrigatoriedade, dever e direito na relação entre preso e trabalho penitenciário, mas sobretudo ao inserir no artigo 31 uma obrigação “condicionada” à medida das aptidões e capacidade do preso, temos que o conteúdo da LEP, em consonância com as disposições constitucionais acerca das penas (em especial os princípios de individualização e humanização – artigo 5º XLVI e III – bem como à vedação das penas cruéis e de intervenções degradantes da pessoa humana – artigo 5º XLVII e III), deve ser imperativamente interpretado como atribuidor e reconhecedor do caráter prioritário de direito, e, portanto, não de dever, do trabalho penitenciário.

Por óbvio que tal entendimento não é pacífico (CHIES, 2007, p. 535-536).

Rui Carlos Machado Alvim também partilha do entendimento da não obrigatoriedade, pois para a correta realização do tratamento deverá existir a adesão do preso:

[...] o trabalho destaca-se, na moderna política penitenciária, como um dos momentos marcantes do tratamento e este não pode ser obrigatório [...]. Fina-se aí, e mais ali, a tal obrigatoriedade: primeiro, pelo fato de que a realização do tratamento deve imprescindivelmente contar com a adesão consciente do “tratado”; e segundo, porque a constituição brasileira desautoriza que, no cumprimento da pena, ofenda-se a integridade moral do presidiário (art. 5º, XLIX). Impor-lhe, portanto, contra a sua vontade, o trabalho, como meio terapêutico ou como via de ressocialização, extrapola o âmbito da pena – que é unicamente o cerceamento da liberdade – e o campo do direito penal mesmo, carecendo de legitimidade, porque este não pode obrigar todos a uma conduta uniforme; sua função cessa na exigência de “mera conformidade exterior à lei”. Esta é a única alternância para uma sociedade que se apregoa democrática e pluralista. (ALVIM, 1991, p. 38).

Para o autor, o trabalho realizado de forma obrigatória extrapola o âmbito da pena, que deve se ater única e exclusivamente ao cerceamento de liberdade.

E Anabela Miranda Rodrigues também argumenta que o trabalho do recluso, realizado com o fim de ressocializá-lo, deverá ser calcado de forma

optativa, ou seja, de forma que seja dada a faculdade de escolha para o apenado:

Sabe-se como o consentimento e a participação do recluso no tratamento são essenciais para o seu correto entendimento. E foi exatamente este reconhecimento que levou alguns autores a adotar [sic] uma separação completa entre pena e tratamento, encontrando aí a razão da dissociação: a pena seria puramente repressiva e o tratamento totalmente facultativo (RODRIGUES, 1999, p. 147).

Em que pesem as palavras citadas pelos últimos autores estarem calcadas de lógica, conforme demonstrado, a doutrina é quase unânime em afirmar que o trabalho do preso continua a ser considerado obrigatório⁴. Inicialmente, se fosse o caso de ter ocorrido a revogação do preceito, tal revogação foi tácita, pois o artigo 31 continua com a sua redação original intacta no corpo da LEP.

Cumpra ressaltar o Decreto nº 6.049, de 27 de fevereiro de 2007, que aprova o Regulamento Penitenciário Federal, em seu artigo 98, aborda o trabalho do apenado, inclusive quando em Regime Disciplinar Diferenciado (RDD)⁵:

Art. 98 Decreto nº 6.049/2007. Todo preso, salvo as exceções legais, deverá submeter-se ao trabalho, respeitadas suas condições individuais, habilidades e restrições de ordem de segurança e disciplina.

§ 1º. Será obrigatória a implantação de rotinas de trabalho aos presos em regime disciplinar diferenciado, desde que não comprometa a ordem e a disciplina do estabelecimento penal federal.

§ 2º. O trabalho aos presos em regime disciplinar diferenciado terá caráter remuneratório e laborterápico, sendo desenvolvido na própria cela ou em local adequado, desde que não haja contato com outros presos.

§ 3º. O desenvolvimento do trabalho não poderá comprometer os procedimentos de revista e vigilância, nem prejudicar o quadro funcional com escolta ou vigilância adicional.

⁴ Nesse sentido, defensores da obrigatoriedade do trabalho prisional, também se encontram:

- SCAPINI, Marco Antônio Bandeira. *Prática de Execução das Penas Privativas de Liberdade*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009. p. 46.
- OLIVEIRA, Gláucio Araújo de. O Trabalho Penitenciário – Análise Comparada Brasil/Espanha/Portugal. In: AZEVEDO, Andre Jobim de; VILLATORE, Marco Antônio (Org.). *Direito do Trabalho: XIV Jornada Luso-Hispano-Brasileira*. Curitiba: Juruá, 2010. p. 163.
- CARVALHO, Carmen Pinheiro de. O Direito do Trabalho e o Direito Penitenciário. *Revista Síntese Trabalhista*, Porto Alegre, v. 9, nº 110, 1998. p. 15.

⁵ A prática de fato previsto como crime doloso constitui falta grave e, quando ocasione subversão da ordem ou disciplina internas, sujeita o preso provisório, ou condenado, sem prejuízo da sanção penal, ao regime disciplinar diferenciado, com as seguintes características: I - duração máxima de trzentos e sessenta dias, sem prejuízo de repetição da sanção por nova falta grave de mesma espécie, até o limite de um sexto da pena aplicada; II - recolhimento em cela individual; III - visitas semanais de duas pessoas, sem contar as crianças, com duração de duas horas; IV - o preso terá direito à saída da cela por 2 horas diárias para banho de sol.

O artigo, publicado no Decreto de 2007, continua a considerar o trabalho do preso como obrigatório, e vai além ao considerar que, mesmo no RDD, o tratamento em relação à obrigatoriedade deverá ser mantido, apesar das restrições intrínsecas ao regime.

4 A OBRIGATORIEDADE DO TRABALHO PRISIONAL E A INAPLICAÇÃO DOS DIREITOS TRABALHISTAS

Em razão do trabalho ser considerado obrigatório, conseqüentemente existe a inaplicação dos direitos trabalhistas aos presos, pois o clássico direito do trabalho preza a prestação dos serviços livre, aquela em que há o acordo das partes em pactuarem o contrato, conforme reza o art. 442 da CLT⁶. Assim, a própria exposição de motivos da LEP justifica a falta de aplicação dos direitos trabalhistas, consoante a mensagem nº 242 de 1983, abaixo citada:

57. Procurando, também nesse passo, reduzir as diferenças entre a vida nas prisões e a vida em liberdade, os textos propostos aplicam ao trabalho, tanto interno como externo, a organização, métodos e precauções relativas à segurança e à higiene, embora não esteja submetida essa forma de atividade à Consolidação das Leis do Trabalho, dada a inexistência de condição fundamental, de que o preso foi despojado pela sentença condenatória: a liberdade para a formação do contrato (grifo da autora).

Ou seja, o legislador optou por não conceder os direitos celetistas ao preso em razão da sua falta de liberdade para a formação do contrato. O legislador considerou que a sentença penal condenatória retirou a liberdade do preso para a formação contratual em razão do trabalho ser obrigatório. Como o direito trabalhista clássico cuida do trabalho do homem livre (que é aquele que pode escolher para quem e no que trabalhar), o trabalho prisional não se encontraria dentro das situações merecedoras de atenção do direito trabalhista, o que resultou na edição do artigo 28 da LEP:

Art. 28 LEP. O trabalho do condenado, como dever social e condição de dignidade humana, terá finalidade educativa e produtiva.

.....
§ 2º. O trabalho do preso não está sujeito ao regime da Consolidação das Leis do Trabalho.

Apesar dos entendimentos aqui trazidos, a dificuldade em tratar da obrigatoriedade reside no fato da falta de oportunidades de trabalho na prisão, visto que a oferta de postos de trabalho é bem menor do que a mão de obra disponível. Dessa forma, encontra-se um abismo entre a formalidade e a

⁶ Art. 442 CLT. Contrato individual de trabalho é o acordo tácito ou expresso, correspondente à relação de emprego.

materialidade da laborterapia. Exatamente por existir essa disparidade entre o disposto pela lei e o realizado na prática é que foram trazidos aqui diversos doutrinadores defendendo a manutenção da obrigatoriedade do trabalho carcerário. Porém, para demonstrar a dificuldade do trabalho carcerário ser considerado, efetivamente, obrigatório, serão apresentados dados do INFOPEN, que se trata de um Sistema de Informações Penitenciárias do Ministério da Justiça, através do Departamento Penitenciário Nacional (DEPEN), quais sejam os últimos dados constantes no portal da instituição, de junho de 2011⁷:

População carcerária no país: 513.802 pessoas;
Homens: 93%; Mulheres: 7%
48% são jovens com menos de 30 anos de idade;

Realizando trabalho interno, existem:

- a) 33.996 pessoas no apoio ao estabelecimento penal;
- b) 24.184 em parceria com a iniciativa privada;
- c) 2.834 em parcerias com órgãos do estado;
- d) 281 em parcerias com paraestatais (sistema S e ONGs);
- e) 12.704 realizando trabalhos artesanais;
- f) 1.026 realizando atividades rurais;
- g) 4.005 realizando atividades industriais.

Realizando trabalho externo, existem:

- a) 8.482 pessoas em parceria com a iniciativa privada;
- b) 2.573 em parcerias com órgãos do estado;
- c) 559 em parcerias com paraestatais (sistema S e ONGs);
- d) 2.573 realizando trabalhos artesanais;
- e) 391 realizando atividades rurais;
- f) 1.208 realizando atividades industriais.

De acordo com os dados, a população carcerária do Brasil em 2011, seria composta por mais de 500 mil presos, sendo 93% homens. Somando todas as modalidades de trabalho prisional, o número de presos laborando é 94.816, isto é, um número muito aquém do número total de apenados. Assim, é evidente que o trabalho carcerário está muito distante de ser considerado obrigatório.

Corroborando tais índices, o Protocolo Facultativo da Convenção contra a Tortura e Outros Tratamentos Cruéis, Desumanos ou Degradantes, datado em 18 de fevereiro de 2013, realizado pela ONU a respeito do sistema carcerário brasileiro, traz o número aproximado de presos laborando:

⁷ INFOPEN. Dados do Infopen relativos a trabalho, renda e qualificação profissional. *Portal do Ministério da Justiça*, Brasília, [2011]. Disponível em: <<http://portal.mj.gov.br/main.asp?View=%7BDA8C1EA2-5CE1-45BD-AA07-5765C04797D9%7D&Team=¶ms=itemID=%7B14A64773-0CFB-45A4-BA6F-EC41D9AFE2BB%7D;&UIPartUID=%7B2868BA3C-1C72-4347-BE11-A26F70F4CB26%7D>>. Acesso em: 20 out. 2014.

No que diz respeito à terapia ocupacional (trabalho interno e externo), cerca de 110 mil presos (cerca de 20% da população carcerária) exercem atividades de artesanato ou trabalham em projetos industriais e agrícolas sob parcerias com os organismos do sector [sic] ou auto-governo [sic] privadas⁸.

Conforme assinalado, em 2013, a situação continua muito similar, um índice pequeno, cerca de apenas 20% dos apenados cumprem atividade laboral. Assim, superada a controvérsia a respeito da possível obrigatoriedade laboral subexistir, comprova-se que tal situação está presente apenas no plano formal, e não no plano material.

Em que pese tais argumentos a respeito da manutenção da obrigatoriedade, conforme os dados acima trazidos, não há trabalho para todos; existem filas de espera para o trabalho em algumas prisões. Então, no momento em que não há postos de trabalho suficientes, qual a razão de continuar se valendo do instituto da obrigatoriedade? O trabalho obrigatório, na verdade, acaba não o sendo, visto que não há trabalho para todos, se tornando apenas “letra morta” em nossa legislação. Destarte, o preso acaba demonstrando a sua vontade de trabalhar, muitas vezes tendo que realizar o “rodízio de trabalho” nas prisões, para todos conseguirem trabalhar e obter o benefício da remição da pena⁹. A obrigatoriedade ficaria apenas no plano formal, na Lei, servindo para a marginalização dos direitos trabalhistas.

É claro que, quando o beneficiário do labor for a administração pública, a concessão da tutela celetista aos presos é impossível, visto que para se tornar um empregado público, é necessário obter a aprovação em concurso conforme disciplina o artigo 37, II da Constituição¹⁰. Porém, não se pode esquecer que em muitas ocasiões, é a iniciativa privada a favorecida pelos trabalhos prestados, e dessa forma, o liame empregatício poderá surgir, desde que presentes os elementos essenciais da relação de emprego.

⁸ OFFICE OF THE HIGH COMMISSIONER FOR HUMAN RIGHTS. *Protocolo Facultativo de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes*. Genebra: Organização das Nações Unidas, 2006. Disponível em: <<http://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/OPCAT/elections2014/ProvRulesProcedure-Spanish.pdf>>. Acesso em: 20 out. 2014. Tradução realizada pela pesquisadora. Texto original: “Por lo que respecta a la terapia ocupacional (trabajo interno y externo), alrededor de 110.000 reclusos (aproximadamente 20% de la población carcelaria) ejercen actividades artesanales o trabajan en proyectos industriales y agrícolas en el marco de alianzas con el sector privado o con organismos de gobierno autónomos”.

⁹ Art. 126 LEP. O condenado que cumpre a pena em regime fechado ou semiaberto poderá remir, por trabalho ou por estudo, parte do tempo de execução da pena. § 1º A contagem de tempo referida no *caput* será feita à razão de: II - 1 (um) dia de pena a cada 3 (três) dias de trabalho.

¹⁰ Art. 37 CRFB, II - a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração.

Todavia, mesmo o preso trabalhando em prol da administração pública, alguns direitos trabalhistas deverão ser preservados, como é o direito às férias. Agora, suponha-se, por exemplo, a situação de um condenado a oito anos ao regime semiaberto. Imagine-se que o mesmo preso resolva trabalhar logo no início do cumprimento de sua pena e assim se mantenha até a sua soltura para a vida em liberdade, quanto tempo essa pessoa irá trabalhar sem direito ao descanso anual, ou seja, as férias? Sem dúvidas, ao término da pena, a pessoa estará com alguma fadiga física, pois o corpo precisa de certo tempo estendido para repor suas energias. Conforme explana Maurício Godinho Delgado a respeito do referido descanso:

De fato, elas fazem parte de uma estratégia concertada de enfrentamento dos problemas relativos à saúde e segurança do trabalho, à medida que favorecem a ampla recuperação das energias físicas e mentais do empregado após longo período de prestação de serviços.

[...] também têm fundamento em considerações e metas relacionadas à política de saúde pública, bem estar [sic] coletivo e respeito à própria construção de cidadania (DELGADO, 2009, p. 881-882).

Epaminondas de Carvalho defende o mesmo ponto de vista em relação às férias, mas aplicado ao trabalho prisional:

É fácil ver que o direito ao gozo de férias remuneradas constitui uma das mais importantes conquistas do trabalhador. Qual a razão de ordem jurídica ou moral invocada para a denegação do benefício ao penitenciário que trabalha durante um ano, dispensando considerável soma de energias?

Qualquer justificação, além de anti-humana, não poderá ser enquadrada na nova concepção do direito, já que não vivemos mais estribados no falso postulado da igualdade teórica.

A cessação do trabalho, com o fim de repouso, é uma necessidade que se não pode negar a pessoa humana, já porque tal direito tem uma tendência universalista, já ainda porque, a repetição de atos de atividade, leva fatalmente ao esgotamento de energias, à fadiga, causa psicológica dos acidentes.

Qualquer que seja a espécie de atividade humana, o trabalho não deve ser executado em estado de fadiga.

Sob este perfil, a sociedade exige que o penitente ao ser devolvido ao seu meio, conserve uma capacidade de trabalho revigorada, visando, assim, [sic] um melhor rendimento.

Pouco importa que o descanso seja feito no próprio estabelecimento penal, de forma intercalada ou prolongada. Pouco importa, ainda, que não possa o recluso afastar-se temporariamente do ambiente em que trabalha e vive, muito embora, possa ser transferido para outro presídio de igual regime.

Creemos que, nos tempos modernos, é necessário que o trabalhador descanse para que não execute trabalhos em estado de esgotamento.

O repouso, portanto, como lei biológica que é, não pode ser negado ao apenado, pois seria negar a própria dignidade da pessoa humana (CARVALHO, 1944, p. 190-191).

É evidente, até mesmo para um leigo, que o trabalho realizado ano após ano sem o período de descanso detém uma possibilidade maior de causar acidentes. O Estado, ao possuir a custódia do indivíduo, deveria guiar o trabalho de forma que a integridade física e psíquica do apenado não seja abalada. Assim, deveriam ser concedidas as férias anuais para os apenados trabalhadores.

O preso precisa aprender, precisa ser educado de que, após tanto tempo de trabalho, há o repouso anual remunerado. Não precisaria ser o descanso anual típico celetista de 30 dias, mas, no caso, um descanso de 10 dias, inclusive para o apenado entender como funciona a sistemática trabalhista (período aquisitivo de férias, para depois ocorrer o período concessivo), configurando uma típica interrupção do contrato de trabalho, inclusive para os cálculos de remição da pena. Entende-se que o período de férias pode ser reduzido, pois as férias possuem diversas finalidades, para descansar, para viajar, para o lazer, mais tempo com a família, entre inúmeros benefícios. Como o preso encontra-se com a sua liberdade de ir e vir cerceada, muitos desses benefícios não são adimplidos, e assim o número de dias de férias poderá ser reduzido.

Se o contrário for demonstrado para ele, isto é, que apenas há trabalho sem o descanso anual, o trabalho do apenado poderá fazer o caminho contrário ao da ressocialização: além de lesionar fisicamente e psicologicamente a pessoa, poderá transformá-lo em um “revoltado contra o sistema”, mais do que, porventura, ele já possa ser. Esse é o entendimento exemplificativo em relação às férias, porém, outros direitos trabalhistas podem e devem ser pensados no contexto do trabalho prisional.

Cumpra ressaltar que o projeto de Lei nº 513 de 2013 que pretende alterar a LEP continua a prever a mesma sistemática de marginalização celetista para o trabalho carcerário¹¹. Porém, apesar da justificativa da “falta de liberdade” para contratação exposta na exposição de motivos de 1984 em decorrência da obrigatoriedade do trabalho do apenado, o PL não prevê mais a sua obrigatoriedade, mas sim o incentivo ao labor¹². Dessa forma, mesmo sem a obrigatoriedade do trabalho, de acordo com a nova vontade do legislador pátrio disposta no PL, a marginalização persistirá. A incongruência e ilicitude persistem.

¹¹ Art. 28 PL 513/2013. O trabalho do condenado, como dever social e condição de dignidade humana, terá finalidade educativa e produtiva. [...] § 2º O trabalho do preso não está sujeito ao regime da Consolidação das Leis do Trabalho, e admite-se o trabalho em função da produtividade.

¹² Art. 31 PL 513/2013. A pessoa privada de liberdade será incentivada ao trabalho na medida de suas aptidões e capacidades. Parágrafo único. É facultativo o trabalho do preso provisório e só poderá ser executado no interior do estabelecimento.

5 A (NÃO) RECEPTIVIDADE DO TRABALHO OBRIGATÓRIO APÓS A CRFB/1988

Conforme demonstrado, o trabalho do preso continua a ser considerado obrigatório diante da doutrina majoritária. Porém, inicialmente, poder-se-ia considerar que o presente artigo da LEP (promulgada em 1984) não foi recepcionado após o advento da Constituição da República Federativa do Brasil em 1988, pois em seu artigo 5º, inciso XLVII, alínea “c”, prevê a vedação da pena de trabalhos forçados, podendo haver um conflito entre a norma constitucional e a norma penal. De acordo com a Constituição de 1988 não poderão existir as seguintes penas:

Art. 5º CRFB/1988.

.....
XLVII. Não haverá penas:

- a) de morte, salvo em caso de guerra declarada, nos termos do art. 84, XIX;
- b) de caráter perpétuo;
- c) de trabalhos forçados;
- d) de banimento;
- e) cruéis.

Quando ocorrera a promulgação da LEP, a Constituição em vigor era a de 1967, alterada após a Emenda Constitucional nº 11, de 13 de outubro de 1978, que em seu artigo 153 lista o rol de direitos e garantias fundamentais, além das penas incabíveis:

Art. 153 CRFB/1967. A Constituição assegura aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à vida, à liberdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

.....
§ 11. Não haverá pena de morte, de prisão perpétua, nem de banimento. Quanto à pena de morte, fica ressalvada a legislação penal aplicável em caso de guerra externa. A lei disporá sobre o perdimento de bens por danos causados ao erário ou no caso de enriquecimento no exercício de função pública.

A Constituição de 1988, em relação às penas proibidas, foi diploma constitucional inovador, visto que proíbe a pena de trabalhos forçados. Todas as Constituições anteriores, 1946 (art. 141, § 31)¹³, 1937 (art. 122, nº 13)¹⁴,

¹³ Art. 141, § 31. Constituição dos Estados Unidos do Brasil. Não haverá pena de morte, de banimento, de confisco nem de caráter perpétuo. São ressalvadas, quanto à pena de morte, as disposições da legislação militar em tempo de guerra com país estrangeiro. A lei disporá sobre o seqüestro [sic] e o perdimento de bens, no caso de enriquecimento ilícito, por influência ou com abuso de cargo ou função pública, ou de emprego em entidade autárquica.

¹⁴ Art. 122, nº 13. Constituição dos Estados Unidos do Brasil. Não haverá penas corpóreas perpétuas. As penas estabelecidas ou agravadas na lei nova não se aplicam aos fatos anteriores.

1934 (art. 113, nº 29)¹⁵, 1891 (art. 72, § 20 e 21)¹⁶ e 1824 (art. 179, XX)¹⁷, apenas continham, no máximo, disposições parecidas, se não iguais, às da Constituição de 1967.

Conseqüentemente, realizando-se um comparativo entre as duas Constituições, a de 1967 e a de 1988, é fácil a verificação de que no momento de publicação da LEP não existia a vedação de pena de trabalho forçado, apenas a vedação da pena de morte, de prisão perpétua e de banimento. Logo, quando promulgada a LEP, o artigo 28 era perfeitamente constitucional. A proibição da pena de trabalho forçado foi introduzida pela Constituição de 1988. Portanto, poder-se-ia pensar que a obrigação do trabalho para os apenados, prevista no artigo 31 da LEP, após o advento da CRFB em 1988, tornou-se não recepcionada em razão da vedação da pena de trabalhos forçados.

Celso Ribeiro Bastos, em seu livro *Comentários à Constituição do Brasil*, publicado logo após o seu advento, explica o teor da vedação da pena de trabalhos forçados:

Pode parecer estranho que a Constituição proíba trabalhos forçados justamente quando estudos acerca dos problemas prisionais estão a evidenciar o caráter extremamente reeducador da atividade laboral. Seus aspectos benéficos ficam comprovados durante próprio encarceramento, como posteriormente, na vida em liberdade, quando o então aprendido poderá ser de enorme valia na obtenção de trabalho.

Para compreender-se perfeitamente essa vedação há, no nosso entender, que se dar a devida dimensão ao qualitativo “forçados”. O que o Texto quis excluir é a possibilidade da imposição de trabalhos com cominação de penas, o que vale dizer, procurou-se banir aqueles labores exigidos coercitivamente. É que aqui a própria valia do trabalho fica posta em causa, prejudicada pelo seu aspecto coercitivo, que assumirá certamente o ar de uma pena afliitiva suplementar. De resto, é preciso atentar-se para possíveis abusos passíveis de ocorrência nesse campo, como nos dá conta Dostoiévski, em *Recordações da casa dos mortos*, ao narrar que o pior castigo enfrentado pelos detidos era o terem de carregar pedras de um lado para outro e, depois, recolocá-las no lugar de origem. O trabalho privado de significação prática é execrável.

Além dos casos previstos na legislação militar para o tempo de guerra, a pena de morte será aplicada nos seguintes crimes.

¹⁵ Art. 113, nº 29. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil. Não haverá pena de banimento, morte, confisco ou de caráter perpétuo, ressalvadas, quanto à pena de morte, as disposições da legislação militar, em tempo de guerra com país estrangeiro.

¹⁶ Art. 72, § 20. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil. Fica abolida a pena de galés e a de banimento judicial. § 21. Fica igualmente abolida a pena de morte, reservadas as disposições da legislação militar em tempo de guerra.

¹⁷ Art. 179, XX. Constituição Política do Império do Brasil. Nenhuma pena passará da pessoa do delinquente. Portanto não haverá em caso algum confiscação de bens, nem a infâmia do Réo [sic] se transmittirá [sic] aos parentes em qualquer gráo [sic], que seja.

É evidente que a Lei Maior não está a repelir métodos positivos de estimulação ao trabalho que poderíamos considerar como autênticas sanções premiais. Assim, entendido o trabalho como uma técnica de dignificação do próprio homem e respeitada a vontade do presidiário em cumpri-lo ou não, livre está o sistema carcerário de estabelecer vantagens, privilégios, compatíveis evidentemente com a vida do recluso ou detento, mas que possam funcionar como um estímulo para a aceitação de tarefas operosas (BASTOS; MARTINS, 1989, p. 242) [grifo da autora].

Sendo assim, o autor em questão considera, conforme grifado, que não poderá ocorrer a imposição de trabalhos forçados com a imposição de penas, além do fato de que deverá ser respeitada a vontade do presidiário em cumpri-lo ou não. Portanto, conclui-se que, para o constitucionalista, a figura do trabalho obrigatório da LEP, de acordo com a nova ordem constitucional, não poderia mais vigorar, dado o fato da observância à vontade do preso.

Por sua vez, Alexandre de Moraes disserta de forma diversa:

As penas de trabalho forçado não se confundem com a previsão de trabalho remunerado durante a execução penal, previsto nos arts. 28 ss. da Lei 7.210/84 (Lei de Execuções Penais). O trabalho do condenado, conforme previsão legal, como dever social e condição da dignidade humana, terá sempre finalidade educativa e produtiva, sendo igualmente remunerado, mediante tabela prévia, não podendo ser inferior a três quartos do salário mínimo (art. 29 da citada lei). A própria lei prevê que o sentenciado deve realizar trabalhos na medida de suas aptidões e capacidade. Essa previsão é plenamente compatível com a Constituição Federal, respeito à dignidade humana e visando à reeducação do sentenciado (MORAES, 2006, p. 337).

Dessa forma, visualiza-se que, dentro da doutrina constitucionalista, os entendimentos não são uniformes, uma vez que Alexandre de Moraes justifica que a pena de trabalhos forçados e o trabalho do apenado são institutos distintos. Não foram encontrados demais doutrinadores constitucionalistas que entrem no mérito da obrigatoriedade ou não do trabalho prisional.

Alice Monteiro de Barros disserta sobre o assunto, justificando que o trabalho do preso é uma espécie de execução da pena, não uma pena de trabalhos forçados: “Lembre-se que não haverá penas de trabalhos forçados (art. 5º, XLVII, “c”, da Constituição). Em consequência, o trabalho do presidiário é modalidade de execução da pena, e não uma espécie de pena” (BARROS, 2008, p. 405).

Por fim, menciona-se Renato Marcão, que, apesar de não justificar, entende que o trabalho do apenado e trabalho forçado são espécies distintas, e dessa forma o artigo 31 da LEP seria recepcionado pela nova ordem vigente:

Respeitadas as aptidões, a idade, a habilitação, a condição pessoal (doentes e portadores de necessidades especiais), a capacidade e as

necessidades futuras, todo condenado definitivo está obrigado ao trabalho, o que não se confunde com pena de trabalho forçado, e, de consequência, não contraria a norma constitucional estabelecida no art. 5º, XLVII (MARCÃO, 2011, p. 63).

Além do mais, Renato Marcão reforça a doutrina majoritária a respeito da obrigatoriedade do trabalho, conforme demonstrado anteriormente.

Em suma, a doutrina, além de manter o entendimento a respeito da obrigatoriedade, também argumenta que o trabalho prisional em caráter obrigatório foi recepcionado pela nova ordem constitucional de 1988.

Novamente, cita-se a ideia proposta no Projeto de Lei nº 513 de 2013, que pretende alterar a LEP, e em seu artigo 31¹⁸ não prevê a obrigatoriedade do trabalho interno, mas que o preso será incentivado para tanto. Ou seja, diante do legislador, não haveria problemas na manutenção da obrigatoriedade da laborterapia.

Adentrando o ponto de vista trabalhista, a Organização Internacional do Trabalho (OIT) trata do tema em duas Convenções: Convenção nº 105, de 1957, ratificada pelo Brasil através do Decreto nº 58.822 de 14 de julho de 1966, que trata da abolição do trabalho forçado; e a Convenção nº 29, de 1930, ratificada pelo Brasil por meio do Decreto nº 41.721, em 25 de junho de 1957, que trata sobre o trabalho forçado ou obrigatório. Esta última disciplina em seu artigo 2º, item 1:

1. Para fins desta Convenção, a expressão “trabalho forçado ou obrigatório” compreenderá todo trabalho ou serviço exigido de uma pessoa sob a ameaça de sanção e para o qual não se tenha oferecido espontaneamente.

Porém, encontra-se a exceção na alínea “c”, item 2, do mesmo artigo:

2. A expressão “trabalho forçado ou obrigatório” não compreenderá, entretanto, para os fins desta Convenção:

.....
c) qualquer trabalho ou serviço exigido de uma pessoa em decorrência de condenação judiciária, contanto que o mesmo trabalho ou serviço seja executado sob fiscalização e o controle de uma autoridade pública e que a pessoa não seja contratada por particulares, por empresas ou associações, ou posta à sua disposição;

Assim, pode-se concluir que, diante dos conceitos da OIT, o trabalho prisional será forçado/obrigatório (são considerados sinônimos dentro do mesmo item), pois conforme a conceituação do item 1, é exigido de uma

¹⁸ Art. 31 PL 513/2013. A pessoa privada de liberdade será incentivada ao trabalho na medida de suas aptidões e capacidades. Parágrafo único. É facultativo o trabalho do preso provisório e só poderá ser executado no interior do estabelecimento.

pessoa sob a ameaça de sanção (que no caso é a configuração da falta grave quando o preso não executa o seu dever de trabalhar, prevista no art. 50, VI combinado com o art. 39, V da LEP), e para o qual não se tenha oferecido espontaneamente (pois é obrigatório pela LEP). Apenas não será considerado forçado ou obrigatório em função da ressalva do item 2, letra “c”, pois há uma condenação judiciária e também em razão da fiscalização e do controle de autoridade pública.

A questão torna-se polêmica no momento em que a Convenção estipula outra condição para o trabalho do apenado, disposta no final da letra “c”: “que a pessoa não seja contratada por particulares, por empresas ou associações, ou posta à sua disposição”. Algo que, na prática, o Brasil não observa, pois é verificada no atual contexto prisional a entrada maciça de particulares valendo-se da mão de obra carcerária.

O Pacto de Direitos Civis e Políticos, adotado pela XXI Sessão da Assembleia Geral das Nações Unidas, em 16 de dezembro de 1966, promulgado no ordenamento jurídico brasileiro através do Decreto nº 592 de 06 de julho de 1992, estabelece a mesma situação em seu artigo 8, item 3:

3. a) Ninguém poderá ser obrigado a executar trabalhos forçados ou obrigatórios;
- b) A alínea a) do presente parágrafo não poderá ser interpretada no sentido de proibir, nos países em que certos crimes sejam punidos com prisão e trabalhos forçados, o cumprimento de uma pena de trabalhos forçados, imposta por um tribunal competente;
- c) Para os efeitos do presente parágrafo, não serão considerados “trabalhos forçados ou obrigatórios”:
 - i) qualquer trabalho ou serviço, não previsto na alínea b) normalmente exigido de um indivíduo que tenha sido encarcerado em cumprimento de decisão judicial ou que, tendo sido objeto de tal decisão, ache-se em liberdade condicional;

E ainda, no mesmo sentido, O Pacto de San José da Costa Rica, também conhecido como Convenção Americana sobre Direitos Humanos, de 22 de novembro de 1969, realizada entre os países-membros da Organização dos Estados Americanos (portanto possui vigência apenas na América), subscrita durante a Conferência Especializada Interamericana de Direitos Humanos, adentrando no ordenamento jurídico brasileiro através do Decreto nº 678 de 06 de novembro de 1992, possui o mesmo entendimento internacional já exarado, conforme abaixo:

Art. 6º. Proibição da escravidão e da servidão

.....
2. Ninguém deve ser constrangido a executar trabalho forçado ou obrigatório. Nos países em que se prescreve, para certos delitos, pena privativa de liberdade acompanhada de trabalhos forçados, esta disposição

não pode ser interpretada no sentido de proibir o cumprimento da dita pena, imposta por um juiz ou tribunal competente. O trabalho forçado não deve afetar a dignidade, nem a capacidade física e intelectual do recluso.

3. Não constituem trabalhos forçados ou obrigatórios para os efeitos deste artigo:

a) os trabalhos ou serviços normalmente exigidos de pessoa reclusa em cumprimento de sentença ou resolução formal expedida pela autoridade judiciária competente. Tais trabalhos ou serviços devem ser executados sob a vigilância e controle das autoridades públicas, e os indivíduos que os executarem não devem ser postos à disposição de particulares, companhias ou pessoas jurídicas de caráter privado;

O Pacto também ressalta, no seu artigo 6º, item 3, letra “a” que: “os indivíduos que executarem os trabalhos não devem ser postos à disposição de particulares, companhias ou pessoas jurídicas de caráter privado.” Ou seja, existem três regulamentações internacionais, duas em caráter mundial, uma em caráter americano, todas ratificadas pelo ordenamento jurídico pátrio, que versam a respeito da exceção quanto à obrigatoriedade do trabalho prisional, considerando-o como uma forma lícita, desde que os presos não sejam contratados ou colocados à disposição de particulares.

5.1 As diferenças entre trabalho forçado, obrigatório e degradante

Além de tudo aqui já abordado, insta frisar que apesar da OIT, assim como o Pacto de Direitos Cívicos e Políticos e o Pacto de San José da Costa Rica considerarem trabalho obrigatório e forçado como sinônimo, tais terminologias não são consideradas sempre de tal forma. É considerada a diferença terminológica, pois o trabalho obrigatório é aquele imposto pelo direito público, como um dever público. Como exemplo para tanto tem-se no Brasil o caso do labor prisional. Outra situação é o serviço militar, assim como outros atos que os cidadãos são impelidos a realizar: o mesário, assim como a função de jurado e de escrutinador. São deveres cívicos, ligados ao senso de responsabilidade e cidadania. Em outros países há a obrigatoriedade ao trabalho para o fim de utilidade ou necessidade pública para prevenir ou reparar prejuízos comuns (situação prevista no artigo 2º, item 2, “d” da Convenção 29 da OIT).

Por sua vez, o trabalho forçado, conforme aduzido por Luís Antônio Camargo de Melo:

O trabalho escravo ou forçado, contudo, segundo o conceito hodiernamente adotado, não será somente aquele para o qual o trabalhador não tenha se oferecido espontaneamente, porquanto há situações em que este é engodado por falsas promessas de ótimas condições de trabalho e salário. Esta situação, inclusive, é a que mais se verifica atualmente.

Imprescindível, porém, para a caracterização do trabalho escravo ou forçado, que o trabalhador seja coagido a permanecer prestando serviços, impossibilitando ou dificultando, sobremaneira, o seu desligamento (MELO, 2003, p. 13-14).

Luís Antônio demonstra que não é apenas a situação do trabalhador ser forçado a trabalhar que considerará o trabalho como escravo. A problemática vai além, pois há casos que em que são pregadas ilusões através de contratações fraudulentas, e após, o trabalhador percebe que foi enganado e deseja rescindir o vínculo, porém, não consegue. O autor continua os seus ensinamentos, ao demonstrar como que o trabalho forçado poderá ocorrer através de três coações:

Esta coação poderá ser de três ordens: moral, psicológica e física.

Será moral quando o tomador dos serviços, valendo-se da pouca instrução e do elevado senso de honra pessoal dos trabalhadores, geralmente pessoas pobres e sem escolaridade, submete estes a elevadas dívidas, constituídas fraudulentamente com o fito de impossibilitar o desligamento de trabalhador.

Será psicológica quando o trabalhador for ameaçado de sofrer violência, a fim de que permaneça trabalhando. Tais ameaças dirigem-se, normalmente, à integridade física do trabalhador, sendo comum, em algumas localidades, a utilização de empregados armados para exercerem esta coação.

Ameaças de “surra” e de morte não são raras, estabelecendo-se um clima de terror entre os trabalhadores.

A ameaça de abandono do trabalhador à sua própria sorte, em determinados casos, constitui-se em um poderoso instrumento de coação psicológica.

Muitas vezes o local da prestação dos serviços é distante e inóspito, centenas de quilômetros da cidade ou distrito mais próximo, sendo certo que diversos relatos dão conta de trabalhadores desaparecidos ao tentar fugir da exploração.

.....
[...] além de sofrerem ameaças de violência física (o que, por si só, exerce forte coação sobre muitos) os trabalhadores são, efetivamente, submetidos a castigos físicos e, não sendo estes “suficientes”, alguns deles são sumariamente assassinados, servindo, então, como exemplo àqueles que pretendam enfrentar o tomador dos serviços. É a coação de ordem física (MELO, 2003, p. 13-14).

Dessa forma, de acordo com o autor, a conceituação do trabalho escravo e forçado está relacionada ao fato da impossibilidade ou dificuldade em romper o vínculo com o tomador dos serviços através da coação moral, psicológica ou física. A coação moral surgiria no momento que o empregador abusaria da falta de instrução do empregado para impossibilitar o fim do vínculo, aliado ao fato do empregador forçar o trabalhador a realizar altas dívidas. Já a psicológica ocorre quando houver intimidação através de ameaças caso o empregado fuja ou denuncie seu empregador. Por fim, a física, ocorre quando é utilizada a violência física contra os trabalhadores.

Maurício Godinho Delgado assim afirma a contrastante separação entre o atual sistema contemporâneo do trabalho livre e os trabalhos servis e escravos:

Se a ausência da liberdade no interior da relação servil ou escrava conduzia à emergência da sujeição como critério de vinculação entre o titular do meio de produção e o produtor/trabalhador envolvido, não será esse o efeito constatado no sistema produtivo contemporâneo. É que a presença da liberdade/vontade no interior da relação empregatícia afasta a possibilidade do uso do critério do simples comando/obediência, do critério da sujeição como padrão de relacionamento direto empregado/empregador no mundo atual. Inviabilizado o critério fundado na coerção, por incompatibilidade com o trabalho livre, constrói-se – como já apontado – o critério da subordinação objetiva, dirigida à forma de prestação do trabalho, sem interferência na vida e liberdade pessoal do trabalhador.

O critério da subordinação, entretanto, é natural e historicamente elástico. Comporta, assim, fórmulas alternativas em que se contrapõem tanto padrões constituídos por elevada concentração de ordens e controle objetivos [...].

A segunda alteração exponencial produzida pelo trabalho livre no interior da relação de produção hegemônica contemporaneamente – se comparada com as relações de produção que lhe foram precedentes – reside especificamente no papel da coerção no núcleo dessa relação. Se a presença da liberdade/vontade já compromete a função da coerção na relação empregatícia, a própria estrutura e dinâmica da contemporânea relação de produção dispensam, como regra, o recurso imediato à coerção como fórmula essencial ao funcionamento do sistema. A relação de produção empregatícia é extremamente mais sofisticada que as relações produtivas servis e escravas, caracterizando-se por uma fórmula de estruturação e funcionamento que organicamente dispensa a coerção como instrumento de existência e dinamismo do sistema produtivo.

De fato, na economia contemporânea, o sistema de produção, apropriação e distribuição cumpre seu integral ciclo sem a necessidade imediata e imperativa do uso de instrumentais coercitivos. O sistema tem uma sofisticação desconhecida nos sistemas precedentes, hábil a permitir que a apropriação do resultado do trabalho do produtor se faça no próprio circuito econômico, sem recurso a mecanismos não-econômicos [sic]. Esta sofisticação se expressa pelo salaríato. O trabalhador produz conscientemente para o titular do empreendimento e, em contrapartida, recebe conscientemente uma paga pelo trabalho e contrato pactuados. Ao contrário da noção de expropriação (óbvia na servidão/escravatura) transparece a princípio, no salaríato, a noção de contrato sinalagmático, isto é, acordo de vontades contrapostas e contra-influentes [sic] (DELGADO, 1996, p. 140-141).

Dessa forma, nas palavras de Godinho, visualiza-se a separação entre o trabalho forçado e o trabalho livre, visto que, no primeiro caso, o trabalhador não se coloca à disposição patronal, ou almeja romper o vínculo e não consegue. Já o trabalho livre é dotado de subordinação objetiva, não há interferência na vida pessoal do empregado, pois os comandos patronais ficam restritos aos ditames da relação de emprego. Na relação de emprego, conforme já salientado, a vontade é necessária, isto é, o consenso de ambas

as partes para a formação e execução contratual. Não há espaço para coerção. O que vinculará o empregado ao corpo empresarial não será o instrumento coibitivo, pois o que prenderá o empregado à força de trabalho da empresa será a remuneração.

E, por fim, cumpre o esclarecimento em relação ao trabalho degradante. Gustavo Filipe Barbosa Garcia ensina: “O trabalho degradante, e mesmo o trabalho análogo à condição de escravo como um todo, são a negação e a antítese do chamado “trabalho decente”, o qual é aquele que respeita o princípio da dignidade da pessoa humana” (GARCIA, 2013, p. 186). Isto é, o trabalho degradante é qualquer trabalho, escravo ou não, que não respeita as condições adequadas de trabalho, ferindo as diretrizes expedidas em relação à saúde e segurança dos trabalhadores.

Nesse sentido, no Brasil, a prática de trabalho análoga à de escravo, que configura a sujeição a condições degradantes de trabalho, ou ainda ao trabalho forçado (relacionado à restrição da liberdade do trabalhador), constituiu crime de acordo com o artigo 149 do Código Penal¹⁹.

6 CONCLUSÃO

Dessa forma, conclui-se que de acordo com a doutrina majoritária assim como em consonância aos ordenamentos internacionais ratificados pelo Brasil, o trabalho prisional aos sentenciados a pena privativa de liberdade em forma definitiva pode ser considerado obrigatório, desde que seja realizado em benefício da administração pública e em decorrência de uma condenação judiciária. A obrigatoriedade do trabalho prisional se encontra excepcionado da vedação da pena de trabalhos forçados prevista na Constituição Federal de 1988.

Todavia, mesmo o trabalho sendo considerado como obrigatório perante os operadores do direito, na verdade, acaba não o sendo. Conforme disposto na exposição de motivos da LEP, a marginalização dos direitos trabalhistas decorre da obrigatoriedade, porém, se a obrigatoriedade acaba não se concretizando, consequentemente a retomada dos direitos trabalhistas é devida.

Por mais que o trabalho prisional seja prestado em benefício da administração pública, e assim, não seja possível a típica vinculação empregatícia celetista, alguns direitos trabalhistas deverão ser concedidos aos presos, pois faz parte da sua condição de trabalhador, independentemente de se encontrar preso.

¹⁹ Art. 149 CP. Reduzir alguém a condição análoga à de escravo, quer submetendo-o a trabalhos forçados ou a jornada exaustiva, quer sujeitando-o a condições degradantes de trabalho, quer restringindo, por qualquer meio, sua locomoção em razão de dívida contraída com o empregador ou preposto: Pena – reclusão, de dois a oito anos, e multa, além da pena correspondente à violência. § 1º. Nas mesmas penas incorre quem: I - cerceia o uso de qualquer meio de transporte por parte do trabalhador, com o fim de retê-lo no local de trabalho; II - mantém vigilância ostensiva no local de trabalho ou se apodera de documentos ou objetos pessoais do trabalhador, com o fim de retê-lo no local de trabalho. § 2º. A pena é aumentada de metade, se o crime é cometido: I - contra criança ou adolescente; II - por motivo de preconceito de raça, cor, etnia, religião ou origem.

Dessa forma, é necessária uma análise para a criação de uma relação especial de trabalho aplicado ao preso quando prestar serviços para a administração pública, pois a pessoa humana, como trabalhador carece de cuidados atinentes à execução dos serviços, e é essa a missão do direito trabalhista, a proteção ao trabalhador.

Por fim, é esse o objetivo do presente trabalho, sem o intuito de esgotar o tema. Bem pelo contrário, o escopo desta pesquisa é apenas iniciar o debate a essa matéria tão esquecida e mal interpretada, fomentando a construção dos direitos trabalhistas aos presos.

REFERÊNCIAS

ALVIM, Rui Carlos Machado. *O Trabalho Penitenciário e os Direitos Sociais*. São Paulo: Atlas, 1991.

AVENA, Norberto. *Execução Penal*: esquematizado. São Paulo: Método, 2014.

BARROS, Alice Monteiro de. *Contratos e Regulamentações Especiais de Trabalho: peculiaridades, aspectos controvertidos e tendências*. 3. ed., São Paulo: LTr, 2008.

BASTOS, Celso Ribeiro; MARTINS, Ives Gandra. *Comentários à Constituição do Brasil*: promulgada em 5 de outubro de 1988. V. 2, São Paulo: Saraiva, 1989.

BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de Direito Penal*: parte geral. 16. ed., v. 1, São Paulo: Saraiva, 2011.

CARVALHO, Carmen Pinheiro de. O Direito do Trabalho e o Direito Penitenciário. *Revista Síntese Trabalhista*, Porto Alegre, v. 9, nº 110, p. 15-26, 1998.

CARVALHO, Epaminondas de. Cabe Indenização ao Presidiário Acidentado? *Revista do Trabalho*, Rio de Janeiro, v. 8, nº 10, p. 476-477, 1940.

CHIES, Luiz Antônio Bogo. Prisão: tempo, trabalho e remição: reflexões motivadas pela inconstitucionalidade do artigo 127 da LEP e outros tópicos revisados. In: CARVALHO, Salo. *Crítica à Execução Penal*. 2. ed., Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. p. 529-562.

COUTINHO, Aldacy Rachid. Trabalho e Pena. *Revista da Faculdade de Direito da UFPR*, v. 32, p. 7-23, 1999.

DELGADO, Maurício Godinho. *O Poder Empregatício*. São Paulo: LTr, 1996.

_____. *Curso de Direito do Trabalho*. 8. ed., São Paulo: LTr, 2009.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. *Novo Dicionário Aurélio da Língua Portuguesa*. 2. ed., Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1993.

GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. *Curso de Direito do Trabalho*. 7. ed., Rio de Janeiro: Forense, 2013.

INFOPEN. Dados do Infopen relativos a trabalho, renda e qualificação profissional. *Portal do Ministério da Justiça*, Brasília, [2011]. Disponível em: <<http://portal.mj.gov.br/main.asp?View=%7BDA8C1EA2-5CE1-45BD-AA07-5765C04797D9%7D&Team=¶ms=itemID=%7B14A64773-0CFB-45A4-BA6F-EC41D9AFE2BB%7D;&UIPartUID=%7B2868BA3C-1C72-4347-BE11-A26F70F4CB26%7D>>. Acesso em: 20 out. 2014.

MARCÃO, Renato. *Curso de Execução Penal*. 9. ed., São Paulo: Saraiva, 2011.

MELO, Luís Antônio Camargo de. Premissas para um Eficaz Combate ao Trabalho Escravo. *Revista do Ministério Público*, Brasília, ano XIII, nº 26, p. 11-33.

- MIRABETE, Júlio Fabbrini; FABBRINI, Renato Nascimento. *Manual de Direito Penal: parte geral*. 28. ed., v. I, São Paulo: Atlas, 2012.
- MORAES, Alexandre de. *Constituição do Brasil Interpretada e Legislação Constitucional*. São Paulo: Atlas, 2006.
- NOGUEIRA, Paulo Lúcio. *Comentários à Lei de Execução Penal*. São Paulo: Saraiva, 1990.
- NUCCI, Guilherme de Souza. *Manual de Processo Penal e Execução Penal*. 9. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.
- OFFICE OF THE HIGH COMMISSIONER FOR HUMAN RIGHTS. *Protocolo Facultativo de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes*. Genebra: Organização das Nações Unidas, 2006. Disponível em: <<http://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/OPCAT/elections2014/ProvRulesProcedure-Spanish.pdf>>. Acesso em: 20 out. 2014.
- OLIVEIRA, Gláucio Araújo de. O Trabalho Penitenciário – Análise comparada Brasil/Espanha/Portugal. In: AZEVEDO, Andre Jobim de; VILLATORE, Marco Antônio. *Direito do Trabalho: XIV Jornada Luso-Hispano-Brasileira*. Curitiba: Juruá, 2010. p. 157-167.
- RODRIGUES, Anabela Miranda. *A Posição Jurídica do Recluso na Execução da Pena Privativa de Liberdade: seu fundamento e âmbito*. São Paulo: IBCRIM, 1999.
- SCAPINI, Marco Antônio Bandeira. *Prática de Execução das Penas Privativas de Liberdade*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.
- VILHENA, Paulo Emílio Ribeiro de. *Contrato de Trabalho com o Estado*. 2. ed., São Paulo: LTr, 2002.

ACÓRDÃOS

Ac. 0000826-85.2013.5.04.0017 RO

EMENTA: Ação civil pública. Consulta sobre a situação econômico-financeira de candidato a emprego. Discriminação. Respeito à intimidade e à privacidade. A investigação da situação econômico-financeira de trabalhador não se equipara a outros critérios que efetivamente avaliem a aptidão técnica ou intelectual para o desempenho das tarefas inerentes à função para a qual se candidata a exercer. Ao não se configurar como um critério razoável e diante de princípios constitucionais basilares, como o da isonomia ou da não discriminação, da dignidade da pessoa humana, da busca pela erradicação da pobreza e da marginalização, do respeito à intimidade e à privacidade, mostra-se contrário ao ordenamento jurídico, dificultando o acesso ao mercado de trabalho, devendo, pois ser coibido. A negativa de emprego ao candidato por possuir dívidas (ou ainda a possibilidade de ser ele colocado em desvantagem em relação aos demais candidatos por tal condição) frustra justamente a oportunidade de alteração de sua situação de endividamento, inviabilizando a possibilidade de obtenção de meios para o seu sustento e de sua família. Inteligência dos artigos 1º, III e IV; 3º, III e IV; 5º, caput e XIII; 6º, caput; 7º, XXX, todos da Constituição Federal; e Lei nº 9.029/95.

ACÓRDÃO

por unanimidade, **DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO** para condenar a reclamada ([...] Transportes Ltda.) a se abster, em nível nacional, de exigir de candidatos a emprego quaisquer informações a respeito de sua situação econômico-financeira, em especial a existência de dívidas, títulos protestados ou restrições de crédito, e também de, por qualquer outro meio, procurar obter tais informações e, ainda, de considerar, em qualquer medida, as circunstâncias acima referidas como fatores que possam restringir o acesso ao emprego, sob pena de, posteriormente à ciência da presente decisão, sujeitar-se ao pagamento de multa por trabalhador atingido, no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), monetariamente atualizável pelo IGP-M ou índice que venha a substituí-lo, reversível ao Fundo de Defesa de Direitos Difusos. Valor da condenação arbitrado em R\$ 5.000,00. Custas fixadas em R\$ 100,00, pela reclamada.

[...]

VOTO RELATOR

DESEMBARGADORA DENISE PACHECO:

Trata-se de ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público do Trabalho, buscando a condenação da reclamada, [...] Transportes Ltda., a abster-se de

exigir de candidatos a emprego quaisquer informações a respeito de sua situação econômico-financeira, em especial a existência de dívidas, títulos protestados ou restrições de crédito, e também de, por qualquer outro meio, procurar obter tais informações e, ainda, de considerar, em qualquer medida, as circunstâncias acima referidas como fatores que possam restringir o acesso ao emprego, sob pena de pagamento de multa por empregado atingido de R\$ 50.000,00, monetariamente atualizável, reversível ao Fundo de Defesa de Direitos Difusos. O demandante afirmou, na petição inicial, ter recebido denúncias de que a ré, ao selecionar candidatos a emprego, atuaria de forma discriminatória em relação aos que possuísem restrições de crédito “muito altas” e/ou títulos protestados, realizando pesquisas junto ao CDL e exigindo a apresentação de certidões negativas dos cartórios de protesto. Relatou ter sido instaurado inquérito civil, que diante da existência de filiais da ré por todo o país, foi remetido à Procuradoria Regional de Brasília, no qual a demandada teria se recusado a firmar termo de compromisso de ajustamento de conduta, sob a alegação de que “*a consulta da existência de restrições de crédito (...) de candidatos a empregado não se constitui em medida discriminatória vedada em lei*”, havendo posterior devolução do procedimento à Procuradoria Regional de Porto Alegre, com base no entendimento a OJ 130 da SDI-2 do TST. Diante da impossibilidade de um acordo administrativo, propôs, então, a presente ação civil pública, com fulcro nas disposições dos artigos 1º, III e IV; 3º, IV; 5º, *caput*, XIII e XLI; 6º, *caput*; 7º, XXX, todos da Constituição Federal; artigo 421 do Código Civil; Lei nº 9.029/95; Decreto-Lei nº 104/64; e Decreto nº 62.150/68 (que ratificou a Convenção 111 da OIT), sob a alegação de não serem toleráveis critérios de admissão ao emprego discriminatórios.

Em contestação, a reclamada negou a prática de discriminação relativa a candidatos a emprego em decorrência da existência de dívidas ou restrições de crédito, mas admitiu que, “*para determinados tipos de função, a requerida utiliza estas informações como ferramenta de avaliação do empregado, não importando a existência de dívidas ou restrições de crédito em empecilho à contratação do candidato, tanto que são efetivados diversos candidatos nesta condição*” (fl. 103). Disse não ter se recusado a firmar termo de compromisso de ajustamento de conduta, tendo requerido reunião para discussão da matéria. Argumentou que “*a mera consulta sobre a existência de dívidas ou restrições de crédito de candidatos a emprego não importa em medida discriminatória vedada por lei*”, mas constitui mais um critério subjetivo de análise do candidato e que “*a discriminação vedada por lei se refere à condição pessoal do empregado e não a conduta pessoal por ele praticada, sendo que esta última juntamente com a qualificação profissional, aptidão técnica, formação cultural e outras características são condições examinadas pelo futuro empregador em relação a qualquer candidato a emprego*” (fl. 104), tanto que o Ministério Público do Trabalho, no artigo 43 da Resolução nº 101/2011, exige, quanto à inscrição definitiva do candidato, declaração acerca da idoneidade do candidato e certidões cíveis e criminais.

O juízo de origem julgou improcedente a demanda, por entender não comprovada prática vedada pelo ordenamento jurídico, consignando os seguintes fundamentos na sentença:

“Destaco, primeiramente, que, a despeito da suposta denúncia anônima, não vieram aos autos provas suficientes de que a empresa ré, ao selecionar candidatos a empregos, atuaria de forma discriminatória em relação aos que possuísem restrições de crédito “muito altas” e/ou títulos protestados, realizando pesquisas junto ao CDL e exigindo a apresentação de certidões negativas dos cartórios de protesto. O que a reclamada admite em defesa, como já havia informado ao Ministério Público do Trabalho, é que a análise da existência de eventuais dívidas ou restrições de crédito dos candidatos constitui um dos critérios analisados pela empresa para admissão de possíveis candidatos, sendo que o mesmo não se constitui em impedimento à obtenção de vaga, constituindo apenas mais uma ferramenta de análise da empresa para avaliação do empregado, critério este que concordo, é subjetivo. Não entendo seja discriminatória ou preconceituosa a utilização de informações sobre a existência de dívidas ou restrições de crédito (para determinados tipos de funções) como mera ferramenta de avaliação entre postulantes ao cargo e não como impedimento ou vedação à contratação.

Portanto, extrai-se dos presentes autos que a análise da existência de dívidas e restrições de crédito de eventuais candidatos a colaboradores da empresa ré não se constitui em critério primordial ou impeditivo ao acesso ao emprego, mas, sim, como mais uma ferramenta de avaliação, ou seja, mais um critério subjetivo de análise do candidato, no comparativo de candidatos, fato natural numa seleção com vários pretendentes. Caso considerado de forma isolada e restritiva ao emprego, tenho que estaria plenamente configurada a prática de atitude discriminatória por parte da reclamada, o que não resta sequer alegado e comprovado nos autos. Entretanto, considerada a análise de como mais um critério de avaliação juntamente com a qualificação profissional, aptidão técnica, formação cultural e outras características examinadas pelo empregador, entendo que não resta configurada qualquer violação ao direito à igualdade ou mesmo qualquer prática discriminatória por parte da ré.

Acolho, no aspecto, as ponderações lançadas pela ré em defesa no sentido de que o direito à igualdade que veda prática discriminatória e preconceituosa previsto na Constituição Federal, a toda evidência, não se aplica a mera consulta sobre a existência de dívidas e restrições de crédito como ferramenta de avaliação de candidatos a empregado para certas funções e de que 'a discriminação vedada por lei se refere à condição pessoal do empregado e não a conduta pessoal por ele praticada, sendo que esta última juntamente com a qualificação profissional, aptidão técnica, formação cultural e outras características são condições examinadas pelo futuro empregador em relação a qualquer candidato a emprego'.” (fls. 154/155).

Inconformado, o Ministério Público do Trabalho recorre da decisão. Alega que a sentença baseou-se em três fundamentos (ausência de prova;

existência de mais de um requisito para admissão; e existência de dívidas como fato desabonador da conduta pessoal), dos quais, defende, o segundo e o terceiro seriam contraditórios relativamente ao primeiro. Quanto ao primeiro fundamento apontado (ausência de prova), afirma que os fatos são incontroversos, pois admitidos em contestação e no inquérito, destacando trechos da sentença (fl. 153 – 5ª a 7ª e 16ª e 17ª linhas). No que refere ao segundo fundamento (existência de mais de um requisito para admissão), assevera que não torna lícito o critério sobre a “*existência de dívidas e restrições de crédito*”, sendo a questão saber se é ou não discriminatório. Acrescenta que se a empresa adota tal critério é porque, no “*comparativo dos candidatos*”, reserva-se o direito de preterir o endividado, o que significa impedir o seu acesso ao emprego por tal fato. Relativamente ao terceiro fundamento indicado (existência de dívidas como fato desabonador da conduta pessoal), afirma que a Magistrada acolhe a tese defensiva, ao considerar a “*existência de dívidas e restrições de crédito*” um aspecto da conduta pessoal reprovável, um possível fato desabonador, que “*no comparativo de candidatos*” pode levar o endividado a ser preterido em relação ao que não é. Insiste que o parâmetro empregado pela ré é discriminatório, não possuindo justificativa aceitável, pois não se equipara àqueles que avaliam aptidão técnica ou intelectual do trabalhador, justificáveis pois se destinam a verificar se o candidato terá condições de desempenhar as tarefas inerentes à função. Acrescenta que se configura preconceito considerar a existência de dívidas como conduta pessoal, ponderando a revogação do artigo 508 da CLT (pela Lei nº 12.347/2010), que previa a possibilidade da despedida motivada do bancário por “*falta contumaz de pagamento de dívidas*”, e que o trabalhador desempregado pode contrair dívidas também por precisar prover o sustento próprio e de sua família. Reitera que a negativa de emprego a alguém pelo fato de estar endividado atenta contra os princípios fundamentais do nosso Estado, como dignidade da pessoa humana e valor social do contrato e contra o objetivo de erradicar a pobreza e a marginalização, consoante dispositivos citados na petição inicial. Menciona doutrina e jurisprudência em apoio à sua tese e pede a reforma da decisão.

Razão parcial lhe assiste.

Não há controvérsia nos autos de que a reclamada, ao selecionar candidatos a emprego, procede à análise da existência de dívidas e de restrições de crédito e utiliza tal critério para sua avaliação, tanto que confirmou, em contestação, o informado no inquérito civil instaurado pelo Ministério Público do Trabalho:

“Com relação à existência de ‘dívidas ou restrições de créditos dos candidatos’ à admissão no emprego, informa a empresa oficiada que, embora seja este um dos critérios analisados pela empresa para admissão de possíveis candidatos, o mesmo não se constitui em impedimento a obtenção da vaga, constituindo-se em mais uma das ferramentas de análise da empresa para avaliação do empregado.”
(defesa no inquérito civil, item 2 – fl. 17 e contestação – fl. 103, grifei).

Com a devida vênia, é falacioso o argumento defensivo acolhido na sentença de que *“a análise da existência de dívidas e restrições de crédito de eventuais candidatos a colaboradores da empresa ré não se constitui em critério primordial ou impeditivo ao acesso ao emprego, mas, sim, como mais uma ferramenta de avaliação, ou seja, mais um critério subjetivo de análise do candidato, no comparativo de candidatos”* (fl. 154, § 4º).

A avaliação do nível de endividamento do candidato ao emprego constitui-se um critério discriminatório, independentemente de não ser o único utilizado, ou mesmo de não ser impeditivo à admissão à vaga, pois por certo é considerado, senão não seria objeto de consulta.

O princípio da isonomia ou de não discriminação é explicitado na constituição em seus artigos 3º (*“Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: ... IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação”*) e 5º (*“Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:”*). Mencionado já no preâmbulo da Constituição, mais que um princípio, é direito e garantia, sendo imperiosa sua observância. Assim, qualquer fator de diferenciação que venha a ser estabelecido e que não se mostre necessário com base em situação concreta, ou pelo menos razoável, o fere.

Quanto aos direitos dos trabalhadores, a Constituição da República prevê, em seu artigo 7º, inciso XXX, a *“proibição de diferença de salários, de exercício de funções e de critério de admissão por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil”* (sublinhei). Também a Lei nº 9.029/1995 estabeleceu em seu artigo 1º: *“fica proibida a adoção de qualquer prática discriminatória e limitativa para efeito de acesso à 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 artigo 7º da Constituição Federal”* (grifei). No mesmo sentido, a Lei nº 12.347/2010 que revogou o artigo 508 da CLT (*“Considera-se justa causa, para efeito de rescisão de contrato de trabalho do empregado bancário, a falta contumaz de pagamento de dívidas legalmente exigíveis.”*), cujo projeto de lei, teve por justificativa o fato de tal dispositivo legal ser uma demonstração clara de discriminação no trabalho e totalmente incompatível com os preceitos da Constituição Federal, especialmente os previstos no artigo 5º, que estabelece os direitos fundamentais das pessoas.

De fato, diante do princípio da isonomia, tanto o rol do artigo 7º, XXX, da Constituição da República como do artigo 1º da Lei nº 9.029/1995, não podem ser considerados como taxativos, mas sim exemplificativos, até por não ser possível abarcar a gama de possibilidades de discriminação que possam vir a ocorrer.

Assim, a adequada interpretação a ser dada é de ilegalidade de um fator de diferenciação não razoável e principalmente quando contrarie princípios fundamentais do nosso Estado, como o da isonomia ou da não discriminação, da dignidade da pessoa humana, da busca pela erradicação da pobreza e da marginalização, e do direito ao trabalho.

A negativa de acesso ao mercado de trabalho em razão de o candidato ao emprego possuir dívidas (ou ainda a possibilidade de ser ele colocado em desvantagem em relação aos demais candidatos por tal condição), frustra justamente a oportunidade de alteração de sua situação de endividamento, inviabilizando a possibilidade de obtenção de meios para o seu sustento e de sua família.

Além disso, a consulta sobre eventuais dívidas ou restrições de crédito do candidato ao emprego ou a obrigação de fornecer tais informações invade indevidamente sua intimidade e privacidade, cuja proteção é estabelecida no inciso X do artigo 5º da Constituição.

Não se equipara a investigação da situação econômico-financeira do trabalhador a outros critérios que efetivamente avaliem sua aptidão técnica ou intelectual para o desempenho das tarefas inerentes à função para a qual se candidata a exercer. Assim, como já dito, ao não se configurar um critério razoável e diante de princípios basilares como o da isonomia ou da não discriminação (5º, *caput* e XLI; 3º, IV; 7º, XXX, da CF), do respeito à intimidade e à privacidade (5º, X), da dignidade da pessoa humana (1º, III), da busca pela erradicação da pobreza e da marginalização (3º, III), do direito ao trabalho (5º, XIII, e 6º, *caput*), mostra-se contrário ao ordenamento jurídico, dificultando o acesso ao mercado de trabalho. Deve, pois, ser coibido, como o requer o Ministério Público do Trabalho.

Nesse sentido os seguintes precedentes do TST:

“RECURSO DE REVISTA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. VIGILANTES. EDITAL DE LICITAÇÃO. DISCRIMINAÇÃO. Discute-se, 'in casu', a legalidade da cláusula contida em edital de licitação, na qual se prevê a impossibilidade de contratação, pela empresa terceirizada, de vigilante que apresentar restrição creditícia, mediante consulta em serviços de proteção ao crédito. Para que se confira validade à discriminação perpetrada, necessária a comprovação de que o fator adotado como critério de desigualdade tenha relação com a finalidade a ser alcançada com a lei ou, no caso, com o edital de licitação. Isso porque, não pode haver eleição de critério de discriminação que não guarde nenhum tipo de relação com a finalidade buscada pelo setor público, in casu, a contratação de serviço de vigilância. No caso concreto, a situação financeira do empregado vigilante não tem vinculação com o serviço a ser prestado, tampouco atesta a idoneidade do empregado, o que demonstra se tratar de eleição de fator arbitrário para a seleção dos vigilantes a serem contratados. Por outro lado, dispõe-se no art. 5º, XIII, da Constituição Federal que 'é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer'. Da exegese da Lei nº 7.102/83, que

disciplina a função de vigilante, não se constata a previsão de restrição ao seu exercício, no caso de débito registrado nos serviços de proteção ao crédito. Recurso de revista de que se conhece e a que se dá provimento.” (TST, 7ª Turma, RR – 123800-10.2007.5.06.008, em 14.12.2011, Ministro Pedro Paulo Manus – Relator).

“I) RECURSO DE REVISTA DA EMPRESA-RÉ – AÇÃO CIVIL PÚBLICA – OBRIGAÇÃO DE NÃO-FAZER – OBTENÇÃO DE INFORMAÇÕES CREDITÍCIAS NO SERASA – REQUISITO PARA A REALIZAÇÃO DE CONTRATAÇÕES.

1. Conforme dispõe o art. 5º, XXXIII, da CF, todos têm direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral, que serão prestadas no prazo da lei, sob pena de responsabilidade, ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado.

2. No caso, o Regional manteve a sentença na parte em que condenou a Empresa-Ré a abster-se de utilizar banco de dados, tomar ou prestar informações creditícias relativas a empregados ou a candidatos a emprego. Salientou que o SERASA não se destina ao fim pretendido pela Ré, que somente poderia consultá-lo para verificar a idoneidade de seus clientes (futuros devedores) e não de seus empregados ou candidatos a emprego, que são, ou passariam a ser, credores dos salários.

3. O acórdão recorrido não viola o dispositivo constitucional mencionado, pois não restou demonstrado qual o interesse da Empresa em obter tais informações sobre seus empregados e os candidatos a emprego. Na verdade, o Regional entendeu que o empenho da Ré em granjear essas informações tinha o único objetivo de discriminar. Ademais, não aproveita à Recorrente a tese de afronta ao art. 5º, 'caput', da CF, que contém norma genérica e somente poderia ser violado de forma reflexa, o que não se coaduna com o art. 896, 'c', da CLT. Recurso de revista da Empresa-Ré não conhecido.” (TST, 7ª Turma, RR – 9892100-27.2004.5.09.0014, em 21.05.2008, publicado em 30.05.2008, Ministro Ives Gandra Martins Filho – Relator).

“I) AGRAVO DE INSTRUMENTO – VIOLAÇÃO DO ART. 186 DO CÓDIGO CIVIL CONFIGURADA – PROVIMENTO. Diante da possível constatação de violação do art. 186 do Código Civil quanto à indenização por danos morais decorrentes da não efetivação da contratação da Reclamante em face da sua restrição de crédito junto ao SCPC, dá-se provimento ao agravo de instrumento para determinar o processamento do recurso de revista. Agravo de instrumento provido.– II) RECURSO DE REVISTA 1 – INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. Tratando-se de ação em que foi postulado o pagamento de indenização por danos morais decorrentes da fase de contratação da reclamante para preenchimento de vaga de emprego na reclamada, não há como afastar a competência desta Especializada para análise da questão. Ileso o art. 114, I, da CF. Recurso de revista não conhecido. 2 – NULIDADE DA SENTENÇA. INDEFERIMENTO DA CONTRADITA. DEPOIMENTO TESTEMUNHAL. AMIZADE ÍNTIMA. Não há como acolher a preliminar de nulidade da sentença sem a incursão nos fatos e provas produzidos

nos autos, mormente em face das premissas lançadas pelo Tribunal Regional que afastam as alegações recursais da reclamada. Incide, na hipótese, o óbice da Súmula 126 do TST que veda o revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos nesta Instância Extraordinária. Recurso de revista não conhecido. 3 – INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. NÃO CONTRATAÇÃO DA RECLAMANTE. RESTRIÇÃO DE CRÉDITO JUNTO AO SERVIÇO CENTRAL DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO – SPCPC. DISCRIMINAÇÃO. CARACTERIZAÇÃO DE ATO ILÍCITO. 3.1 – Na hipótese, o Tribunal Regional com base nos elementos de prova, notadamente a prova testemunhal produzida nos autos, concluiu que a reclamante foi preterida pela reclamada na efetivação de sua contratação em face de possuir restrição de crédito junto ao SPCPC (Súmula 126 do TST). Assim, não subsiste a alegação de que restou violada a regra de distribuição do ônus da prova, porquanto a conclusão do Tribunal de origem deu-se com base na efetiva valoração das provas carreadas e não somente na mera distribuição de tal ônus. Incólumes os arts. 818 da CLT e 333, I, do CPC. 3.2 – O critério de seleção adotado pela reclamada para seleção de pessoal, que exigiu um requisito completamente desvinculado da sua atividade fim, constitui fator arbitrário, e não um requisito legítimo derivado do poder de escolha do empregador. Trata-se, portanto, de critério discriminatório, inadmissível diante do nosso ordenamento jurídico. Dessa forma, não há como vislumbrar ofensa arts. 1º, III, 5º, X, da Constituição Federal, 186 e 188 do Código Civil. Recurso de revista não conhecido. 4 – INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. REDUÇÃO DO VALOR ARBITRADO. A revisão do quantum indenizatório por esta Corte somente é possível quando a importância se mostrar nitidamente exorbitante ou irrisória, o que não se observou nos autos, em que a indenização por danos morais foi moderadamente arbitrada em R\$ 5.000,00, considerando a gravidade do dano, bem como as condições da vítima e do ofensor (empresa de pequeno porte), de modo a atingir sua dupla função: reparatória e penalizante. Óbice da Súmula 126 do TST. Recurso de revista não conhecido. 5 – JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. No tema, o recurso se encontra desfundamentado, porquanto a parte recorrente não se reporta aos pressupostos específicos do recurso de revista, nos termos do art. 896 da CLT. Recurso de revista não conhecido.” (TST, 7ª Turma, RR – 52100-90.2009.5.15.0092, em 25.04.2012, publicado em 04.05.2012, Ministra Delaíde Miranda Arantes – Relatora).

Com o mesmo direcionamento os seguintes precedentes deste Regional:

“AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PROCESSO SELETIVO. RESPONSABILIDADE PRÉ-CONTRATUAL. CONSULTA CADASTRO DE INADIMPLENTES (SERASA). CONDUTA DISCRIMINATÓRIA. Hipótese em que as provas do feito são hábeis a demonstrar prática discriminatória e limitativa da empresa ré para efeito de acesso à relação empregatícia, mormente porque confirmam a restrição ao emprego de candidato em processo seletivo motivada por consulta a cadastro de inadimplentes. É discriminatória e ilegal a conduta da empresa, uma vez que o SERASA não se destina ao

fim utilizado pela empresa. Com efeito, não é lógica a conduta da ré de verificar se o seu futuro empregado possui dívidas, porque este é que, na verdade, será o efetivo credor de valores pecuniários da relação empregatícia e não o contrário. Por conseguinte, é evidente a discriminação de acesso ao emprego em razão de situação econômico-financeira de trabalhador. Impedir um trabalhador que eventualmente poderá ser um excelente profissional tão somente por possuir dívidas implica em não observar a função social do contrato de trabalho, já que se está a negar a única forma de emprego formal dele para saldar com seus compromissos financeiros. Dessa forma, a ré não tinha motivos jurídicos para efetuar consulta às pendências financeiras de candidatos, o que acarreta evidente ofensa à intimidade e privacidade desses. Provimento que se dá ao recurso do Ministério Público do Trabalho para determinar que a ré se abstenha de utilizar banco de dados, tomar ou prestar informações creditícias relativas a empregados ou candidatos a emprego e de exigir de candidatos a emprego ou empregados certidões, atestados ou quaisquer informações creditícias.” (TRT da 4ª Região, 7ª Turma, 0041200-97.2009.5.04.0401 RO, em 07.03.2012, Desembargador Marcelo Gonçalves de Oliveira – Relator. Participaram do julgamento: Desembargadora Maria da Graça Ribeiro Centeno, Juiz Convocado João Batista de Matos Danda).

“MANDADO DE SEGURANÇA. TUTELA DEFERIDA NO JUÍZO 'A QUO'. IMPOSIÇÃO DE OBRIGAÇÕES DE NÃO FAZER. Obtenção de informações pessoais por empresa seguradora junto a entidades públicas e privadas com potencial prejuízo aos trabalhadores envolvidos. Risco de comprometimento ao direito fundamental de acesso ao trabalho e ao direito à não discriminação, protegidos pelo art. 5º da Constituição Federal. Ausência de ilegalidade ou abusividade do ato judicial. Prevalência da decisão original, na linha da Súmula nº 418 do TST. Segurança denegada.”
[...]

Conquanto concedida a liminar pelo Exmo. Relator, não há direito líquido e certo da impetrante em realizar as investigações pretendidas. Constatado que, em verdade, promove invasão na vida privada dos trabalhadores, apurando se possuem dívidas no comércio, se estão inscritos nos organismos de proteção ao crédito, se são réus em ações criminais, mesmo sem trânsito em julgado, e outras circunstâncias. Acaso se limitassem a tais pesquisas, ainda assim já estaria perpetrada uma invasão à privacidade das pessoas. Porém, as violações vão além. A impetrante julga o trabalhador e conclui que ele representa um risco para o patrimônio segurado e informa à companhia transportadora empregadora ou contratante do profissional, para que troque o motorista por outro. Desta forma, materializa uma acusação contra o trabalhador de que, por ser ele devedor no comércio, por exemplo, representa um risco à carga transportada, ou seja, supõe que ele negociará ilegalmente a carga, uma vez fora do território nacional, pressionado pelas suas dívidas no país. Promove, desta forma, uma situação injusta, pois veda a sobrevivência da pessoa, impedindo-a de trabalhar e, quiçá, de saldar as suas dívidas com o produto do trabalho, aprofundando a condição de devedor e afastando-o cada vez mais da possibilidade de obter seu

estipêndio de forma honesta. Provavelmente incorrendo em tipificações penais contidas no TÍTULO IV do Código Penal (Dos Crimes Contra A Organização Do Trabalho), se imiscui nas relações de trabalho selecionando ou descartando trabalhadores formulando acusações baseadas em suposições, já aplicando as suas penas privadas.

Por estas razões, entendo não estarem presentes os requisitos para concessão da segurança, tendo agido com acerto a autoridade dita coatora.” (TRT da 4ª Região, 1ª Seção de Dissídios Individuais, Processo 0020841-29.2013.5.04.0000 MS, em 02.10.2013, Desembargador Alexandre Corrêa da Cruz – Redator-designado – demanda esta em que fui vencida, apenas por entender não se encontrarem atendidos os requisitos necessários à antecipação dos efeitos da tutela, nos termos do art. 273 do CPC, quais sejam: a prova inequívoca do fato, a verossimilhança da alegação e o perigo de dano irreparável, cuja análise plena se daria na ação civil pública subjacente, sendo necessária ampla dilação probatória, oportunizando-se a produção de provas, em regular processo de conhecimento).

Na petição inicial, o Ministério Público do Trabalho informou que a ré possui filiais em outras cidades (inclusive de outros estados da federação), juntando cópia da alteração do contrato social da reclamada (fls. 20/21) e invocando a Orientação Jurisprudencial nº 130 da SDI-2 do TST, que assim dispõe em seu item III:

“Em caso de dano de abrangência suprarregional ou nacional, há competência concorrente para a Ação Civil Pública das Varas do Trabalho das sedes dos Tribunais Regionais do Trabalho.”.

Assim, dou parcial provimento ao recurso do Ministério Público do Trabalho para condenar a reclamada a se abster, em nível nacional, de exigir de candidatos a emprego quaisquer informações a respeito de sua situação econômico-financeira, em especial a existência de dívidas, títulos protestados ou restrições de crédito, e também de, por qualquer outro meio, procurar obter tais informações e, ainda, de considerar, em qualquer medida, as circunstâncias acima referidas como fatores que possam restringir o acesso ao emprego, sob pena de, posteriormente à ciência da presente decisão, sujeitar-se ao pagamento de multa por empregado atingido, de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), valor que considero mais adequado, inclusive consoante jurisprudência citada), monetariamente atualizável pelo IGP-M ou índice que venha a substituí-lo, reversível ao Fundo de Defesa de Direitos Difusos (instituído pela Lei nº 7.347/85 e regulamentado pelo Decreto nº 1.306/94).

Ac. 0000826-85.2013.5.04.0017 RO
Denise Pacheco – Desembargadora-Relatora
Julgamento: 04-09-2014 – 7ª Turma
Publicação: 12-09-2014

Ac. 0010360-52.2013.5.04.0664 RO

EMENTA: AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO. PUBLICAÇÃO EM JORNAL DE GRANDE CIRCULAÇÃO. OBRIGAÇÃO DE FAZER. Hipótese em que deve ser mantida a sentença que condenou a consignante em obrigação de fazer, traduzida no dever de publicar em jornal de grande circulação local a existência de valores rescisórios à disposição da sucessão obreira. Decisão que visou apenas assegurar resultado prático à ação, evitando uma situação inconveniente de todo para o juízo, que é a de manter valores ad aeternum à disposição, pois não foram encontrados dependentes da empregada falecida junto à Previdência Social, e todas as diligências realizadas pelo Juízo nos endereços conhecidos da trabalhadora restaram infrutíferas.

[...]

VOTO RELATOR

JUIZ CONVOCADO JOSÉ CESÁRIO FIGUEIREDO TEIXEIRA:

[...]

RECURSO ORDINÁRIO DA PARTE-AUTORA.

PUBLICAÇÃO EM JORNAL DE CIRCULAÇÃO NO MUNICÍPIO. OBRIGAÇÃO DE FAZER.

A recorrente insurge-se contra a decisão de origem que a condenou em obrigação de fazer, traduzida no dever de publicar em jornal de grande circulação no Município de [...], por duas vezes, a existência de valores rescisórios à disposição da sucessão obreira, asseverando que não merece prevalecer o entendimento exposto pela julgadora de origem. Diz que a Constituição da República prevê como um dos princípios basilares do Estado a publicidade, ou seja, é dever do Poder Público tornar de conhecimento geral da nação todos os seus atos, tanto na esfera administrativa, quanto na esfera judicial. Invoca os artigos 5º, LIV e LX; 37 e 93, IX, da Carta Magna. Afirma que é dever do Poder Judiciário tornar públicas as suas decisões e não à parte que teve como única intenção obedecer a lei e cumprir com suas obrigações, mesmo não localizando os sucessores da empregada falecida. Destaca que a intimação dos termos da decisão foi procedida por edital, não podendo o juízo *a quo* impor à recorrente conduta sem qualquer fundamento legal, onerando parte do processo. Invoca o disposto nos artigos 5º, II, da Constituição da República; 841, § 1º, e 852 da CLT.

A sentença foi proferida nos seguintes termos:

“1. DA CONSIGNAÇÃO O consignante informa que a empregada foi admitida em 22.08.13 e que o contrato foi rompido em razão de seu falecimento no dia 20.09.13. Diz que diligenciou junto à Previdência Social para verificar a existência de dependentes, sem obter êxito. Assim, não tendo conhecimento sobre os reais sucessores da obreira, interpõe

a presente ação consignatória. A presente ação objetiva elidir qualquer espécie de mora da empregadora em relação às verbas trabalhistas devidas ao consignado. Ives Gandra da Silva Martins Filho, diz que a ação de consignação, prevista como procedimento especial no CPC, pode ser usada na Justiça do Trabalho pelo empregador para depositar em juízo salários ou verbas rescisórias que o empregado esteja recusando-se a receber, para evitar os efeitos da mora. Nas palavras de Sérgio Pinto Martins, a ação de consignação é proposta pelo devedor em relação ao credor para extinguir a obrigação de entregar determinada quantia ou coisa. [...] Não se poderá discutir sobre o quantum devido ou sobre a existência ou não da dívida. Diante da pena de revelia e confissão ficta aplicada à sucessão consignatória, não há outro caminho senão presumir verdadeira a alegação patronal de que não são conhecidos os reais sucessores da obreira, conforme disposição do art. 897 do CPC, aplicado subsidiariamente ao processo do trabalho, nos termos do art. 769 da CLT. Nesta seara, o depósito judicial da fl. 13-v possui o condão de dar quitação dos valores depositados e descaracterizar a mora do empregador. Por conseguinte, declaro purgada a mora do devedor/consignante quanto à rescisão do contrato de trabalho, dando quitação restrita do valor consignado e não das verbas rescisórias, ficando este à disposição da sucessão obreira. **2. DA PUBLICAÇÃO EM JORNAL DE CIRCULAÇÃO NO MUNICÍPIO** Diante da peculiaridade do caso em análise, considerando que não foram encontrados dependentes da empregada falecida junto à Previdência Social, bem como que todas as diligências realizadas pelo Juízo nos endereços conhecidos da trabalhadora restaram infrutíferas, determino que a consignante publique em jornal de grande circulação no Município de [...], por duas vezes, a existência de valores rescisórios à disposição da sucessão obreira.” (fls. 26-27)

Trata-se de Ação de Consignação em Pagamento através da qual a consignante, ora recorrente, pretende a citação da sucessão de J. B. M., ou seu representante, para vir em juízo receber a importância de R\$ 818,56, decorrente da rescisão do contrato de trabalho, por falecimento do empregado, que vigeu de 22-08-2013 a 23-09-2013 (v. TRCT, fl. 03-verso).

Como se sabe, a ação de consignação em pagamento, prevista nos artigos 334 e seguintes do Código Civil e 890 e seguintes do CPC, possui finalidades específicas, que se limitam ao objeto da consignação, no caso do Direito do Trabalho, o adimplemento de obrigação derivada do contrato de trabalho. Assim, a decisão deveria se limitar a um comando de procedência ou improcedência da ação, não comportando condenação ao consignante que não fosse aquela decorrente de eventual determinação do montante devido, nos casos de insuficiência do depósito, ou aquelas decorrentes da sucumbência.

No entanto, no caso específico, tendo em vista a peculiaridade da situação, não verifico nenhuma irregularidade na providência determinada na origem – de exigência de publicação em jornal de grande circulação local da existência de valores rescisórios à disposição da sucessão –, que encontra respaldo no art. 461 do CPC, aplicável subsidiariamente ao Processo do Trabalho:

“Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento”.

Embora haja previsão em nosso ordenamento jurídico de publicação das decisões em órgão oficial, considero que a só intimação da sucessão por edital não surtiria o efeito desejado, pois como bem observou a magistrada de origem *“não foram encontrados dependentes da empregada falecida junto à Previdência Social, bem como que todas as diligências realizadas pelo Juízo nos endereços conhecidos da trabalhadora restaram infrutíferas”.*

Assim, a decisão visou apenas assegurar resultado prático à ação de consignação, sob pena de se tornar inútil o depósito judicial das parcelas rescisórias alcançadas pela consignante e inclusive a purga da mora, evitando uma situação inconveniente de todo para o juízo, que é a de manter valores *ad aeternum* à disposição.

Por todo o exposto, nego provimento ao recurso, e adotada tese explícita a respeito da matéria, consideram-se prequestionados todos os dispositivos legais invocados, especialmente os arts. 5º, II, LIV e LX; 37 e 93, IX, da Constituição Federal.

Ac. 0010360-52.2013.5.04.0664 RO

José Cesário Figueiredo Teixeira – Juiz Convocado-Relator

Julgamento: 23-07-2014 – 6ª Turma

Publicação: 31-07-2014

Ac. 0020651-66.2013.5.04.0000 AR

EMENTA: Ação rescisória. Violação à literalidade do art. 219, § 1º, do CPC (art. 485, V, do CPC). Sentença que não viola o dispositivo legal citado, ao estabelecer o marco inicial do reinício do prazo prescricional interrompido, haja vista tratar-se de questão não regrada pelo artigo citado. Interrupção da prescrição prevista no artigo em cotejo que foi observada na sentença impugnada, demonstrando sua adoção, o que afasta a possibilidade de violação literal. Improcedência que se impõe.

[...]

No mérito.

1. Ação rescisória. Violação a literalidade do art. 219, § 1º, do CPC (art. 485, V, do CPC).

A autora pretende a rescisão da sentença proferida na ação nº [...], que extinguiu o processo com resolução de mérito pela pronúncia da prescrição

total do direito, nos termos do art. 269, IV, do CPC. Afirma, em síntese, que não houve a prescrição bienal declarada, porque esta foi interrompida por ação anterior (processo nº [...]), sendo que a nova demanda foi ajuizada dentro do biênio que se seguiu ao trânsito em julgado do arquivamento da primeira ação, razão pela qual a sentença rescindenda viola a disposição literal do art. 219, § 1º, do CPC.

Examino.

A autora ajuizou a primeira ação contra a ré em 28/06/2010, demanda essa arquivada em 30/09/2010 por ausência injustificada da então reclamante à audiência. Em **11/10/2012**, ajuizou nova ação, versando o mesmo objeto, a qual foi extinta por sentença em 19/12/2012, sob os seguintes fundamentos (Id 45761 - Pág. 2/4):

“1. Prescrição Total

A demandada requer a pronúncia da prescrição total do direito de ação, forte no art. 7º, XXIX, da Constituição Federal, que estabelece: “ação, quanto aos créditos resultantes das relações de trabalho, com prazo prescricional de cinco anos para os trabalhadores urbanos e rurais, até o limite de dois anos após a extinção do contrato de trabalho”.

O instituto da prescrição, diversamente da decadência, admite a interrupção de seu prazo, se atendidos alguns dos requisitos. Um deles é o ajuizamento de ação anterior, o que ocorre no caso em tela: demonstra a autora que ajuizou reclamatória trabalhista anterior, que recebeu o número [...], cuja cópia da tela da consulta processual unificada do TRT desta 4ª Região encontra-se à fl. 197 dos autos.

Necessidade, contudo, de ser observada a data em que se procedeu a interrupção da prescrição. O art. 219, § 1º, do CPC é assim expresso: “a interrupção da prescrição retroagirá à data da propositura da ação.” Em sentido assemelhado a redação do art. 202 do Código Civil.

Logo, a interrupção da prescrição se deu com o ajuizamento da ação anterior, o que ocorreu em 28/06/10. A partir de então iniciou o prazo de dois anos para a propositura da nova demanda, o que restou ultrapassado, visto ter sido ajuizada a presente demanda em 11/10/12.

Por conseguinte, declaro a prescrição total do direito de ação.”

Como se observa, a decisão reproduzida não ofende a literalidade do art. 219, § 1º, do CPC. Ao contrário, expressamente o adota, ao dispor que a interrupção da prescrição retroagiu à data do ajuizamento da primeira ação, sendo este o único tema tratado no artigo mencionado.

Noutro sentido, não há como apreciar a pretensão rescisória com enfoque em dispositivo legal diverso. Isso porque, como referido, embora o cerne da impugnação da autora esteja no fato de que a sentença declarou ser a data do ajuizamento o termo inicial da nova contagem da prescrição bienal interrompida, tal questão não se encontra associada ao dispositivo legal reputado violado. Logo, ainda que a matéria tenha sido expressamente

abordada na sentença, havendo pronunciamento explícito, nos termos do inciso II da Súmula 298 do TST, a tese da ação rescisória veio associada expressamente a uma suposta violação de um único e específico dispositivo de lei - o art. 219, § 1º, do CPC -, e não outro. Por consequência, além de a decisão não violar a literalidade do dispositivo em questão, não é lícito ao Julgador examinar eventual violação a outro preceito que não aquele expressamente invocado, o qual, inclusive, foi reiterado na manifestação no Id 51333. Nesse sentido a Súmula 408 do TST, *verbis*:

“AÇÃO RESCISÓRIA. PETIÇÃO INICIAL. CAUSA DE PEDIR. AUSÊNCIA DE CAPITULAÇÃO OU CAPITULAÇÃO ERRÔNEA NO ART. 485 DO CPC. PRINCÍPIO “IURA NOVIT CURIA”

*Não padece de inépcia a petição inicial de ação rescisória apenas porque omite a subsunção do fundamento de rescindibilidade no art. 485 do CPC ou o capitula erroneamente em um de seus incisos. Contanto que não se afaste dos fatos e fundamentos invocados como causa de pedir, ao Tribunal é lícito emprestar-lhes a adequada qualificação jurídica (“iura novit curia”). **No entanto, fundando-se a ação rescisória no art. 485, inc. V, do CPC, é indispensável expressa indicação, na petição inicial da ação rescisória, do dispositivo legal violado, por se tratar de causa de pedir da rescisória, não se aplicando, no caso, o princípio “iura novit curia”.**” (grifei).*

Todavia, para que não passe em branco, ainda que, em extremo, se pudesse entender em sentido diverso, quer seja, que a pretensão deduzida autorizaria o exame da regularidade da sentença em face de possível violação ao parágrafo único do art. 202 do Código Civil brasileiro (“A prescrição interrompida recomeça a correr da data do ato que a interrompeu, ou do último ato do processo para a interromper.”), regra esta que efetivamente dispõe sobre o momento do reinício da contagem do prazo prescricional interrompido, tal também não aproveitaria à pretensão rescisória.

Isto porque é praticamente unânime no âmbito do processo do trabalho que a regra de reinício a partir da data do ajuizamento da primeira ação disciplina apenas o termo inicial da contagem da prescrição quinquenal, ao passo que a regra que considera como termo inicial o último ato do processo, diz respeito à prescrição bienal. Nesse sentido, as seguintes decisões do C. TST:

“RECURSO DE REVISTA. 1. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. INTERRUÇÃO. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA ARQUIVADA. CONTAGEM. REINÍCIO. A prescrição quinquenal flui da data do ajuizamento da primeira ação. Precedentes. Recurso de revista conhecido e desprovido.” (TST-RR-120400-52.2008.5.15.0056, Rel. Min. Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, 3ª Turma, DEJT 01/06/2012)

“RECURSO DE REVISTA. PRESCRIÇÃO BIENAL - INTERRUÇÃO DO PRAZO. A reclamação trabalhista interrompe a prescrição bienal e a quinquenal. Logo, o cômputo do biênio é reiniciado a partir do término

da condição interruptiva, qual seja, o trânsito em julgado da decisão proferida na primeira ação, enquanto a prescrição quinquenal conta-se do primeiro ato de interrupção, isto é, a propositura da primeira reclamação trabalhista, na forma dos artigos 219, I, do CPC e 202, parágrafo único, do Código Civil de 2002. Recurso de revista não conhecido.” (RR-27/2006-013-02-00; Ac. 2ª Turma; Relator Min. Renato de Lacerda Paiva; in DJ 20/11/2009.)

Entretanto, embora haja convergência jurisprudencial no sentido de que a segunda parte do parágrafo único do art. 202 regre o termo inicial da prescrição biennial interrompida, como referido, há razoável dissensão em relação ao momento em que efetivamente principia essa contagem - se da data do último ato processual ou do trânsito em julgado deste. Nesse sentido, por exemplo, as seguintes decisões:

“RECURSO ADESIVO DO RECLAMADO. MATÉRIA PREJUDICIAL. PRESCRIÇÃO. Hipótese em que foi ajuizada ação perante a Justiça Estadual com o mesmo pedido de indenização por dano moral decorrente de acidente do trabalho, na qual figurou no polo ativo a reclamante, tendo sido o processo remetido a esta Justiça Especializada, **extinto sem julgamento do mérito e arquivado**. Portanto, o prazo prescricional de três anos previsto no artigo 206, § 3º, inciso V, do Código Civil **deve ser contado a partir deste último ato, a teor do que dispõe o parágrafo único do art. 202 do mesmo diploma legal, em razão da interrupção da prescrição**. Aplicação do § 1º do art. 219 do CPC e do entendimento expresso na Súmula nº 268 do TST. Recurso não provido.” (TRT da 04ª Região, 7ª Turma, 0022600-74.2009.5.04.0030 RO, em 17/08/2011, Desembargadora Maria da Graça Ribeiro Centeno - Relatora. Participaram do julgamento: Desembargador Flavio Portinho Sirangelo, Desembargador Marcelo Gonçalves de Oliveira) (grifei)

“PRESCRIÇÃO. INTERRUÇÃO. AÇÃO AJUIZADA ANTERIORMENTE. O ajuizamento de ação trabalhista interrompe a prescrição quanto aos pedidos idênticos, **sendo que o cômputo do prazo prescricional é reiniciado a partir do trânsito em julgado da decisão proferida na primeira ação**. No caso, comprovado o ajuizamento da nova ação antes do decurso do prazo de 2 anos entre o trânsito em julgado da sentença proferida anteriormente e o ajuizamento da presente ação, não há prescrição a ser declarada.” (TRT da 04ª Região, 2ª Turma, 0000375-59.2013.5.04.0761 RO, em 13/03/2014, Desembargador Marcelo José Ferlin D'Ambroso - Relator. Participaram do julgamento: Desembargadora Tânia Rosa Maciel de Oliveira, Desembargador Alexandre Corrêa da Cruz (grifei)

Também no âmbito do TST, *verbis*:

“AÇÃO RESCISÓRIA. PRESCRIÇÃO. INTERRUÇÃO. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. ARQUIVAMENTO. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. 1. Caso em que o acórdão rescindendo entende que o prazo

de dois anos previsto no art. 7º, inc. XXIX, “a”, da Constituição Federal possui natureza decadencial, não suscetível, portanto, de interrupção ou de suspensão. 2. Imodificável a natureza prescricional do prazo em foco ante a cessação contratual, até porque ilógico que o prazo comece a fluir ostentando natureza prescricional e expire ostentando natureza decadencial. 3. **A propositura de uma primeira reclamação trabalhista constitui causa interruptiva da prescrição (art. 219, ‘caput’ e § 1º, do CPC), que cessa com seu arquivamento e acarreta o reinício do cômputo integral do biênio prescricional (art. 173, do Código Civil).**

4. Recurso ordinário provido para julgar procedente o pedido de rescisão e, afastando a prescrição, determinar que a Vara do Trabalho prossiga no julgamento da lide, como entender de direito” (TST-ROAR-541.091/99, Min. João Oreste Dalazen. SBDI-2, DJ 19.09.2000) (grifei)

“EMBARGOS ANTERIORMENTE À VIGÊNCIA DA LEI Nº 11.496/07 AJUIZAMENTO DE RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. INTERRUPTÃO PRESCRIÇÃO QUINQUENAL O ajuizamento de Reclamação Trabalhista interrompe tanto a prescrição bienal quanto a quinquenal. Entender diversamente tornaria inócuo o efeito interruptivo assegurado pelos artigos 219, § 1º, do CPC e 202 do Código Civil. **Dessarte, interrompida a prescrição, o cômputo do biênio é reiniciado a partir do término da condição interruptiva, qual seja, o trânsito em julgado da decisão proferida na primeira ação, enquanto a prescrição quinquenal conta-se do primeiro ato de interrupção, isto é, a propositura da primeira Reclamação.** Precedentes. Embargos não conhecidos” (TST-E-RR-1505/2000-055-01-00.2; Ac. SBDI-1; Rel. Min. Maria Cristina Irigoyen Peduzzi; in DJ 6.10.2007). (grifei)

Assim sendo, somente esta divergência jurisprudencial já atrairia o preceito do inciso I da Súmula 83 do TST, no sentido de que “*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.*”.

Todavia, como se não bastasse, ainda que se considere pacífico que o termo inicial da prescrição bienal interrompida ocorra após o trânsito em julgado do processo que a interrompeu, como pretende a autora da presente, nem assim se poderia afirmar que a segunda ação trabalhista foi ajuizada dentro do biênio previsto no art. 7º, XXIX, da Constituição Federal. Isto porque a decisão pelo arquivamento da primeira ação foi proferida em 30/09/2010 (Id 45757 - Pág. 11), o que significa dizer, como admitido pela própria autora, que o trânsito em julgado desta ação (processo nº [...]) ocorreu oito dias depois, em uma sexta-feira, dia 08/10/2010. Logo, e considerando novos dissensos jurisprudenciais quanto à incidência ou não da regra do art. 132 do CCB (“Salvo disposição legal ou convencional em contrário, computam-se os prazos, excluído o dia do começo, e incluído o do vencimento.”) para a contagem da prescrição bienal, não há como afirmar que o prazo para o ajuizamento da segunda ação trabalhista tenha iniciado somente em 11/10/2010, ou mesmo

depois, o que afastaria a prescrição declarada na sentença rescindenda. Cito, nesse aspecto, decisão da 4ª Turma deste Regional, em processo relatado pelo Desembargador Milton Varela Dutra:

“(...) Sobre a questão, a magistral e insuperável lição de Pontes de Miranda, verbis: “Na contagem dos prazos prescricionais, não há a regra jurídica do art. 125 (exclui-se o dies a quo e inclui-se o dies ad quem). O último dia há de ser completo. (...)”

A contagem dos prazos de prescrição por anos não obedece ao art. 125, nem ao § 1º. A prescrição por anos e por anos concretos, como os anos de idade, e não por anos abstratos (= trezentos e sessenta e cinco dias), nem por anos-soma (= doze vezes trinta dias). A prescrição abstrai da diferença entre anos vulgares e anos bissextos. O dia inicial conta-se, como se conta o dia inicial da locação por mês, ou por semana, ou por ano. A inatividade, a falta de exercício, começou no dia em que nasceu a pretensão. A prescrição por mês é por unidade de trinta dias (art. 125, § 3º), porque a lei definiu “mês”; a prescrição por ano, é por ano completo, porque a lei não definiu “ano”. A contagem dos prazos de ano, ou de anos, em se tratando de prescrição, ou de usucapião, é por aniversário, com o que não se despreza, em verdade, o primeiro dia, mas se vê o tempo como completado. (...) A prescrição consuma-se com o aniversário: se nasceu a 1º de janeiro a pretensão, ao findar o 1º de janeiro do ano seguinte prescreve a pretensão que está sujeita a prazo de um ano.” (in Tratado de Direito Privado. Parte Geral. Tomo VI. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1983. 4ª ed., p. 277/278).(..)”

(TRT da 4ª Região, 4ª Turma, 0078400-94.2002.5.04.0301 RO, em 23/06/2005, Desembargador Milton Varela Dutra - Relator. Participaram do julgamento: Desembargador Ricardo Tavares Gehling, Desembargador João Pedro Silvestrin)

Do exposto, resulta claro que, por qualquer ângulo que se examine a questão debatida, não há possibilidade de êxito na pretensão desconstitutiva fundada no inciso V do art. 485 do CPC.

Nestes termos, julgo improcedente a ação.

2. Ação rescisória. Erro de fato (art. 485, IX, do CPC).

Em sua emenda à petição inicial, já referida, a autora discorre sobre os fundamentos da ação rescisória, assim dispondo:

“Em vista disso, a presente ação se funda não somente no inciso V, como também no inciso IX do artigo 485 de nosso CPC, pois a violação ao dispositivo legal se deu em vista de um erro de fato, ou seja, uma incompatibilidade lógica entre a conclusão enunciada e a existência do fato (ajuizamento de ação anterior), provada nos autos, mas não colhida pela percepção do juiz às disposições legais correlatas.” (Id 51333 - Pág. 1)

No seu entender, portanto, ao concluir pela prescrição total do direito de ação, o Juiz prolator da decisão rescindenda não se apercebeu da existência

de ação trabalhista anterior e do fato de que esta havia interrompido de forma eficaz a prescrição.

A leitura dos fundamentos da sentença, no entanto, mostra claramente que houve a plena percepção do ajuizamento de ação anterior, do que resultou a interrupção do fluxo do prazo prescricional, desde o ajuizamento, o que inclusive foi declarado na decisão rescindenda.

O que se verifica, no entanto, é que o Magistrado prolator da sentença impugnada entendia de modo diverso da autora em relação ao termo inicial do reinício da prescrição bienal, fato que, além de ter sido expressamente consignado na sentença, não se amolda à definição de fato novo para os fins do inciso IX do art. 485 do CPC, na dicção da OJ 136 da SDI-2 do TST, verbis:

“AÇÃO RESCISÓRIA. ERRO DE FATO. CARACTERIZAÇÃO.
A caracterização do erro de fato como causa de rescindibilidade de decisão judicial transitada em julgado supõe a afirmação categórica e indiscutida de um fato, na decisão rescindenda, que não corresponde à realidade dos autos. O fato afirmado pelo julgador, que pode ensejar ação rescisória calcada no inciso IX do art. 485 do CPC, é apenas aquele que se coloca como premissa fática indiscutida de um silogismo argumentativo, não aquele que se apresenta ao final desse mesmo silogismo, como conclusão decorrente das premissas que especificaram as provas oferecidas, para se concluir pela existência do fato. Esta última hipótese é afastada pelo § 2º do art. 485 do CPC, ao exigir que não tenha havido controvérsia sobre o fato e pronunciamento judicial esmiuçando as provas.

Não se verifica, assim, erro de fato a ensejar a desconstituição do julgado impugnado pela autora, sendo improcedente a ação também sob este fundamento.

[...]

DESEMBARGADOR GEORGE ACHUTTI (REVISOR):

Acompanho o voto condutor, por seus próprios fundamentos.

JUIZ CONVOCADO MANUEL CID JARDON:

Acompanho o voto da Exma. Relatora.

Ac. 0020651-66.2013.5.04.0000 AR

Iris Lima de Moraes – Desembargadora-Relatora

Julgamento: 27-08-2014 – 2ª Seção de Dissídios Individuais

Publicação: 28-08-2014

Ac. 0001499-73.2012.5.04.0030 RO

EMENTA: DANO MORAL. QUANTUM INDENIZATÓRIO. O montante da indenização por dano moral deve ser arbitrado pelo magistrado segundo critérios de equidade e de razoabilidade, a fim de atender ao seu caráter compensatório, pedagógico e preventivo.

[...]

VOTO RELATOR

DESEMBARGADOR JOÃO PAULO LUCENA:

[...]

II. MÉRITO.

[...]

Por conexos, julgo, em conjunto, os recursos ordinários e adesivo quanto às indenizações por danos material, moral e estético decorrentes de acidente do trabalho, à responsabilidade solidária dos réus e ao plano de saúde.

O MM. Juiz condenou os réus, de forma solidária, ao pagamento de indenização por dano material (consubstanciada em “*pensionamento vitalício, desde a data do ajuizamento da ação, no percentual de 100% da última remuneração percebida, observando-se os critérios definidos na fundamentação*” - alínea “b” do dispositivo, fl. 927v, com a constituição de capital, na forma do art. 475-Q do CPC, e “*diferenças remuneratórias pelos valores pagos a ti de apoio financeiro e a remuneração efetivamente auferida antes do acidente*” - sic, alínea “c” do dispositivo, fl. 927v) e indenização por dano moral (arbitrada em R\$ 50.000,00, compreendida neste montante a indenização por dano estético) decorrentes de acidente do trabalho, ao fundamento de que a prova evidenciar o acidente, o nexo causal entre ele e o labor e entre ele e o dano sofrido pelo demandante, bem como a culpa dos demandados na ocorrência do evento danoso, frisando que, de qualquer forma, a responsabilidade civil no caso dos autos é objetiva.

Acidente do trabalho é aquele ocorrido pelo exercício do trabalho a serviço da empresa e que provoca lesão corporal ou perturbação funcional no trabalhador, causando morte ou incapacitação – permanente ou temporária – laboral, conforme conceito definido na legislação previdenciária (Lei 8.213/91, art. 19). São equiparadas a acidentes do trabalho, também por expressa definição legal, as doenças ocupacionais e as hipóteses de concausa.

Quanto à responsabilidade a que sujeito o empregador, entendo indispensável, em regra, a caracterização da culpa para o surgimento do dever patronal de indenizar, em conformidade com o disposto no art. 7º, XXVIII, da CF (“*seguro contra acidentes de trabalho, a cargo do empregador, sem excluir a indenização a que este está obrigado, quando incorrer em dolo ou culpa*”).

Isso não obstante, nas hipóteses em que o trabalhador exerça atividade de risco, é aplicável a teoria do risco de que trata o parágrafo único do art. 927 do CC (“*Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.*”), tornando objetiva a responsabilidade do empregador e dispensando o exame da culpa na ocorrência do evento danoso. Diga-se, a propósito, que inexistente incompatibilidade entre a citada norma constitucional e a incidência da teoria do risco prevista no Código Civil, uma vez que o art. 7º da Constituição da República elenca direitos do trabalhador, dentre os quais a indenização decorrente de acidente do trabalho, “além de outros que visem melhoria da sua condição social” (sublinhei), na própria dicção constitucional, cujo rol, portanto, não é exauriente e admite ampliação pela via infraconstitucional. Nesse sentido, a lição de Sebastião Geraldo de Oliveira, *in verbis*:

“(...) o rol dos direitos mencionados no art. 7º da Constituição não impede que a lei ordinária amplie os existentes ou acrescente “outros que visem à melhoria da condição social do trabalhador.” Como lecionava o saudoso Arnaldo Süssekind, o elenco de direitos relacionados no art. 7º é meramente exemplificativo, admitindo complementação. Aliás, no julgamento da ADI nº 639 pelo STF, o Ministro relator Joaquim Barbosa anotou nos fundamentos do voto: “Deve-se mencionar que o rol de garantias do art. 7º da Constituição não exaure a proteção dos direitos sociais”.

(...)

Por ocasião da IV Jornada de Direito Civil promovida em Brasília pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, em outubro de 2006, foi anotado um Enunciado importante na linha de pensamento da segunda corrente: “Enunciado nº 377 – O art. 7º, inc. XXVIII, da Constituição Federal não é impedimento para a aplicação do disposto no art. 927, parágrafo único, do Código Civil quando se tratar de atividade de risco.”

De forma semelhante, na 1ª Jornada de Direito Material e Processual na Justiça do Trabalho realizada em Brasília em novembro de 2007, foi aprovado o Enunciado nº 37, com o seguinte teor: “Responsabilidade civil objetiva no acidente de trabalho. Atividade de risco. Aplica-se o art. 927, parágrafo único, do Código Civil nos acidentes do trabalho. O art. 7º, XXVIII, da Constituição da República, não constitui óbice à aplicação desse dispositivo legal, visto que seu caput garante a inclusão de outros direitos que visem à melhoria da condição social dos trabalhadores.

Como se depreende do exposto, entendemos perfeitamente aplicável, com as devidas ponderações, a teoria do risco na reparação civil por acidente do trabalho.” (Indenizações por Acidente do Trabalho ou Doença Ocupacional. 7. ed. São Paulo: LTr, 2013. p. 120/123).

No presente caso, o autor postula indenizações por danos material, moral e estético, alegando ter sido vitimado de acidente do trabalho no dia 27.08.2011, enquanto prestava serviços em benefício do segundo réu, tomador dos serviços, mediante intermediação da primeira ré, sua empregadora, na função de ferreiro, infortúnio que diz ser decorrente da culpa dos réus e lhe ter causado múltiplas lesões, com conseqüente redução da capacidade laborativa.

Não só é incontroverso como a prova evidencia que o demandante é empregado da primeira ré e estava trabalhando como ferreiro em uma obra de construção civil – Estação de Bombeamento de Esgoto (EBE), denominada EBE Restinga –, de propriedade do segundo demandado, quando sofreu um acidente, constando do Relatório de Análise de Acidente do Trabalho, emitido pela Superintendência Regional do Trabalho no Rio Grande do Sul (fls. 35/67), que *“Onze trabalhadores estavam participando da concretagem das lajes de cobertura de uma estação de bombeamento de esgotos, em Porto Alegre, em 27.08.2011, quando as fôrmas e seus escoramentos entraram em colapso estrutural, sofrendo os trabalhadores uma queda de aproximadamente 15 m, disso resultando a morte de dois trabalhadores e lesões graves nos demais.”* (fl. 35). Além de ter sido emitida a respectiva Comunicação de Acidente do Trabalho – CAT pela primeira demandada, com registro de lesões múltiplas sofridas pelo demandante (fl. 158), constam discriminados, naquele mesmo relatório, o nome do autor entre os acidentados, tendo ele sofrido *“Impacto causado por desabamento ou desmoronamento de edificação ou barreira ou talude.”* (fl. 41), e as razões sociais dos réus da presente demanda como sendo as empresas envolvidas no sinistro: a primeira ré como construtora da obra, o segundo réu como proprietário da obra, a terceira ré como responsável pelo fornecimento do concreto, a quarta ré como responsável pela fiscalização da execução da obra, a quinta ré como empresa terceirizada responsável pela fiscalização da execução da obra, a sexta ré como empresa responsável pela elaboração dos projetos da obra, a sétima ré como empresa responsável pelo PCMAT e a oitava ré como a empresa responsável pelo projeto e fornecimento de laje pré-moldada (fls. 36/37).

A par disso, é aplicável ao caso a teoria do risco ou da responsabilidade objetiva, porquanto é de senso comum e inegável que o demandante estava exposto a risco de acidentes de diversas ordens, tais como desmoronamentos e quedas de altura e de materiais em razão da função desempenhada (ferreiro em obra de construção civil). Como bem explicitado no parecer do Ministério Público do Trabalho, *“(...) a responsabilidade do empregador é objetiva, com base no CC, tendo-se assim um elastecimento dos direitos mínimos assegurados na CF a respeito, quando a atividade exercida expõe o empregado a risco além do natural, como no presente caso. Trata-se de ferreiro que trabalhava em concretagem da cobertura de estação de esgoto, em altura de 15 metros. No âmbito da Justiça do Trabalho, não se avalia o risco tendo em consideração tão somente o objeto da prestação laboral, mas sim avaliando-se se o trabalho é prestado em condições que exponham*

o empregado a risco além do normalmente enfrentado pela média dos trabalhadores no exercício de sua atividade laboral. Na presente hipótese, o que se verifica é o exercício de atividade que impõe ao trabalhador permanente risco de lesão decorrente da execução da obra.” (fl. 1080). Reputo de risco, portanto, ante a sua natureza e a forma em que conduzida, a atividade de ferreiro, desempenhada em obra de construção civil.

Considerados tais fundamentos, é necessário perquirir sobre a presença, no caso concreto, dos pressupostos da responsabilidade civil objetiva dos réus, quais sejam, o dano e o nexo causal entre este e o acidente do trabalho.

O dano e o nexo de causalidade entre ele e o infortúnio estão devidamente demonstrados nas provas documental e pericial. Além dos registros efetuados na CAT emitida pela primeira ré, bem como do teor dos documentos médicos trazidos aos autos com a petição inicial, dentre eles o laudo do exame de ressonância nuclear magnética da coluna lombo-sacra realizado em 12.01.2012 (fl. 152), e dos documentos emitidos pelo INSS (fls. 839/842), consta da prova pericial médica:

“DISCUSSÃO – COMENTÁRIOS

O autor labora para a reclamada há cerca de dois anos e oito meses.

Entretanto, deste período, o autor efetivamente laborou somente por dez meses, pois sofreu um acidente em 27/08/2011.

Ingressou em benefício a partir de 28/08/2011 e continua até o momento atual.

Por ocasião deste acidente, o autor sofreu:

- TCE Parietal*
- Escoriações múltiplas*
- Ferimentos corto-contusos (couro cabeludo, região parietal, lábio)*
- Fratura da órbita esquerda*
- Contusão mandibular atingindo os dentes inferiores*
- Contusão lombar.*

Posteriormente, o autor foi submetido a uma RM, em 12/01/2012, que demonstrou a presença de uma hérnia discal L4-L5.

É muito improvável que o autor tenha adquirido esta hérnia discal, posteriormente ao acidente, assim como, dificilmente ele teria condições de trabalhar, neste tipo de função, com uma hérnia discal.

Portanto, o provável é que o acidente foi o fator desencadeador desta lesão lombar.

Vejamos o laudo da RM:

Discopatia observada no segmento L4-L5, caracterizada por desidratação discal e redução da amplitude de espaço discal e pela presença de hérnia de disco neste nível, extrusa e paramediana esquerda.

Vértebra L5 transicional com megapófise à esquerda articulada ao sacro e hipoplasia do disco L5-S1.

Artrose interapofisária grau I em L4-L5, com esclerose e irregularidade facetária.

O quadro atual demonstra a presença de limitações funcionais, dor lombar quando faz esforço para se levantar, para se agachar, para caminhar; tem irradiação para o MIE. Não consegue ficar sentado por muito tempo.

O autor foi submetido a tratamento conservador com fisioterapia, e apresentou uma evolução regular.

Atualmente, após consulta com ortopedista, foi encaminhado para realizar uma nova RM, porém está aguardando na fila de espera do SUS.

Portanto, está em situação indefinida.

(...)

CONCLUSÃO

- 1. O autor labora para a reclamada há cerca de dois anos e oito meses.*
- 2. Sofreu um acidente durante a jornada de trabalho em 27/08/2011.*
- 3. Ingressou em benefício a partir de 28/08/2011 e continua até o momento atual.*

4. Durante o contrato laboral, foi acometido por:

- TCE Parietal*
- Escoriações múltiplas*
- Ferimentos corto-contusos (couro cabeludo, região parietal, lábio)*
- Fratura da órbita esquerda*
- Contusão mandibular atingindo os dentes inferiores*
- Contusão lombar*
- Hérnia discal L4-L5*

5. Há nexo causal.

6. Há incapacidade laboral.

7. As perdas funcionais atuais, de acordo com a tabela DPVAT:

Coluna lombar: 25% de 25 = 6,25%

Demais: sem perdas

QUESITOS DO RECLAMANTE - fls. 831/831-verso

(...)

4) O Reclamante ficou com os dentes frouxos? Houve separação dos dentes?

Resposta: Não há documentos que possam esclarecer esta situação, mas o autor relata ter havido um trauma que lhe provocou trauma nos dentes.

5) O Reclamante tem cicatrizes diversas, do acidente (rosto, cabeça, olho e dentro da boca)?

Resposta: Sim.

6) O Reclamante sofre com tonturas, fortes dores de cabeça e vistas "escurecendo"?

Resposta: Sente tonturas, cefaléia e visão borrada.

7) O olho direito do reclamante ficou com “vermelhidão”? Há prejuízo à visão do mesmo?

Resposta: Sim, permanentemente vermelho. Não há elementos ou exames que possam afirmar que há prejuízo da visão.

8) O Reclamante está sofrendo medo de altura?

Resposta: Sim. Até em um elevador, sente medo.

QUESITOS DA 1ª RECLAMADA - fls. 826/827

(...)

3) Informe se há causa certa e determinada para as doenças? Se não for possível a determinação precisa da causa, quais então seriam as possíveis causas remotas ou secundárias?

Resposta: As atividades da reclamada e o acidente ocorrido seriam os principais fatores causadores dos problemas. Entretanto, não existe certeza de absoluta.

4) Mencione a partir de que data foram iniciados sintomas e respectivos tratamentos relacionados às doenças apresentadas pela reclamante, relatando os tratamentos instituídos, bem como as respectivas datas?

Resposta: Tudo iniciou a partir do acidente em 27/08/2011.

5) Houve internação hospitalar em decorrência das doenças apresentadas. Caso afirmativo, informar nome do Hospital, endereço, data da internação, data da alta?

Resposta: Não.

(...)

7) Descreva se há possibilidade de tratamento para as doenças apresentadas, e, se afirmativa a resposta, informe se a recuperação poderá ser total ou parcial?

Resposta: Sim. É possível uma recuperação completa. (...)” (sic, fls. 850/856).

Embora tais elementos de prova, em face da aplicação da responsabilidade objetiva ao caso dos autos, sejam suficientes à responsabilização civil dos réus, porque demonstrados o dano e o liame causal entre este e o acidente, há prova da culpa dos demandados na ocorrência do sinistro. Como corretamente fundamentado na sentença,

“O relatório de acidente de trabalho, emitido pela Superintendência Regional do Trabalho no RS aponta as inúmeras causas do sinistro, concluindo que o mesmo se deu por “falha generalizada do sistema de fôrmas e escoramento” (fl. 63), elencado os principais fatores que contribuíram para essas falas, dos quais destaco:

“A falta de um projeto de fôrmas e escoramento;
o emprego de métodos construtivos inadequados;
uso de material inadequado às características da obra;
procedimentos de trabalho inadequados;
gestão deficiente de segurança e saúde do trabalho (...)” (grifei)

Dentre as causas apontadas no laudo, todas são relativas a procedimentos e materiais, ausentes ou inadequados, não se vislumbrando sequer uma hipótese de fortuito, motivado por condições climáticas adversas, como alegou a primeira reclamada em sua defesa.

Ficou ainda expressamente consignado no relatório que houve descumprimento do art. 157, I da CLT, que determina às empresas que cumpram e façam cumprir as normas de segurança e medicina do trabalho (fl. 59). Essas circunstâncias se revelam incontroversas, a partir também da prova oral produzida pelo autor, que dá conta das inúmeras irregularidades encontradas no canteiro de obras.

Tanto é assim que o Ministério Público ofereceu denúncia por homicídio culposo contra prepostos tanto da primeira quanto da segunda reclamada, devido à “inobservância de regras técnicas de suas profissões” (fl. 746). A negligência e a imperícia das empresas, através dos funcionários que trabalharam diretamente na estrutura de concretagem é irrefutável, concluindo o Sr. Promotor de Justiça que:

“Como houve falha, são responsáveis por elas aqueles que tinham poder de mando, orientação e supervisão da atividade, assim, como quem deveria ter orientado e supervisionado e não o fez.”

Como resultado, aconteceu o acidente de trabalho (...)” (sic, fl. 922)

Além dos fatores causadores do sinistro estampados de forma esmiuçada no Relatório de Análise de Acidente do Trabalho emitido pela Superintendência Regional do Trabalho no Rio Grande do Sul, inclusive tendo sido lavrados diversos autos de infração no local do acidente, com o embargo da obra após a ocorrência deste, também o relatório técnico elaborado pela Fundação de Ciência e Tecnologia – CIENTEC (fls. 790/799 e 802/812) evidencia a existência de irregularidades na obra de construção da EBE Restinga. Apesar da ressalva feita neste relatório quanto à existência de alguns fatores prejudiciais à realização de uma avaliação categórica das causas do sinistro, consta do relatório que “(...) a maior parte do pavimento sinistrado da obra em referência projetava-se sobre o compartimento inferior, devidamente identificado anteriormente, havendo entre tais compartimentos 3 aberturas horizontais de 3,70x6,80m. Não se constatou na vistoria realizada evidências de que estas aberturas estivessem devidamente protegidas, cobertas com a utilização de algum tipo de tablado ou outro sistema de proteção que evitasse a eventual queda de operários no compartimento inferior.” (sic, fl. 804), bem como que “(...) mesmo com as dificuldades de levantamento de dados, foi possível identificar, a partir do escoramento remanescentes, algumas desconformidades em relação às orientações de dimensionamento e execução de escoramentos e à boa prática de engenharia, como por exemplo: escoras com comprimento excessivo (com esbeltez acima da recomendada) sem a adoção de contraventamento adequado, emendas inadequadas de escoras e falta de proteção adequada nas aberturas que dão acesso ao subsolo (entre compartimentos superior e inferior).” (sic, fl. 812).

Neste estado de coisas, presentes os pressupostos da responsabilidade civil objetiva (e mesmo da subjetiva), passo ao exame dos recursos quanto às indenizações por danos material, moral e estético decorrentes de acidente do trabalho, ao plano de saúde e à responsabilidade solidária.

No que concerne ao **dano material**, a prova evidencia a redução da capacidade laborativa do autor em decorrência da hérnia de disco L4-L5, o que atrai a incidência do art. 950 do CC, cujo *caput* dispõe: “*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.*”.

Ainda que o perito tenha referido que não há como afirmar com absoluta certeza a existência denexo causal entre a hérnia de disco e o acidente do trabalho, a ocorrência de contusão lombar no infortúnio e o fato de as queixas clínicas relacionadas à lesão na coluna vertebral, segundo a prova, terem se iniciado após o sinistro, sem qualquer evidência de que a lesão fosse preexistente ao acidente, permitem concluir que a hérnia de disco L4-L5 é oriunda exclusivamente do sinistro.

Quanto ao **percentual a ser adotado no cálculo da pensão mensal**, a decisão comporta reforma. Mesmo que o autor esteja em gozo de benefício previdenciário em razão da lesão na coluna vertebral, a prova pericial médica é indicativa de que a redução da capacidade laborativa em decorrência dessa lesão é da ordem de 6,25%. De se observar que, nos documentos emitidos pelo INSS, mais precisamente no laudo médico confeccionado em 08.10.2012, há registro de que o demandante foi encaminhado para programa de reabilitação profissional, do que se conclui que não ele não está incapacitado para o trabalho, muito embora não seja recomendado o retorno para o mesmo posto de trabalho (fl. 842). Diante disso, impõe-se reduzir o percentual de cálculo da pensão mensal de 100% para 6,25%.

De outra parte, rejeito o recurso da primeira ré quanto à dedução dos valores alcançados ao autor a título de ressarcimento de despesas com serviços médicos, exames e outros relativos a tratamento de saúde, porque tais quantias correspondem à indenização por dano emergente, não se confundindo com o pensionamento mensal deferido. Relativamente ao dano emergente, Sérgio Cavalieri Filho assim escreve:

“O dano emergente, também chamado positivo, este, sim, importa efetiva e imediata diminuição no patrimônio da vítima em razão do ato ilícito. O Código Civil, ao disciplinar a matéria no seu art. 402 (reprodução fiel do art. 1.059 do Código de 1916), caracteriza o dano emergente como sendo aquilo que a vítima efetivamente perdeu.

A mensuração do dano emergente, como se vê, não enseja maiores dificuldades. Via de regra, importará no desfalque sofrido pelo patrimônio

da vítima; será a diferença do valor do bem jurídico entre aquele que ele tinha antes e depois do ato ilícito. Assim, valendo-se de um exemplo singelo, num acidente de veículo com perda total, o dano emergente será o integral valor do veículo. Mas, tratando-se de perda parcial, o dano emergente será o valor do conserto, e assim por diante. Dano emergente é tudo aquilo que se perdeu, sendo certo que a indenização haverá de ser suficiente para a restitutio in integrum.” (Programa de Responsabilidade Civil. 8. ed. rev. e ampl. São Paulo: Atlas S.A., 2008. p. 72).

Tampouco as **cestas alimentação** alcançadas ao demandante e os valores pagos ao autor, a título indenizatório, com o escopo de evitar eventuais prejuízos de cunho material, são passíveis de compensação com a pensão mensal, porquanto esta foi deferida ao trabalhador em razão da diminuição da sua capacidade laborativa, nos termos no *caput* do art. 950 do CC, assemelhando-se, aqueles valores, segundo se depreende dos documentos colacionados pela primeira ré, a lucros cessantes (330/345).

Isso não obstante, considerando que as quantias alcançadas ao demandante com o objetivo de evitar eventuais prejuízos de cunho material foram pagas por mera liberalidade do empregador, e tendo em vista que foi deferido ao autor o pagamento de pensão mensal em montante correspondente ao dano causado pelos réus, tenho por incabível a condenação ditada na alínea “c” do dispositivo da sentença, *in verbis*: “*diferenças remuneratórias pelos valores pagos a ti de apoio financeiro e a remuneração efetivamente auferida antes do acidente*” (fl. 926v), na medida em que não há prova de que o demandante tivesse um segundo emprego ou exercesse outras atividades remuneradas que possam ter sido obstados ou prejudicados em razão do acidente do trabalho e da consequente fruição de benefício previdenciário.

Quanto à pretensão recursal de **limitação do pensionamento à data da alta previdenciária**, ainda que o perito médico tenha dito que o autor pode vir a ter restabelecida a sua plena aptidão para o labor, a prova evidencia que há redução atual da capacidade do demandante para o trabalho, encontrando-se o trabalhador em gozo de benefício previdenciário. Dessa forma, é de ser mantida a sentença quanto ao termo final da pensão mensal, frisando-se que os réus têm a possibilidade de provocar a supressão do pensionamento (art. 471, I, do CPC), caso venham a demonstrar a superveniência de modificação no estado de saúde do trabalhador.

Tendo-se em conta a possibilidade de restabelecimento da plena aptidão para o trabalho, rejeito o recurso do demandante quanto à pretensão de pagamento dos valores respeitantes à pensão mensal em única vez.

A concessão de benefícios previdenciários e eventuais valores alcançados ao autor a título de seguro DPVAT não afastam a indenização por responsabilidade civil deferida no presente feito, uma vez que têm causas e naturezas jurídicas distintas, detendo, esta última, natureza reparatória. Quanto ao aspecto, o enunciado 48 aprovado, em 23.11.2007, na 1ª Jornada de Direito

Material e Processual na Justiça do Trabalho: “**ACIDENTE DO TRABALHO. INDENIZAÇÃO. NÃO COMPENSAÇÃO DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO.** A indenização decorrente de acidente de trabalho ou doença ocupacional, fixada por pensionamento ou arbitrada para ser paga de uma só vez, não pode ser compensada com qualquer benefício pago pela Previdência Social.” - informação extraída do site da Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho (ANAMATRA) na internet (www.anamatra.org.br).

Quanto ao mais, entendo, tal como decidido, que o devedor da pensão deve constituir capital suficiente a garantir o pagamento da pensão mensal, na forma do art. 475-Q do CPC, a teor da Súmula 313 do STJ (“*Em ação de indenização, procedente o pedido, é necessária a constituição de capital ou caução fidejussória para a garantia de pagamento da pensão, independentemente da situação financeira do demandado.*”), a fim de assegurar o efetivo cumprimento da sentença. De qualquer sorte, ficou assegurado na decisão recorrida que eventual substituição da constituição de capital por outra garantia poderá ser examinada em liquidação de sentença.

Por fim, rejeito o recurso do demandante no que tange à pretensão de **restabelecimento/manutenção do plano de saúde**. Isso porque, além de o documento juntado à fl. 29 ser indicativo da manutenção do benefício pela primeira demandada, fato este corroborado pelo depoimento da testemunha D. S. O., ouvida a convite dessa ré, que declarou que “(...) *depois do acidente o reclamante continuou com o seu plano de saúde ativo e recebendo o auxílio farmácia; informa que o reclamante fez uso do plano e do auxílio; (...)*” (fl. 892v), não há, como bem observado no parecer do Ministério Público do Trabalho, pedido correspondente na petição inicial, sendo o recurso inovatório no particular aspecto.

No que diz respeito ao **dano moral**, entendo inequívocos a dor e o abalo moral provocados ao autor em razão do sinistro havido, resultante de atos faltosos dos réus, na forma do fundamentado anteriormente. Afora o abalo psicológico experimentado pelo demandante, que presenciou colegas falecerem no acidente e ele próprio esteve sob risco de morte, o infortúnio lhe causou diversas lesões temporárias, encontrando-se, até o atual momento, segundo a prova, com a capacidade para o trabalho reduzida em virtude da hérnia de disco. Ademais, tenho que o dano moral é *in re ipsa* nas hipóteses de acidente do trabalho e/ou doença ocupacional, sendo bastante à sua configuração a ofensa à integridade física do empregado em decorrência do infortúnio, o que restou demonstrado nos autos. Quanto ao aspecto, destaco a lição de Sérgio Cavalieri Filho acerca da prova do dano moral:

“Essa é outra questão que enseja alguma polêmica nas ações indenizatórias. Como, em regra, não se presume o dano, há decisões no sentido de desacolher a pretensão indenizatória por falta de prova do dano moral.”

Entendemos, todavia, que 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 perícia; não teria ela 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 do 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 grave e de 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 uma presunção natural, uma presunção hominis ou facti, que decorre das regras da experiência comum. Assim, por exemplo, provada a perda de um filho, do cônjuge, ou de outro ente querido, não há que se exigir a prova do sofrimento, porque isso decorre do próprio fato de acordo com as regras de experiência comum; provado que a vítima teve o seu nome aviltado, ou a sua imagem vilipendiada, nada mais ser-lhe-á exigido provar, por isso que o dano moral está in re ipsa; decorre inexoravelmente da gravidade do próprio fato ofensivo, de sorte que, provado o fato, provado está o dano moral.” (Programa de Responsabilidade Civil. 8 ed. rev. e ampl. São Paulo: Atlas, 2008. p. 86)

A corroborar a desnecessidade de prova do dano moral decorrente de acidente do trabalho e/ou doença ocupacional, o seguinte julgado do E. TST:

“RECURSO DE REVISTA – INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL – DOENÇA PROFISSIONAL – PROVA – DESNECESSIDADE. O dano moral pode ser conceituado como o vilipêndio a direito da personalidade do lesado, atingindo aspectos não patrimoniais da vida do ser humano. A constatação do referido dano decorre, pois, da demonstração objetiva de que a conduta de alguém lesou direito da personalidade de outrem. Assim, inviável exigir-se a prova do sofrimento daquele que suporta o citado dano, pois, nesse caso, estar-se-ia impondo o ônus de demonstrar algo que não se concretiza no mundo dos fatos, mas, tão somente, no âmbito psicológico do lesado. A doutrina e a jurisprudência têm entendido que o dano moral é damnum in re ipsa, sendo, no caso, suficiente, para fins de atribuição de responsabilidade, a demonstração do evento, doença profissional, e a fixação do nexo de causalidade. A doença profissional leva a uma diminuição, ainda que temporária, da capacidade produtiva e, com isso, ocasiona um enfraquecimento emocional daquele que sofre a respectiva doença, sendo irrelevante a exposição do trabalhador a uma situação vexatória. Recurso de revista não conhecido.” (RR – 341700-13.2004.5.09.0018, Relator Ministro: Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, Data de Julgamento: 05/05/2010, 1ª Turma, Data de Publicação: 14/05/2010)

Como dito, a prova evidencia que o demandante está com a sua capacidade para o trabalho reduzida em virtude da hérnia de disco, mas quanto a ser acometido de tonturas, cefaléia e visão borrada não há elementos técnicos nos autos que as evidenciem. Tampouco há como atribuir a diferença de tamanho dos membros inferiores, constatada na inspeção pericial, ao acidente do trabalho.

No que tange ao **quantum indenizatório**, a fixação deve ocorrer por arbitramento do magistrado, valendo-se de critérios de equidade e de razoabilidade, em relação ao quê Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho lecionam:

“O Juiz, investindo-se na condição de árbitro, deverá fixar a quantia que considere razoável para compensar o dano sofrido. Para isso, pode o magistrado valer-se de quaisquer parâmetros sugeridos pelas partes, ou mesmo adotados de acordo com sua consciência e noção de equidade, entendida esta na visão aristotélica de “justiça no caso concreto”.

(...)

É preciso, sem sombra de dúvida, que o magistrado, enquanto órgão jurisdicional, não fique com seu raciocínio limitado à busca de um parâmetro objetivo definido (que não existe, nem nunca existirá) para todo e qualquer caso, como se as relações humanas pudessem ser solucionadas como simples contas matemáticas.

Dessa forma, propugnamos pela ampla liberdade do juiz para fixar o quantum condenatório já na decisão cognitiva que reconheceu o dano moral. Saliente-se, inclusive, que se o valor arbitrado for considerado insatisfatório ou excessivo, as partes poderão expor sua irrisignação a uma instância superior, revisora da decisão prolatada, por força do duplo (quicá triplo ou quádruplo, se contarmos a instância extraordinária) grau de jurisdição.” (Novo Curso de Direito Civil: responsabilidade civil. v. 3. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 354/355).

Nessa linha, o Enunciado 51 aprovado, em 23.11.2007, na 1ª Jornada de Direito Material e Processual na Justiça do Trabalho: **“RESPONSABILIDADE CIVIL. DANOS MORAIS. CRITÉRIOS PARA ARBITRAMENTO. O valor da condenação por danos morais decorrentes da relação de trabalho será arbitrado pelo juiz de maneira equitativa, a fim de atender ao seu caráter compensatório, pedagógico e preventivo.”**

No que se refere ao *quantum* dos valores adequados às indenizações por dano moral arbitradas por esta Justiça Especializada, por certo não há uma resposta única quanto ao que seja perfeitamente apropriado, pois dependerá sempre das circunstâncias específicas de cada caso concreto, mas basta dizer-se que a compensação para o ofendido não pode ser meramente simbólica e nem irrisória, sob pena de representar um verdadeiro incentivo ao ofensor e um gravame adicional ao ofendido (*in* Valor adequado nas ações de indenização por dano moral. Revista Âmbito Jurídico, de autoria de João

Ghisleni Filho, Flavia Lorena Pacheco, Luiz Alberto de Vargas, Ricardo Carvalho Fraga, disponível na internet em 04/09/2014 no endereço http://www.ambito-juridico.com.br/site/?artigo_id=9196&n_link=revista_artigos_leitura).

Nesse contexto, e tendo-se em conta as circunstâncias do caso concreto; a condição das partes envolvidas no litígio; a natureza e a extensão do dano, explicitados anteriormente; bem como o caráter punitivo-pedagógico da indenização, entendo razoável o valor da indenização por dano moral arbitrado na sentença (R\$ 50.000,00), no qual está compreendido o montante respeitante ao **dano estético**, quantia essa que é compatível com o comumente arbitrado em casos análogos, embora dita indenização, sem dúvida, e considerada a própria gravidade do sinistro, não seja reparadora, em essência, do dano sofrido.

À luz do regrado nos arts. 186, 927 e 942 do CC, os réus respondem **solidariamente** pela condenação ditada, tal qual decidido. Conforme fundamentado anteriormente, o relatório de Análise de Acidente do Trabalho emitido pela Superintendência Regional do Trabalho no Rio Grande do Sul – no qual inclusive há referência, diga-se, ao relatório técnico elaborado pela CIENTEC e ao laudo pericial confeccionado pelo Departamento de Criminalística, o qual, no entanto, não foi trazido à colação – e também o relatório técnico elaborado pela CIENTEC evidenciam a existência de inúmeras irregularidades na obra de construção da EBE Restinga, as quais culminaram no grave acidente do trabalho ora em exame. Compartilho do entendimento esposado na sentença de que “(...) *todas as empresas que estavam presentes na obra – direta ou indiretamente, quer responsáveis pelos procedimentos, execução ou mesmo fornecimento de materiais – contribuíram ou facilitaram a ocorrência do acidente de trabalho.*” (fl. 925), e de que “*O acidente ocorreu devido a um conjunto de imperícias e negligências (...)*” (fl. 925v). Além de a referida prova documental, constituída de elementos técnicos essenciais para o deslinde do feito, revelar várias irregularidades na obra, dentre elas o descumprimento de normas de segurança e medicina do trabalho e a inadequação de projeto, materiais, procedimentos de trabalho e métodos construtivos, a prova testemunhal produzida no feito não infirma aquela prova. Isso porque, a despeito de o depoimento da testemunha J. V. B. T. – gestora de tecnologia em concreto, convidada a depor pela terceira ré, e que diz ser a responsável técnica pela concretagem da obra – ser no sentido de que o concreto foi entregue conforme a solicitação do cliente e de que esse material estava adequado para a obra (fl. 893), os depoimentos das testemunhas R. D. S. e A. C. M., trazidas a Juízo pelo autor, e que trabalhavam nessa mesma obra, vão ao encontro da prova documental, indicando a existência de irregularidades na obra (fl. 892).

No que diz respeito, especificamente, ao segundo réu, tomador dos serviços e comitente da primeira demandada, a responsabilidade solidária encontra guarida, também, no disposto no inciso III do art. 932 e no art. 933 do CC, bem como no item 4.5 da NR-4 da Portaria 3.214/78.

No tocante à responsabilidade civil nas terceirizações, destaco a lição de Sebastião Geraldo de Oliveira:

“Quando o empresário transfere a terceiros a execução de parte da sua atividade, deve atuar com bastante diligência, escolhendo criteriosamente empresas que tenham capacidade técnica, econômica e financeira para arcar com os riscos do empreendimento, sob pena de ficar caracterizada a culpa in contrahendo ou culpa in eligendo. Deve, também, fiscalizar com rigor o cumprimento do contrato de prestação de serviços e a observância dos direitos trabalhistas dos empregados da contratada, especialmente o cumprimento das normas de segurança, higiene e saúde dos trabalhadores, para não ver caracterizada, por sua omissão, a culpa “in vigilando”.

(...)

Se é uma realidade o fenômeno atual da terceirização, é também certo que essa prática empresarial não pode servir de desvio improvisado ou artifício engenhoso para reduzir ou suprimir direitos dos trabalhadores, sobretudo daqueles que foram vítimas de acidente do trabalho ou doenças ocupacionais.” (Indenizações por Acidente do Trabalho ou Doença Ocupacional. 5. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: LTr, 2009. p. 94/95).

Ainda quanto às terceirizações, Sebastião Geraldo de Oliveira pondera que *“O princípio norteador, cada vez mais aceito, proclama que aquele que se beneficia do serviço deve arcar, direta ou indiretamente, com todas as obrigações decorrentes da sua prestação. Nada mais justo, porquanto quem usufrui dos bônus deve suportar os ônus, como assevera a antiga parêmia “qui habet commoda, ferre debet onera”.*” (op. cit., 2009, p. 93).

Nessa linha, o Enunciado 44 aprovado, em 23.11.2007, na 1ª Jornada de Direito Material e Processual na Justiça do Trabalho: **“RESPONSABILIDADE CIVIL. ACIDENTE DO TRABALHO. TERCEIRIZAÇÃO. SOLIDARIEDADE. Em caso de terceirização de serviços, o tomador e o prestador respondem solidariamente pelos danos causados à saúde dos trabalhadores. Inteligência dos artigos 932, III, 933 e 942, parágrafo único, do Código Civil e da Norma Regulamentadora 4 (Portaria 3.214/78 do Ministério do Trabalho e Emprego).”.**

No mesmo sentido, as seguintes decisões deste Tribunal, assim ementadas:

“ACIDENTE DE TRABALHO. RESPONSABILIDADE DA TOMADORA DE SERVIÇOS. A empresa tomadora também é responsável pelas indenizações decorrentes de acidente do trabalho ocorrido quando o trabalhador prestava serviços em seu favor, em razão da relação contratual mantida com a prestadora de serviços, empregadora da vítima. Aplicação dos artigos 932, III, e 942, parágrafo único, do Código Civil, que estabelece a responsabilidade solidária entre autores e

co-autores do ato ilícito que gere o dever de reparação.” (TRT da 04ª Região, 11ª TURMA, 0023000-69.2006.5.04.0232 RO, em 30/04/2014, Desembargador João Ghisleni Filho – Relator. Participaram do julgamento: Desembargadora Flávia Lorena Pacheco, Desembargador Ricardo Hofmeister de Almeida Martins Costa)

“DOENÇA OCUPACIONAL. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. A responsabilidade pela ocorrência de acidente do trabalho lato sensu do tomador que transfere a terceiros a execução de serviço do seu interesse e em seu proveito não se restringe às cláusulas do contrato de prestação firmado e tampouco à responsabilidade subsidiária nos moldes da Súmula 331, IV, do TST. A responsabilidade da tomadora dos serviços, no caso, é solidária, nos termos do disposto no artigo 942 do Código Civil e na esteira do entendimento consignado no Enunciado nº 44 aprovado na I Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho promovida pela ANAMATRA e TST, em novembro de 2007. Aplicável, outrossim, por analogia, o disposto no art. 9º da Lei 12.023/2009. Apelo não provido.” (TRT da 04ª Região, 2ª TURMA, 0000408-96.2012.5.04.0013 RO, em 24/06/2014, Desembargador Alexandre Corrêa da Cruz – Relator. Participaram do julgamento: Desembargadora Tânia Regina Silva Reckziegel)

No tocante ao **direito de regresso**, ele está resguardado no art. 934 do CC, e os demandados poderão buscá-lo pela via própria no momento oportuno.

Por fim, os dispositivos constitucionais e infraconstitucionais, a orientação jurisprudencial e os verbetes sumulares invocados nos recursos foram objeto de enfrentamento, explícita ou implicitamente, na solução das matérias objeto de insurgência recursal, nos termos do entendimento consubstanciado na Orientação Jurisprudencial 118 da SDI1 do TST.

Nego provimento aos recursos do segundo réu, da terceira ré, da sexta ré, da sétima ré, da oitava ré e do autor; dou parcial provimento aos recursos da primeira ré e da quarta ré para reduzir o percentual de cálculo da pensão mensal de 100% para 6,25%; e dou parcial provimento ao recurso da primeira ré, ainda, para excluir a condenação ditada na alínea “c” do dispositivo da sentença (fl. 926v).

[...]

Ac. 0001499-73.2012.5.04.0030 RO

João Paulo Lucena – Desembargador-Relator

Julgamento: 11-06-2015 – 8ª Turma

Publicação: 17-06-2015

Ac. 0000306-64.2013.5.04.0102 RO

EMENTA: ACIDENTE DO TRABALHO. ENTREGADOR DE JORNAIS QUE SE DESLOCA COM BICICLETA. RESPONSABILIDADE CIVIL DO EMPREGADOR. É objetiva a responsabilidade do empregador quando o trabalhador se envolve em acidente de trânsito durante a jornada de trabalho, desde que a sua função exija constantes deslocamentos, como é o caso do entregador de jornais (reclamante), que utiliza bicicleta como meio de transporte para a entrega dos jornais. A atividade profissional desempenhada pelo autor era de risco, pois o entregador de jornais que anda de bicicleta para fazer as entregas está mais sujeito a acidentes do que o motorista comum. Inteligência do parágrafo único do art. 927 do Código Civil. Sentença mantida.

[...]

VOTO RELATOR

DESEMBARGADORA LAÍS HELENA JAEGER NICOTTI:

ACIDENTE DO TRABALHO. ENTREGADOR DE JORNAIS QUE SE DESLOCA COM BICICLETA

A Julgadora da origem condenou a reclamada ao pagamento de indenização por danos morais (arbitrados em R\$ 10.000,00) e danos materiais (no valor de R\$ 24,67), decorrentes do acidente de trabalho sofrido pelo reclamante, que foi atropelado por uma caminhonete enquanto realizava a atividade de entrega de jornais com sua bicicleta. A sentença, no aspecto, está assim fundamentada:

*Princípio a análise dos fatos enfrentando a questão atinente à culpa da empregadora, e, neste agir, saliento que **é incontroverso que o acidente de trânsito ocorreu no momento em que o autor se deslocava com sua bicicleta para fazer a entrega de jornais da reclamada.** Do mesmo modo, incontroverso o afastamento do autor de suas atividades para fruição de benefício previdenciário.*

O caso do autor é peculiar, posto que a atividade desenvolvida em prol da demandada lhe expõe a contínuo risco de acidente de trânsito, risco este que, em que pese o posicionamento desta Magistrada já anteriormente expressado, imputa à empregadora responsabilidade objetiva pela reparação dos danos, fulcro no disposto no parágrafo único do art. 927 do CCB.

Restam afastadas, por conseguinte, as alegações lançadas pela demandada na busca de imputar ao empregado ou a terceiro a culpa exclusiva pelo evento danoso. (grifei)

A reclamada não se conforma com a decisão. Alega que o acidente resultou de fato de terceiro, situação que afasta qualquer responsabilidade da

empregadora, que não pode responder por um infortúnio para o qual não concorreu. Aponta que o acidente provocado por um terceiro rompe o nexo de causalidade, ainda que tenha ocorrido no local e no horário de trabalho. Também assevera que houve culpa exclusiva da vítima, em relação ao acidente, pois o reclamante, ao trafegar de bicicleta pelo canteiro central, infringiu o disposto no art. 58 do Código de Trânsito, que disciplina a circulação de bicicletas nas vias urbanas. Pretende a reforma da decisão que aplicou a teoria da responsabilidade civil objetiva, sinalando que a atividade de entregador de jornal não é uma atividade de risco. Quanto à indenização por dano moral, sustenta que o autor retornou ao trabalho, desempenhando a mesma função, porque recuperou sua aptidão plena, com ausência de sequelas. Diz que o acidente de trânsito não causa dano moral se dele não resultar nenhuma sequela para a vítima. Requer a absolvição da condenação ou, sucessivamente, a redução do valor arbitrado na origem.

Examino.

O reclamante foi contratado pela reclamada em 03/10/2012, para exercer a função de entregador de jornais (CTPS - fl. 11).

Restou incontroverso nos autos que no dia 03/11/2012, enquanto realizava a entrega de jornais da reclamada, ao atravessar a rua com sua bicicleta, o reclamante foi atropelado por uma caminhonete.

Tais fatos estão relatados na ocorrência policial (fls. 74-9) e no laudo pericial (fl. 87).

A empregadora emitiu Comunicação de Acidente do Trabalho (fl. 13) e o autor se afastou de suas atividades laborativas por 15 dias, mediante atestado médico (fl. 87).

Na sequência, o reclamante gozou de auxílio-doença acidentário (código 91), no período de 19/11/2012 a 11/01/2013 (documentos do INSS, fls. 53-8).

Em razão do acidente, o autor sofreu uma contusão na perna esquerda (lesão no pé e no tornozelo) - fls. 12 e 87, por exemplo.

Feitos esses esclarecimentos, quanto ao reconhecimento da responsabilidade objetiva do empregador, registro, inicialmente, que muito embora tenha sido mantida a concepção clássica da responsabilidade fundada na culpa (responsabilidade subjetiva) - que aplico como regra geral - o Código Civil de 2002 trouxe novos traços ao instituto da responsabilidade civil no direito brasileiro ao adotar também a teoria da responsabilidade objetiva, que atribui a obrigação de reparar quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.

Dentre as normas nas quais se manifesta a adoção da teoria da responsabilidade objetiva, está o parágrafo único do art. 927, que assim dispõe: “Art. 927 (...) Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a

atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.”

De ponderar, todavia, que o parágrafo único do art. 927 do Código Civil limita expressamente a obrigação de reparação do dano independentemente de culpa quando a atividade desenvolvida, por sua natureza, implicar riscos para os direitos de outrem. E, entendo, não se tratar de riscos quaisquer, e sim aqueles excepcionais e incomuns, que aumentam as possibilidades de ocorrências de eventos danosos, ou seja, quando a atividade regularmente desenvolvida for potencialmente perigosa.

E a solução da questão é casuística, impondo-se a análise da atividade concretamente discutida no caso em exame. Se, de fato, estivermos diante de atividades que em que o risco esteja presente pela própria natureza da atividade desenvolvida, aplica-se a teoria da responsabilidade objetiva.

E é exatamente esta a situação que ocorre nos presentes autos.

Entendo ser objetiva a responsabilidade do empregador quando o trabalhador se envolve em acidente de trânsito durante a jornada de trabalho, desde que a sua função exija constantes deslocamentos, como é o caso do entregador de jornais (reclamante), que utiliza bicicleta como meio de transporte para a entrega dos jornais.

O raciocínio é análogo ao que ocorre com os “motoboys”, como se observa da ementa a seguir transcrita:

RECURSO ORDINÁRIO DO RECLAMANTE. ACIDENTE DO TRABALHO. “MOTOBOY”. ACIDENTE DE TRÂNSITO. RISCO DA ATIVIDADE. RESPONSABILIDADE. Consoante entendimento firmado no Tribunal Superior do Trabalho, os acidentes de trânsito, tratando-se de motociclistas responsáveis pelo atendimento externo da empresa (motoboys) inegavelmente inserem-se no risco da atividade empresarial desenvolvida, com a conseqüente responsabilidade indireta do empregador, nos termos do art. 927, parágrafo único, do Código de Processo Civil. Recurso provido. (TRT da 4ª Região, 2ª Turma, 0000244-68.2011.5.04.0401 RO, em 27/09/2012, Desembargador Alexandre Corrêa da Cruz - Relator. Participaram do julgamento: Desembargadora Tânia Rosa Maciel de Oliveira, Desembargador Raul Zoratto Sanvicente)

Transcrevo, ainda, a seguinte decisão do Tribunal Superior do Trabalho:

DANO MORAL IN RE IPSA. INDENIZAÇÃO. ACIDENTE DO TRABALHO COM MOTO (MOTOBOY). ATIVIDADE DE RISCO ACENTUADO. CULPA PRESUMIDA. TEORIA DA RESPONSABILIDADE OBJETIVA. No caso destes autos, trata a demanda de pedido de indenização por danos morais e materiais decorrentes de acidente do trabalho de moto sofrido pelo empregado, na função de motoboy, durante o trabalho, emergindo da decisão regional que, não tendo a reclamada feito prova da ausência de sua culpa e, tratando-se de acidente de trabalho ocorrido no exercício de atividade de risco acentuado, caracterizada está a sua culpa presumida.

*Isso se mostra ainda mais evidente quando se está diante de atividade de motoboy, considerada de risco acentuado, ou seja, um risco mais elevado que aquele inerente às atividades de risco em geral, diante da maior pontencialidade de ocorrência do sinistro, o que configura o dano moral in re ipsa (decorrente do próprio fato em si). Não havendo na decisão regional dados que possam infirmar essa presunção, é devida a reparação do dano moral, de responsabilidade da reclamada. Ainda que assim não fosse, **remanesce, no caso, a responsabilidade objetiva, também adotada por esta Corte em casos como este dos autos, considerando-se a legislação vigente, que agasalha a responsabilidade objetiva em tema de reparação civil, especialmente quando as atividades exercidas pelo empregado são de risco, conforme dispõe o artigo 927, parágrafo único, do Código Civil de 2002, admitida, inclusive, no âmbito do direito do trabalho. No caso dos autos, não há dúvida de que a atividade profissional desempenhada pelo reclamante era de risco, pois o motorista de moto está mais sujeito a acidentes do que o motorista comum. Nesses termos, a Corte Regional, ao aplicar ao caso em tela a teoria da responsabilidade objetiva do empregador, em razão da atividade laboral considerada de risco desenvolvida pelo autor (motoboy), foi proferida em conformidade com a jurisprudência predominante nesta Corte Superior, não havendo falar em divergência jurisprudencial válida para o processamento do recurso de revista, tampouco em violação dos artigos 5º, inciso XXVIII, e 7º, inciso XXVIII, da Constituição Federal, 818 da CLT e 333, inciso I, do CPC e 186, 188, inciso I, e 927 do Código Civil. Recurso de revista não conhecido.***

(RR - 152000-60.2007.5.04.0403, Relator Ministro: José Roberto Freire Pimenta, Data de Julgamento: 30/04/2014, 2ª Turma, Data de Publicação: DEJT 09/05/2014) – grifei

Não há dúvidas de que a atividade profissional desempenhada pelo autor era de risco, pois o entregador de jornais que anda de bicicleta para fazer as entregas está mais sujeito a acidentes do que o motorista comum.

Mantida a responsabilidade objetiva da empregadora (independentemente de culpa), são inócuas as alegações recursais de que o acidente ocorreu por fato de terceiro (sem culpa da reclamada). Além disso, a recorrente tampouco comprovou suas alegações a respeito da suposta culpa exclusiva da vítima.

Dessa forma, tenho por irretocável a sentença que aplicou ao caso a responsabilidade objetiva do empregador, pela qual bastam a existência do dano e do nexa causal - que restaram provados pela perícia - para a configuração do dever de indenizar.

Nesse ponto, de acordo com as conclusões do laudo pericial das fls. 85-93, elaborado pela perita Berenice Scaletzky Knuth:

Durante a realização de entrega do jornal, o periciado sofreu um atropelamento. À época do acidente ficou com dor e limitação funcional no pé e tornozelo esquerdos.

A empresa emitiu a Comunicação de Acidente de Trabalho (CAT Parcial). Esteve em benefício previdenciário tipo auxílio doença acidentário B91 de 04/11/2012 a 11/01/2013.

O periciado retornou a trabalhar na mesma função na empresa reclamada no dia 27 de junho de 2013.

Atualmente com dor ocasional no tornozelo esquerdo (atingido) e uso esporádico de analgésico. E exame físico do tornozelo atingido é normal.

Concluo pela existência de nexo causal entre a lesão do periciado e o acidente por ele sofrido, o qual foi em seu ambiente laboral.

Atualmente o periciado encontra-se apto para a função exercida na reclamada e sem sequelas. (grifei)

Como o reclamante foi considerado apto para o trabalho, ou seja, não sofreu redução de sua capacidade laborativa, não existem danos materiais a serem indenizados, na forma do art. 950 do Código Civil (pensão mensal). É devida apenas a restituição das despesas comprovadamente feitas para a compra de medicamentos, o que já foi deferido na origem (condenação, aliás, contra a qual a reclamada não se insurge):

“(...) visto que as despesas relatadas na inicial e comprovadas mediante os recibos da fl. 22 tiveram como causa o acidente sofrido pelo autor, defiro a restituição pretendida a título de indenização por danos materiais, mas restrinjo o valor a R\$ 24,67 (vinte e quatro reais e sessenta e sete centavos) oriundo da soma dos recibos.”

Tal fato, contudo, não exime a reclamada do pagamento de indenização pelo dano moral decorrente da lesão sofrida, que comprovadamente teve o acidente do trabalho como causa para o seu surgimento. É devido, assim, o pagamento de indenização por dano moral, na esteira do que determina o art. 5º, inc. X, da CF.

Nesse aspecto, em virtude da lesão sofrida no pé e no tornozelo esquerdo, a existência de efeitos negativos na órbita subjetiva do trabalhador é presumida, sendo despicienda a prova do dano de natureza moral, que decorre do próprio fato lesivo à integridade física da vítima, tratando-se, pois, de dano “in re ipsa”. Como bem ressaltado pela Magistrada de primeiro grau:

Analisando a prova pericial produzida nos autos, vejo que a conclusão do vistor constata a existência de nexo entre a lesão do autor e o acidente sofrido no curso de sua jornada de trabalho. No entanto, a médica constata que o autor, após a alta previdenciária, retornou a exercer as mesmas atividades em prol do demandado e que, portanto, não restou inapto para o trabalho ou mesmo com permanência de sequela.

Tal conclusão pericial não tem o condão de afastar, por si só, a existência de dano moral passível de indenização pecuniária. Ora, não é porque houve recuperação que o obreiro não sofreu danos do acidente.

A mera submissão do reclamante à atividade sabidamente de risco e a consequência acidente, nas condições já examinadas e comentadas, torna certa a adversidade enfrentada no campo subjetivo, que não carece de prova.

No que tange ao quantum devido a título de indenização por dano moral, deve-se, para alcançar a finalidade de amenizar o prejuízo causado e desestimular novas práticas lesivas, levar em conta a extensão da repercussão do agravo na vida privada e social do trabalhador, além da condição econômica do empregador, e a pessoa e condição particular do ofendido.

Assim, apreciadas as circunstâncias que evidenciaram a caracterização do dano moral à luz de tais critérios, reputo adequada e razoável a indenização deferida na origem, no montante de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), valor esse que atenta, ainda, para o intuito punitivo e pedagógico da indenização em tela, sem que enseje o enriquecimento sem causa da parte lesada.

Por tais fundamentos, nego provimento ao recurso ordinário da reclamada.

Ac. 0000306-64.2013.5.04.0102 RO

Laís Helena Jaeger Nicotti – Desembargadora-Relatora

Julgamento: 20-05-2015 – 1ª Turma

Publicação: 25-05-2015

Ac. 0000721-14.2013.5.04.0016 RO

EMENTA: ADICIONAL DE INSALUBRIDADE EM GRAU MÉDIO. AGENTES BIOLÓGICOS. “HOME CARE”. As residências nas quais habitam pacientes usuários de serviços “home care” se enquadram no conceito de “outros estabelecimentos destinados aos cuidados com a saúde” trazido pelo Anexo 14 da NR 15 da Portaria 3.214/78. Mantida a sentença que deferiu à reclamante o pagamento de adicional de insalubridade em grau médio.

[...]

VOTO RELATOR

DESEMBARGADORA BRÍGIDA JOAQUINA CHARÃO BARCELOS TOSCHI:

[...]

2. RECURSO ORDINÁRIO DA RECLAMADA E RECURSO ADESIVO DA RECLAMANTE. Análise conjunta – matéria comum ou conexa.

2.1 ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. BASE DE CÁLCULO. GRAU MÁXIMO.

O MM. Juízo “a quo” condenou a reclamada ao pagamento de adicional de insalubridade em grau médio (20%), a ser calculado pelo salário contratual da reclamante (valor mensal), com reflexos em férias com adicional de 1/3, 13º salários e aviso prévio.

Ambas as partes recorrem da referida decisão.

A reclamada sustenta que independentemente de se admitir que a reclamante prestou serviços em hospitais, ou em residências, ou, ainda, na sede da empresa, as atividades por ela exercidas não se enquadravam no Anexo 14 da NR-15 da Portaria 3.214/78, que somente reconhece a insalubridade nos casos de contato com os pacientes, bem como com os objetos por estes manuseados, não previamente esterilizados. Assevera que as diretrizes relativas ao atendimento de saúde domiciliar determinam que somente pacientes com patologia estável e não contagiosa podem ser tratados de tal forma. Eventualmente, para o caso de ser mantida a condenação, requer seja deferido apenas o adicional de insalubridade em grau mínimo e adotada como base de cálculo o salário mínimo. Invoca o art. 192 da CLT e as Súmulas 137 e 228 do TST, considerando a redação da Súmula Vinculante nº 4 do STF.

A reclamante, por sua vez, busca a concessão do adicional de insalubridade em grau máximo em razão do risco de contaminação por doenças infectocontagiosas. Aponta a ineficácia dos EPIs fornecidos pela ré.

Examino.

A reclamante, conforme cópia da CTPS da fl. 10, foi admitida pela reclamada em 12.07.2010, para exercer o cargo de “Coord. de Enfermagem”, tendo o contrato de trabalho perdurado até 08.01.2013.

De acordo com o laudo pericial das fls. 182-188, a reclamante apresentou ao perito engenheiro o seguinte relato quanto as suas atividades e EPIs fornecidos pela reclamada:

Como Gerente de Enfermagem, a reclamante informou que suas atividades consistiam em gerenciar equipe de trabalho formada por técnicos de enfermagem, enfermeiros, fisioterapeutas, nutricionistas, fonoaudiólogos. Fazer o controle do atendimento destes profissionais em residências. Atendimento destes profissionais nos pacientes internados em suas residências. Fazer visitas domiciliares para fazer a relação entre a empresa e a família do paciente. Ouvir reclamações, sugestões, resolver conflitos entre a família e os profissionais.

A reclamante informou que realizava visita a pacientes com uma frequência de duas a três vezes por semana, e que chegou a visitar até 60 pacientes.

Como Enfermeira a reclamante informou que orientava a equipe de

trabalho quanto a técnicas de curativo e outros procedimentos de cuidados de enfermagem aos profissionais.

A reclamante informou que utilizava luvas descartáveis e jaleco com equipamentos de proteção individual. (fls. 103-104)

Ainda segundo o laudo pericial, os “representantes da reclamada presentes na inspeção informaram que não acompanharam as atividades da reclamante no período em que esta trabalhou na empresa”. (fl. 104)

Considerando o quadro acima exposto, o perito engenheiro concluiu que as atividades exercidas pela reclamante eram insalubres em grau médio, enquadrando-se no Anexo 14 da NR 15 da Portaria 3.214/78 do Ministério do Trabalho (fl. 105). Em resposta ao quesito nº 09, apresentado pela reclamada, ressaltou que, com relação aos EPIs, a reclamada não cumpriu a legislação vigente, NR-6 da Portaria 3.214/78, uma vez que não forneceu e não substituiu regularmente os equipamentos (fl. 106).

O MM. Juízo “a quo” acolheu integralmente as conclusões periciais e deferiu à reclamante o pagamento de adicional de insalubridade em grau médio, decisão esta que, em pesem as alegações das partes, entendo que não comporta reparo.

Especificamente com relação às insurgências da reclamada, é de se ressaltar que, conforme bem observado na sentença, os seus representantes, presentes na inspeção, sequer impugnaram as informações prestadas pela reclamante, referindo, inclusive, que não acompanharam as atividades por esta desenvolvidas. Assim, o laudo pericial foi baseado no relato da reclamante, o que considero perfeitamente correto. Além disso, como também referido pelo MM. Juízo “a quo”, é evidente que as residências nas quais habitam pacientes usuários de serviços “home care” se enquadram no conceito de “outros estabelecimentos destinados aos cuidados com a saúde” trazido no Anexo 14 da NR 15 da Portaria 3.214/78.

Quanto à manifestação da reclamante, o Anexo 14 supracitado apenas classifica como insalubridades em grau máximo o trabalho ou as operações em contato permanente com pacientes em isolamento por doenças infectocontagiosas, bem como objetos de seu uso, não previamente esterilizados, o que não restou demonstrado no caso dos autos. Cumpre destacar que, conforme bem apontado pelo MM. Juízo “a quo” a reclamante em nenhum momento por ocasião da inspeção pericial afirmou que mantinha contato habitual com pacientes portadores de doenças infectocontagiosas.

Nessas condições, entendo que deve subsistir o enquadramento realizado pelo perito engenheiro sendo devido a reclamante apenas o adicional de insalubridade em grau médio, por enquadramento na disposição do Anexo 14 da NR 15 que relaciona como insalubres em grau médio o trabalho e as operações em hospitais, serviços de emergência, enfermarias, ambulatórios, postos de vacinação e outros estabelecimentos destinados aos

cuidados da saúde humana, no caso do pessoal que tenha contato com os pacientes, bem como aos que manuseiem objetos de uso desses pacientes, não previamente esterilizados.

[...]

Nego provimento aos recursos.

[...]

Ac. 0000721-14.2013.5.04.0016 RO

Brígida Joaquina Charão Barcelos Toschi – Desembargadora-Relatora

Julgamento: 16-10-2014 – 5ª Turma

Publicação: 24-10-2014

Ac. 0001529-84.2011.5.04.0017 RO

EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO DA RECLAMADA. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. GRAU MÁXIMO. PACIENTES COM DOENÇAS INFECTOCONTAGIOSAS. Demonstrado que o empregado se sujeita a risco permanente (observada a noção de intermitência) pelo contato com pacientes portadores de doenças infectocontagiosas, o que ocorre, inclusive, pelo ar, resultam irrelevantes as questões relativas à existência de instalações físicas próprias ao isolamento. O que a lei reputa verdadeiramente insalubre em grau máximo não é o trabalho em local de isolamento, mas, sim, o trabalho com pacientes portadores de doenças infectocontagiosas, e que, por isso, necessitem de isolamento.

[...]

VOTO RELATOR

DESEMBARGADORA MARIA CRISTINA SCHAAN FERREIRA:

[...]

ADICIONAL DE INSALUBRIDADE EM GRAU MÁXIMO.

A Magistrada acolheu as conclusões periciais e deferiu o pagamento das diferenças de grau médio para máximo do adicional de insalubridade (fls. 345-349).

Rebela-se a reclamada justificando que o Anexo 14 da Portaria nº 3.214/78 do MTE prevê insalubridade em grau máximo apenas para o trabalhador que atuar de forma permanente em contato com pacientes em isolamento por doenças infectocontagiosas, o que diz não ser o caso da reclamante. Ressalta que existem inúmeras doenças infectocontagiosas que não necessitam de permanente isolamento. Alega que a autora trabalhou em posto de saúde,

local onde são atendidos casos de baixa complexidade, inexistindo, inclusive, setor de emergência. Salienta que o tempo de exposição ao risco biológico é esporádico. Colaciona jurisprudência. Requer a exclusão da condenação imposta.

Ao exame.

É incontroverso nos autos que a reclamante exercia a função de Enfermeira no Posto de Saúde da Rua [...] em Porto Alegre.

De acordo com a prova pericial, consubstanciada no laudo das fls. 207-216 e 239-241, a autora tinha como principais atribuições: trabalhos de enfermagem de consulta, como a puericultura em crianças com menos de um ano; avaliação de exames físicos; orientação para mães no pré-natal; exames citopatológico em maca, utilizando espéculos descartáveis e escovas; exames de mama; supervisão dos agentes comunitários e dos atendentes de enfermaria; acolhimento dos pacientes que não possuem consulta marcada; anamnésia; ausculta o pulmão; verifica os ouvidos e garganta; controles de paciente constatado com tuberculose para posterior encaminhamento a um centro de referência; perfuração para testes de glicemia e aplicação de medicações e vacinas. Relatou a empregada que havia luvas de látex de manipulação. E concluiu o perito que a autora, no desempenho da função de enfermeira no Posto de Saúde do Município, labora em contato direto com pacientes, realizando diversos procedimentos que ensejam a existência de insalubridade em grau máximo, nos termos do Anexo 14 da NR-15 da Portaria nº 3.214/78.

Acolhe-se a conclusão pericial.

Dispõe o Anexo 14 da NR 15 da Portaria nº 3.214/78, em relação aos agentes biológicos:

Relação das atividades que envolvem agentes biológicos, cuja insalubridade é caracterizada pela avaliação qualitativa: Insalubridade de grau máximo: Trabalho ou operações, em contato permanente com: pacientes em isolamento por doenças infectocontagiosas, bem como objetos de seu uso, não previamente esterilizados; [...]

Efetivamente, não há como questionar a existência de pacientes portadores de doenças infectocontagiosas em postos de saúde, decorrendo disso a conclusão lógica no sentido de haver o contato com agentes insalubres de forma a ensejar o recebimento do adicional de insalubridade em grau máximo, conforme a conclusão do perito técnico.

Resta, apenas, fazer uma distinção, entre as hipóteses legais que preveem as atividades com pacientes portadores de doenças infectocontagiosas, conforme a Portaria 3.214/78 do MTE, e seus anexos (e se a hipótese dos autos enquadra-se como ensejadora do grau máximo, mesmo que inexistente a estrutura física de isolamento dos pacientes portadores de moléstias infectocontagiosas). Segundo o Anexo 14 da NR-15 da citada portaria enseja

o pagamento do adicional de insalubridade em grau máximo o trabalho ou operações em contato permanente com pacientes em isolamento por doenças infectocontagiosas, bem como objetos de seu uso, não previamente esterilizados. Já o grau médio é devido pelo trabalho e operações em contato permanente com pacientes, animais ou com material infecto contagiante, em hospitais, serviços de emergência, enfermarias, ambulatórios, postos de vacinação e outros estabelecimentos destinados aos cuidados da saúde humana (aplica-se unicamente ao pessoal que tenha contato com os pacientes, bem como aos que manuseiam objetos de uso desses pacientes, não previamente esterilizados).

Entende-se, aqui, que a regulamentação distingue os aspectos nucleares de cada uma das hipóteses de incidência. Uma diz respeito ao contato com pacientes portadores de doenças infectocontagiosas, pelo qual é devido o adicional em seu grau máximo. Outra, ao trabalho em estabelecimentos destinados aos cuidados da saúde humana, pelo qual o adicional é devido em grau médio. Demonstrado que o empregado se sujeita a risco permanente (observada a noção de intermitência), consubstanciado no contato com pacientes portadores de doenças infectocontagiosas (o que ocorre inclusive pelo ar, sendo insuficiente, portanto, o fornecimento do EPI mencionado em laudo), é devido o adicional em seu grau máximo. O que a lei reputa verdadeiramente insalubre em grau máximo não é o trabalho em local de isolamento, mas sim o trabalho com pacientes portadores de doenças infectocontagiosas e que, por isso, necessitem de isolamento.

No caso, inexistente prova suficiente a infirmar o laudo pericial, que enquadra as atividades da autora em condições insalubres, pelo contato com pacientes portadores de doenças infectocontagiosas.

Giza-se que o tempo de exposição não guarda relação com a possibilidade de contrair doenças, senão com um certo grau de probabilidade, devendo ser considerado apenas como mais uma variável de influência. Ademais, a própria função laboral (Enfermeira) e as atividades exercidas permitem dizer que há a exposição habitual da trabalhadora aos agentes insalubres em questão.

Assim, faz jus a reclamante ao pagamento de diferenças de adicional de insalubridade do grau médio para o máximo, mostrando-se irretocável a decisão de primeira instância.

Nega-se provimento.

[...]

Ac. 0001529-84.2011.5.04.0017 RO

Maria Cristina Schaan Ferreira – Desembargadora-Relatora

Julgamento: 17-06-2015 – 6ª Turma

Publicação: 24-06-2015

Ac. 0000712-48.2012.5.04.0352 RO

EMENTA: Adicional de periculosidade. Zelador de condomínio. Acompanhamento do abastecimento do gás. Tempo de exposição. O fato de o reclamante, na condição de zelador do condomínio residencial, acompanhar o abastecimento do gás GLP feito por empresa especializada, em curtos períodos de tempo em menos de uma vez por mês, não autoriza o pagamento do adicional de periculosidade, pois não caracterizado tempo de exposição capaz de ensejar o risco. Decisão nos termos da orientação da Súmula 364 do TST.

ACÓRDÃO

[...] Por unanimidade, DAR PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO DA RECLAMADA (CONDOMÍNIO RESIDENCIAL [...]), para absolvê-la da condenação ao pagamento de adicional de periculosidade [...].

[...]

VOTO RELATOR

JUIZ CONVOCADO MANUEL CID JARDON:

Recurso das reclamadas.

[...]

3. Adicional de periculosidade.

A sentença de embargos de declaração estabeleceu a condenação da reclamada ao pagamento de adicional de periculosidade a partir de agosto de 2011, com a dedução dos valores pagos a título de adicional de insalubridade.

A reclamada não se conforma com a decisão. Argumenta que o reclamante não comprovou as suas alegações de que era sua função controlar a troca de gás do condomínio, fazer a troca de mangueiras, acompanhar a troca de cilindros vazios, abertura de fechamento de registros. Refere, ainda, que o perito informou que o tempo de exposição não era habitual e ocorria por alguns minutos apenas. Lembra que o reclamante não tinha atividade relacionada com inflamáveis, não permanecia na área de risco e não pode ser considerado de risco acentuado o simples fato de assistir ao carregamento dos tanques de gás. Invoca o disposto no art. 193 da CLT e a orientação da Súmula 364 do TST. Transcreve jurisprudência.

Examino.

O reclamante foi admitido pelo condomínio reclamado na função de zelador de condomínio residencial em 07/10/2009 e demitido em 05/07/2012.

As atividades do reclamante consistiam em zelar pelas instalações do condomínio e executar serviços diversos de limpeza nas instalações. Para o perito o reclamante informou que era responsável pela manobra das válvulas

dos cilindros de GLP – 02 x P-45 (90 quilos) – da central de gás do condomínio, bem como pelo recebimento dos mesmos nas trocas realizadas pelo fornecedor. Declarou igualmente que, nos finais de semana (mais de 02 vezes/mês no inverno, ou, 01 a 02 vezes/mês no verão) solicitava um terceiro cilindro ao fornecedor devido à demanda e não por haver entrega após as 22h00min. O reclamante declarou que lavava a base (piso) da central de GLP nos finais de semana.

A reclamada declarou que no início da ocupação do condomínio haveria apenas um cilindro P-45 (não havia calefação), e as trocas eram realizadas pelo fornecedor – “B.” (não haveria troca no período de Dezembro a Fevereiro). A partir de Agosto/2011 a capacidade da central foi aumentada para 570 quilos (03 cilindros P-190), abastecidos pela empresa S., às vezes, com o acompanhamento do reclamante (duração média de 05 minutos), que era responsável pelo controle do volume de gás verificado no medidor da central – (solicitava o abastecimento ao atingir 30% ou 20% de capacidade). Segundo a reclamada, os abastecimentos ocorreriam com a seguinte frequência: 01 vez em Julho e Agosto, a cada 45 ou 60 dias nos demais meses do ano, e, não haveria abastecimento no período de Outubro a Fevereiro.

Como se pode observar, a atividade do reclamante de acompanhar o abastecimento do gás, embora fosse inerente a sua atuação como zelador, se dava em poucas oportunidades ao mês e por tempo bem reduzido. Nos meses de verão praticamente não havia abastecimento, pois o consumo de gás era pouco, já que os moradores residentes neste período são em menor número e não se necessita de aquecimento. Nos meses de inverno, certamente havia mais demanda de gás por conta do sistema de aquecimento das residências. Mesmo assim, a tarefa era feita uma vez ao mês e demandava 5 minutos. Ora, o tempo de exposição de 5 minutos por mês nos meses de inverno apenas, e que daria ensejo ao pagamento do adicional, nos termos da sentença, é muito menor do que aquele que um motorista de carro se expõe se fizer o abastecimento de seu veículo de passeio uma vez por semana em posto de combustível. A comparação deixa claro o desacerto da decisão. Importante destacar, ainda, que a alegação de que havia limpeza na base do local de abastecimento uma vez por semana, além de se mostrar inverossímil, não foi relatada pela reclamada na inspeção e não restou comprovada pelo restante da prova.

De tudo isso se conclui que o tempo de exposição do reclamante ao risco se dava em período muito reduzido, de modo que não se justifica o pagamento do sobressalário, nos termos da orientação da Súmula 364 do TST:

ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. EXPOSIÇÃO EVENTUAL, PERMANENTE E INTERMITENTE

Tem direito ao adicional de periculosidade o empregado exposto permanentemente ou que, de forma intermitente, sujeita-se a condições de risco. Indevido, apenas, quando o contato dá-se de forma eventual,

assim considerado o fortuito, ou o que, sendo habitual, dá-se por tempo extremamente reduzido. (ex-Ojs da SBDI-1 nº 05 – inserida em 14.03.1994 – e 280 – DJ 11.08.2003)

Assim, dou provimento ao recurso do reclamada para absolvê-la do pagamento de adicional de periculosidade e reflexos.

[...]

Ac. 0000712-48.2012.5.04.0352 RO

Manuel Cid Jardon – Juiz Convocado-Relator

Julgamento: 24-06-2014 – 7ª Turma

Publicação: 04-07-2014

Ac. 0000023-41.2014.5.04.0802 AP

EMENTA: AGRAVO DE PETIÇÃO DO EXEQUENTE. ASTREINTES. REVISÃO DO VALOR. POSSIBILIDADE. Ao Juízo é possibilitada a revisão da fixação da multa diária, especialmente quando o valor consolidado se mostrar excessivo, conforme autorizado pelo parágrafo único do art. 645 do Código de Processo Civil. No caso dos autos, entendendo que a fixação do valor da multa consolidada no mesmo valor da condenação principal atende aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade e não ofende a coisa julgada. Agravo desprovido.

[...]

VOTO RELATOR

JUIZ CONVOCADO LUIS CARLOS PINTO GASTAL:

AGRAVO DE PETIÇÃO DO EXEQUENTE

ASTREINTES. REVISÃO DO VALOR. POSSIBILIDADE.

O exequente não se conforma com a redução do valor da astreintes. Aduz que não há falar em exorbitância da multa ou enriquecimento ilícito. Assevera que foi a agravada que deu causa ao engrandecimento do valor total da multa, pelo descumprimento da decisão judicial. Acrescenta que, se a executada tivesse cumprido de imediato a decisão judicial, nada pagaria. Ressalta que a astreinte está intimamente ligada ao dever de não fazer, e não com o valor principal devido.

Aprecio.

A julgadora de origem assim decidiu (fls. 139-140):

Ainda que a fixação de astreintes não guarde proporção com o valor da obrigação principal, o juiz, atento às peculiaridades do caso concreto, deve adequar o comando condenatório ao princípio da equidade, de modo a vedar o enriquecimento sem justa causa. Tal consideração não implica em afronta à coisa julgada [...]

Pelos fundamentos das razões de embargar, é sintomático que o executado não descumpriu, deliberadamente, a antecipação dos efeitos da tutela deferida. Pelo menos é a situação que se apresenta até o momento. Novo descumprimento ensejará novo rumo. Contudo, considero equívoco desculpável a extração de guia para recolhimento, como demonstrado à fl. 119.

Aliás, não demonstra má-fé o executado, que, incontinente, deposita o valor total da execução (guia da fl. 130).

Razoáveis suas ponderações, na medida em que o valor do principal alcançou R\$ 1.784,53, enquanto o valor da multa em R\$ 10.233,83 (fl. 121).

Com esteio no § 6º do art. 461 do CPC, pelo qual até de ofício poderá o juiz modificar o valor da multa, e verificado que se tornou excessiva, pelo descumprimento escusável, reduzo-a em igualdade ao valor da obrigação principal, sem prejuízo de nova análise em eventual descumprimento.

A decisão não comporta reforma.

A aplicação de astreintes é medida coercitiva de índole processual, de que dispõe o juiz para compelir o devedor a promover o cumprimento da decisão judicial que lhe atribuiu uma obrigação (art. 461, § 4º do CPC).

As astreintes foram fixadas na sentença exequenda nos seguintes termos (fl. 77 verso):

[...] defiro o pedido de antecipação dos efeitos de tutela para determinar que o réu se abstenha de cobrar as contribuições assistenciais e confederativas, sob pena de multa diária de R\$ 100,00, em benefício da parte-autora, até o limite de R\$ 10.000,00.

O executado foi intimado da sentença em 28-03-2014 (fl. 80). O trânsito em julgado da decisão foi certificado em 21-05-2014 (fl. 94). Entretanto, o executado remeteu nova correspondência com boleto bancário para o pagamento da contribuição assistencial, com data de processamento em 12-05-2014. Caracterizado, portanto, o descumprimento da decisão judicial e verificada a hipótese de incidência da multa fixada na sentença.

A executada peticionou às fls. 124-129. Admitiu o descumprimento e postulou a redução do valor consolidado.

Pois bem. Na esteira da decisão de origem, ao Juízo é possibilitada a revisão da fixação da multa diária, especialmente quando o valor consolidado se mostrar excessivo, conforme autorizado pelo parágrafo único do art. 645 do Código de Processo Civil. No caso dos autos, entendo que a fixação do

valor da multa consolidada no mesmo valor da condenação principal atende aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade e não ofende a coisa julgada. Neste sentido, os precedentes desta Seção Especializada:

MULTA DIÁRIA PELO DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. REDUÇÃO. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE AFRONTA À COISA JULGADA. O montante das astreintes não se encontra sujeito à coisa julgada material, sendo possível a sua modificação na fase da execução quando o montante se afigurar excessivo. (TRT da 04ª Região, SEÇÃO ESPECIALIZADA EM EXECUÇÃO, 0000496-69.2010.5.04.0025 AP, em 14/10/2014, Desembargadora Ana Rosa Pereira Zago Sagrilo – Relatora. Participaram do julgamento: Desembargador João Alfredo Borges Antunes de Miranda, Desembargador Luiz Alberto de Vargas, Desembargadora Maria da Graça Ribeiro Centeno, Desembargadora Rejane Souza Pedra, Juiz Convocado Luis Carlos Pinto Gastal)

MULTA POR DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. FASE DE CONHECIMENTO. Estabelecida multa na fase de conhecimento, decorrente do descumprimento de obrigação de fazer, cabível sua cobrança, sendo inoportuna a discussão sobre sua aplicação. Cabível, no entanto, a revisão do valor estabelecido, com base no parágrafo único do art. 645 do CPC. (TRT da 04ª Região, SEÇÃO ESPECIALIZADA EM EXECUÇÃO, 0001283-61.2010.5.04.0005 AP, em 14/10/2014, Desembargadora Rejane Souza Pedra – Relatora. Participaram do julgamento: Desembargador João Alfredo Borges Antunes de Miranda, Desembargadora Ana Rosa Pereira Zago Sagrilo, Desembargador Luiz Alberto de Vargas, Desembargadora Maria da Graça Ribeiro Centeno, Juiz Convocado Luis Carlos Pinto Gastal)

Nego provimento ao agravo de petição.

Ac. 0000023-41.2014.5.04.0802 AP

Luís Carlos Pinto Gastal – Juiz Convocado-Relator

Julgamento: 26-05-2015 – Seção Especializada em Execução

Publicação: 01-06-2015

Ac. 0000676-89.2013.5.04.0022 RO

EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO DA RECLAMADA. BANCO DE HORAS. INVALIDADE. A compensação no regime de banco de horas deve ser controlada em documento próprio e individualizado por empregado, com indicação do dia em que houve trabalho a mais e o dia da compensação, além do respectivo saldo, a fim de possibilitar o controle pelo empregado dos créditos e débitos de horas e assim aferir a regularidade do banco de horas.

[...]

VOTO RELATOR

DESEMBARGADOR LEONARDO MEURER BRASIL:

RECURSOS ORDINÁRIOS DO RECLAMANTE E DA RECLAMADA.

Exame conjunto da matéria comum.

HORAS EXTRAS

A ré irresigna-se frente à condenação em horas extras em decorrência da declaração da nulidade do regime compensatório adotado. Alega que o não fornecimento de cópias dos cartões ponto não enseja a invalidação do regime. Afirma que não havia realização regular de horas extras. Comenta ter a testemunha confirmado que os extratos de horas extras eram entregues, de modo que o fato de ter sido mencionado que isso ocorria de modo eventual não pode induzir à invalidade do regime de compensação. Aponta atendida a norma coletiva com a apresentação dos extratos. Explica que as horas trabalhadas foram registradas pelo reclamante com o código 01, enquanto as compensadas foram registradas nos cartões ponto com o código 04. Observa que a realização de horas extras não invalida o regime de compensação. Defende, portanto, válido o regime compensatório, buscando a absolvição da condenação em horas extras, porquanto devidamente compensadas ou remuneradas. Postula, também, a aplicação da OJ nº 415 do TST.

O autor, por sua vez, insurge-se contra a limitação da condenação de horas extras ao adicional incidente sobre elas, proferida com respaldo com o item III da Súmula 85 do TST. Pondera que as horas extras prestadas muitas vezes excederam o limite máximo de 44 horas semanais, sustentando, com base nisso, que a reclamada deve ser condenada ao pagamento do adicional sobre horas extras laboradas após a oitava diária e, destaca, das horas extras, entendidas como “hora normal + adicional”, excedentes à 44ª semanal. Postula a reforma da sentença para que a ré seja condenada ao pagamento do adicional de horas extras a partir da 8ª diária, nas semanas em que não ultrapassado o limite de 44 horas semanais, e, nas semanas em que esse limite for ultrapassado, horas extras acrescidas do adicional, com reflexos já deferidos em sentença.

A ré defende, em contrarrazões, correto o entendimento consubstanciado na Súmula 85, III, do TST, à medida que a nulidade do regime não implica a repetição do pagamento das horas excedentes, sendo devido, em relação a elas, apenas o respectivo adicional.

Em contrarrazões, o autor sustenta que o banco de horas adotado pela empresa, além de confrontar a Constituição, sequer observou as cláusulas da convenção coletiva que regulamentava a sua instituição, sendo inválido. Aponta que um dos requisitos não obedecidos pela empresa foi a entrega de cópia dos espelhos de controle de jornada, prevista na alínea “e” da cláusula

quadragésima terceira da CCT 2009/2010. Afirma que prestava horas extras de forma habitual, com excesso de carga horária diária e semanal. Aponta inválido qualquer regime que vise a compensar a jornada no sábado quando há realização regular de horas extras, excedendo o máximo de 44 horas.

Analiso.

A sentença a quo, declarando a nulidade do regime compensatório adotado pelas partes, condenou a reclamada ao pagamento de diferenças de horas extras, assim consideradas as excedentes à 8ª diária e/ou 44ª semanal.

Na inicial, o reclamante esclarece que trabalhou para a reclamada de 01.12.2006 a 30.07.2012. Alega que trabalhava de segunda a sábado em uma semana e, na seguinte, de segunda a sexta-feira, das 8h às 17h30min, com uma hora de intervalo. Sustenta inválido o regime compensatório sob a modalidade do banco de horas, à medida que desrespeitados os critérios previstos na convenção coletiva. Requer a invalidação do regime compensatório e consequente condenação ao pagamento de horas extras excedentes à 8ª diária e 44ª semanal, com repousos em RSR, feriados, quinquênios, férias com 1/3, 13º salário e FGTS com acréscimo de 40%.

O contrato de trabalho do reclamante, às fls. 96-97, prevê uma carga horária de 44 horas semanais e autoriza a compensação de excessos de jornada, observado o limite máximo da semana.

Acordo de prorrogação de horas, à fl. 158, também possibilita a adoção do regime de compensação: *“Ajustam as partes acima qualificadas a possibilidade de compensação das horas trabalhadas além ou aquém da jornada normal em determinados dias pela correspondente diminuição ou acréscimo em outros dias ou períodos, dentro do prazo máximo de um ano, conforme dispõe o § 2º do art. 59 da CLT”*.

As normas coletivas juntadas aos autos preveem que o regime de compensação de horário de trabalho poderá ser estabelecido por um período máximo de 90 dias, podendo ser compensadas no máximo 90 horas dentro do respectivo período e pagas as excedentes a este limite como extras e acrescidas do adicional previsto na convenção coletiva (exemplo: cláusula 9ª, fl. 232; cláusula 44ª, fl. 252).

A reclamada juntou aos autos os cartões-ponto, às fls. 109-157, que não foram impugnados pelo reclamante.

Manifestando-se sobre os documentos apresentados pela reclamada, entretanto, o autor postula a invalidade do banco de horas. Aponta que no dia 21.02.11, trabalhou por 8 horas e quinze minutos, assim como no restante da semana, totalizando cerca de 48 horas trabalhadas.

A testemunha do autor, à fl. 318, afirmou: *“que ‘lá de vez em quando’ passavam o extrato do banco de horas; que muitas vezes o depoente recebeu folgas para compensar o banco de horas; que não lembra de o reclamante*

ter tirado folgas para compensar as horas extras; que o depoente recebeu poucas horas extras”.

A compensação no regime de banco de horas deve ser controlada em documento próprio e individualizado por empregado, com indicação do dia em que houve trabalho a maior e o dia da compensação, além do respectivo saldo, a fim de possibilitar o controle pelo empregado dos créditos e débitos de horas e assim aferir a regularidade do banco de horas.

Observa-se, entretanto, que a testemunha do autor confirma a ideia de que os extratos do banco de horas não eram regularmente fornecidos aos empregados, impedindo o controle, por parte desses, das horas extras realizadas, horas compensadas e o saldo de horas extras, em violação ao disposto nas próprias normas coletivas juntadas aos autos, que preveem o fornecimento mensal de cópia dos espelhos de horário – por exemplo, a alínea “e” da cláusula 9ª, à fl. 232.

Acrescenta-se, por demasia, que não há falar em violação do princípio da autonomia de vontade privada coletiva (art. 7º, inciso XXVI, da CF e art. 8º, inciso III, da CF), uma vez que é evidente que a sentença, ora mantida, não declarou nula a norma coletiva, mas, sim, declarou nulo todo o regime compensatório adotado pela empresa.

Ademais, observa-se que houve prestação habitual de horas extras ao longo da contratualidade (por exemplo, fls. 113-119), o que vem a invalidar eventual regime de compensação semanal.

Diante do exposto, entendo que não há falar em regime de banco de horas, razão pela qual reputo correta a sentença que, por assim entender, condenou a reclamada ao pagamento de horas extras a partir da 8ª diária e 44ª semanal.

Tendo em vista que a sentença limita-se a autorizar o abatimento dos valores pagos sob a mesma rubrica (fl. 322/verso), tem razão a reclamada ao postular a aplicação da OJ nº 415 da SDI-1 do TST, segundo a qual:

“HORAS EXTRAS. RECONHECIMENTO EM JUÍZO. CRITÉRIO DE DEDUÇÃO/ABATIMENTO DOS VALORES COMPROVADAMENTE PAGOS NO CURSO DO CONTRATO DE TRABALHO. A dedução das horas extras comprovadamente pagas daquelas reconhecidas em juízo não pode ser limitada ao mês de apuração, devendo ser integral e aferida pelo total das horas extraordinárias quitadas durante o período imprescrito do contrato de trabalho”.

Nessa senda, autorizado que o abatimento de horas extras seja procedido na forma preconizada na OJ nº 415 da SDI-1 do TST.

No que tange ao recurso do reclamante, observa-se que a invalidade do banco de horas enseja pagamento de todas as horas excedentes da jornada normal, pois não se aplica, nesse caso, a Súmula nº 85 do TST, conforme expressa disposição no seu inciso V.

Por tais razões, nos estritos limites do postulado no recurso, dá-se provimento ao recurso do reclamante, para condenar a reclamada ao pagamento do adicional de horas extras a partir da 8ª diária, nas semanas em que não ultrapassado o limite de 44 horas semanais, e, nas semanas em que esse limite for ultrapassado, horas extras acrescidas do adicional, com reflexos já deferidos em sentença.

Diante o exposto, dá-se provimento parcial ao recurso da reclamada para determinar que o abatimento de horas extras seja procedido na forma preconizada na Orientação Jurisprudencial nº 415 da SDI-1 do TST. No concernente ao recurso do reclamante, dá-se parcial provimento, para condenar ao pagamento do adicional de horas extras a partir da 8ª diária, nas semanas em que não ultrapassado o limite de 44 horas semanais, e, nas semanas em que esse limite for ultrapassado, horas extras acrescidas do adicional, com reflexos já deferidos em sentença.

[...]

DESEMBARGADORA BRÍGIDA JOAQUINA CHARÃO BARCELOS TOSCHI:

HORAS EXTRAS. APLICAÇÃO DA OJ 415 DA SDI-1 DO TST

Divirjo quanto à compensação dos valores por aplicação do entendimento constante da OJ nº 415 do C. TST.

A compensação pode ocorrer apenas sobre parcelas de idêntica natureza jurídica, não podendo ser operada quando esta identidade não ocorrer. Diga-se, ainda, que a compensação não é a mesma coisa que o abatimento, já que nesta faz-se a simples dedução de valores pagos a maior do montante final devido no mês em que o pagamento excedente ocorreu, portanto, mês a mês.

Autorizo, tão-somente sejam compensadas as parcelas pagas sob a mesma rubrica, no mesmo mês de competência.

DESEMBARGADOR CLÓVIS FERNANDO SCHUCH SANTOS:

Acompanho o voto do Exmo. Desembargador Relator Leonardo Meurer Brasil.

Ac. 0000676-89.2013.5.04.0022 RO

Leonardo Meurer Brasil – Desembargador-Relator

Julgamento: 24-07-2014 – 5ª Turma

Publicação: 04-08-2014

Ac. 0000186-58.2013.5.04.0801 RO

EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO DO RECLAMANTE. COMPETÊNCIA MATERIAL DA JUSTIÇA DO TRABALHO. Entende-se que, ainda que não ocorra relação de emprego entre o Reclamante e as Reclamadas, há relação indireta de trabalho, sendo que a atuação das Rés influi diretamente no exercício do ofício do Autor, trazendo-lhe claros prejuízos em sua vida profissional. Desta forma, aplica-se ao caso o art. 114, I, da Constituição Federal. Recurso provido.

ACÓRDÃO

[...] No mérito, por unanimidade, dar provimento ao recurso ordinário do reclamante para, reconhecendo a competência material da Justiça do Trabalho, determinar o retorno dos autos à origem para prosseguimento do feito.

[...]

VOTO RELATOR

DESEMBARGADOR LUIZ ALBERTO DE VARGAS:

[...]

MÉRITO.

RECURSO ORDINÁRIO DO RECLAMANTE.

INCOMPETÊNCIA MATERIAL DA JUSTIÇA DO TRABALHO.

Entende o Reclamante que, de acordo com a doutrina processualista, o exame da competência material é realizado conforme as alegações deduzidas na inicial, de acordo com a teoria da asserção. Transcreve jurisprudência. Sustenta que o art. 114, I, da Constituição Federal e a EC nº 45/2004 ampliaram a competência da Justiça do Trabalho. Transcreve doutrina. Afirma que toda e qualquer lide que tenha relação com o trabalho, seja de forma direta ou indireta, insere-se na competência material desta Especializada. Relata que, na presente demanda, objetiva a cessação da violação ao livre exercício do direito fundamental ao trabalho, decorrente da atividade ilícita da Reclamada, bem como indenização por danos morais, configurando a competência material pleiteada. Apresenta breve relato do caso. Assim, requer reforma, com o reconhecimento da competência da Justiça do Trabalho para processar e julgar a presente demanda.

Examina-se.

Relata o Reclamante que trabalha como Motorista de Caminhão, sendo sua principal atividade o transporte de cargas. A sistemática adotada consiste no recebimento de ordem da empregadora para carregar o caminhão e, após, o Autor fica aguardando a liberação pela Gerenciadora de Risco (primeira Reclamada) junto à Seguradora (segunda Reclamada).

Conforme restou incontroverso nos autos, a primeira Reclamada possui banco de dados dos motoristas, repassando à Seguradora, que consulta o cliente sobre algum impedimento na escolha do profissional que irá conduzir o caminhão ao seu destino.

Entende-se que, ainda que não ocorra relação de emprego entre o Reclamante e as Reclamadas, há relação indireta de trabalho, sendo que a atuação das Rés influi diretamente no exercício do ofício do Autor, trazendo-lhe claros prejuízos em sua vida profissional.

Desta forma, aplica-se ao caso o art. 114, I, da Constituição Federal: *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.*

Neste sentido, transcreve-se a seguinte decisão, contra a mesma Reclamada, a qual também se adota como razões de decidir: "O pedido do reclamante diz respeito ao pagamento de indenizações por dano moral e material, decorrente de manutenção de cadastros pela empresa ré, os quais objetivam, no dizer do autor, restrição ao direito ao trabalho dos motoristas de transporte internacional rodoviário de cargas, afrontando a empresa reclamada o disposto no artigo 5º, incisos X e XIII da CF, bem como a Convenção 111/58 da OIT. Sinala o mesmo que as empresas que atuam no ramo de gerenciamento de riscos, em verdade, vasculham a vida privada dos motoristas buscando informações sobre antecedentes criminais, histórico pessoal em instituições bancárias, pesquisas nos cadastros de restrição ao crédito, inclusive acerca da situação fiscal dos trabalhadores. Informa que, como é de praxe, recebeu ordem da sua empregadora, T. Ltda, para carregar o caminhão. Depois de carregado o caminhão, aguarda autorização da ré para liberação de seu nome como motorista do caminhão para transportar a carga segurada. Nesse momento, a ré comunica à empresa empregadora, por telefone ou e-mail, que o nome do autor possui restrição e de que não poderá dirigir o caminhão, sem, contudo, detalhar o motivo desta restrição. Recentemente, alega que foi despedido, porque a ré lhe impediu, mais uma vez, de seguir viagem. Aduz que vem sofrendo severos prejuízos, uma vez que não consegue realizar seu trabalho diante da restrição cadastral imposta pela reclamada. Quando fundamenta o reclamante seu pedido no ato de ilicitude da atividade da empresa ré, o qual atinge seus direitos fundamentais à honra, intimidade e privacidade, bem como ao exercício de profissão, entendo que esta Justiça Especializada, ao contrário do entendimento proposto pelo Ministério Público do Trabalho, é competente para julgamento da demanda. Nesse sentido, adoto, por relevantes, os fundamentos registrados em voto divergente do Exmo. Desembargador Ricardo Tavares Gehling, quando examina a mesma hipótese: *O autor, na condição de motorista de transporte internacional, postula indenização por danos morais e materiais em face da empresa B. Ltda., a qual, como bem salientado pelo Exmo. Relator, 'atua no*

ramo de gerenciamento de riscos para cargas, sendo seu objeto a prestação de serviço de desenvolvimento de logística no segmento de transporte de cargas, o que inclui serviços de fornecimento de informações relativas aos envolvidos no transporte de cargas, conhecido como [...], serviços de monitoramento, elaboração de projetos, treinamentos e inspeções, desenvolvendo atividades com o objetivo de detectar, prevenir ou minimizar riscos inerentes às operações de transporte de cargas'; e das seguradoras [...] Seguradora S/A, [...] Seguros S/A, [...] Companhia de Seguros S/A, [...] do Brasil – Cia Nacional de Seguros e outras, que 'atuam no fornecimento de seguros para os fretes e cargas contratados pelas empresas transportadoras e se abastecem dos dados fornecidos pela primeira reclamada em relação aos motoristas transportadores'. De acordo com o alegado na petição inicial, embora não haja contra o autor nenhuma ação criminal pendente ou qualquer outra restrição, encontra-se 'cerceado do direito ao trabalho pelas reclamadas, em virtude de seu nome constar de uma 'lista negra' elaborada pelas reclamadas' o que o impede de realizar seu trabalho, causando-lhe prejuízos. Salienta que não são informadas a 'origem ou fonte da informação desabonatória' (fls. 05 e 06, grifado no original). Nos termos da postulação, portanto, a inexistência de relação de trabalho decorre de ato das reclamadas que, segundo alega o autor, o impedem de exercer sua atividade profissional, fato que acarretaria os alegados danos morais e materiais. **O caso em exame assemelha-se ao de dano ocorrente na fase pré-contratual, cujo litígio, indiscutivelmente, é de competência desta Justiça.** Cabe ressaltar que a competência para dirimir a lide deve ser baseada nas alegações da inicial, pouco importando se a pretensão está fundamentada na legislação civil ou trabalhista. **A competência específica da Justiça do Trabalho sempre foi determinada pela qualidade dos sujeitos da relação-jurídica-base, e não pela natureza do direito material debatido.** Neste sentido é o paradigmático precedente do Supremo Tribunal Federal, em processo de ex-empregado do Banco do Brasil, ao qual fora reconhecido direito de preempção em cláusula do contrato de trabalho: 'A determinação da competência da Justiça do Trabalho não importa que dependa da solução da lide de questões de Direito Civil, mas sim, no caso, que a promessa de contratar, cujo alegado conteúdo é o fundamento do pedido, tenha sido feita em razão da relação de emprego, inserindo-se no contrato de trabalho.' (CJ 6.959-6 DF, rel. Ministro Sepúlveda Pertence, Pleno) O advento da Emenda Constitucional nº 45/2004 ampliou essa competência específica ao definir como relação- jurídica-base a relação de trabalho, gênero do qual é espécie a relação de emprego. Vê-se, pois, que a competência da Justiça do Trabalho nunca se definiu em razão da matéria (entenda-se: da natureza do direito material em litígio), sem embargo de na doutrina e na jurisprudência – principalmente do STJ – ser afirmado o contrário. Aliás, fosse em razão da matéria a competência especializada, não haveria como aplicar o direito comum nos termos do parágrafo único do art. 8º da CLT. Por outro lado, a partir do advento da EC 45/2004 estabeleceu-se vinculação remota

a uma relação de trabalho como requisito da competência especializada (inc. I do art. 114 da CF), ao contrário do que dispunha o caput do referido dispositivo legal anteriormente (ações entre trabalhador e empregador). Além disso, o reclamante poderia ter-se valido da ação de habeas data para obter o acesso aos dados mantidos a seu respeito, e sobre isso haveria expressa previsão de competência da Justiça do Trabalho (inc. IV do art. 114 da CF). O disposto no inciso IX do art. 114 da Constituição Federal, com a redação dada pela EC 45, data venia, não tem qualquer pertinência ao caso dos autos, pois constitui norma permissiva ao legislador ordinário, e não fixa competência de forma direta. Nessa senda, com base no art. 114, inciso I, da CF, tenho por competente a Justiça do Trabalho, na linha do Parecer do MPT às fls. 920 e seguintes. (TRT da 4ª Região, 4ª Turma, 0000855-82.2011.5. 04.0801 RO, em 11/04/2013, Desembargador João Pedro Silvestrin – Relator. Participaram do julgamento: Desembargador Ricardo Tavares Gehling, Desembargador George Achutti). No mesmo sentido, também registro os termos do voto divergente da Exma. Desembargadora Ana Luiza Heineck Kruse, os quais acresço como razões de decidir: **INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DA JUSTIÇA LABORAL. INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO DE TRABALHO.** A questão posta sub judice diz respeito ao direito ao trabalho que estaria sendo obstado ao reclamante pelas demandadas, em razão da inserção, em seus cadastros, de informações desabonadoras acerca do trabalhador, as quais são repassadas a empresas seguradoras. **Ainda que não mantenham as partes relação de trabalho, discute-se sobre procedimentos, adotados pela reclamadas, que causariam embaraços à contratação do reclamante, motorista, por empresas transportadoras. A prestação jurisdicional solicitada é, pois, concernente à relação de trabalho, e como tal resta abrangida pela competência desta Justiça Especial.** Ratifico, no aspecto, os fundamentos do julgador de origem: A competência material deve ser aferida, abstratamente, em função da causa de pedir e do pedido (STJ – CC 91160/RS, 2ª Seção, Relator Min. Fernando Gonçalves, j. 27-2-2008, DJ 5-3-2008). Se estes guardam pertinência com a relação jurídica de trabalho, resta afirmada a competência da Justiça do Trabalho, independentemente da situação fática efetivamente ocorrida, pois esta se engloba na análise do mérito da pretensão. Logo, a matéria em discussão se insere na competência material desta Justiça Especializada, conforme artigo 114, CF (o qual tem redação atual conferida pela EC 45/04/45). Assim, divirjo do voto condutor quando declara, de ofício, a incompetência da Justiça do Trabalho para analisar e julgar o feito. (TRT da 4ª Região, 1ª Turma, 0001296-60.2011.5.04.0802 RO, em 02/05/2013, Juiz Convocado José Cesário Figueiredo Teixeira – Relator. Participaram do julgamento: Desembargadora Ana Luiza Heineck Kruse, Desembargadora Laís Helena Jaeger Nicotti). Nesse passo, declaro que esta Justiça Especializada é competente para exame da demanda. (Processo nº 0001524-04.2012.5.04.0801-RO, julgado em 16/10/2013, Relatora Des.ª Maria Madalena Telesca. Participaram do julgamento: Des. Ricardo Carvalho Fraga e Des. Marcos Fagundes Salomão)

Assim, no presente caso, verifica-se evidente impedimento ao exercício da profissão promovido pelas Reclamadas, sendo competente a Justiça do Trabalho para processar e julgar a ação.

Dá-se provimento ao Recurso Ordinário do Reclamante para, reconhecendo a competência material da Justiça do Trabalho, determinar o retorno dos autos à origem para prosseguimento do feito.

Ac. 0000186-58.2013.5.04.0801 RO

Luiz Alberto de Vargas – Desembargador-Relator

Julgamento: 16-10-2014 – 10ª Turma

Publicação: 24-10-2014

Ac. 0000459-84.2012.5.04.0732 RO

EMENTA: EMPREGADO TRANSFERIDO PARA O EXTERIOR. A Justiça do Trabalho brasileira é competente para o julgamento de reclamatória trabalhista protocolada por empregado contratado no Brasil e transferido ao exterior, sendo aplicável a legislação brasileira no quanto mais vantajosa ao trabalhador. Incidência do § 2º do art. 651 da CLT e dos arts. 1º e 3º, II, da Lei 7.064/82.

[...]

VOTO RELATOR

DESEMBARGADORA MARIA HELENA LISOT:

I - RECURSOS ORDINÁRIOS DAS RECLAMADAS. Análise conjunta das matérias prejudiciais.

COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO BRASILEIRA. APLICABILIDADE DA LEI BRASILEIRA. GRUPO ECONÔMICO. UNICIDADE CONTRATUAL. PRESCRIÇÃO. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA PRIMEIRA RECLAMADA.

A sentença entendeu que as reclamadas compõem grupo econômico, nos termos do art. 2º da CLT, sendo solidariamente responsáveis pelas verbas devidas ao autor. Considerou que a formalização de contratos de trabalho distintos (com a primeira reclamada no período laborado no Brasil e com a segunda reclamada no período trabalhado na Nicarágua) visou fraudar direitos trabalhistas. Declarou a unicidade contratual, entendendo que o reclamante foi contratado no Brasil e posteriormente transferido para sucursal estrangeira. Entendeu ser competente para a apreciação do feito a Justiça do Trabalho pátria, nos termos do § 2º do art. 651 da CLT, com aplicação do ordenamento jurídico brasileiro, forte no inciso II do art. 3º da Lei 7.064/82.

Rejeitou a alegação de ilegitimidade passiva da primeira ré. Considerada a unicidade contratual e o ajuizamento da demanda em 12-06-2012, declarou a prescrição quinzenal das parcelas vencidas antes de 12-06-2007.

A segunda reclamada não se conforma. Sustenta que não forma grupo econômico com a primeira ré, já que não há gestão comum entre ambas, em que pese existir parcial coincidência acionária. Alega ser empresa estrangeira que optou por selecionar alguns trabalhadores brasileiros, não havendo qualquer fraude na rescisão do contrato de trabalho do autor com a primeira reclamada e posterior contratação pela segunda ré. Destaca que o contrato de trabalho foi firmado e executado na Nicarágua, sendo da Justiça daquele país a competência para dirimir conflitos correlatos, conforme o *caput* do art. 651 da CLT, não servindo o simples fato de o reclamante ter sido selecionado no Brasil a atrair a competência da Justiça brasileira. Alega ser inaplicável o Direito do Trabalho brasileiro ainda que seja reconhecida a unicidade contratual, pois sendo a segunda ré a empregadora, aplica-se o direito nicaraguense. Pede a extinção do feito sem julgamento de mérito, nos termos do art. 267, IV, do CPC. Repisa seus argumentos quanto à sua personalidade jurídica distinta da primeira reclamada, aduzindo não ser unidade ou filial desta, não sendo aplicável a hipótese do § 2º do art. 2º da CLT. Pede o afastamento da condenação solidária e da unicidade contratual reconhecida na origem.

A primeira reclamada também recorre. Sustenta não existir prova de formação de grupo econômico típico entre as rés, o que não se infere da parcial coincidência acionária. Destaca ser irrelevante o fato de ter encerrado suas atividades no Brasil, tendo a prova oral demonstrado que a segunda ré selecionou empregados para trabalhar exclusivamente na Nicarágua. Salienta que os contratos do reclamante com a primeira e a segunda reclamadas são distintos na forma e no conteúdo. Sublinha que o autor recebeu todas as verbas rescisórias quando foi dispensado em 07-10-2010, tendo plena ciência das vantagens que auferiria, bem como do fim da relação de emprego. Alega ser parte ilegítima para figurar no litígio em relação ao contrato de trabalho executado na Nicarágua, não podendo ser condenada solidária nem subsidiariamente em relação a este período. Diz que a parcial coincidência acionária não leva à conclusão de que houve transferência produtiva entre as rés. Pede a exclusão da unicidade contratual e conseqüente declaração da prescrição total bienal em relação ao contrato de trabalho mantido pelo autor com a primeira ré, findado em 07-10-2010. Pede ainda o afastamento da declaração de existência de grupo econômico e da condenação solidária entre as rés. Requer seja reconhecida sua ilegitimidade passiva quanto ao contrato de trabalho mantido exclusivamente com a segunda ré.

Analiso.

Primeiramente, registro que a carência de ação por ilegitimidade passiva ocorre quando a ação é ajuizada contra pessoa distinta daquela em relação a qual é buscado o provimento judicial, o que não é o caso dos autos, em que o reclamante efetivamente pretende o reconhecimento da responsabilidade

solidária das rés por todo o período que trabalhou para as mesmas, sendo que a procedência ou não de suas alegações deve ser analisada no mérito, não permitindo a extinção do processo com base no art. 267, VI, do CPC.

Outrossim, é incontroverso que o reclamante foi contratado pela primeira reclamada em 26-09-1995, tendo referido contrato sido extinto formalmente em 07-10-2010. Em 22-10-2010, foi formalizado novo contrato de trabalho, desta vez pela segunda reclamada, tendo o reclamante passado a laborar na Nicarágua até 29-11-2011, quando rescindido o contrato.

A par da parcial identidade de acionistas, reconhecida desde a contestação pelas demandadas, a prova dos autos demonstra a estreita ligação entre as mesmas, ambas atuantes no setor calçadista. Conforme registra a sentença, os crachás do reclamante em uma e outra empresa demonstram a identidade visual das marcas (fls. 24-25). No mesmo sentido, as reportagens colacionadas às fls. 27-30 apontam que a primeira reclamada transferiu suas atividades para a Nicarágua, o que não foi expressamente impugnado pelas rés, que se limitaram a questionar o caráter subjetivo das notícias jornalísticas trazidas aos autos. Ainda, a primeira reclamada admite em seu recurso que encerrou suas atividades no Brasil, o que reforça que houve efetiva transferência do empreendimento econômico para aquele país. Também a atitude colaborativa entre as rés merece destaque, tendo sido confessado pelo preposto da segunda ré que o autor passou um ou dois meses na Nicarágua enquanto ainda formalmente vinculado à primeira ré, em uma espécie de “estágio” (fl. 413v), não havendo notícia de que o autor tenha sido descontado em seus vencimentos no período. Por fim, chama a atenção o fato de o “contrato de trabalho” firmado entre autor e segunda ré estar datado de 22-09-2011, quase um ano após o início e pouco mais de dois meses antes do término da prestação de serviços do autor na Nicarágua (fls. 251-256).

Assim, a situação dos autos demonstra a formação de grupo econômico entre as reclamadas, autorizando o reconhecimento da responsabilidade solidária de ambas, nos termos do art. 2º, § 2º, da CLT:

§ 2º - Sempre que uma ou mais empresas, tendo, embora, cada uma delas, personalidade jurídica própria, estiverem sob a direção, controle ou administração de outra, constituindo grupo industrial, comercial ou de qualquer outra atividade econômica, serão, para os efeitos da relação de emprego, solidariamente responsáveis a empresa principal e cada uma das subordinadas.

É corolário a decretação de unicidade contratual, pois não houve efetiva solução de continuidade entre os períodos em que o autor esteve formalmente contratado pela primeira e pela segunda ré, mormente tendo-se em vista que ainda na vigência do primeiro contrato formal o reclamante já havia laborado na Nicarágua em uma espécie de estágio prévio à sua transferência. Nesse sentido, o curto lapso de tempo entre o fim das atividades do autor

no Brasil e o início da prestação laboral na Nicarágua foi presumivelmente utilizado no trânsito e adaptação do autor ao país estrangeiro.

A existência de um único contrato de trabalho e a conclusão pela identidade econômica entre as demandadas atrai a competência da Justiça do Trabalho do Brasil para análise do caso concreto, nos termos do § 2º do art. 651 da CLT (sublinhei):

Art. 651 - A competência das Juntas de Conciliação e Julgamento é determinada pela localidade onde o empregado, reclamante ou reclamado, prestar serviços ao empregador, ainda que tenha sido contratado noutra local ou no estrangeiro. (...)

§ 2º - A competência das Juntas de Conciliação e Julgamento, estabelecida neste artigo, estende-se aos dissídios ocorridos em agência ou filial no estrangeiro, desde que o empregado seja brasileiro e não haja convenção internacional dispondo em contrário.

Tendo ocorrido verdadeira transferência do reclamante ao estrangeiro, é aplicável ao caso o ordenamento jurídico brasileiro, no quanto mais vantajoso que a legislação do local da prestação de serviços, nos termos da Lei 7.064/82 (sublinhei):

Art. 1º - Esta Lei regula a situação de trabalhadores contratados no Brasil ou transferidos por seus empregadores para prestar serviço no exterior. (...)

Art. 3º - A empresa responsável pelo contrato de trabalho do empregado transferido assegurar-lhe-á, independentemente da observância da legislação do local da execução dos serviços:

I - os direitos previstos nesta Lei;

II - a aplicação da legislação brasileira de proteção ao trabalho, naquilo que não for incompatível com o disposto nesta Lei, quando mais favorável do que a legislação territorial, no conjunto de normas e em relação a cada matéria.

Em verdade, a matéria em debate é de conhecimento deste Tribunal, sendo pacífica a jurisprudência deste Tribunal pela competência da Justiça do Trabalho brasileira, com aplicabilidade do direito nacional aos empregados das reclamadas transferidos para a Nicarágua. Nesse sentido, os seguintes precedentes:

*CONFLITO DE LEIS NO ESPAÇO. APLICAÇÃO. LEGISLAÇÃO BRASILEIRA. LEI nº 7.064/82. A regra da *lex loci executionis*, prevista na Convenção de Direito Internacional Privado de Havana (Código Bustamante), encontra-se superada como critério normativo de solução do conflito de leis do trabalho no espaço após a edição da Lei nº 11.962/09. Portanto, nos termos da Lei nº 7.064/82, aos litígios envolvendo trabalhadores contratados no Brasil para trabalhar no exterior, aplica-se*

a legislação trabalhista brasileira, quando mais favorável a eles. (TRT da 04ª Região, 9ª TURMA, 0000156-83.2012.5.04.0372 RO, em 09/10/2014, Desembargadora Maria da Graça Ribeiro Centeno - Relatora. Participaram do julgamento: Desembargador João Alfredo Borges Antunes de Miranda, Desembargadora Lucia Ehrenbrink)

RECURSOS ORDINÁRIOS DAS RECLAMADAS. CONTRATAÇÃO NO BRASIL PARA PRESTAR SERVIÇOS NO EXTERIOR. APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO NACIONAL. Reclamante que foi arrematado no Brasil para a prestação de serviços no exterior, para empresa estrangeira que pertence ao mesmo grupo econômico da primeira reclamada, para quem o reclamante também prestou serviços em período pretérito. Modificação da Lei nº 7.064, de 06/12/1982, pela Lei nº 11.962/2009, que estendeu a aplicação de tais normas a todo e qualquer trabalhador que preste serviços no exterior, e ensejou o cancelamento do entendimento firmado pela Súmula nº 207, do TST, pela Resolução nº 181/2012. **GRUPO ECONÔMICO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA.** No caso em tela, as duas reclamadas exploram a mesma atividade comercial (setor calçadista), além de ser incontroversa a existência de sócios comuns, inclusive tendo a segunda angariado mão de obra nas dependências da primeira. Trata-se de evidente formação de grupo econômico por coordenação, na medida em que apesar de serem dotadas de personalidade jurídica próprias, encontram-se interligadas por seus objetivos comerciais. Recursos negados. (TRT da 04ª Região, 8ª TURMA, 0000029-14.2013.5.04.0372 RO, em 11/09/2014, Desembargador Juraci Galvão Júnior - Relator. Participaram do julgamento: Desembargador Francisco Rossal de Araújo, Desembargador João Paulo Lucena)

LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. CONTRATO DE TRABALHO NO EXTERIOR. A nulidade da contratação e da fraude aos direitos trabalhistas dos empregados, implica na aplicação do Direito Trabalhista Brasileiro de forma integral, embora o contrato de trabalho tenha sido cumprido no exterior. Aplicação do art. 9º da CLT. (TRT da 04ª Região, 10ª TURMA, 0001236-79.2012.5.04.0373 RO, em 24/07/2014, Desembargadora Rejane Souza Pedra - Relatora. Participaram do julgamento: Desembargadora Maria Helena Mallmann, Desembargadora Vania Mattos)

Por fim, também é consequência da unicidade contratual a não ocorrência da prescrição total na hipótese, incidindo tão-somente a prescrição parcial, a qual fulmina as parcelas vencidas há mais de cinco anos quando do protocolo da presente reclamatória, nos exatos termos da sentença.

Provimento negado.

[...]

Ac. 0000459-84.2012.5.04.0732 RO

Maria Helena Lisot – Desembargadora-Relatora

Julgamento: 16-04-2015 – 11ª Turma

Publicação: 24-04-2015

Ac. 0001350-95.2011.5.04.0003 AP

EMENTA: CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. CUMPRIMENTO DE ACORDO JUDICIAL TRABALHISTA. JUÍZO DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL. Considerando que o Juízo Cível no qual se processa a recuperação judicial da empresa executada indeferiu a habilitação de crédito decorrente de acordo judicial firmado nesta Justiça do Trabalho, no qual registrado que o crédito do exequente deveria ser habilitado no Juízo da Recuperação, e, reconhecida a inviabilidade de prosseguimento da execução nesta Justiça do Trabalho, ante a incompetência e a coisa julgada, impõe-se reconhecer a existência de conflito negativo de competência. Em consequência, suscita-se conflito negativo de competência, determinando-se a remessa dos autos ao Exmo. Ministro Presidente do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, na forma do que dispõe o artigo 105, inciso I, alínea “d”, da Constituição da República.

ACÓRDÃO

preliminarmente, por unanimidade, suscitar o conflito negativo de competência, determinando a remessa dos autos ao Exmo. Ministro Presidente do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, na forma do que dispõe o artigo 105, inciso I, alínea “d”, da Constituição da República.

[...]

VOTO RELATOR

**DESEMBARGADORA ANA ROSA PEREIRA ZAGO SAGRILO:
PRELIMINARMENTE.**

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO DE ACORDO JUDICIAL. CRÉDITO A SER HABILITADO EM PROCESSO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL DA EMPRESA EXECUTADA.

A execução em análise tem origem no acordo firmado entre os litigantes em audiência, consoante ata de fl. 317. Neste acordo, assim restou consignado:

“CONCILIAÇÃO: mediante quitação geral da inicial e da relação havida entre as partes, sem reconhecimento de vínculo de emprego, a reclamada pagará ao reclamante a importância líquida de R\$ 100.000,00, mediante habilitação do presente crédito de natureza alimentar junto ao juízo da recuperação. O JUÍZO HOMOLOGA, dando à presente ata o valor de ofício para habilitação do crédito junto ao processo nº [...], da Vara de Falências, Concordatas e Insolvências de Porto Alegre. Desentranhados e devolvidos ao procurador do reclamante os documentos das fls. 17/75 e ao procurador da reclamada os das fls. 90/199 e 202/286. Cientes os presentes. Ata juntada em audiência, que é encerrada às 14h15min.”
(grifei – fl. 317)

Encaminhada a ata-offício ao Juízo onde se processa a Recuperação Judicial da empresa executada, a habilitação do crédito foi indeferida pelo juízo competente nos seguintes termos, *verbis*:

“Verificando as informações processuais dos autos da recuperação judicial, constato que houve o ajuizamento daquela ação na data de 10.11.2011, deferimento do processamento em 28.11.2011 (fl. 07) e homologação do plano de pagamento na data de 13.09.2011 (fl. 356).

De acordo com a cópia da inicial da ação trabalhista ajuizada, constato que a sentença proferida naquele Juízo transitou em julgado em 17.05.2013, conforme se verifica na certidão de fl. 27, em data posterior, portanto ao ajuizamento da recuperação, não se sujeitando aos efeitos da recuperação, conforme disposto no art. 49, da Lei 11.101/2005, não se aplicando nem mesmo o disposto no art. 10, § 6º, da LERF.” (fl. 356, grifei).

Registra-se que a decisão transitou em julgado, conforme se apura na consulta processual disponível no site do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul.

Com efeito, os acordos homologados pelo juízo fazem coisa julgada, por força do parágrafo único do art. 831 da CLT, *“No caso de conciliação, o termo que for lavrado valerá como decisão irrecorrível, salvo para a Previdência Social quanto às contribuições que lhe forem devidas”*.

Considerando os termos em que homologado o acordo judicial, com expressa determinação de habilitação do crédito junto ao Processo de Recuperação Judicial da executada, inviável o prosseguimento da execução nesta Justiça do Trabalho, sob pena de afronta à coisa julgada.

Soma-se a isso o entendimento que a Justiça do Trabalho não detém competência para processar a execução contra empresa que tem deferido o processo de recuperação judicial, nos termos da Lei 11.101/2005. Nesse sentido são as recentes decisões do Superior Tribunal de Justiça, Corte responsável por dirimir o conflito de atribuição de poder entre órgãos da Justiça do Trabalho e a Justiça Ordinária, nos termos da alínea “d” do inciso I do artigo 105 da Constituição Federal. Citam-se as decisões a seguir, corretamente referidas na decisão agravada, para demonstrar tal entendimento:

“AGRAVO REGIMENTAL NO CONFLITO POSITIVO DE COMPETÊNCIA SUSCITADO POR EMPRESA ARREMATANTE DA UNIDADE PRODUTIVA DA VARIG S/A EM FACE DE JUÍZOS DO TRABALHO E JUÍZO FALIMENTAR. COMPETÊNCIA DO JUÍZO FALIMENTAR. 1. A execução individual trabalhista e a recuperação judicial apresentam nítida incompatibilidade concreta, porque uma não pode ser executada sem prejuízo da outra. 2. O Juízo universal é o competente para a execução dos créditos apurados nas ações trabalhistas propostas em face da Varig S/A e da VRG Linhas Aéreas S/A (arrematante da UPV), sobretudo

porque, no que se refere à arrematação judicial da UPV, ficou consignado em edital, nos termos da Lei 11.101/05, que sua transmissão não acarretaria a assunção de seu passivo. 3. Competência do Juízo da Direito da 1ª Vara Empresarial do Rio de Janeiro, para o prosseguimentos das execuções trabalhistas. 4. Agravo regimental desprovido.” (AgRg no CC 122412/RJ, Rel. Ministro MARCO BUZZI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 09/10/2013, DJe 16/10/2013)

“AGRAVO REGIMENTAL. CONFLITO POSITIVO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO TRABALHISTA E JUÍZO DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL. PROSSEGUIMENTO DAS EXECUÇÕES TRABALHISTAS APÓS A FASE DE ACERTAMENTO E LIQUIDAÇÃO. COMPETÊNCIA DO JUÍZO UNIVERSAL DA RECUPERAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. RETOMADA AUTOMÁTICA DAS EXECUÇÕES APÓS O FIM DO PRAZO DE 180 DIAS. NÃO CABIMENTO. 1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que, ultrapassada a fase de acertamento e liquidação dos créditos trabalhistas, cuja competência é da Justiça do Trabalho, os valores apurados deverão ser habilitados nos autos da falência ou da recuperação judicial para posterior pagamento (Decreto-Lei 7.661/45; Lei 11.101/2005). 2. O entendimento desta Corte preconiza que, via de regra, deferido o processamento ou, posteriormente, aprovado o plano de recuperação judicial, é incabível a retomada automática das execuções individuais, mesmo após decorrido o prazo de 180 dias previsto no art. 6º, § 4º, da Lei 11.101/2005. 3. Agravo regimental a que se nega provimento.” (AgRg no CC 130138/GO, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 09/10/2013, DJe 21/11/2013)

CONFLITO POSITIVO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO DO TRABALHO E JUÍZO DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL. ADJUDICAÇÃO DO BEM, NA JUSTIÇA TRABALHISTA, DEPOIS DE DEFERIDO O PEDIDO DE PROCESSAMENTO DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL. DESFAZIMENTO DO ATO. COMPETÊNCIA DO JUÍZO UNIVERSAL. 1- A jurisprudência desta Corte assentou-se no sentido de que, decretada a falência ou deferido o processamento da recuperação judicial, as execuções contra o devedor não podem prosseguir, ainda que exista prévia penhora. Na hipótese de adjudicação posterior levada a efeito em juízo diverso, o ato deve ser desfeito, em razão da competência do juízo universal e da observância do princípio da preservação da empresa. 2- De acordo com o entendimento deste Tribunal Superior, admite-se a prorrogação do prazo suspensivo das ações e execuções ajuizadas em face da sociedade em crise econômico-financeira, previsto no art. 6º, § 3º, da Lei nº 11.101/2005. 3- Conflito de competência conhecido, declarada a competência do Juízo da Vara de Falência e Recuperações Judiciais e decretada a nulidade da adjudicação. (CC 111614/DF, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 12/06/2013, DJe 19/06/2013)

Logo, tendo-se em vista a inviabilidade do prosseguimento da execução nesta Justiça Especializada e considerando que o Juízo Cível indeferiu a habilitação do crédito, impõe-se reconhecer a ocorrência de conflito negativo de competência.

Assim sendo, suscita-se o presente conflito negativo de competência, determinando a remessa dos autos ao Exmo. Ministro Presidente do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, na forma do que dispõe o artigo 105, inciso I, alínea “d”, da Constituição da República.

Ac. 0001350-95.2011.5.04.0003 AP

Ana Rosa Pereira Zago Sagrilo – Desembargadora-Relatora

Julgamento: 12-05-2015 – Seção Especializada em Execução

Publicação: 19-05-2015

Ac. 0001270-91.2013.5.04.0802 RO

EMENTA: CONTRIBUIÇÃO ASSISTENCIAL. A filiação ao Sindicato depende da livre manifestação de vontade individual, mas a contribuição assistencial está respaldada no respeito à manifestação de vontade coletiva e no princípio da solidariedade, na medida em que também o não-filiado é beneficiado pelas negociações coletivas e pela atuação sindical, sendo justo que participe das despesas impostas ao Sindicato para o exercício da função que a Constituição lhe impõe. É o respeito à manifestação da vontade coletiva.

ACÓRDÃO

[...] No mérito, por unanimidade, **DAR PROVIMENTO AO RECURSO ORDINÁRIO DO AUTOR** para condenar o réu ao pagamento das contribuições assistenciais relativas a todos os empregados, filados ou não, à entidade sindical, previstas nas normas coletivas 2012/2013, com o acréscimo de multa de mora de 20%. Custas processuais revertidas ao reclamado.

[...]

DESEMBARGADOR GEORGE ACHUTTI:

[...]

NO MÉRITO

CONTRIBUIÇÃO ASSISTENCIAL

O Sindicato autor não se conforma com a decisão que julgou improcedente a ação. Sustenta que o recorrido pertence ao quadro de seus associados, porque possui como atividade preponderante o comércio varejista e não contestou tal fato. Alega que a cobrança não viola o princípio da livre associação, porquanto o que pretende é a contribuição assistencial, prevista nas normas coletivas da categoria profissional. Afirma que, dentro de sua base territorial, representa toda a categoria e não, apenas, os associados.

Assim, a contribuição sindical é uma compensação pelos serviços prestados na negociação coletiva. Entende inaplicáveis as Orientações Jurisprudenciais nº 17 e nº 119 da SDC do TST e a Súmula nº 666 do STF.

Examino.

O Juízo de origem julgou improcedente a ação, ao fundamento de que a contribuição assistencial deve ser dirigida, apenas, aos associados do Sindicato e desde que não formalizada oposição. Entendeu que não restou demonstrada a condição de filiado do recorrido.

Trata-se de *ação de cumprimento* movida pelo Sindicato do [...] de Uruguaiana contra C. P. C. - M. para cobrança das contribuições assistenciais previstas nas normas coletivas, acrescidas de multa e juros.

O reclamado não apresentou defesa, sendo declarado revel (fl. 31).

As normas coletivas aplicáveis à categoria profissional dos empregados do reclamado estipulam, expressamente, a realização dos descontos da contribuição assistencial (cláusula 42^a, fl. 23), os quais não foram efetuados.

A contribuição assistencial se destina ao custeio dos serviços prestados pelas entidades sindicais à categoria profissional no exercício das suas funções constitucionais, sobretudo a celebração de acordos e convenções coletivas e a participação em dissídios coletivos. Há doutrina e jurisprudência expressivas no sentido de que a contribuição é legítima e alcança toda a categoria profissional e econômica, associados ou não da entidade sindical.

O próprio STF, em acórdão da lavra do Ministro Marco Aurélio, em decisão unânime, no RE nº 189960-3, entendeu que é legítima a cobrança da contribuição assistencial prevista em convenção coletiva de todos os integrantes da categoria profissional indistintamente, com base no art. 513, alínea e, da CLT, ressaltando que não cabe confundir filiação, que sempre depende da livre manifestação de vontade, com a integração automática no âmbito da categoria.

É o respeito à manifestação da vontade coletiva. A filiação ao Sindicato depende da livre manifestação de vontade individual, mas a contribuição assistencial está respaldada no respeito à manifestação de vontade coletiva e no princípio da solidariedade na medida em que também o não filiado é beneficiado pelas negociações coletivas e pela atuação sindical, sendo justo que participe das despesas impostas ao sindicato para o exercício da função que a Constituição lhe impõe.

Entendo, portanto, que o desconto da contribuição assistencial é legítimo, devendo ser efetuado em relação a todos os empregados da reclamada, filiados ou não ao Sindicato autor.

Há decisões acerca desta matéria em julgados deste TRT4, como, p.e., no processo nº 0000584-84.2011.5.04.0571, na 1ª Turma, em 07.12.2012, de minha relatoria, participando a Des.^a Ana Luiza Heineck Kruse e a então Juíza Convocada Laís Helena Jaeger Nicotti, assim ementado:

“CONTRIBUIÇÃO ASSISTENCIAL E CONFEDERATIVA. A filiação ao Sindicato depende da livre manifestação de vontade individual, mas as contribuições assistencial e confederativa estão respaldadas no respeito à manifestação de vontade coletiva e no princípio da solidariedade, na medida em que também o não-filiado é beneficiado pelas negociações coletivas e pela atuação sindical, sendo justo que participe das despesas impostas ao Sindicato para o exercício da função que a Constituição lhe impõe.”

Desta sorte, provejo o apelo para condenar o reclamado ao pagamento das contribuições assistenciais relativas a todos os empregados, filiados ou não, à entidade sindical, prevista na Convenção Coletiva de Trabalho 2012/2013, com o acréscimo de multa de mora de 20%, tal como estabelecido nas normas coletivas juntadas aos autos.

Nesse contexto, dou provimento ao recurso.

Ac. 0001270-91.2013.5.04.0802 RO

George Achutti – Desembargador-Relator

Julgamento: 14-08-2014 – 4ª Turma

Publicação: 29-08-2014

Ac. 0001603-55.2012.5.04.0001 RO

EMENTA: CUMULAÇÃO DE ADICIONAIS. INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. FATOS GERADORES DIVERSOS. É possível a cumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade por se tratar de fatos geradores diversos. Não se pode equiparar a situação do empregado que está exposto a agentes nocivos à saúde e ainda trabalha em condições de risco àquele que está sujeito apenas a uma dessas situações.

[...]

VOTO RELATOR

DESEMBARGADOR CLÁUDIO ANTÔNIO CASSOU BARBOSA:

[...]

III- RECURSO ORDINÁRIO DO RECLAMANTE - MATÉRIAS REMANESCENTES

1. CUMULAÇÃO DOS ADICIONAIS DE PERICULOSIDADE E INSALUBRIDADE

O reclamante irredignifica-se com a sentença de origem ao deferir apenas o adicional de periculosidade em detrimento do adicional de insalubridade,

por entender ser aquele mais vantajoso. Alega inexistir incompatibilidade na incidência cumulada de adicionais, haja vista que ambos possuem fatos geradores diversos. Pondera que o direito à cumulação de adicionais está alicerçado no princípio da proteção à dignidade da pessoa humana, nos termos dos arts. 1º, III, e 7º, XXII, ambos da Constituição Federal, assim como na Convenção nº 155 da OIT. Pugna pela reforma da sentença.

O Juízo de origem, como já analisado nos tópicos antecedentes, deferiu o pagamento tão somente do adicional de periculosidade, por ser mais vantajoso que o adicional de insalubridade, entendendo, ainda que implicitamente, que os aludidos adicionais não são cumuláveis.

Ressalvado o entendimento da Desª Maria Madalena Telesca, que mantém o juízo de improcedência do pedido por concluir ser incabível a cumulação dos adicionais, já que ao empregado cumpre optar por aquele que lhe for mais benéfico, a Turma, em sua atual composição, reconhece o direito vindicado.

Ao revés do posicionamento vertido na origem, é possível a cumulação dos adicionais, pois não se pode equiparar a situação do empregado que está exposto a agentes nocivos à saúde e ainda trabalha em condições de risco àquele que está sujeito apenas a uma dessas situações. A insalubridade e a periculosidade configuram-se de forma distinta e independente, razão pela qual se justifica o recebimento cumulativo dos respectivos adicionais, observado o princípio da razoabilidade.

Sobre a matéria, transcrevo ementa de acórdão recentemente julgado pelo TST:

CUMULAÇÃO DOS ADICIONAIS DE INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. POSSIBILIDADE. PREVALÊNCIA DAS NORMAS CONSTITUCIONAIS E SUPRALEGAIS SOBRE A CLT. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO STF QUANTO AO EFEITO PARALISANTE DAS NORMAS INTERNAS EM DESCOMPASSO COM OS TRATADOS INTERNACIONAIS DE DIREITOS HUMANOS. INCOMPATIBILIDADE MATERIAL. CONVENÇÕES NºS 148 E 155 DA OIT. NORMAS DE DIREITO SOCIAL. CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE. NOVA FORMA DE VERIFICAÇÃO DE COMPATIBILIDADE DAS NORMAS INTEGRANTES DO ORDENAMENTO JURÍDICO. A previsão contida no artigo 193, § 2º, da CLT não foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988, que, em seu artigo 7º, XXIII, garantiu de forma plena o direito ao recebimento dos adicionais de penosidade, insalubridade e periculosidade, sem qualquer ressalva no que tange à cumulação, ainda que tenha remetido sua regulação à lei ordinária. A possibilidade da aludida cumulação se justifica em virtude de os fatos geradores dos direitos serem diversos. Não se há de falar em bis in idem. No caso da insalubridade, o bem tutelado é a saúde do obreiro, haja vista as condições nocivas presentes no meio ambiente de trabalho; já a periculosidade traduz situação de perigo iminente que, uma vez ocorrida, pode ceifar a vida do trabalhador, sendo este o bem a que se visa proteger. A regulamentação complementar prevista no citado preceito da

Lei Maior deve se pautar pelos princípios e valores insculpidos no texto constitucional, como forma de alcançar, efetivamente, a finalidade da norma. Outro fator que sustenta a inaplicabilidade do preceito celetista é a introdução no sistema jurídico interno das Convenções Internacionais nºs 148 e 155, com status de norma materialmente constitucional ou, pelo menos, supralegal, como decidido pelo STF. A primeira consagra a necessidade de atualização constante da legislação sobre as condições nocivas de trabalho e a segunda determina que sejam levados em conta os “riscos para a saúde decorrentes da exposição simultânea a diversas substâncias ou agentes”. Nesse contexto, não há mais espaço para a aplicação do artigo 193, § 2º, da CLT (RR 1072-72.2011.5.02.0384 Relator: Ministro Cláudio Mascarenhas Brandão, publicado em 03 de outubro de 2014).

Nesse contexto, vencida a Des^a Maria Madalena Telesca, dá-se provimento ao recurso ordinário do reclamante para reconhecer o direito à cumulação de pagamento em relação aos adicionais de insalubridade e periculosidade.

[...]

Ac. 0001603-55.2012.5.04.0001 RO

Cláudio Antônio Cassou Barbosa – Desembargador-Relator

Julgamento: 17-03-2015 – 3ª Turma

Publicação: 26-03-2015

Ac. 0000746-69.2013.5.04.0002 RO

EMENTA: DANO MORAL (EXISTENCIAL). JORNADA DE TRABALHO EXCESSIVA. A extensa jornada de trabalho reconhecida na sentença pela excessiva cobrança de resultados (com até mais de 15 horas/dia), impôs à reclamante, a partir de determinado período do contrato e até o seu final, a abstinência de convívio/prazer social e familiar. Disso decorreram as patologias codificadas como CID 10 - F.32.2 (episódio depressivo grave sem sintomas psicóticos) e F 40.0 (Transtornos fóbico-ansiosos) que a levaram a afastamentos previdenciários, tratamento clínico e medicamentoso com uso de antidepressivos. Evidente o nexo com o trabalho a gerar desconforto e sofrimento, com prejuízos pessoal e profissional. Adequada a sentença ao reconhecer a ocorrência de dano existencial. Recurso da reclamada não provido.

ACÓRDÃO

[...] Por maioria, vencida em parte a Exma. Desembargadora Laís Helena Jaeger Nicotti, DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO DA RECLAMADA para excluir da condenação o pagamento de indenização pela depreciação do

veículo utilizado em serviço pela reclamante. Valor da condenação que se mantém inalterado.

[...]

VOTO

DESEMBARGADOR MARÇAL HENRI DOS SANTOS FIGUEIREDO (RELATOR):

[...]

2. INDENIZAÇÃO POR DANO EXISTENCIAL

A reclamada se insurge contra a condenação ao pagamento de indenização por dano existencial no valor de R\$ 30.000,00 sob o fundamento de que a recorrida acabou por adquirir depressão em razão da extensa jornada de trabalho. Alega que a indenização por dano moral somente se justificaria caso a Recorrida comprovasse atingida em sua esfera de valores não patrimoniais, argumentando ser pressuposto básico do cabimento da reparação do dano moral a ofensa ou violação a um direito de personalidade. Defende ser necessário haver prova cabal do dano sofrido, o que, no presente processo não ocorreu. Expende outros argumentos e pede a absolvição da condenação imposta. Por cautela, requer a redução da indenização para valor condizente com a realidade do caso, sugerindo o valor de R\$ 5.000,00.

A decisão deve ser mantida pelos seus próprios fundamentos, que ora transcrevo e adoto como razões de decidir:

[...]

Por dano moral entendemos aquele dano causado em um bem protegido pelo direito sem, porém, que tenham ocorrido consequências de ordem patrimonial necessariamente. Na mesma acepção, o assédio moral consiste na a perseguição psicológica exercida sobre a vítima, a qual deve ocorrer durante um tempo razoável da execução do contrato.

Quanto ao mérito da questão, sabidamente existe acentuada divergência doutrinária e jurisprudencial sobre o tema.

De qualquer maneira, é possível e jurídico que o trabalhador pleiteie indenização por lesões à sua honra, decoro, respeitabilidade profissional ou capacidade de competição no mercado de trabalho. O artigo 5º, inciso V, da Constituição Federal, por sua vez, preceitua: “V - é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem”.

Quanto à prova em relação aos danos morais referentes à doença alegada pelo autor, entendo que estes são do tipo in re ipsa, ou seja, são evidenciados pela simples verificação da ofensa ao bem jurídico, no caso, à integridade psíquica do trabalhador, quanto ao dano alegado em razão da doença. Saliento que esta regra somente deve ser atenuada quando os danos sustentados se avizinham em demasia com o mero dissabor, casos em que entendo ser necessária a comprovação do dano.

No caso específico, entendo que a extensa jornada, se não fato ensejador da doença atestada às fls. 37-8, certamente contribuiu para o agravamento. Não pode o empregador submeter seus empregados a tal condição, contribuindo diretamente para o surgimento de moléstias laborais.

Constitui responsabilidade do empregador manter o ambiente de trabalho saudável, seja pela higiene, seja pela saúde comportamental, preservando o equilíbrio emocional de seus empregados.

Por fim, quanto à cobrança por metas, não verifico prova cabal nos autos a respeito.

Assim, reconheço a culpa da reclamada, pois demonstrados os prejuízos acarretados à reclamante pela conduta imputada. Por tais razões, entendo estar presente o dever de indenizar, à luz do ordenamento jurídico vigente.

Em relação ao quantum indenizatório, a indenização deve representar para a vítima uma satisfação capaz de amenizar de alguma forma o sofrimento impingido, proporcionando uma satisfação em justa medida. Logo, a indenização vindicada não pode servir como artifício para alcançar ao obreiro montante que lhe posicione em situação econômica privilegiada em relação àquela preexistente ao ato ilícito do ofensor. O valor da indenização, portanto, deve alcançar o fim a que se propõe, ou seja, permitir que o ofendido possa amenizar sua dor, não podendo servir como meio de obtenção de enriquecimento sem causa.

Considerando a lesão sofrida, o porte econômico da demandada, a remuneração da reclamante, o tempo de prestação de serviços, e a gravidade dos fatos, condeno a reclamada ao pagamento de indenização aproximada (e não equivalente) a 11 remunerações, considerando a última remuneração percebida, resultando no valor de R\$ 30.000,00, a título de dano existencial.

Entretanto, quanto ao dano material, conquanto a reclamante acoste prescrição de medicamento, deixa de apresentar os recibos dos gastos narrados em petição inicial, prova que entendo imprescindível para a respectiva condenação, razão pela qual julgo improcedente o pleito.

Cabe acrescentar que é presumível o abalo experimentado pela reclamante em razão das consequências nefastas oriundas da elevada carga horária de trabalho que lhe foi imposta ao longo do período contratual, totalizando, por vezes, a duração de 15 horas diárias. Não há dúvida, também, que, além da elevada carga horária ordinária, a supressão do repouso semanal, o trabalho em feriados e o desrespeito aos intervalos entre as jornadas consecutivas de trabalho contribuíram para a fadiga física e mental da reclamante no período do contrato, redundando no desencadeamento de quadro depressivo e no afastamento previdenciário no período entre 29.07.2011 e 15.05.2012 (fls. 50-52). Ressalto, ainda, que em razão disso, a reclamante passou a necessitar a utilização de medicamentos antidepressivos de uso controlado, conforme fazem prova os documentos das fls. 39-49.

Ainda que não tenha sido juntado aos autos laudo médico da perícia realizada pelo INSS, é notório que a exposição a jornadas excessivas e a não concessão de folgas provocou o aumento do estresse na atividade laboral, aumentando a possibilidade do aparecimento de doenças associadas ao trabalho, incluídas, nesse caso, as doenças de caráter psicológico/psiquiátrico, tal como o quadro depressivo que acometeu a reclamante.

Cabe enfatizar, ainda, que o dano moral/existencial decorre do abalo provocado à convivência com companheiro(a), amigos, familiares, parentes, etc, já que a extensão da jornada de trabalho acaba por impedir o salutar convívio social, submetendo o empregado a isolamento, o que facilita o surgimento de distúrbios do sistema nervoso central, tal como o quadro depressivo que acometeu a reclamante.

Compartilho, assim, do fundamento exposto na sentença no sentido de que, se a jornada não foi o fator principal do desencadeamento, certamente contribuiu para o surgimento ou para o próprio agravamento do quadro, o que autoriza concluir pela responsabilidade da reclamada pelo abalo sofrido, legitimando, assim, o deferimento da indenização postulada.

A extensa jornada de trabalho reconhecida na sentença pela excessiva cobrança de resultados (com até mais de 15 horas/dia), impôs à reclamante, a partir de determinado período do contrato e até o seu final, a abstinência de convívio/prazer social e familiar. Disso decorreram as patologias codificadas como CID 10 - F.32.2 (episódio depressivo grave sem sintomas psicóticos) e F 40.0 (Transtornos fóbico-ansiosos) que a levaram a afastamentos previdenciários, tratamento clínico e medicamentoso com uso de antidepressivos. Evidente o nexo com o trabalho a gerar desconforto e sofrimento, com prejuízos pessoal e profissional. Adequada a sentença ao reconhecer a ocorrência de dano existencial.

Há nos autos mails de trabalho em que a reclamante direciona atividades e outras questões à equipe de trabalho no horário entre meia-noite e 5h da manhã.

Quanto ao valor, tendo em vista as finalidades punitiva, reparatória e pedagógica da indenização, bem como levando em conta a própria gravidade da violação praticada pela reclamada contra a empregada e, mais do que isso, contra às disposições tutelares de proteção da saúde e integridade física dos trabalhadores, assim como de sua própria dignidade na relação de emprego, entendo que o valor da indenização fixado se mostra adequado e condizente com a extensão dos prejuízos e gravidade da conduta, não comportando, pois, a redução pretendida.

Nego, pois, provimento ao recurso.

DESEMBARGADORA LAÍS HELENA JAEGER NICOTTI:

[...]

IV - RECURSO DA RECLAMADA

2. INDENIZAÇÃO POR DANO EXISTENCIAL

Peço vênia para divergir também no item da epígrafe.

Observo, dos termos da inicial, que a autora postula indenização por dano moral que tem como causa de pedir sérios problemas de saúde que a levaram ao afastamento do trabalho, com rigoroso tratamento médico e psicológico na tentativa de se recuperar.

Portanto, a pretensão está baseada em doença ocasionada pelo trabalho, e como tal foi analisada na sentença que, no entanto, ao deferir a indenização, referiu-se a dano existencial.

Com o devido acatamento ao entendimento da Julgadora da origem, entendo que de dano existencial não se trata o pleito da inicial, considerando que este consiste, em uma apertada síntese do que tem entendido a doutrina, em uma espécie de dano ao projeto de vida, que compromete a liberdade de escolha e frustra o projeto que a pessoa elaborou para sua realização como ser humano, obrigando-a a se conformar com o futuro.

E ainda que também se possa conceber o dano existencial como aquele que decorre de conduta que impossibilite o empregado de se relacionar e de conviver em sociedade por meio de atividades que lhe tragam bem-estar físico e psíquico, também sob este prisma não foi o pleito da autora.

Acolho os argumentos lançados na sentença e acolhidos pelo Relator de que a jornada, ainda que não a causadora, certamente contribuiu para o agravamento da doença, estando presentes, assim, o nexos causal, bem como o dano (incontroverso) e a culpa da empresa (nos termos da sentença, por não manter ambiente de trabalho saudável), pressupostos da responsabilidade civil.

Contudo, registro que a indenização devida é a título de dano moral em razão de doença que acometeu a reclamante, como postulado na inicial, e não dano existencial.

E nesta senda, considerando que o labor em proveito da reclamada constituiu apenas fator de agravamento para a lesão da autora e, ainda, os parâmetros que têm sido utilizados para indenizações em casos semelhantes, entendo que o montante fixado na origem deve ser reduzido para R\$ 10.000,00.

Pelo exposto, dou parcial provimento ao recurso da reclamada para reduzir a indenização, que estabeleço tratar-se de dano moral, para R\$ 10.000,00.

Ac. 0000746-69.2013.5.04.0002 RO

Marçal Henri dos Santos Figueiredo – Desembargador-Relator

Julgamento: 30-10-2014 – 1ª Turma

Publicação: 04-11-2014

Ac. 0000220-21.2013.5.04.0611 RO

EMENTA: [...] **INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. EXIGÊNCIA DE METAS.** Cabe a indenização por dano moral quando o empregador atinge bens subjetivos inerentes à pessoa do trabalhador. No caso em análise, é abusivo exigir da empregada um número diário de multas a motoristas que desrespeitam o tempo máximo de permanência em estacionamento público rotativo. Hipótese em que a atividade econômica desenvolvida não se compatibiliza com a imposição de metas. Recurso ordinário da reclamante parcialmente provido.

[...]

VOTO RELATOR

DESEMBARGADOR ANDRÉ REVERBEL FERNANDES:

[...]

2. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS.

A Juíza de primeiro grau decide pela improcedência do pedido de pagamento de indenização por danos morais, fundamentando a sua decisão conforme os termos que seguem: *“No feito em análise, entretanto, tenho por não comprovada a tese da petição inicial. A prova oral registrada na ata das fls. 174/176 em nada socorre a pretensão da reclamante. As testemunhas ouvidas a convite da própria reclamante, em que pesem confirmem a existência de imposição de metas, nada referem acerca da existência de cobranças ofensivas ou ostensivas capazes de gerar danos à psique da reclamante. Referem tais testemunhas que as cobranças eram tanto de âmbito geral quanto de âmbito individual não havendo, na prova oral colhida, qualquer elemento capaz de formar o convencimento de que a cobrança de metas tenha exposto a reclamante a tortura psicológica consubstanciada no terror de ordem pessoal, moral e psicológico do que pudesse ter decorrido situações humilhantes e constrangedoras, repetitivas e prolongadas durante a jornada de trabalho capazes de caracterizar o assédio moral”* (fl. 174).

A reclamante argumenta que, como narrado na peça exordial, a empresa ré exige o atingimento de metas de forma abusiva e ostensiva. Diz que deveria lavrar no mínimo oito notificações diárias para cada motorista que permanecesse por mais de cinco minutos em área de estacionamento rotativo. Pondera que a prova testemunhal demonstra a veracidade das suas alegações. Aduz que o procedimento adotado pela reclamada configura ofensa à sua honra, imagem e intimidade. Sustenta que a simples imposição de metas na função por ela desenvolvida (monitora de estacionamento rotativo) é abusiva e que, diante da cobrança, multavam motoristas antes mesmo de encerrar o período em que era permitido estacionar em área rotativa. Invoca a aplicação do princípio da aptidão para a prova. Requer a reforma da sentença, a fim de que a empresa ré seja condenada ao pagamento da indenização postulada na peça exordial (quinze remunerações).

Com parcial razão.

O Direito do Trabalho nasceu para que se assegurasse a dignidade do trabalhador. Este bem personalíssimo, se for atingido, merece reparação. Amparam o direito do empregado à indenização por dano moral os artigos 1º, inciso III, e 5º, incisos V e X, da Constituição Federal, bem como os artigos 186 e 927 do Código Civil, estes aplicados ao direito do trabalho por força do art. 8º da CLT. Tal indenização é cabível quando, em razão da execução da relação de subordinação existente no vínculo de emprego, a empresa, mediante abuso ou uso ilegal do seu poder diretivo, atinge bens subjetivos inerentes à pessoa do trabalhador.

A doutrina define o dano moral como o decorrente de ofensa à honra, ao decoro, à paz interior de cada um, às crenças íntimas, aos sentimentos afetivos de qualquer espécie, à liberdade, à vida e a integridade corporal. Ensina Maria Celina Bodin de Moraes (*Danos à Pessoa Humana. Rio de Janeiro: Renovar, 2003*):

Constitui dano moral a lesão a qualquer dos aspectos componentes da dignidade humana – dignidade esta que se encontra fundada em quatro substratos e, portanto, consubstanciada no conjunto dos princípios da igualdade, da integridade psicofísica, da liberdade e da solidariedade. Circunstâncias que atinjam a pessoa negando a ela a sua essencial condição humana serão consideradas violadoras de sua personalidade e causadoras de dano moral a ser reparado.

No caso em análise, a reclamante foi admitida pela empresa ré para exercer a função de monitora, fiscalizando o correto uso dos estacionamentos públicos rotativos da cidade de [...]. Não há dúvidas de que o referido ente público e a reclamada mantêm contrato de prestação de serviços firmado após procedimento licitatório, inobstante não tenham sido juntado aos autos documentos a este respeito. A preposta da ré, em seu depoimento pessoal, informa: “nas reuniões eram repassadas orientações de ordem geral, em especial providas da beneficiária dos serviços, de vez que a reclamada é uma licitada do Município” (fl. 164).

O estabelecimento de metas a serem cumpridas pelos monitores de estacionamento, embora negada pela reclamada, está devidamente comprovado nos autos. A testemunha A. R. S. B. J., convidada pela reclamante, depõe: “havia reuniões a cada 15 dias, sendo que podia ocorrer de as reuniões serem semanais; os assuntos tratados eram sobre as notificações, em razão do número de notificação ser considerado baixo; havia uma meta de 8 notificações, sendo 1 por hora; o depoente, no período em que foi supervisor, fazia cobrança de metas nas reuniões” (fl. 165). No mesmo sentido é o depoimento da testemunha A. T. V. R., também trazida aos autos pela autora: “nas reuniões eram tratados alguns reajustes como horários e questão das metas; os monitores tinham metas de fazer notificações, no mínimo 8 notificações por dia; havia cobranças que eram feitas pelo supervisor” (fl. 166).

Em que pese a cobrança ostensiva para o atingimento das metas não esteja provada de forma robusta, entende-se que a imposição de um número mínimo de multas diárias, por si só, configura ato abusivo e ilegal por parte da empregadora. Como acima mencionado, a empresa ré mantém contrato de prestação de serviços com o Município de [...] para a fiscalização dos estacionamentos públicos rotativos. Ora, a atividade econômica desenvolvida pela reclamada não se compatibiliza com a fixação de metas a serem atingidas pelos trabalhadores responsáveis pela autuação de motoristas infratores. O tempo de permanência do motorista em estacionamento rotativo e, por consequência, o desrespeito às normas locais de trânsito estão fora da alçada do empregado, que em nada pode contribuir para a perfectibilização do suporte fático necessário à autuação. Consequentemente, se todos os motoristas respeitassem as regras do estacionamento rotativo, nada poderia fazer o reclamante para, utilizando procedimento correto e regular, atingir a meta ilegalmente imposta e exigida pela empresa. Mais ainda, o procedimento adotado pela reclamada estimula a penalização de motoristas que não extrapolaram o tempo máximo de permanência em estacionamento público rotativo, apenas para que as metas impostas sejam cumpridas.

Não se está negando a possibilidade de o empregador instituir metas, fiscalizar e cobrar – dentro de critérios de razoabilidade e proporcionalidade – o seu atingimento por parte dos trabalhadores. Todavia, há que ser observada a atividade econômica desenvolvida pela empresa e a viabilidade de se exigir que o empregado possua um rendimento laboral mínimo. Nesse diapasão, é evidente que a atividade de monitoramento de estacionamentos públicos rotativos não se coaduna com a fixação de um número mínimo de autuações diárias, como alega a autora em razões recursais.

Portanto, sendo abusivo o procedimento adotado pela empregadora, a reclamante faz jus ao pagamento de indenização por danos morais.

No que tange ao valor a ser indenizado, é necessário que se leve em conta o princípio da razoabilidade, bem como as condições do ofendido e do ofensor, e a reprovabilidade da conduta praticada. Como bem destacado por Cavalieri Filho:

Creio que na fixação do quantum debeatur da indenização, mormente tratando-se de lucro cessante e dano moral, deve o juiz ter em mente o princípio de que o dano não pode ser fonte de lucro. A indenização, não há dúvida, deve ser suficiente para reparar o dano, o mais completamente possível, e nada mais. Qualquer quantia a maior importará enriquecimento sem causa, ensejador de novo dano. [...] Para que a decisão seja razoável é necessário que a conclusão nela estabelecida seja adequada aos motivos que a determinaram; que os meios escolhidos sejam compatíveis com os fins visados; que a sanção seja proporcional ao dano. Importa dizer que o juiz, ao valorar o dano moral, deve arbitrar uma quantia que, de acordo com o seu prudente arbítrio, seja compatível com

a reprovabilidade da conduta ilícita, a intensidade e duração do sofrimento experimentado pela vítima, a capacidade econômica do causador do dano, as condições sociais do ofendido, e outras circunstâncias mais que se fizerem presentes. (Programa de Responsabilidade Civil. 7ª ed. São Paulo: Atlas, 2007, p. 90)

Assim, levando em consideração os critérios acima elencados, bem como o princípio da razoabilidade, entende-se que a verba indenizatória deve ser fixada em R\$ 4.000,00, porquanto adequada a tais parâmetros.

Dá-se parcial provimento ao recurso ordinário da reclamante para acrescer à condenação o pagamento de indenização por danos morais no valor de R\$ 4.000,00.

[...]

Ac. 0000220-21.2013.5.04.0611 RO

André Reverbel Fernandes – Desembargador-Relator

Julgamento: 10-07-2014 – 4ª Turma

Publicação: 27-07-2014

Ac. 0001290-45.2012.5.04.0664 RO

EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO PRINCIPAL DA RECLAMADA. ASSÉDIO MORAL. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. RESPONSABILIDADE. Ainda que considerada a hipótese de o assédio contra a trabalhadora – o qual restou satisfatoriamente comprovado – haver sido promovido por seus colegas de trabalho, sem a participação de um superior hierárquico, o dano moral decorrente é passível de indenização pela empregadora. Trata, o caso, de assédio moral na forma horizontal, ou, lateral. Responsabilidade objetiva da demandada por atos de seus prepostos, expressa no artigo 932, III, do CC, tendo a empregadora descumprido a obrigação de propiciar à demandante um adequado ambiente de trabalho. Apelo principal da reclamada não provido.

[...]

VOTO RELATOR

DESEMBARGADOR ALEXANDRE CORRÊA DA CRUZ:

[...]

II - MÉRITO.

1. RECURSO ORDINÁRIO PRINCIPAL DA RECLAMADA E RECURSO ORDINÁRIO ADESIVO DA RECLAMANTE. Matéria comum. Análise conjunta.

ASSÉDIO MORAL. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. VALOR ARBITRADO.

Narrou a reclamante, na petição inicial, haver sido contratada pela reclamada em 17/06/1991 para trabalhar na função de auxiliar de recepcionista, na cidade de Erechim/RS. Disse que a partir de setembro de 2003 (embora conste em sua CTPS a data de 01/06/2004) passou a trabalhar em uma nova concessionária da reclamada inaugurada na cidade de Passo Fundo/RS, exercendo o cargo de consultora administrativa. Foi dispensada imotivadamente em 03/07/2012. No último período de prestação de serviços, relatou, foi vítima de “*assédio moral perpetrado pelo gerente da reclamada e por alguns colegas de trabalho*” (fl. 04). Postulou, em virtude do assédio sofrido, fosse a ré condenada ao pagamento de indenização por danos morais.

O Magistrado singular julgou procedente o pedido da reclamante, adotando os seguintes fundamentos (fls. 377/378-v):

Na hipótese versada pela petição inicial, a reclamante alega ter passado por problemas de saúde durante o contrato de trabalho, tanto de ordem física quanto psicológica. Estabelecendo relação com o último desses problemas (psicológicos), a autora revela ter sido vítima de assédio moral durante o labor na empresa.

A ré, em contestação, nega a ocorrência dos fatos, bem como, de forma sucessiva, alega que se tais circunstâncias se verificaram, não detinha conhecimento das lesões dirigidas à trabalhadora, pelo que não poderia ser responsabilizada.

A instrução processual demonstrou ao juízo elementos aptos à configuração do dano moral apontado pela autora.

Isso porque, duas das testemunhas ouvidas atestaram tanto a forma com a qual as lesões sistemáticas eram praticadas como também os transtornos que isso causou à reclamante.

A primeira testemunha ouvida, o Sr. A. B. M. (fl. 365), asseverou que a reclamante era isolada dos demais funcionários por atos voluntários destes, sendo que disso a gerência detinha conhecimento. Além disso, merece ênfase o fato de a demandante ter sido preterida de algumas das reuniões de trabalho para as quais, em tese, pelo cargo que ocupava, deveria ter sido escalada. Confira-se:

*“que presenciou a reclamante sendo assediada na reclamada, por parte dos empregados da empresa; **que alguns empregados da reclamada isolavam a reclamante**, tais como G., A., J.; **que acredita que a gerência da reclamada soubesse do referido; que algumas ocasiões a reclamante ingressava nas salas e os demais empregados paravam de conversar; que “pelas costas da reclamante”, alguns empregados referiam que esta era “louca”, que “era um problema” e que “ela só incomodava”**; que ouvia o referido principalmente da empregada de nome G., sendo que tal disseminava esse comportamento em toda a empresa; que outros empregados também participavam do referido; que acredita que a gerência sabia do referido; que em alguns momentos o*

depoente também isolou a reclamante em razão depoente da pressão na empresa; que na época o gerente-geral era o Sr. E. A. J.; que havia outro gerente de nome A.; **que havia reuniões setorizadas e em algumas ocasiões reuniões com todos os empregados; que houve situações em que a reclamante não participou das reuniões mesmo estando presente na empresa; que todos os outros empregados do setor da reclamante participaram; (...); que no período em que a reclamante estava afastada os empregados continuavam comentando na forma acima referida; que conforme acima referido em algumas ocasiões isolou a reclamante em razão de pressão especificamente da empregada G. (destaques acrescidos)**

Logo, o preterimento perene da reclamante, consistente em práticas de isolamento desta do corpo dos demais funcionários se encontra comprovado. Ademais, frise-se que o próprio depoente confessou que participava desse contexto discriminatório.

Outra testemunha ouvida, indica o estado de abalo psicológico em que se encontrava a autora, à época do contrato de trabalho. Veja-se:

“Segunda testemunha do reclamante: M. A. R., (...) ‘que trabalha em um salão de beleza atualmente na Rua C., nº 50; que na época em que a reclamante trabalhava na reclamada o salão ficava na Rua M., Ed. D. V., Sala 03; que atendia a Sra. L., A. e M., todas empregadas da reclamada; que ouviu comentários acerca de um acidente sofrido pela reclamante nas dependências da reclamada, **bem como que a reclamante estava depressiva e o pessoal estava isolando-a; que foi L. e A. que fizeram tais comentários; que em certa ocasião a reclamante chegou no salão de beleza da depoente chorando, por volta das 20h.**”
(destaques acrescidos)

Dessa forma, o depoimento da testemunha, alheia ao contexto do contrato de trabalho e ao funcionamento da empresa, não tendo sido jamais empregada desta, corrobora a versão de que a reclamante sofria espécie de discriminação e perseguição sistemática no ambiente de trabalho.

Destarte, considerando a gravidade do dano, a intenção do agressor, sua capacidade de compreender o caráter ilícito da conduta, a capacidade financeira da reclamada (capital social de dezoito milhões de reais, fl. 75), bem como buscando o equilíbrio entre o caráter punitivo e pedagógico da sanção, além da não promoção do enriquecimento sem causa da vítima, condeno a reclamada ao pagamento de indenização no valor de R\$ 10.000,00 a título de danos morais.

A reclamada recorre da decisão. Afirma caracterizar-se o assédio moral “por atitudes continuadas, que abalam a autoestima do empregado pela sua repetição, traduzindo em situação de constrangimento” (fl. 388-v, destaque no original). Argumenta, nessa linha, não ser este o caso dos autos, na medida em que “a prova em que se ampara a sentença é muito frágil para enquadrar os fatos relatados pelas testemunhas como assédio moral, pois ausentes a ocorrência de reiteradas ofensas a recorrida capazes de configurar o assédio moral” (fl. 877-v). Sustenta, de outro lado, depreender-se da prova oral “que

a boataria ocorreu entre os colegas da recorrida, sem alcançar os níveis hierárquicos que poderiam atuar de modo a evitar lesões à sua imagem, honra e/ou intimidade” (fl. 388-v), não havendo, portanto, ato omissivo da reclamada que caracterize culpa do empregador em relação aos danos morais alegados. Destaca trecho do depoimento da testemunha A. E. R. M., o qual, segundo alega, “*demonstra a verdadeira realidade da forma como a recorrida era tratada no estabelecimento da recorrente*” (fl. 389). Busca, nesses termos, a reforma da sentença. Por cautela, requer seja reduzido o valor arbitrado à indenização por danos morais (R\$ 10.000,00), sugerindo, no aspecto, o valor de R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

A autora, a seu turno, busca a majoração do valor arbitrado. Ressalta que “*a prática de assédio moral, ao contrário do dano moral, expõe o trabalhador a humilhações reiteradas, exacerbando os danos à psique do empregado, ou seja, não decorre de ato isolado*” (fl. 403-v). Sinala, ademais, ser a demandada “*empresa de grande porte (capital social de R\$ 18.000.000,00)*” (fl. 403-v). Sugere, diante desses fundamentos, seja o valor da indenização majorado para R\$ 25.000,00 (vinte e cinco mil reais).

Analiso.

O depoimento prestado pela testemunha A. B. M., ouvida a convite da autora e transcrito na sentença recorrida, acima reproduzida, não deixa dúvidas acerca do assédio moral sofrido pela reclamante. De acordo com esta testemunha, as atitudes dos colegas de trabalho da autora (em determinado momento, da própria testemunha) eram continuadas, exatamente nos termos do conceito de assédio moral trazido à discussão pela recorrente.

Com efeito, constou do depoimento da primeira testemunha ouvida a convite da autora, A. B. M. – o qual trabalhou na reclamada de janeiro de 2010 a abril de 2012, na função de “Operador de telemarketing”, e seis meses após o seu ingresso, passou a trabalhar no mesmo setor da reclamante –, que:

*a reclamante atendia os clientes da oficina; que **presenciou a reclamante sendo assediada na reclamada, por parte dos empregados da empresa**; que **alguns empregados da reclamada isolavam a reclamante, tais como G., A., J.**; que acredita que a gerência da reclamada soubesse do referido; que algumas ocasiões a reclamante ingressava nas salas e os demais empregados paravam de conversar; que “pelas costas da reclamante”, alguns empregados referiam que esta era “louca”, que “era um problema” e que “ela só acomodava”; que ouvira o referido principalmente da empregada de nome G., sendo que tal disseminava esse comportamento em toda a empresa; que outros empregados também participavam do referido; que acredita que a gerência sabia do referido; que **em alguns momentos o depoente também isolou a reclamante em razão depoente da pressão na empresa**; que na época o gerente-geral era o Sr. E. A. J.; que havia outro gerente de nome A.; que havia reuniões setorializadas e em algumas ocasiões reuniões com todos os empregados; que **houve situações em***

que a reclamante não participou das reuniões mesmo estando presente na empresa; que todos os outros empregados do setor da reclamante participaram; que sabe que a reclamante ficou afastada por doença em algumas ocasiões; (...); que as durante o período em que a reclamante estava afastada por doença as empregadas G., J. e A. e o empregado C. referiram que a reclamante seria despedida no momento em que retornasse da licença; (...); que acredita que a reclamante ficou afastada por cerca de 9 meses, em 2012; (...); que conforme acima referido em algumas ocasiões isolou a reclamante em razão de pressão especificamente da empregada G.;" - fl. 365 - grifos atuais.

Já a segunda testemunha convidada pela autora, M. A. R., a qual laborava em um salão de beleza nas proximidades da reclamada, referiu que:

atendia a Sra. L., A. e M., todas empregadas da reclamada; que ouviu comentários acerca de um acidente sofrido pela reclamante nas dependências da reclamada, bem como que a reclamante estava depressiva e o pessoal estava isolando-a; que foi L. e A. que fizeram tais comentários; que em certa ocasião a reclamante chegou no salão de beleza da depoente chorando, por volta das 20h. - fl. 365, destacado pelo Relator.

A testemunha da reclamada, A. E. R. M., a seu turno, declarou:

que trabalha na reclamada há 7 anos; que iniciou como telefonista, após como recepcionista e depois como operadora de central de agendamento e após como coordenadora; que chegou a trabalhar no mesmo setor em que a reclamante, na maior parte do tempo; (...); que nunca presenciou a reclamante sendo isolada ou ofendida no local de trabalho; que jamais ouviu pessoas comentando da reclamante na sua ausência; (...); que a reclamante na reclamada trabalhava na recepção a clientes, pesquisa de satisfação; que no período de gravidez da depoente a reclamante auxiliou no setor de acessórios; que em todo o período que a reclamante laborou a depoente teve contato com ela; que o cargo formal da reclamante era "atendimento a clientes"; que a função que a depoente exerce hoje não existia ao tempo da reclamante; que a reclamante foi despedida em razão do tempo de seu afastamento; que foi necessária contratação de uma nova empregada para o posto que a reclamante exercia, motivo pelo qual a reclamante foi despedida no seu retorno; que a reclamante não exercia tarefas de coordenação; que a reclamante em nenhum momento deixou de ser convidada para reuniões". - fl. 365-v; grifos atuais.

Ainda que a "boataria" (fl. 388-v) protagonizada pelos então colegas da reclamante não tenha chegado a níveis hierárquicos superiores, como sustenta a recorrente, resta caracterizado o assédio moral à reclamante. Trata, a hipótese, do chamado assédio moral horizontal, assim conceituado na doutrina de Mauro Schiavi (in Ações de reparação por danos morais decorrentes da relação de trabalho / Mauro Schiavi. - 4ª ed. rev. e ampl. - São Paulo: LTr, 2011. p. 143):

O assédio moral, segundo a doutrina, é classificado em: a) vertical; b) horizontal; c) ascendente.

O assédio moral é classificado como vertical quando a violência psicológica parte de um superior hierárquico. Esta é a hipótese mais frequente no âmbito trabalhista.

É horizontal quando a violência psicológica é desencadeada pelo próprios colegas no local de trabalho. Como, por exemplo, os colegas de trabalho que passam a boicotar determinado empregado, por motivo de inveja, racismo ou competição. Já o assédio moral ascendente é praticado pelo empregado contra o empregador. (Destaque atual)

Na mesma linha, Amarildo Carlos de Lima (in A aferição do assédio moral nas relações de trabalho: desafios e possibilidades / Amarildo Carlos de Lima, Simone Pereira. – São Paulo: LTr, 2009. p. 43):

O instituto do assédio moral é classificado de descendente (que vem dos superiores hierárquicos), horizontal (que vem de colegas) e ascendente (que se dirige dos subordinados a um superior) e misto (que reúne assédio moral descendente e horizontal, concomitantemente).

Sabe-se que o assédio mais comum é aquele que parte do empregador e do superior hierárquico ao empregado. Contudo, os contornos dessa prática de violência transcendem a sua caracterização básica e, muitas vezes, são ancorados pelos próprios colegas de trabalho da vítima, no que pode ocorrer o assédio horizontal ou misto.

A violência lateral, geralmente, ocorre pela aderência ao superior assediador (assédio moral horizontal por aderência ou assédio misto); ou pela atuação horizontal espontânea (assédio moral horizontal propriamente dito), que consiste na prática do assédio moral diretamente por parte dos colegas de trabalho, sem que haja um impulso concreto por parte da chefia. (Grifo atual)

É incontroverso, portanto, ter a reclamante sofrido assédio moral, horizontal, no decorrer do contrato de trabalho firmado com a reclamada.

Não obstante isso, ainda que os superiores hierárquicos dos colegas assediadores não tivessem conhecimento das agressões por eles protagonizadas (o que não é possível concluir a partir do conjunto da prova), não há como isentar a reclamada de culpa em relação ao assédio. É dever da empregadora proporcionar aos seus colaboradores um ambiente de trabalho saudável o que, todavia, não foi observado no caso em tela.

Ressalto, por relevante, o conteúdo do Enunciado nº 39 da 1ª Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho realizada no TST, *litteris*:

Enunciado nº 39. Meio Ambiente de Trabalho. Saúde Mental. Dever do Empregador. *É dever do empregador e do tomador dos serviços zelar por um ambiente de trabalho saudável também no ponto de vista*

da saúde mental, coibindo práticas tendentes ou aptas a gerar danos de natureza moral ou emocional aos seus trabalhadores, passíveis de indenização.

A reparação a ser suportada pela demandada decorre, de resto, da sua responsabilidade objetiva. Acerca desse tema, ainda, leciona Mauro Schiavi (Ações de reparação por danos morais decorrentes da relação de trabalho / Mauro Schiavi. - 4ª ed. rev. e ampl. - São Paulo: LTr, 2011. p. 146):

Antes do Código Civil, o Supremo Tribunal Federal, por meio da Súmula nº 341, havia sumulado o entendimento no sentido de que era presumida a responsabilidade do empregador por atos dos seus prepostos ou empregados.

O Código Civil de 2002, atualizado pelos novos rumos da responsabilidade civil oriundos do Código de Defesa do Consumidor, fixou responsabilidade objetiva do empregador por ato de seus prepostos. Agora, não há mais uma presunção juris tantum de culpa, mas, sim, a responsabilidade decorre do próprio risco da atividade econômica que exerce o empregador (art. 2º da CLT), conforme os arts. 932, III, c/c 933 e 942, ambos do Código Civil.

Destaco, por fim, não merecer guarida o argumento recursal da demandada segundo o qual as informações prestadas pela testemunha ouvida a seu convite, A. E. R. M., prevalecem em relação às informações da primeira testemunha do autor, A. B. M. De salientar, neste ponto, que a testemunha da ré se encontra dentre os assediadores da autora, conforme o depoimento da testemunha da reclamante. Entendo, dessa forma, ser conveniente à testemunha da ré, apontada como assediadora, negar a ocorrência do assédio moral suportado pela reclamante. Em contrapartida, a testemunha A. admite, em seu depoimento, ter participado, em determinado momento, do assédio à reclamante, por “*pressão especificamente da empregada G.*” (fl. 365).

A fixação pecuniária da indenização por danos morais, por fim, constitui-se questão tormentosa, sendo estabelecidos doutrinária e jurisprudencialmente critérios a fim de assegurar a maior segurança do julgador. Tais critérios são, basicamente, a natureza e gravidade do dano, a responsabilidade do ofensor, e as pessoas envolvidas (quanto ao ofendido, a intensidade de seu sofrimento, e, em relação ao ofensor, sua capacidade econômica).

Na situação em apreço, a *quantum* indenizatório deve observar os princípios da razoabilidade e proporcionalidade, e, em especial, o caráter pedagógico da medida, em face do porte econômico da reclamada.

Assim, com a devida vênia ao fundamento adotado na sentença quanto à necessidade de que não haja “*promoção do enriquecimento sem causa da vítima*”, considero que, em se tratando de reparação civil decorrente de dano à esfera pessoal do trabalhador, não há cogitar de enriquecimento indevido, cabendo, por outro lado, relevar o intuito educativo da indenização, como

forma de inculir no empregador a ideia de que deve adotar conduta diversa, em face de situações de manifesto assédio moral perpetrado no ambiente de trabalho. No caso em análise, registro, sequer é possível concluir não houvesse, por parte dos superiores hierárquicos, efetivo conhecimento dos fatos ora evidenciados pela prova testemunhal, na medida em que a primeira testemunha da autora é clara ao apontar ter havido a convocação de reuniões no setor da reclamante das quais todos os empregados, menos esta, eram chamados a participar.

Desse modo, observados, repito, os princípios da razoabilidade e proporcionalidade, e o efeito pedagógico da reparação, acolho o apelo da reclamante para majorar a indenização por danos morais decorrentes da conduta ilícita da reclamada ao montante de R\$ 20.000,00. Acrescento, por ser questão concernente ao *quantum* indenizatório, que, sobre o montante arbitrado a título de indenização por danos morais, deve incidir correção monetária a partir do arbitramento (data da prolação do presente acórdão), na forma da Súmula nº 50 deste Regional, e juros a contar do ajuizamento da ação, nos termos do artigo 883 da CLT e da Súmula 439 do TST.

Nego, diante desses fundamentos, provimento ao recurso ordinário principal da demandada e dou parcial provimento ao apelo adesivo da reclamante.

[...]

Ac. 0001290-45.2012.5.04.0664 RO

Alexandre Corrêa da Cruz – Desembargador-Relator

Julgamento: 21-08-2014 – 2ª Turma

Publicação: 29-08-2014

Ac. 0001108-44.2012.5.04.0281 RO

EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO. ASSÉDIO MORAL. DANOS EXTRAPATRIMONIAIS. A doutrina classifica o assédio moral em interpessoal e organizacional. Aquele tem como requisitos a conduta abusiva e repetida do agressor em relação a uma vítima ou grupo de vítimas específicas, com finalidade de prejudicá-las no ambiente de trabalho. Já a modalidade organizacional caracteriza-se pela conduta abusiva e reiterada do agressor como método de gestão, não sendo requisito a intenção de prejudicar ou inferiorizar determinada pessoa. Este último modo de assédio moral tem por essência a utilização de práticas abusivas para aumentar a produtividade e/ou reduzir custos, como cobranças excessivas de metas, rigor disciplinar excessivo etc. (métodos de gestão por estresse). Provada a prática de condutas reiteradas do empregador que se caracterizam como cobrança excessiva de trabalho (assédio moral organizacional), procede a pretensão de condenação

ao pagamento de indenização por danos morais decorrentes de assédio moral. Recurso conhecido e provido no item.

[...]

VOTO RELATOR

DESEMBARGADOR GILBERTO SOUZA DOS SANTOS:

[...]

RECURSO ORDINÁRIO DO RECLAMANTE.

[...]

DANO MORAL.

O autor pede a condenação das rés ao pagamento de verba indenizatória a título de danos morais. Alega ter sido humilhado, sofrido maus tratos, recebido apelidos pejorativos e recebido cobrança excessiva em relação às metas de trabalho. Entende impróprios os meios de que se valiam as rés no exercício do poder diretivo e que tais condutas lhe acarretaram abalo à honra, à imagem e à intimidade.

Com razão.

A doutrina classifica o assédio moral em interpessoal e organizacional. Aquele tem como requisitos a conduta abusiva e repetida do agressor em relação a uma vítima ou grupo de vítimas específicas, com finalidade de prejudicá-las no ambiente de trabalho. Já a modalidade organizacional caracteriza-se pela conduta abusiva e reiterada do agressor como método de gestão, não sendo requisito a intenção de prejudicar ou inferiorizar determinada pessoa. Este último modo de assédio moral tem por essência a utilização de práticas abusivas para aumentar a produtividade e/ou reduzir custos, como cobranças excessivas de metas, rigor disciplinar excessivo etc. (métodos de gestão por estresse).

No caso concreto, a prova oral produzida dá conta de que havia prática reiterada de gestão por estresse. Nesse sentido, a testemunha convidada pelo reclamante – R. P. L. – esclarece *“que ocorriam reuniões matinais na segunda reclamada, que por um período eram diárias; que quem coordenava as reuniões era E., da segunda reclamada; que acredita que esse era supervisor; que nas reuniões havia um quadro onde constava uma relação dos motoristas, de acordo com a efetividade; que os motoristas que eram considerados lentos eram 'esculachados', pois E. cobrava que se outro motorista conseguia fazer em mesmo tempo os que não conseguiam eram lerdos; que o caminhão do reclamante já foi colocado nessa lista; que o mesmo já ocorreu com o depoente; que o que constava ali era objeto de chacotas; que eram chamados de 'marcha lenta’”* - fl. 198v.

Saliento que muito embora a testemunha convidada pela reclamada – J. L. A. – diga que não havia a pecha de motoristas lerdos, que apenas existiam

rotas críticas (difíceis de serem cumpridas no prazo), não consegue explicar a existência de um quadro na sede da empresa em que as placas de alguns caminhões constavam, justamente daqueles que não executavam a tarefa no prazo estipulado. Ora, se não havia diferenciação entre motoristas “rápidos” e “lerdos” não havia razão para a discriminação em comento. Tenho, pois, como configurada a gestão por estresse.

Quanto ao valor da indenização, atento à extensão do dano (art. 944 do CCB), à condição econômica da ofensora e ao efeito sancionatório da medida, entendo que o patamar da condenação deve ficar em R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Assim, dou provimento ao apelo para reconhecer a ocorrência de dano moral e condenar as reclamadas, subsidiariamente, ao pagamento de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) a título de danos morais.

[...]

Ac. 0001108-44.2012.5.04.0281 RO

Gilberto Souza dos Santos – Desembargador-Relator

Julgamento: 22-07-2014 – 3ª Turma

Publicação: 31-07-2014

Ac. 0000284-79.2013.5.04.0304 RO

EMENTA [...] MÉRITO. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. CANTO MOTIVACIONAL W. CHEER. Sujeitar o empregado a comando consistente na realização de cantos motivacionais, com danças e rebolados, mediante punições para quem não participasse de tais eventos, traduz postura patronal abusiva, face à humilhação, constrangimento e menoscabo à dignidade do trabalhador, alicerçando a condenação ao pagamento de reparação por danos morais.

ACÓRDÃO

[...] Por unanimidade de votos, dar provimento parcial ao recurso da reclamante para majorar o valor da indenização por danos morais em R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), com juros desde o ajuizamento da ação e correção monetária a contar da publicação do acórdão, mais honorários advocatícios à razão de 15% do que se apurar sobre o valor bruto da condenação. Valor da condenação que se acresce em R\$ 15.000,00 (quinze mil reais). Custas processuais de R\$ 300,00 (trezentos reais), pela reclamada.

[...]

VOTO RELATOR

JUIZ CONVOCADO MARCOS FAGUNDES SALOMÃO:

[...]

II - MÉRITO

RECURSO DA RECLAMADA E RECURSO DA AUTORA. ANÁLISE CONJUNTA

DANOS MORAIS

Trata-se de reclamatória trabalhista ajuizada por ex-empregada da empresa W. Supermercados do Brasil Ltda, cuja relação empregatícia vigeu no período de 5 de setembro de 2002 a 01 de março de 2012. Conforme admitido no item 1 da contestação (fl. 23), a reclamante exerceu como última função a de Chefe de Seção do setor da Fiambreria da filial [...] em Novo Hamburgo.

Na petição inicial, a parte autora pretende o pagamento de indenização por danos morais, alegando ter sido assediada moralmente em razão de a reclamada exigir a entoação de gritos de guerra, rebolados em frente aos demais colegas e outras atividades humilhantes. Pondera que, quando o rebolado não estava a contento, seu superior obrigava-a a repetir até estar satisfeito.

Valendo-se de julgados com idêntico objeto, a sentença julga procedente o pedido, fundamentando que: [...] *os empregados eram compelidos a participar de uma prática para a qual nem todos se sentiam confortáveis. Não se trata de uma exigência cabível dentro do contexto do poder empresarial, mas sim de prática tida como constrangedora. Se para alguns a prática pudesse ser tida como um momento de descontração, é certo que outros se sentiam desmotivados e até humilhados, dependendo da subjetividade. O que é certo é que práticas deste tipo não podem ser feitas por imposição e muito menos através da submissão dos empregados a situações humilhantes e vexatórias como é o caso de permanecer repetindo até que a chefia se sinta satisfeita com a performance. Em que pese ter que cantar seja menos constrangedor (embora, dependendo do grau de subjetividade isto possa representar um verdadeiro castigo para alguns), a exigência de rebolar na frente de outros colegas quando não se quisesse se mostra como constrangedora, humilhante e desqualificantes, atingindo a seara da dignidade do ser humano.* Deferiu indenização de R\$ 5.000,00.

Em suas razões recursais, a reclamada enfatiza não ter obrigado a reclamante a cantar, bater palmas ou rebolar, admitindo, contudo, a obrigatoriedade de entoação do canto motivacional “W. M. CHEER” nas reuniões chamadas “Mondays”. Diz que a conduta é praticada pela empresa desde 2006 e que a participação no canto motivacional não é obrigatória, mas somente a presença na reunião. Entende não haver dano moral indenizável e que o valor fixado na origem é absurdo.

A reclamante, a seu turno, pondera que o montante deferido é ínfimo, mormente em razão das humilhações sofridas e do porte da empresa. Enfatiza que em situações análogas a reclamada foi condenada ao pagamento de reparação por danos morais na ordem de R\$ 35.000,00.

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 extrapatrimonial. 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 assunto 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, implica 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 ventilada, 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.

A matéria em debate é conhecida.

A perícia psiquiátrica atesta o constrangimento pelo qual a autora passava ao ter de, sobretudo, rebolar nas reuniões motivacionais. Destaca, também, que, caso não cantasse ou fizesse a coreografia, era cobrada por seus superiores hierárquicos (fls. 116-118).

O depoimento pessoal do preposto (fl. 133) é imprestável, na medida em que contraria a própria tese recursal (primeiro parágrafo, fl. 148) ao afirmar não ser obrigatório o comparecimento nas reuniões.

No caso, conforme a prova produzida e diante dos inúmeros processos já enfrentados por este Colegiado com a mesma matéria, entendo comprovado que a reclamada obrigava a reclamante a participar da suposta “técnica motivacional”, que incluía a necessidade de cantar, rebolar e dançar na frente dos colegas. Já restou constatado em outros processos ajuizados contra a reclamada, que havia sim punição no caso de recusa do empregado mediante inclusão no denominado “programa de melhoria”, pelo qual o empregado ficava impedido de receber aumentos de salário, podendo inclusive ser despedido. Além disso, o empregado era obrigado a repetir o “cheers”, a mando da chefia, caso não o realizasse corretamente.

À evidência, a hipótese retratada nos autos expõe o trabalhador à situação vexatória e humilhante, traduzindo-se em postura patronal evidentemente

abusiva, alicerçando a condenação ao pagamento de reparação por danos morais.

Depreendo da prova produzida, a caracterização do assédio moral sofrido pela reclamante, por decorrência do procedimento adotado pela reclamada, seja em relação no caso da humilhação durante os “cânticos de guerra”.

Questão idêntica já foi decidida pela Turma em processos envolvendo a reclamada, conforme elucidam as seguintes ementas:

RECURSO ORDINÁRIO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. ASSÉDIO MORAL. CANTO MOTIVACIONAL “W. M. CHEER”. As táticas motivacionais, em princípio, não ferem a dignidade do empregado, desde que não caracterizem conduta abusiva capaz de causar o dano moral ao expor o empregado a situação que requeira desembaraço e extroversão acima dos limites esperados da média dos cidadãos em ambiente estranho ao seu meio de convívio doméstico. O abuso ocorreu, no caso dos autos, em que não só a participação não se dava de maneira espontânea, e sim sob pena de ficar impedido de receber aumentos salariais, como, ainda, incluía a necessidade de rebolar na frente de colegas. (TRT da 04ª Região, 3ª Turma, 0001467-22.2012.5.04.0304 RO, em 12/03/2014, Desembargador Gilberto Souza dos Santos - Relator. Participaram do julgamento: Desembargador Ricardo Carvalho Fraga, Desembargadora Maria Madalena Telesca).

INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. CANTO MOTIVACIONAL W. M. CHEER. REVISTA A PERTENCES PESSOAIS. Os incisos V e X do art. 5º da Constituição Federal asseguram a todo cidadão o direito à reparação dos danos morais porventura sofridos, assim entendidos aqueles concernentes à esfera de personalidade do sujeito, mais especificamente, os decorrentes de ofensa à sua honra, imagem e/ou intimidade. Decorrência natural do princípio geral do respeito à dignidade da pessoa humana, erigido a fundamento do Estado Democrático de Direito Brasileiro (art. 1º, III, da CF). Comprovação de que não havia efetiva possibilidade de escolha do reclamante em participar do “momento cheers” implementado pela reclamada. Também, ao revistar os pertences dos empregados, a demandada parte do princípio de que qualquer um de seus trabalhadores pode estar subtraindo bens da empresa, afrontando o empregador o disposto no artigo 422 do Código Civil. Situações vexatórias e humilhantes. Reparação moral devida. (TRT da 04ª Região, 3ª Turma, 0000512-60.2013.5.04.0302 RO, em 12/03/2014, Desembargadora Maria Madalena Telesca - Relatora. Participaram do julgamento: Desembargador Ricardo Carvalho Fraga, Desembargador Gilberto Souza dos Santos).

O valor da indenização por dano moral deve ser fixado dentro de um critério de razoabilidade, verificado o caso concreto, ante a dificuldade de se precisar de forma objetiva a sua extensão. No caso dos autos, considerando a existência de diversas outras demandas trabalhistas, versando sobre os mesmos fatos, que tramitam neste Regional, faz-se necessária a fixação de

um valor a título de indenização que atenda, principalmente, ao caráter pedagógico da punição, por se tratar de prática ilícita reiterada por parte da ré.

Logo, no caso em apreço, considerando a natureza compensatória e pedagógica da indenização, a condição pessoal do lesado, as circunstâncias relacionadas ao fato, o grau da ofensa, e os recentes precedentes desta Turma, fixo o valor em R\$ 20.000,00, por considerá-lo mais justo e razoável.

São devidos juros desde a data do ajuizamento da ação e correção monetária a partir da data da prolação do acórdão.

Acrescento que todos os dispositivos constitucionais e infraconstitucionais, ainda que não expressamente mencionados, foram enfrentados mediante a adoção de tese explícita sobre as questões suscitadas, restando, portanto, prequestionados.

Nego provimento ao apelo da reclamada.

Dou provimento parcial ao recurso da reclamante para fixar o valor da indenização por danos morais em R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), com juros desde o ajuizamento da ação e correção monetária a contar da publicação do acórdão.

[...]

Ac. 0000284-79.2013.5.04.0304 RO

Marcos Fagundes Salomão – Juiz Convocado-Relator

Julgamento: 21-10-2014 – 3ª Turma

Publicação: 30-10-2014

Ac. 0000959-10.2012.5.04.0811 RO

EMENTA: INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. INADIMPLIMENTO DE VERBAS RESCISÓRIAS. Evidente o constrangimento pessoal e a angústia suportada pelo trabalhador, em decorrência do inadimplemento de haveres trabalhistas, pois se vê privado dos valores necessários à sua subsistência e de sua família. Caracterizado o nexo de causalidade entre o dano e a conduta abusiva da parte reclamada, que não observou os prazos legais para o pagamento das verbas mencionadas, faz jus o autor à indenização por danos morais decorrentes. Apelo do autor parcialmente provido.

[...]

VOTO RELATOR

DESEMBARGADORA MARIA MADALENA TELESCA:

[...]

IV - RECURSO DO RECLAMANTE.

INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. INADIMPLEMENTO DE VERBAS RESCISÓRIAS.

Insurge-se o reclamante contra a sentença que indeferiu o pedido de pagamento de indenização a título de danos morais, sob o argumento que o não pagamento de verbas rescisórias, confesso pela primeira reclamada, por si só, causa desequilíbrio em sua vida pessoal. Aduz, ainda, que é do empregador o risco da atividade econômica e é ele o responsável pela reparação civil oriunda de atos de seus empregados.

Neste ponto, a sentença assim decidiu:

Não obstante a confissão da reclamada, entendo que o inadimplemento das parcelas trabalhistas não gera indenização por dano moral, porquanto não comprovados, com a necessária gravidade contida no art. 5º, X, da CF/88 e art. 186 do CC, o ato ilícito e o dano experimentado. A proteção à dignidade da pessoa humana não alberga tal amplitude, de natureza estritamente contratual, sob pena de em todos os processos perante esta Justiça Especializada restar configurado dano moral.

Na hipótese, é evidente o constrangimento pessoal e a angústia suportada em decorrência do inadimplemento das parcelas rescisórias, uma vez que se tratam de valores necessários à subsistência do trabalhador e de sua família.

Existem regras para o pagamento das parcelas rescisórias, com prazo legal para tal (art. 477 da CLT), exatamente para que não haja discricionariedade do empregador e para que possa o empregado dispor de sua programação financeira de forma ordenada. A quebra dessa lógica gera abalo moral por parte do empregado, que prestou o serviço e não dispôs de sua remuneração no prazo legal.

Nessa senda, embora haja previsão na legislação trabalhista de sanção pecuniária para a hipótese de não pagamento das parcelas rescisórias no prazo legal, no caso em apreço não houve qualquer aceno da empregadora do autor acerca da satisfação das obrigações pecuniárias decorrentes da extinção do contrato de trabalho. Assim, diante dessa omissão, seja dolosa ou culposa da primeira reclamada, configurado o ato ilícito gerador do dever de indenizar, independentemente das sanções previstas nos artigos 467 e 477 da CLT, pois, ainda que não provado, é presumível que o obreiro tenha sido tolhido em seu meio de subsistência, sobretudo considerando o caráter alimentar das parcelas rescisórias.

No que tange ao *quantum* a ser fixado, tem-se que o valor da indenização deve levar em consideração a gravidade do dano, o caráter pedagógico da medida e a capacidade econômica da empresa. Atenta a critérios de razoabilidade e considerando as peculiaridades do caso concreto, arbitro a indenização por danos morais em R\$ 3.000,00 (três mil reais).

Por fim, cabe registrar que a responsabilidade subsidiária da segunda, terceira e quarta reclamadas abrange a totalidade das verbas deferidas no presente feito, inclusive a parcela de natureza indenizatória ora deferida. Isso porque, a Súmula nº 331, VI, não prevê exceção à responsabilidade subsidiária das tomadoras de serviço pelos haveres do trabalhador.

Assim, dá-se parcial provimento ao recurso do autor para acrescer à condenação o pagamento de indenização por danos morais, no importe de R\$ 3.000,00 (três mil reais).

[...]

Ac. 0000959-10.2012.5.04.0811 RO

Maria Madalena Telesca – Desembargadora-Relatora

Julgamento: 09-12-2014 – 3ª Turma

Publicação: 19-12-2014

Ac. 0010919-44.2012.5.04.0211 RO

EMENTA: QUANTIFICAÇÃO DA INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. Para fins de arbitramento do valor da indenização por danos extrapatrimoniais, tenho entendido razoável a adoção do critério bifásico, cada vez mais adotado pelo STJ (AgRg no Resp 1.75.81-RS, rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, j. 10-08-12), a partir do qual se utilizam standards racionais de fundamentação e motivação, arbitrando-se o valor básico ou inicial da indenização, considerando-se o interesse jurídico atingido, em conformidade com precedentes semelhantes e, após, pondera-se esse valor, majorando-o ou reduzindo-o, à vista das circunstâncias do caso concreto, assegurando-se, com isso, uma exigência da justiça comutativa, que é uma razoável igualdade de tratamento para casos semelhantes, assim como que situações distintas sejam tratadas desigualmente na medida em que se diferenciam.

[...]

VOTO RELATOR

DESEMBARGADOR RICARDO HOFMEISTER DE ALMEIDA MARTINS COSTA:

RECURSOS DAS PARTES.

INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS.

A sentença condenou a reclamada ao pagamento de indenização por danos morais, no valor de R\$ 10.000,00, em decorrência do acidente de trabalho sofrido pelo empregado, ocorrido em razão de descumprimento pela

empregadora do dever de diligência e cuidado com a saúde e segurança do trabalhador.

Inconformada, afirma a reclamada que não há incapacidade para o trabalho e tampouco sequela anatômica e funcional decorrente do acidente. Acresce que emitiu devidamente a CAT e prestou auxílio ao reclamante. Pede absolvição da condenação ao pagamento de indenização por danos morais ou, pelo menos, redução do montante arbitrado.

O reclamante, por sua vez, majoração do montante arbitrado, em decorrência das sequelas estéticas advindas do acidente.

O reclamante foi contratado em 06/02/2009 como ajudante de produção (cfe. contrato de trabalho, fl. 44). Em junho de 2009 passou para marleteiro. Foi despedido sem justa causa em 15/03/2011 (cfe. TRCT, fl. 85) e o aviso-prévio foi indenizado.

De acordo com a CAT, fl. 90, o reclamante, por volta das 11h do dia 19/06/2009 sofreu acidente de trabalho cujas circunstâncias não foram especificadas no documento. A esse respeito a CAT consigna que decorreu de *“reação do corpo a seus movimentos”*.

Segundo o laudo médico, o reclamante, *“quando em atividades no km 39 da BR-101, junto à pedreira, ao transportar uma caixa de explosivos, tendo em vista a existência de prévias detonações com a presença de pedras no chão, pisou em falso em uma das mesmas tendo sofrido entorse ao nível do seu joelho direito”* (fl. 263-verso). Ainda de acordo com o laudo, após o tratamento médico, clínico e cirúrgico houve plena recuperação do quadro, não restando sequelas anatômicas e funcionais, com sequelas estéticas de grau mínimo.

A reclamada não impugnou o laudo quanto à constatação de que o reclamante estava trabalhando para a reclamada no momento do acidente.

A regra geral de responsabilidade civil, em especial da obrigação do empregador de indenizar danos decorrentes de acidente de trabalho, é a responsabilidade subjetiva, baseada no princípio da culpa, conforme estabelece o art. 186 do Código Civil e, de forma específica, o inciso XXVIII do art. 7º da Constituição da República.

Em determinados casos, quando especificado em lei ou quando presente o risco inerente a determinadas atividades, a responsabilidade é objetiva, independente de culpa (parágrafo único do art. 927 do CC). A regra se aplica também às hipóteses de acidente do trabalho em atividades que oferecem risco, por força do disposto no caput do art. 7º da Lei Maior, que amplia o rol de direitos inscritos em seus incisos quando vierem em benefício dos trabalhadores (*“São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social”*).

No caso em apreço, a forma de imputação de eventual responsabilidade da reclamada frente ao acidente é objetiva, na medida em que as pedras

soltas após as detonações com explosivos dificultam o caminhar, sujeitando os trabalhadores a quedas, de modo a ocasionar o acidente, excluindo a hipótese de culpa da vítima.

Mesmo pelo aspecto da responsabilidade subjetiva é evidente a culpa da reclamada, na medida em que era seu o ônus probatório de demonstrar que o ambiente de trabalho, na ocasião, observava as normas de segurança e proteção à saúde do trabalhador. O ordenamento jurídico vigente atribui à empresa a responsabilidade pela eliminação e prevenção de qualquer efeito nocivo ou de risco que sua atividade possa gerar ao trabalhador (art. 7º, XXII, da Constituição da República). A conduta esperada do empregador, portanto, é positiva, de cumprimento das normas legais e regulamentares de proteção à saúde do trabalhador.

Segundo Sergio Cavalieri Filho, em seu Programa de responsabilidade civil. 6ª ed. rev. aum. e atual. 3ª tiragem. São Paulo, Malheiros, 2006, "*Fala-se em culpa contra a legalidade quando o dever violado resulta de texto expresso de lei ou regulamento, como ocorre, por exemplo, com o dever de obediência aos regulamentos de trânsito de veículos motorizados, ou com o dever de obediência a certas regras técnicas no desempenho de profissões ou atividades regulamentadas*".

No caso, a reclamada não comprovou que o local de trabalho atendia aos requisitos legais de higiene e segurança; não comprovou que o reclamante tenha sido instruído quanto à forma de proceder com segurança. É inequívoca, portanto, sua responsabilidade frente aos danos decorrentes do acidente em razão da conduta culposa.

Devida é, portanto, a indenização por danos morais ao trabalhador.

O dano moral constitui lesão imaterial, cuja comprovação não é feita pela demonstração do dano em si, mas, sim, pela configuração de conduta antijurídica que exponha o ofendido a situação capaz de macular em algum direito da personalidade. Em outras palavras, deve estar comprovada a exposição a situação potencialmente danosa a direito da personalidade, não sendo necessária a prova do sofrimento ou da dor em si. No caso sob análise, o reclamante sofreu entorse ao nível do joelho, que resultou em cirurgia ortopédica, situação que configura dano moral.

Para fins de arbitramento do valor da indenização por danos extrapatrimoniais, tenho entendido razoável a adoção do critério bifásico, cada vez mais adotado pelo STJ (AgRg no Resp 1.75.81-RS, rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, j. 10-08-12), a partir do qual se utilizam standards racionais de fundamentação e motivação, arbitrando-se o valor básico ou inicial da indenização, considerando-se o interesse jurídico atingido, em conformidade com precedentes semelhantes e, após, pondera-se esse valor, majorando-o ou reduzindo-o, à vista das circunstâncias do caso concreto, assegurando-se, com isso, uma exigência da justiça comutativa, que é uma razoável igualdade de tratamento para casos semelhantes, assim como que

situações distintas sejam tratadas desigualmente na medida em que se diferenciam. Procedese, assim, a um arbitramento efetivamente equitativo, que respeita as peculiaridades do caso.

Nessa linha, em casos envolvendo acidente de trabalhador que sofreu lesão no joelho esquerdo, com submissão a cirurgia, verifico que a condenação do presente feito se afeiçoa a casos em que houve perda de capacidade laborativa do trabalhador. Exemplo é o precedente RO 0001138-90.2011.5.04.0030, da 2ª Turma, julgado em 04/07/2013, em que foi fixada indenização por danos morais no valor de R\$ 10.000,00 por lesão de joelho e com perda funcional de 6%. Assim, é cabível a adequação do valor ao caso aqui analisado, em que houve submissão a cirurgia, mas não ocorreu redução posterior da capacidade laborativa do reclamante. Considero adequado, dessa forma, fixar indenização por danos morais no valor de R\$ 7.000,00.

Não provejo o recurso do reclamante e provejo parcialmente o recurso da reclamada, para reduzir o valor da condenação em indenização por danos morais para R\$ 7.000,00.

[...]

Ac. 0010919-44.2012.5.04.0211 RO

Ricardo Hofmeister de Almeida Martins Costa – Desembargador-Relator

Julgamento: 13-11-2014 – 11ª Turma

Publicação: 21-11-2014

Ac. 0001562-40.2012.5.04.0017 RO

EMENTA: REPRESÁLIA PELO AJUIZAMENTO DE AÇÃO TRABALHISTA. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. O conjunto probatório dos autos evidencia que a transferência da autora para setor com remuneração inferior e ociosidade tinha como objetivo puni-la por ter ajuizado reclamatória trabalhista em face da reclamada, caracterizando abuso do direito potestativo do empregador de distribuir os empregados dentro da empresa de acordo com as necessidades do estabelecimento. Ademais, constitui óbice a direito fundamental. Situação que impõe a condenação da ré ao pagamento de indenização pelos danos morais causados à reclamante.

ACÓRDÃO

por maioria, vencido o Exmo. Juiz José Cesário Figueiredo Teixeira, **DAR PROVIMENTO AO RECURSO ORDINÁRIO INTERPOSTO PELA RECLAMANTE** para condenar a reclamada ao pagamento de: a) indenização por danos morais no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), sobre a qual

incidem juros a partir do ajuizamento da ação e correção monetária a partir da prolação deste acórdão; [...]

[...]

VOTO RELATOR

DESEMBARGADOR RAUL ZORATTO SANVICENTE:

1. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. REPRESÁLIA PELO AJUIZAMENTO DE AÇÃO TRABALHISTA.

Na inicial, a autora narra que passou a sofrer perseguição patronal após ajuizar a reclamatória nº [...] em face da reclamada. Diz que foi transferida para outro setor, no qual teve reduzida sua remuneração variável e passou a ficar ociosa, sem trabalho, o que alega ter ocorrido como represália pelo ajuizamento da ação antes mencionada. Sustenta que tal prática é discriminatória e lhe causou humilhação e constrangimento, ensejando a condenação da ré ao pagamento de indenização por dano moral.

A ré contesta, refutando a perseguição alegada e argumentando que a troca de setor decorre do direito potestativo do empregador de alocar seus empregados da forma que melhor lhe convir. Aduz, ainda, inexistir comprovação do abalo moral apontado na inicial.

Analisando as questões postas e a prova dos autos, a Julgadora da origem decidiu nos seguintes termos:

“Diante dos depoimentos acima, verifico que nenhuma prova há de que a reclamada adotasse conduta de perseguição, cobrança excessiva dirigida exclusivamente à autora ou exposição da obreira a situações de risco e de isolamento. Também não restou demonstrado que a autora fosse o alvo de xingamentos e agressões morais por parte de suas superiores hierárquicas.

Ademais, conforme relato da testemunha R. não era só autora que ficava sem trabalhar no novo setor, mas sim a equipe inteira, pois era uma carteira nova e a equipe estava se adaptando ao sistema do Banco [...].

Ainda, o seu salário fixo não foi diminuído, conforme relato da testemunha M. e comprovantes de rendimentos anexados nos autos.

Por tudo exposto, tenho que a reclamante não se desincumbiu satisfatoriamente de seu ônus de caracterizar o assédio moral perpetrado pela empresa e o abalo moral que alega ter sofrido, motivo pelo qual indefiro a pretensão.” (fls. 149-151)

A reclamante recorre dessa decisão, reiterando a tese de que foi perseguida pela reclamada depois de ajuizar reclamatória trabalhista contra a ré. Transcreve os depoimentos de suas testemunhas e colaciona jurisprudência, pugnando pela reforma da sentença.

Com razão.

Não resta dúvida de que é direito potestativo do empregador distribuir os empregados dentro dos diversos setores da empresa da maneira que melhor atender aos interesses do estabelecimento. Todavia, tal prerrogativa não pode ser exercida de forma abusiva, como instrumento para punir, ainda que disfarçadamente, o trabalhador. E, com a devida vênia da Julgadora da origem, parece-me ser essa a situação dos autos, pois a prova testemunhal induz à conclusão de que a transferência da autora para outro setor, no qual a remuneração era inferior e havia ociosidade, foi utilizada pela reclamada como represália em razão do ajuizamento de ação trabalhista, conforme alegado na inicial.

Apesar de não existir registro documental acerca da data na qual a autora foi deslocada para setor que lhe era mais prejudicial, as duas testemunhas por ela convidadas confirmam que tal fato ocorreu logo após chegar ao conhecimento dos empregados que a reclamante havia ajuizado reclamatória trabalhista em face da ré. Além disso, essas testemunhas corroboram as alegações da inicial no sentido de que a remuneração variável obtida no novo setor era inferior à anterior, bem como que, por vezes, a autora ficava ociosa no local, sem que lhe fosse passado trabalho (fls. 145-146).

Não obstante a testemunha da ré tenha afirmado que não houve retaliação por parte dos superiores hierárquicos da autora em razão do ajuizamento de ação trabalhista (fl. 147), tenho que essa declaração sucumbe perante a maior robustez da já mencionada prova testemunhal produzida pela demandante. Há dois fatos objetivos a considerar: o ajuizamento da reclamatória trabalhista pela empregada e a mudança de setor com prejuízo de remuneração e mesmo de interação. O cotejo dos depoimentos não destrói essa objetividade. Concluo, assim, que a mudança de setor ora debatida decorreu de represália da reclamada pelo ajuizamento da reclamatória nº [...] pela reclamante.

Reconheço que a conduta abusiva da ré, de punir a trabalhadora que exerceu seu direito constitucional de demandar em Juízo, causou à reclamante inevitável sofrimento moral e psicológico. Tenho, assim, por ferida sua honra subjetiva, sendo cabível a indenização por danos morais pretendida, a qual arbitro em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), quantia que entendo adequada à reparação, razoável quanto ao caráter pedagógico almejado e compatível também com os parâmetros utilizados por este Relator em casos análogos. Incidem juros de mora a partir do ajuizamento da ação (Súmula nº 54 deste Tribunal) e correção monetária a partir da decisão judicial que reconheceu o direito à indenização e a quantificou (Súmula nº 50 deste TRT).

Nesse contexto, dou provimento ao recurso ordinário interposto pela autora para condenar a reclamada ao pagamento de indenização por danos morais no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

[...]

JUIZ CONVOCADO JOSÉ CESÁRIO FIGUEIREDO TEIXEIRA:

1. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. REPRESÁLIA PELO AJUIZAMENTO DE AÇÃO TRABALHISTA.

Data venia a proposta do ilustre Des. Relator, entendo que a decisão de origem deve ser mantida pelos próprios fundamentos, que adoto como razões de decidir:

“Diante dos depoimentos acima, verifico que nenhuma prova há de que a reclamada adotasse conduta de perseguição, cobrança excessiva dirigida exclusivamente à autora ou exposição da obreira a situações de risco e de isolamento. Também não restou demonstrado que a autora fosse o alvo de xingamentos e agressões morais por parte de suas superiores hierárquicas.

Ademais, conforme relato da testemunha R. não era só autora que ficava sem trabalhar no novo setor, mas sim a equipe inteira, pois era uma carteira nova e a equipe estava se adaptando ao sistema do Banco [...].

Ainda, o seu salário fixo não foi diminuído, conforme relato da testemunha M. e comprovantes de rendimentos anexados nos autos.”

Destaco ainda que o alegado prejuízo é de ordem material e já foi contemplado em ação anterior – processo nº [...] – conforme aponta a decisão de origem na prefacial de litispendência, noticiando que foi deferido o pagamento de diferenças de prêmio-produtividade a partir de janeiro de 2010, até a data da rescisão do contrato.

Nego provimento ao recurso ordinário da reclamante no particular.

JUIZ CONVOCADO ROBERTO ANTONIO CARVALHO ZONTA:

1. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. REPRESÁLIA PELO AJUIZAMENTO DE AÇÃO TRABALHISTA.

Acompanho o voto do Exmo. Desembargador Relator, pois a transferência da reclamante para outro setor da empresa, com atividade reduzida – que resultou em diminuição da remuneração variável da obreira –, após o ajuizamento de reclamatória trabalhista, representa inequívoco ato de represália. Cabível, por consequência, a indenização por dano moral sofrido pela demandante.

Ac. 0001562-40.2012.5.04.0017 RO

Raul Zoratto Sanvicente – Desembargador-Relator

Julgamento: 22-10-2014 – 6ª Turma

Publicação: 30-10-2014

Ac. 0000634-45.2013.5.04.0861 RO

EMENTA: AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DANO MORAL COLETIVO. INDENIZAÇÃO DEVIDA. Hipótese em que a conduta da ré ao obstar a ação fiscalizatória do Ministério do Trabalho e Emprego, deixando de apresentar a documentação solicitada pelo Auditor Fiscal do Trabalho, é suficiente para caracterizar o dano moral coletivo.

[...]

VOTO RELATOR

DESEMBARGADOR FERNANDO LUIZ DE MOURA CASSAL:

1. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL COLETIVO.

O Juízo de origem rejeitou o pedido de indenização por dano moral coletivo, por entender que o descumprimento pontual da ré quanto às disposições previstas no artigo 630, §§ 3º e 4º da CLT não teve a intenção deliberada de lesar toda uma coletividade de trabalhadores, não chegando a caracterizar dano moral coletivo.

Examino.

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

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

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

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

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

Carlos Alberto Bittar Filho, ao conceituar o instituto jurídico em comento, sentenciar que:

“[...] pode-se afirmar que o dano moral coletivo é a injusta lesão da esfera moral de uma dada comunidade, ou seja, é a violação antijurídica de um determinado círculo de valores coletivos. Quando se fala em dano

moral coletivo, está-se fazendo menção ao fato de que o patrimônio valorativo de uma certa comunidade (maior ou menor), idealmente considerado, foi agredido de maneira absolutamente injustificável do ponto de vista jurídico: quer isso dizer, em última instância, que se feriu a própria cultura, em seu aspecto imaterial.” (in “Pode a coletividade sofrer dano moral?” Repertório IOB de Jurisprudência, nº 15/96).

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

Na situação em exame, entendo que a conduta da ré ao impedir a ação fiscalizatória do Ministério do Trabalho e Emprego, conforme denunciado às fls. 11-12, deixando de apresentar os documentos solicitados pelo Auditor Fiscal, configura, sim, dano moral coletivo a ensejar a indenização postulada, pois obstar a fiscalização das normas do trabalho atinge, de forma inequívoca, a integridade moral da coletividade, seja a coletividade dos trabalhadores da ré, assim como os demais trabalhadores da comunidade local, além, é claro, de futuros trabalhadores que ainda poderiam ser contratados. Veja-se que a fiscalização do Ministério do Trabalho e Emprego foi motivada por denúncia feita pelo sindicato dos empregados, conforme documento da fl. 17, na qual estão relatadas diversas irregularidades no cumprimento de normas trabalhistas, dentre elas: não fornecimento de cestas-básicas, desconto da contribuição sindical sem o respectivo repasse e não fornecimento de benefícios previstos nas normas coletivas (plano de saúde e seguro de vida). Outrossim, não se pode olvidar que a ré além de não atender as exigências do Auditor Fiscal, não compareceu às audiências promovidas pelo Ministério Público do Trabalho (fls. 24-26), tampouco apresentou defesa na presente demanda, sendo-lhe decretada a revelia e confissão (fl. 42). Tudo isso, demonstra, como bem salientou o recorrente, o desprezo da ré com a legislação trabalhista, bem como com as instituições que atuam na defesa dos direitos sociais.

Não obstante isto, há, ainda, o caráter punitivo, indissociável da indenização por dano moral, que tem por finalidade evitar que o empregador continue a descumprir com as obrigações trabalhistas, sob o manto da impunidade, pois a ordem de exibição dos documentos, como é consabido, é “pena” ineficaz para tal desiderato.

Alusivamente ao *quantum* da indenização, ante circunstâncias fáticas presentes na espécie, considerando a conduta ilícita da demandada, bem

como o potencial econômico desta (sociedade empresária limitada, com capital social de R\$ 30.000,00 – conforme informações da Junta Comercial – fl. 31), tenho como razoável o valor de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), a ser revertido ao FAT, postulado pelo autor (item III da petição inicial – fl. 08).

Em face do exposto, dou provimento ao recurso para condenar a ré ao pagamento de indenização por dano moral coletivo, no importe de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) a ser revertido ao FAT.

Ac. 0000634-45.2013.5.04.0861 RO

Fernando Luiz de Moura Cassal – Desembargador-Relator

Julgamento: 11-12-2014 – 8ª Turma

Publicação: 22-01-2015

Ac. 0000669-62.2013.5.04.0551 RO

EMENTA: LESÃO MASSIVA DE DIREITOS SOCIAIS. DUMPING SOCIAL. CONDENÇÃO DE OFÍCIO. A utilização do processo do trabalho, mediante a sonegação contumaz de direitos para posterior defesa em ação trabalhista, com o afã de fragilizar as condições de trabalho, auferindo enriquecimento ilícito empresarial, com violação de dispositivos legais de ordem pública, sobretudo no que tange a direitos sociais consagrados na Constituição da República, gera, sem dúvida, dano social, haja vista a flagrante violação dos preceitos do Estado Democrático de Direito concernentes à função social da propriedade e aos valores sociais do trabalho e da livre iniciativa. Neste contexto, considerando a conduta reiterada da empresa ré, caracterizada pela supressão massiva de direitos trabalhistas, não pode o Julgador permanecer inerte diante deste quadro abusivo e nefasto que induz ao uso predatório do Poder Judiciário. Condenação imposta de ofício no pagamento de indenização por dumping social.

ACÓRDÃO

[...] Por maioria, vencida a Exma. Desa. Tânia Regina Silva Reckziegel, **DE OFÍCIO, CONDENAR A RÉ** no pagamento de indenização por *dumping* social, no valor de R\$ 20.000,00, a ser revertida em prol de instituição pública ou filantrópica, a critério do Ministério Público do Trabalho. [...]

[...]

VOTO RELATOR

DESEMBARGADOR MARCELO JOSÉ FERLIN D'AMBROSO:

[...]

4. DUMPING SOCIAL. CONDENAÇÃO DE OFÍCIO.

Considerando a existência de inúmeros processos intentados contra a empresa [...] AVES LTDA. tratando, em regra, de matérias idênticas – concernente à jornada suplementar, às horas *in itinere* e ao período de uniformização, concluo estar a empresa ré fazendo uso predatório do Poder Judiciário, mediante lesão repetitiva (massiva) de direitos de seus funcionários e, por conseguinte, da sociedade como um todo.

Resta, pois, no meu entender, caracterizada a hipótese de *dumping* social, consistente “na prática reiterada pela empresa do descumprimento dos direitos trabalhistas e da dignidade humana do trabalhador, visando obter redução significativa dos custos de produção, resultando em concorrência desleal” (BELLO, Marcia. *Dumping Social na esfera trabalhista*. Disponível em: <http://www.sjpmg.org.br>. Acesso em: 05 nov. 2014). Tal conduta, indubitavelmente, rotineira no seio da empresa demandada, deve, pois, ser coibida por esta Justiça Especializada, motivando a necessária reação deste Órgão Fracionário, haja vista os enormes prejuízos causados em todo modo de produção, com consideráveis danos aos trabalhadores e, por via reflexa, à sociedade em geral.

Com efeito, a utilização do processo do trabalho, mediante a sonegação contumaz de direitos para posterior defesa em ação trabalhista, com o afã de fragilizar as condições de trabalho, auferindo enriquecimento ilícito empresarial, com violação de dispositivos legais de ordem pública, sobretudo no que tange a direitos sociais consagrados na Constituição da República, gera, sem dúvida, dano social, haja vista a flagrante violação dos preceitos do Estado Democrático de Direito concernentes à função social da propriedade e aos valores sociais do trabalho e da livre iniciativa.

No particular, a ré, rotineiramente, submete os seus trabalhadores a longas jornadas de trabalho sem o adimplemento correto da jornada suplementar, sequer compensação adequada do labor, o qual, na maioria das vezes, não está apto a compensação em decorrência da insalubridade notória em tais labores. Da mesma forma, maliciosamente a ré ajusta acordos coletivos violando sobremaneira direitos dos trabalhadores, sobretudo no que concerne às horas *in itinere*. Com tal prática abusiva e frequente, pretende a empresa violadora da ordem social, eximir-se do pagamento das frações de tempo despendidas pelos trabalhadores entre as suas respectivas residências e os locais de trabalho (e vice-versa), em que pese os horários de trabalho destes hipossuficientes, muitas vezes, não sejam condizentes com as conduções públicas regulares. Colaciono os seguintes precedentes: 0000861-81.2012.5.04.0663, 0000757-34.2012.5.04.0261, 0000912-61.2013.5.04.0662, 0000968-94.2013.5.04.0662, 0001346-78.2012.5.04.0664, 0000343-63.2013.5.04.0661, 0001368-39.2012.5.04.0664, 0000804-32.2013.5.04.0662, 0001172-57.2012.5.04.0663, 0000243-11.2013.5.04.0661 e 0000860-93.2012.5.04.0664.

Neste contexto, considerando a conduta reiterada da empresa ré, caracterizada pela supressão massiva de direitos trabalhistas, não pode mais o Poder Judiciário permanecer omissivo diante deste quadro abusivo e nefasto.

Transcrevo, por oportuno, o Enunciado nº 4, da 1ª Jornada de Direito Material e Processual da Justiça do Trabalho, organizada pela Anamatra e realizada nos dias 21 a 23 de novembro de 2007, no Tribunal Superior do Trabalho, em Brasília, com o seguinte teor:

'DUMPING SOCIAL': DANO À SOCIEDADE. INDENIZAÇÃO SUPLEMENTAR. As agressões reincidentes e inescusáveis aos direitos trabalhistas geram um dano à sociedade, pois com tal prática desconsidera-se, propositalmente, a estrutura do Estado social e do próprio modelo capitalista com a obtenção de vantagem indevida perante a concorrência. A prática, portanto, reflete o conhecido "dumping social", motivando a necessária reação do Judiciário trabalhista para corrigi-la. O dano à sociedade configura ato ilícito, por exercício abusivo do direito, já que extrapola limites econômicos e sociais, nos exatos termos dos arts. 186, 187 e 927 do Código Civil. Encontra-se no art. 404, parágrafo único do Código Civil, o fundamento de ordem positiva para impingir ao agressor contumaz uma indenização suplementar, como, aliás, já previam os artigos 652, "d", e 832, § 1º, da CLT. (Disponível em <http://siabi.trt4.jus.br/biblioteca/acervo/Biblioteca/Confer%C3%Aancias,%20Palestras,%20etc/1%20Jornada20JT.pdf>)

Colaciono, ainda, ementa de recente julgado deste órgão julgador, no qual condenada a mesma ré, também, por dano social:

INDENIZAÇÃO POR DANO SOCIAL (DUMPING SOCIAL). As demandadas têm praticado, de forma deliberada, desrespeito à ordem jurídica trabalhista, o que tem culminado com número significativo de ações nesta Justiça Especializada, devendo o julgador proferir condenação que objetive a reparação específica pertinente ao dano social perpetrado, ainda que fixada de ofício pelo titular da sentença, para proteção da coletividade e da ordem jurídica, em virtude de seu compromisso ético com a proteção da dignidade da pessoa humana e do trabalho. Recurso não provido (TRT da 04ª Região, 3ª TURMA, 0000983-94.2012.5.04.0663 RO, em 20/11/2013, Desembargadora Maria Madalena Telesca – Relatora. Participaram do julgamento: Desembargador Luiz Alberto de Vargas, Juiz Convocado Marcos Fagundes Salomão)

Ressalto, por derradeiro, que a condenação ora imposta não importa em julgamento *extra petita*, porquanto incumbe ao julgador, *ex officio*, adotar as medidas pertinentes ao cessamento do comportamento de empresas que reiteradamente violam direitos dos trabalhadores. Em idêntico sentido, decisão de relatoria do Desembargador Marçal Henri dos Santos Figueiredo, proferida contra a mesma demandada, cujos fundamentos ora adoto como razões de decidir:

Segundo Jorge Luiz Souto Maior, (Dumping Social nas Relações de Trabalho/Jorge Luiz Souto Maior, Ranúlio Mendes, Valdete Souto Severo – São Paulo: LTr, 2012, pag. 87-101) O debate acerca da possibilidade de os juízes deferirem indenização adicional por dano social, independentemente de pedido da parte, é bem mais profundo do que a primeira vista pode parecer.

Para o autor, a objeção de parte significativa da jurisprudência quanto à concessão, de ofício, de indenização por dano social é facilmente superada, pois Além da dicção dos arts. 404, parágrafo único, do CPC, e 652, 'd', da CLT, que se destinam a regular ações individuais e que, portanto, apresentam um argumento positivo contrário à objeção, temos que a própria origem do caráter punitivo/pedagógico da responsabilidade civil se verifica em situações individuais nas quais o dano coletivo é identificado.

Pois bem, dentre os argumentos positivistas que autorizam a condenação, independente do pedido da parte, está o artigo 404 do Código Civil que assim dispõe:

Art. 404. As perdas e danos, nas obrigações de pagamento em dinheiro, serão pagas com atualização monetária segundo índices oficiais regularmente estabelecidos, abrangendo juros, custas e honorários de advogado, sem prejuízo da pena convencional.

Parágrafo único. Provado que os juros da mora não cobrem o prejuízo, e não havendo pena convencional, pode o juiz conceder ao credor indenização suplementar. [grifei]

Os artigos 832, § 1º, e 652, d, ambos da CLT, [...] referem a aplicação de “penalidades” relativas aos atos de competência do Juiz do Trabalho, fixando que a sentença deverá estabelecer as “condições para o seu cumprimento. [ob. cit, pg. 92].

O Código de Defesa do Consumidor também deixa claro, conforme artigo 81, que a “defesa dos interesses dos consumidores e das vítimas” pode ser exercido em juízo individualmente e, ainda, no artigo 83, que para “a defesa dos direitos e interesses protegidos por este código são admissíveis todas as espécies de ações capazes de propiciar sua adequada e efetiva tutela”. E, por fim, o artigo 84 confere a possibilidade de o Juiz proferir decisão alheia ao pedido formulado, [...] visando a assegurar o resultado equivalente do adimplemento [ob. cit, pag. 92]:

Art. 84. Na ação que tenha por objeto o cumprimento da obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento. [...]

Resta claro, portanto, que a condenação ao pagamento de indenização por dumping social pode ser fixada ex officio uma vez que visa proteger um bem maior ligado à eficácia dos Direitos Sociais. (TRT da 04ª Região, 1ª TURMA, 0001341-59.2012.5.04.0663 RO, em 22/10/2014, Desembargador Marçal Henri dos Santos Figueiredo – Relator. Participaram do julgamento: Desembargadora Rosane Serafini Casa Nova, Desembargadora Iris Lima de Moraes)

De ofício, portanto, considerando o constante desrespeito, do ordenamento jurídico pátrio, máxime do Texto Constitucional de 1988 (Constituição Cidadã), condeno a demandada no pagamento de indenização por dano social, no importe de R\$ 20.000,00, revertidos em prol de instituição pública ou filantrópica, a critério do Ministério Público do Trabalho, para melhor atendimento à reparação dos danos ocorridos no âmbito da própria comunidade local. Recomendando-se ao Juízo da Vara de origem que proceda a um cadastramento prévio de entidades filantrópicas e/ou públicas potencialmente beneficiárias, mediante edital público, à similitude das Varas da Justiça Federal.

A prática empresarial ora relatada constitui lesão coletiva, razão pela qual determino a expedição de ofício ao Ministério Público do Trabalho, na forma do art. 7º da Lei 7.347/85, para as providências cabíveis.

Destaque-se, para evitar embargos de declaração com intuito protelatório, que a determinação de expedição de ofícios está inserida dentre os poderes do Juiz na condução do processo (art. 765, CLT) e corresponde ao estrito cumprimento do dever funcional de dar ciência às autoridades competentes acerca das irregularidades de que toma conhecimento, não se podendo cogitar, portanto, em *reformatio in pejus* ou julgamento *extra petita*.

[...]

DESEMBARGADOR ALEXANDRE CORRÊA DA CRUZ:

Acompanho o voto do Exmo. Desembargador Relator.

DESEMBARGADORA TÂNIA REGINA SILVA RECKZIEGEL:

Voto divergente

Dumping Social

Revedo a questão, entendo que descabe a condenação “de ofício” quanto ao *dumping* social, sem que a parte autora tenha formulado pedido específico neste sentido, por extrapolação dos limites fixados à lide.

Ac. 0000669-62.2013.5.04.0551 RO

Marcelo José Ferlin D'Ambroso – Desembargador-Relator

Julgamento: 05-03-2015 – 2ª Turma

Publicação: 11-03-2015

Ac. 0000573-89.2014.5.04.0461 AP

EMENTA: AGRAVO DE PETIÇÃO. DESCONSIDERAÇÃO INVERSA DA PERSONALIDADE JURÍDICA. Transitada em julgado a sentença que julgou improcedentes os embargos à execução, mantendo o redirecionamento da

execução ao ex-administrador da empresa executada, por abuso de direito, e não encontrados bens deste para satisfazer o crédito trabalhista, é cabível a desconsideração inversa da personalidade jurídica, ou seja, que a execução contra aquele incida sobre o patrimônio da empresa em que é sócio majoritário. Interpretação teleológica do disposto no artigo 50 do CCB.

Agravo de petição interposto pela terceira-embargante a que se nega provimento.

[...]

DESEMBARGADOR JOÃO ALFREDO BORGES ANTUNES DE MIRANDA:

[...]

NO MÉRITO.

Alega a terceira-embargante ser incabível o redirecionamento da execução a sua pessoa e da qual o executado H. J. é sócio, tampouco de ser bloqueada sua conta bancária em prejuízo dos demais sócios, incluindo o sócio R. A. G., que já foi excluído da execução do processo principal. Assevera que os demais sócios, por mínimas que sejam suas participações, também não podem ser responsabilizados pelos créditos da execução da ação matriz, pois nenhuma participação deles resta comprovada nos autos. Aduz que sequer há alegação ou qualquer prova carreada aos autos que evidenciem o uso abusivo da agravante por parte do executado H. Destaca que a executada principal, S. B. Indústria e Comércio de Sistemas A. S/A é regida pelo disposto na Lei nº 6.404/1976, bem como, os detentores de 100% do capital social são E. J. S. e M. E. B., conforme sustenta estar demonstrado mediante as atas de fls. 143/172 no processo principal. Argumenta que o executado H. J. foi apenas nomeado Diretor Presidente da empresa executada no período de 17-08-2004 até 29-04-2005, não podendo ter seus bens ou valores expropriados para quitar dívidas de terceiros, pois não existiriam alegações ou provas de que teria agido no exercício de referida função de forma fraudulenta. Aduz que, nos termos do artigo 158 da Lei nº 6.404/1976, a responsabilidade dos membros do conselho e administradores das sociedades anônimas se restringe às hipóteses em que haja exercício de funções executivas e fora dos parâmetros legais ou estatutários, ou seja, com dolo, culpa, fraude ou exercício de poder.

Registre-se, inicialmente, que o sócio da terceira-embargante, R. A. G. foi excluído da execução na ação principal nº 0005600-97.2007.5.04.0461, conforme se vê da consulta processual no sítio da Internet deste Tribunal (vide despacho expedido em 08-02-2012).

No entanto, a mesma sorte não teve o sócio majoritário da terceira-embargante, H. J., pois ainda que não tenha sido sócio da empresa executada S. B. Indústria e Comércio de Sistemas A. S/A, na ação matriz foi determinado o redirecionamento da execução a sua pessoa, na condição de

Diretor-Presidente, por ter caracterizado abuso de poder e gestão temerária, conforme decidido na sentença que julgou improcedentes os embargos à execução por ele opostos, mediante os seguintes fundamentos (transcritas na consulta processual no sítio da Internet deste Tribunal):

Inicialmente, apresenta-se um breve relato dos fatos que ensejaram a propositura dos presentes embargos.

A autora (exequente) propôs ação em face de S. B. IND. E Com. DE SISTEMAS DE G. S.A, tendo sido reconhecido o seu pleito, conforme sentença dos autos (fl. 37/40), no ano de 2007.

Após várias tentativas de alcançar o patrimônio da demandada, foi constatada a insuficiência do mesmo (fl. 137), sendo desconsiderada a pessoa jurídica para ampliar a responsabilização pelo pagamento (fls. 178 e 186).

O embargante afirma que não é responsável pelo pagamento dos valores da execução, pois era apenas empregado, que os sócios eram E. J. S. e M. E. B., que não tinha poderes de gestão e que foi vítima dos verdadeiros proprietários.

Contudo, não há provas das alegações do embargante, mormente quanto ao poder de gestão (mando), pois era Diretor-presidente da executada.

O embargante H. J. e R. A. G. tiveram o cargo de Diretor-Presidente nos anos de 2004 a 2006, período do contrato de trabalho da exequente.

A previsão da responsabilização dos administradores está mencionada no art. 158 da Lei das Sociedades Anônimas:

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.

(...)\$ 2º Os administradores são solidariamente responsáveis pelos prejuízos causados em virtude do não cumprimento dos deveres impostos por lei para assegurar o funcionamento normal da companhia, ainda que, pelo estatuto, tais deveres não cabiam a todos eles.

(...)\$ 5º Responderá solidariamente com o administrador quem, com o fim de obter vantagem para si ou para outrem, concorrer para a prática de ato com violação da lei ou do estatuto.

Nos presente autos foi constatado o não respeito em relação à legislação trabalhista – portanto, ilícito cometido contra a reclamante – por atos dos gestores da executada, mormente o Diretor-presidente, sendo que esse deve ser responsabilizado pelos atos ilícitos.

A jurisprudência é pacífica e citamos a seguinte decisão (PROCESSO: 0023200-80.2008.5.04.0111 AP, Rel. Des. Rejane Souza Pedra):

REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO. RESPONSABILIZAÇÃO DE SÓCIO. SOCIEDADE ANÔNIMA. *Constatada violação à legislação trabalhista, aplica-se, à espécie, o art. 158, II, e § 2º da Lei 6.404/76,*

sendo cabível o redirecionamento da execução contra o patrimônio pessoal dos sócios e administradores da sociedade anônima.

(...)

Conforme jurisprudência das cortes trabalhistas, a teoria da desconsideração da personalidade jurídica autoriza o Juiz a responsabilizar os acionistas controladores das sociedades anônimas pelo pagamento da dívida, na hipótese de insuficiência do patrimônio da sociedade.

Segundo o artigo 50 do Código Civil, 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 estendidos aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica.

No caso dos autos o disposto no artigo 50 do Novo Código Civil autoriza a aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica, respondendo os acionistas-diretores pelos atos cometidos em violação à lei, no caso, o não pagamento de verbas trabalhistas (abuso de direito e desvio de finalidade).

A legislação específica, aplicável ao caso, Lei nº 6.404/1976, também disciplina no seu artigo 158 as hipóteses em que o administrador pode ser responsabilizado civilmente, dentre as quais, a prevista no inciso II deste artigo, quando proceder com violação da lei. É inegável que o não pagamento de um débito trabalhista é descumprimento de obrigação legal, atraindo a responsabilidade pessoal dos administradores.

Ainda, analogicamente aplicável ao processo do trabalho, os termos dos arts. 28 da Lei nº 8.078/90 (CDC) e 1.024 do Código Civil, que autorizam o redirecionamento da execução trabalhista contra o patrimônio dos sócios, mesmo de sociedade anônima, pois comprovada fraude à lei, nesse caso, pela não satisfação de créditos trabalhistas, de natureza alimentar.

Segundo entende Fábio Ulhoa Coelho (COELHO, Fábio Ulhoa. Curso de Direito Comercial, 2002. p. 35), quando fala sobre as duas teorias da desconsideração, aplicadas atualmente no Brasil apresenta, “uma maior e uma menor”, diz que “... aplica a teoria menor a qualquer situação em que haja insolvência da sociedade. É uma visão distanciada da teoria original. A fraude neste caso é presumida.” Seguindo o mesmo raciocínio, acrescenta que “Na Teoria Menor da desconsideração a fraude é presumida, dispensa uma análise mais apurada, aplica-se a teoria a qualquer situação em que haja insolvência da sociedade, bastando que a independência patrimonial da sociedade e do sócio se afigure obstáculo à satisfação dos credores.”

Conclui-se que nestes casos, não há distinção entre a desconsideração e outros institutos, como fraude a credores, dissolução irregular da sociedade, atos ultra vires, responsabilidade subsidiária. Todas as vezes que a pessoa jurídica não tiver bens suficientes em seu patrimônio para a satisfação do crédito ou até mesmo em razão de falta de liquidez, os sócios seriam responsabilizados. Instituto este amplamente utilizado na Justiça do Trabalho. (...)

Aplico, por analogia, a OJ nº 31 desta SEEx:

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)*

Destaco que o fato de o recorrente não ser parte no processo não impede que venha a responder pelo crédito trabalhista. Hoje não mais se sustenta a ultrapassada orientação no sentido da necessidade de inclusão de todos os devedores solidários/subsidiários no polo passivo desde a fase de conhecimento do processo, sendo possível o chamamento posterior, na fase de execução. O cancelamento da Súmula 205 do TST deixa claro o entendimento de que o responsável solidário, integrante do grupo econômico que não participou da relação processual como reclamado, pode ser sujeito passivo da execução. O mesmo entendimento se aplica ao sócio da empresa executada.

Por tais fundamentos, nego provimento.

Ressalta-se, inclusive, o entendimento majoritário do TRT da 4ª Região – OJ. nº 31 da Seção Especializada:

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)*

Portanto, em face das provas dos autos de que o embargante era o Diretor-presidente da executada, deve responder esse de forma solidária pelo descumprimento de norma legal – legislação trabalhista – ato ilícito – em face da inexistência de bens da executada.

Da consulta processual do sítio da Internet deste Tribunal, constata-se ainda não ter o Sr. H. J. interposto agravo de petição da sentença dos seus embargos à execução e, por decorrência, transitou em julgado o decidido.

Neste contexto, ainda que não atendidos os critérios estabelecidos nos artigos 46 e 48, ambos da Lei nº 6.024/1974, quanto ao ajuizamento de ação da apuração da responsabilidade de ex-administradores da sociedade anônima, isso é irrelevante para o processo principal onde se busca a satisfação do crédito trabalhista reconhecido e existe sentença trânsita em julgado que determina o redirecionamento da execução ao ex-Diretor-Presidente da empresa executada e sócio majoritário da terceira-embargante.

Assim, considerando o trânsito em julgado da sentença, que declarou o Sr. H. J. ter agido contrariamente às finalidades estatutárias ou abusando da personalidade jurídica da pessoa jurídica, acarretando prejuízos a terceiros, e por não se encontrarem bens disponíveis daquele para a satisfação da dívida, é autorizado pela doutrina e pela jurisprudência dominante o fenômeno conhecido como *disregard of legal entity*, também chamada doutrina da penetração, para vincular e atingir o patrimônio dos sócios.

A respeito preleciona Rubens Requião, *in verbis*:

não se trata, é bom esclarecer, de considerar ou declarar nula a personificação, mas de torná-la ineficaz para determinados atos, e prossegue delimitando que a personalidade jurídica não constitui um direito absoluto, mas está sujeita e contida pela teoria da fraude contra credores e pela teoria do abuso de direito (in Curso de direito comercial, 22. ed. São Paulo, Saraiva, 1995, v. I, p. 277).

No caso dos autos, considerando não encontrados bens do ex-administrador da executada, H. J., e o redirecionamento da execução determinada em decisão trânsita em julgado, é cabível a desconsideração inversa da personalidade jurídica, que se caracteriza pelo afastamento da autonomia patrimonial da sociedade, para, contrariamente do 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.

Adota-se a desconsideração inversa da personalidade jurídica, fundamentando-se na interpretação teleológica do disposto no artigo 50 do CC, com o seguinte teor:

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 estendidos aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica.

Assim, entende-se possível a desconsideração inversa da personalidade jurídica, como meio de atingir bens da sociedade em razão de dívidas contraídas pelo sócio controlador, conquanto preenchidos os requisitos previstos na norma.

Fábio Ulhôa Coelho, em comentário acerca da desconsideração inversa da personalidade jurídica, citado no acórdão da 3ª Turma deste Tribunal, abaixo transcrito afirma:

Trata-se de responsabilizar a sociedade por dívidas do sócio, caso este, para perpetrar fraudes a seus próprios credores, transfere seus bens para a empresa, continuando a fruí-los livremente (...). A desconsideração

inversa pode vir a ser medida de extrema utilidade em matéria de Direito de Família, considerando a possibilidade de um dos cônjuges transferir bens de valor para a empresa que integre, com o escopo de fraudar futura partilha.

A aplicação da desconsideração inversa, da mesma forma que a teoria da desconsideração da personalidade jurídica, não visa a anulação da personalidade jurídica, mas apenas a declaração da ineficácia para determinado ato (COELHO, Fábio Ulhoa. Curso de direito Comercial. São Paulo: Saraiva, 1999. 2.v. p. 45).

Neste contexto, tendo ocorrido o redirecionamento da execução do processo principal ao Sr. H. J., sem ter se encontrado seus bens disponíveis para a satisfação da execução, agiu bem o primeiro grau ao determinar a desconsideração inversa da personalidade jurídica, no sentido de recair a execução sobre os bens da empresa que é sócio-majoritário, por possuir 61% das ações, conforme se vê do contrato social da terceira-embargante (fl. 23v).

Por fim, por ser inovatória, descabe a apreciação do pedido formulado em agravo de petição, no sentido de que seja limitado o bloqueio ao percentual de participação societária de H. J.

Pelo exposto, nega-se provimento ao agravo de petição interposto por terceira-embargante, [...] Comércio de Defensivos Agrícolas Ltda.

Ac. 0000573-89.2014.5.04.0461 AP

João Alfredo Borges Antunes de Miranda – Desembargador-Relator

Julgamento: 24-02-2015 – Seção Especializada em Execução

Publicação: 02-03-2015

Ac. 0000964-28.2013.5.04.0025 RO

EMENTA: DESCONTO DOS DIAS DE PARALISAÇÃO. ADESÃO AO MOVIMENTO GREVISTA. A Lei nº 7783/89 estabelece que a participação em greve suspende o contrato de trabalho, não é irregular o desconto dos dias de paralisação, pois inequívoca a ausência de prestação de serviço. Os salários dos dias de adesão ao movimento grevista somente seriam devidos se houvesse negociação coletiva dispondo de forma diversa, através de acordo ou convenção coletiva, remédio específico para tal finalidade.

ACÓRDÃO

por maioria, vencido o Exmo. Desembargador Wilson Carvalho Dias, NEGAR PROVIMENTO ao recurso ordinário do Sindicato [...].

[...]

VOTO RELATOR

DESEMBARGADOR EMÍLIO PAPALÉO ZIN:

O Sindicato [...] de [...] e Federação [...] do Rio Grande do Sul ajuízam ação trabalhista com pedido de antecipação de tutela antecipada contra o Banco [...] S.A., objetivando impedir que o reclamado efetue desconto dos salários dos empregados referente ao dia de greve de 11-07-2013.

Alegam que o banco, de forma unilateral, expediu norma interna definindo o tratamento a ser adotado ante a ausência dos trabalhadores nos respectivos contratos de trabalho, não tendo considerado o direito de greve assegurado pela Constituição Federal e o princípio da isonomia. Sustentam, ainda, que a referida norma é ilegal e inconstitucional, na medida em que determinou o desconto do dia de greve, desconsiderando que a adesão a esta não é uma ausência injustificada ao trabalho.

A sentença, que julgou improcedente a ação, está assim fundamentada:

“Noto que o banco demandado aplicou instrução normativa interna (nº 375 – fls. 90 e seguintes dos autos), já existente à época dos fatos, com a finalidade de regular a questão da ausência de seus empregados ao trabalho em razão da mobilização nacional realizada em 11 de julho de 2013 (fl. 112-4), bem como com tratamento diferenciado para o caso de empregado participante da greve (registro de falta com desconto respectivo de dia não trabalhado) e para empregado impossibilitado de chegar ao trabalho pela ausência de transporte público (possibilitada a compensação de horas).

Verificada a suspensão do contrato de trabalho, não há como obrigar o empregador a remunerar as horas que não foram prestadas, ainda que em razão da participação em movimento grevista deflagrado por questões políticas e sociais. Assim, não há falar em ilegalidade ou inconstitucionalidade da referida norma interna, uma vez que se encontra em consonância com a legislação vigente.”

Em recurso, o Sindicato renova as alegações iniciais, acrescentando entender que o direito de greve é elencado como fundamental na Constituição Federal e que a greve suspende o contrato de trabalho e as relações decorrentes desta suspensão deverão se resolvidas mediante acordo/convenção coletivo ou decisão judicial. Alega que o reconhecimento da validade da norma interna da demandada implica em violação à norma constitucional, ao princípio da isonomia e a Lei nº 7.783/89.

Aduz que a greve suspende o contrato de trabalho, mas não é uma ausência injustificada ao trabalho. Refere que a sentença desconsidera que alguns empregados não compareceram ao trabalho por não ter acesso regular a transporte público. Invoca aos artigos 5º, I e II e 9º da Constituição Federal e art. 7º da Lei nº 7.783/89. Transcreve excertos jurisprudenciais.

Mantenho a sentença.

O demandado aplicou os termos da instrução normativa interna (transcrita na fl 89 e seguintes) que regula as hipóteses de ausência ao serviço e o respectivo desconto do dia não trabalhado, (caso de empregado participante da greve) bem como a hipótese de compensação de horas de empregado impossibilitado de chegar ao trabalho (decorrente da ausência de regular transporte público no período de greve).

Neste sentido, verifico que a instrução normativa em análise regra situações fáticas distintas, não estando, pois, em discussão o princípio da isonomia, aliás, tal é referido na própria exposição inicial da fl 2.

Forçoso concluir que, se alguma agência ou posto descumpriu com o contido na aludida instrução normativa, cabível a investigação individual em ação própria a respeito do caso concreto.

Por outro lado, observo, de plano, que a instrução normativa acima mencionada prevê o não desconto dos dias de paralisação referente aos empregados que não compareceram ao trabalho em 11-07-2013, o que, por si só, já afastaria o direito pleiteado pelo Sindicato autor em nome de seus substituídos que comprovaram tal condição.

A teor do previsto no art. 7º da Lei 7.783/89, as relações obrigacionais entre empregador e empregados ficam suspensas no período da greve, não sendo devida não só a prestação de serviços, como também o respectivo pagamento dos salários.

O caput do artigo 7º da referida lei estabelece, in verbis:

“Art. 7º. Observadas as condições previstas nesta Lei, a participação em greve suspende o contrato de trabalho, devendo as relações obrigacionais, durante o período, ser regidas pelo acordo, convenção, laudo arbitral ou decisão da Justiça do Trabalho”.

Assim, se a lei que regulamenta a matéria estabelece que a participação em greve suspende o contrato de trabalho, não há falar em pagamento de salários dos dias de paralisação, pois inequívoca a ausência de prestação de serviço

Entendo que os salários relativos aos dias de adesão ao movimento grevista somente seriam devidos se houvesse negociação coletiva (acordo ou convenção) dispondo de forma diversa, o que não é o caso dos autos.

Portanto, não se está deixando de fazer prevalecer um direito maior postulado – da intangibilidade salarial –, mas sim sendo aplicada a legislação pertinente à situação em comento, tampouco há falar na impossibilidade de ser afastada a aplicação de cláusula contratual oriunda de instrução normativa, não se divisando qualquer extensão indevida dos limites do que foi estipulado.

Diante desse quadro, tenho que o procedimento adotado pelo Banco [...] não afrontou qualquer norma legal, constitucional ou convencional, tampouco

os princípios da isonomia e da igualdade, os quais não têm a extensão sustentada pelo Sindicato recorrente.

Por tais fundamentos, e tendo por prequestionados todos os dispositivos legais e constitucionais invocados pelo recorrente, nego provimento ao recurso, inclusive no tocante aos honorários advocatícios, os quais são incabíveis ante a improcedência da presente demanda.

DESEMBARGADOR WILSON CARVALHO DIAS:

Peço vênia ao eminente Relator, mas entendo que a greve geral do dia 11.07.2013 não foi apenas da categoria dos bancários, então o tratamento a ser dispensado pelo empregador é distinto. Independentemente da interpretação que se dê às previsões da Lei nº 7.783/89, o certo é que muitos trabalhadores ficaram impedidos de comparecer ao trabalho por conta da greve geral, mesmo que a ela não pretendessem aderir. Por outro lado, embora o regulamento interno assegurasse o não desconto do dia da greve geral, determinou, por outro lado, a compensação de horas, ou seja, o prejuízo do trabalhador persistiu. Assim, como não é possível separar os trabalhadores que aderiram espontaneamente à greve daqueles que ficaram impossibilitados de comparecer, penso que o empregador deveria abonar integralmente o dia da greve geral.

Dou, assim, provimento ao recurso do Sindicato autor.

DESEMBARGADORA DENISE PACHECO:

Acompanho o eminente Relator.

Ac. 0000964-28.2013.5.04.0025 RO

Emílio Papaléo Zin – Desembargador-Relator

Julgamento: 27-11-2014 – 7ª Turma

Publicação: 05-12-2014

Ac. 0000428-35.2012.5.04.0871 RO

EMENTA: DIREITO COLETIVO DO TRABALHO. DECLARAÇÃO DE INEFICÁCIA DE CLÁUSULA DE CONVENÇÃO COLETIVA. As empresas recorrentes ajuízam ação declaratória, à qual também se aplica o princípio do ônus da distribuição do ônus da prova, previsto nos artigos 818 da CLT e 333, I do CPC. Dessa forma, se a alegação é que não houve autorização para inclusão de determinada cláusula na norma coletiva, cabe às autoras a comprovação dessa circunstância. A controvérsia gira em torno da inclusão de cláusula em norma coletiva sem a autorização dos empresários integrantes da categoria profissional, que teriam vetado a proposta do sindicato profissional.

Constatando-se que a redação da cláusula está de acordo com as manifestações de vontade dos integrantes da categoria econômica, e inexistindo comprovação de que houve vícios nessas manifestações, não há como retirar efeitos da cláusula normativa. Recurso da parte autora improvido.

[...]

VOTO RELATOR

JUÍZA CONVOCADA ANGELA ROSI ALMEIDA CHAPPER:

1. Recurso ordinário da parte autora. Declaração de ineficácia de cláusula normativa.

As autoras apresentam recurso ordinário. Afirmam que pertencem à categoria patronal da indústria da alimentação e seus empregados, por conseguinte, pertencem à categoria laboral dos trabalhadores na indústria de alimentação. Informam que, próximo à data-base da categoria, o sindicato patronal convocou assembleia geral e, no curso da negociação, o primeiro réu, por seu presidente, convocou reunião extraordinária para apreciação dos seguintes pontos: abono de cinco dias de remuneração no ano, considerando os sete meses de 31 dias e o mês de fevereiro, com 28 dias, o valor básico de R\$ 870,00, e a inclusão do banco de horas. Comunicadas sobre a vigência da nova Convenção Coletiva, alegam as recorrentes que se surpreenderam com pontos não aprovados em assembleia, especialmente a Cláusula Décima Sétima. Referem se tratar de norma que resulta em ônus financeiro e para a elaboração de folha de pagamento (fl. 298). Defendem que manifestaram sua impugnação à redação da ata de assembleia (fl. 299). Transcrevem trechos da prova testemunhal. Argumentam que não é válido tomar as premissas da discordância como se a discordância não tivesse ocorrido, pois todos teriam discordado, não autorizando o presidente do sindicato patronal a incluir aquela disposição na norma coletiva. Acrescentam que o depoimento do presidente do sindicato patronal não tem valor de prova, por ser suspeito, já que deu origem ao ato questionado, aceitando nova proposta ou outra redação de cláusula sem submetê-la à assembleia (fl. 302). Esclarecem que os empresários que estavam presentes na assembleia na qual se rechaçou a cláusula são os que representam as recorrentes, e por isso não se conformam com o ato do presidente do sindicato patronal (fl. 302). Sustentam que a hipótese representa caso de substituição não autorizada, em ofensa ao art. 612 da CLT (fl. 303). Referem que, ao final de um ano, os empregados terão sete dias adicionais de remuneração, sendo as respectivas horas com o adicional, ao passo que a proposta rejeitada em assembleia seria de pagamento de apenas cinco dias por ano, como horas simples de salário, de modo que a nova cláusula é mais onerosa do que aquela que havia sido rejeitada (fl. 304).

A sentença julgou a ação improcedente, sob o fundamento de que o depoimento das testemunhas não se prestam a confirmar a tese da inicial (fl. 288v).

O Ministério Público do Trabalho apresenta parecer de mérito (fls. 341/346), opinando que a cláusula controvertida está em perfeita consonância com a deliberação realizada pelas empresas que integram a categoria econômica. Após transcrever trechos da sentença de mérito, o MPT pondera que a pretensão inicial da categoria profissional era o pagamento de 05 dias por ano para cada trabalhador, de forma indiscriminada, ao passo que a redação efetivamente inserida na CCT contempla o pagamento de horas extras nos meses com 31 dias, mas somente quando excedido o limite mensal de 220 horas ou 180 horas, conforme o caso, o que não poderia ser de outra forma, já que tais horas são, de fato, extraordinárias.

Inicialmente, antes que se proceda à análise de mérito da controvérsia, é preciso destacar que, tendo as recorrentes optado pelo ajuizamento da presente ação declaratória de ineficácia de cláusula normativa, sob o fundamento de ausência de autorização da categoria patronal para inclusão de cláusula em norma coletiva, a elas incumbe o ônus probatório de suas alegações, como decorrência natural das regras de distribuição de tal ônus, como previsto nos artigos 818 da CLT e 333, I do CPC. Dessa forma, se a alegação é que não houve autorização para inclusão de determinada cláusula na norma coletiva, cabe às autoras a comprovação dessa circunstância.

Tal como referem as recorrentes, a validade de determinada norma coletiva depende da presença dos requisitos do art. 612 da CLT, que dispõe:

Art. 612 - Os Sindicatos só poderão celebrar Convenções ou Acordos Coletivos de Trabalho, por deliberação de Assembleia Geral especialmente convocada para esse fim, consoante o disposto nos respectivos Estatutos, dependendo a validade da mesma do comparecimento e votação, em primeira convocação, de 2/3 (dois terços) dos associados da entidade, se se tratar de Convenção, e dos interessados, no caso de Acordo, e, em segunda, de 1/3 (um terço) dos mesmos.

A controvérsia gira em torno da inclusão da Cláusula 17 na Convenção Coletiva de Trabalho 2012/2013 sem a autorização dos empresários integrantes da categoria profissional, que teriam vetado a proposta do sindicato profissional.

Originalmente, constava da pauta reivindicatória a ser incluída na convenção do ano de 2012 a Cláusula Septuagésima Oitava, com a seguinte redação (fl. 74):

ABONO DE CINCO DIAS: Os empregadores pagarão a seus empregados, a cada ano completado de trabalho, um abono equivalente a cinco (5) dias de salário, sendo que na hipótese de desligamento do empregado, o pagamento será proporcional ao período trabalhado, na mesma proporção e cálculo utilizado para a gratificação natalina.

A Convenção Coletiva de Trabalho 2012/2013, porém, contém a seguinte disposição (fl. 81):

CLÁUSULA DÉCIMA SÉTIMA – MESES DE TRINTA E UM DIAS

Nos meses de trinta e um dias, as horas trabalhadas no trigésimo primeiro dia são somadas às horas totais trabalhadas e se ultrapassarem de duzentos e vinte ou cento e oitenta horas normais, no caso de revezamento, serão pagas como horas extraordinárias, nos percentuais definidos nesta Convenção Coletiva, e no mês de fevereiro o salário pago é calculado sobre vinte e oito dias.

Entre a redação originalmente proposta pelo sindicato profissional e a cláusula sobre a qual recai a controvérsia, houve processo de deliberação entre os integrantes da categoria econômica, o que resultou na cláusula normativa impugnada. O debate foi iniciado na assembleia geral ordinária e extraordinária de 23/05/12. Na ata nº 47 (fl. 76/76v), consta o seguinte registro: *“Prosseguindo, passou-se para a indicação dos nomes de A. I. B. e R. R. P. a representar a classe patronal para intermediar as negociações do dissídio coletivo da categoria de 2012, tendo para isso negociar junto ao Sindicato dos Trabalhadores [...], a atualização salarial, bem como a prorrogação das demais cláusulas do dissídio 2012/2013, podendo representar judicialmente, contratar advogados, substabelecer, firmar acordo em qualquer instância, sempre vinculados ao Dissídio 2012/2013. Os mesmos responderão conjunta ou separadamente pelo atos aos quais aqui foram nomeados. Como proposta inicial para o acordo do Dissídio Coletivo 2012/2013, concordou-se com a reposição de 100% da inflação calculada pelos índices do INPC-IBGE, ocorrida entre o período de junho de 2011 a maio de 2012, considerando como base o salário de junho/2011. Os nomes indicados foram aceitos e aprovados por todos”*. Dessa forma, tem-se por comprovada a regularidade da representação da categoria na negociação perante o sindicato profissional, visando à elaboração da Convenção Coletiva de Trabalho 2012/2013.

A reunião extraordinária ocorrida em 16/07/12, conforme Ata nº 48 (fl. 77), foi convocada com fim específico, *“para tratar assunto sobre o Dissídio Coletivo exercício 2012, principalmente sobre os cinco (05) dias dos meses de 31 (trinta e um) dias e o mês de fevereiro de cada ano”*. Ainda segundo a ata: *“Após explicações do sr. A. [responsável pela negociação e indicado pela categoria econômica], de que a FIERGS havia aprovado o pagamento dos 05 (cinco) dias acima mencionados nos dissídios deste ano, o Sindicato dos Trabalhadores também está reivindicando esse direito, e exigindo sua inclusão no nosso Dissídio Coletivo. O sr. R. T. informou que a empresa sempre pagou os dias ora pleiteados, na forma de horas extras, excedentes às 220 horas mensais, e que desta forma vai continuar pagando, não concordando com a nova inclusão destes dias em separado. Informou, ainda, que seu sistema de ponto é eletrônico, e o cálculo é automático dos horários trabalhados. Todos os presentes concordaram com essa sistemática”*

Nova assembleia ocorreu em 30/08/12, conforme Ata nº 49 (fl. 77v), tendo sido retomado o debate sobre o pagamento dos cinco dias anuais:

“Entendimento das cláusulas alteradas no Dissídio Coletivo 2012 – Adiantamento do 13º salário nas férias de 40% para 50% e diferença de 5 (cinco dias) anuais a mais. Por unanimidade foi decidido: fazer estudo junto a um advogado especialista, procurando forma de decidir o cancelamento da Cláusula que trata dos cinco dias anuais, ou de todo o dissídio, ou manter como está, motivado pelo impasse do que foi decidido na última Assembleia Geral Extraordinária, ocorrida em 16/07/12, e o que constou no dissídio”.

Numa primeira análise, depreende-se que a intenção do empresário era que não houvesse pagamento em duplicidade do abono reivindicado pelo sindicato, tanto que a sua discordância é pontual nesse aspecto, ou seja, de que não houvesse “nova” inclusão destes dias em separado. Ocorre que, sob este prisma, não se verifica nenhum vício na norma coletiva, pois a convenção aborda o tema exclusivamente numa cláusula, a décima sétima, ainda que com redação diversa.

Prossegue o empresário informando que sua empresa (P. Alimentos) adota o ponto eletrônico, de modo que cálculo das horas é automático quanto aos horários trabalhados. A seguir, a ata contém o elucidativo registro de que *“todos os presentes concordaram com essa sistemática”*. Por “essa sistemática”, não se vislumbra outro entendimento que não seja aquela recém exposta pelo sr. R., ou seja, de que o pleito de cinco dias anuais já eram normalmente pagos pela empresa P. Alimentos, sob a forma de horas extras. Neste momento, em que pese o esforço de argumentação das recorrentes, tem-se por evidente a autorização concedida pelos integrantes da categoria econômica para a inclusão da Cláusula 17 na Convenção Coletiva 2012/2013.

Foi realizada prova oral, em atendimento à determinação deste Tribunal (fls. 250/254). O presidente do sindicato patronal, A. I. B., prestou depoimento pessoal, referindo que: *“estava presente no dia da votação; que foi apresentado o que estava em negociação ao sindicato dos empregados, inclusive este objeto do processo, onde foi discutida a cláusula e a sua aceitação; que o depoente foi criticado pelo representante da empresa P. (primeira autora) por conta da referida cláusula; que foi dito que todas as referidas empresas já estavam pagando a referida cláusula; que a empresa A. disse que não sabia como estava procedendo; que os demais já estavam pagando; que então foi dito pelo depoente que a inclusão da cláusula na norma coletiva não implicaria em ônus financeiro; que no final da assembleia o depoente perguntou o que colocaria no dissídio e então foi lhe dito que já eram pagas as horas em questão e poderia incluir a cláusula na norma coletiva; que já pagavam e iriam continuar pagando; que não participou das negociações do atual dissídio; que ficou aprovado que continuaria sendo pago da maneira como estava sendo, havendo a possibilidade de compensação; que o mandato do depoente começou em 2011 e termina em março de 2014; que as demais empresas não fizeram nenhum tipo de manifestação”* (fl. 282v).

A primeira testemunha das autoras, J. F. M. L., foi ouvido na condição de informante por não ter estado presente na reunião de 16/07/12, e relatou: *“que na assembléia foi discutido que cinco dias (31) seria pago como hora extra; que o presidente do sindicato patronal teria dito que iria tentar reverter a referida cláusula; pelo informante foi dito que o presidente do sindicato patronal disse que tentaria se dirimir do erro; acareado pelo Juiz o representante do sindicato patronal negou ter dito tal frase ou que faria acordo verbal (...); que então foi dito pelas empresas que seria feito um levantamento no jurídico para ver o custo do pagamento da ação anulatória da cláusula contestada em assembléia; (...) que não esteve presente em nenhuma assembléia antes da aprovação da cláusula do dissídio coletivo; que não tem conhecimento que a empresa da sua esposa é associada do sindicato patronal; que a reunião que a testemunha participou foi posterior aquela de aprovação do dissídio coletivo”* (fl. 282v).

A segunda testemunha das autoras, J. G., também foi ouvido na condição de informante, por ser casado com a filha do proprietário da empresa C. A. Ltda, uma das integrantes do polo ativo. Referiu que: *“estive presente na assembléia de 16/07/2012 e posteriormente em 30/08/2012; que não participou nas assembleias anteriores; que o depoente/informante acompanhou as assembleias apenas na condição de companhia para seu sogro que é proprietário da segunda reclamante; que na assembléia foi discutido 05 dias de abono, o piso da categoria e também o banco de horas; que o entendimento da reunião foi de não pagar o abono de 05 dias em virtude que o proprietário da primeira autora argumentou que já pagava 44 horas semanais e acima deste horário incide horas extras; que na assembléia estava presente o sindicato dos empregadores; que na assembléia de agosto houve discussão porque não havia sido aprovado o abono de cinco dias, apenas o piso da categoria; que a cláusula aprovada não foi a que estava em negociação; que o presidente do sindicato estava presente quando houve a discussão a respeito da cláusula do acordo coletivo na assembléia em agosto; que houve um desentendimento que provocou constrangimento do presidente do sindicato patronal; que o presidente falou que iria tentar falar com o sindicato dos empregados para negociar; acareado, o representante sindical disse que não poderia renegociar porque já estava aprovado e assinado, tendo voltado a conversar sobre o assunto com o sindicato dos empregados; (...) que leu a ata posterior sobre a aprovação do dissídio coletivo; que não lembra se a ata foi assinada; que a ata da assembléia de julho não foi contestada; que não lembra se assinou a ata da assembléia; (...) que a reunião de agosto foi realizada na empresa P. Alimentos; que não sabe de onde veio a convocação para a reunião”* (fl. 283).

Analisando-se os depoimentos de J. F. M. L. e J. G., observa-se que sua oitiva se deu na condição de informantes. Como restou consignado na ata de audiência em prosseguimento (fls. 282/283v), o primeiro sequer compareceu na reunião extraordinária de 16/07/12, e o segundo tem parentesco por

afinidade com a filha do proprietário de uma das empresas que ajuizaram a presente ação, de modo que não há razão plausível para atribuir maior valor probatório a tais depoimentos, mesmo porque nenhum requerimento nesse sentido foi aduzido nas razões recursais.

Assim, a suposta má interpretação da vontade dos integrantes da assembleia geral realizada em 16/07/12, permanece sem comprovação nos autos, mesmo após a declaração de nulidade do processo ocorrida por meio do acórdão proferido por esta Turma em 12/09/13 (fls. 250/254).

Não bastasse a inexistência de provas das alegações da parte autora, a análise dos documentos do processo permite concluir que a manifestação do sr. R. foi acolhida pelos integrantes da categoria, e essa vontade acabou cristalizada, tal como proposta, na Cláusula 17 da norma coletiva impugnada, o que se infere a partir do exame das atas de assembleias constantes dos autos.

Por fim, as recorrentes ainda aduzem que, em sua réplica, sustentaram que a redação da ata foi deficiente, cujos termos teriam sido “ditados” pelo presidente do sindicato para a secretária. Ocorre que inexiste nos autos prova testemunhal capaz de comprovar tais alegações e invalidar o documento que, dessa forma, mantém sua presunção de veracidade.

Em suas razões de recurso, as empresas ainda argumentam que a cláusula, tal como inserida na norma coletiva, representa ônus superior ao que adviria daquela originariamente postulada pelo sindicato profissional. Ocorre que, como se depreende da análise das atas contidas nos autos, verifica-se que a redação da norma questionada partiu de afirmação do próprio sr. R. T., no sentido que sua empresa procedia exatamente da forma que restou cristalizada na redação da Cláusula 17, o que foi imediatamente aceito pelas demais empresas representadas e presentes na reunião de 16/07/12 (fl. 77). Noutras palavras, o provimento do recurso seria o mesmo que cancelar judicialmente o arrependimento de uma vontade livremente manifestada em assembleia, o que não é de competência do poder judiciário. Inexistindo comprovação de que houve vícios na manifestação de vontade dos empresários representados pelo sindicato patronal, não há como retirar efeitos da cláusula normativa.

Pelo exposto, nega-se provimento ao recurso ordinário.

[...]

Ac. 0000428-35.2012.5.04.0871 RO

Angela Rosi Almeida Chapper – Juíza Convocada-Relatora

Julgamento: 21-05-2015 – 8ª Turma

Publicação: 28-05-2015

Ac. 0000575-34.2012.5.04.0201 RO

EMENTA: DIREITO DE IMAGEM. USO PELO EMPREGADOR. AUSÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO. INDENIZAÇÃO. Hipótese de veiculação de imagem sem anuência do trabalhador, em jornal e outros impressos. É devido o pagamento de indenização por uso de imagens pelo empregador, independente de causar prejuízo ou não ao empregado, mormente diante da presunção de que tenha obtido ganhos com a divulgação.

[...]

VOTO RELATOR

DESEMBARGADOR JOÃO BATISTA DE MATOS DANDA:

[...]

DIREITO DE IMAGEM. USO PELO EMPREGADOR. AUSÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO. INDENIZAÇÃO.

O Magistrado “a quo” não acolheu o pedido de pagamento de indenização pelo uso de imagens do reclamante, por entender que a “*divulgação da atividade da reclamada constituía prática frequente*” e que “*o foco da divulgação não era na imagem da pessoa, até pela sua posição, mas na atividade ilustrada.*” (fl. 204).

O reclamante renova a pretensão, com amparo no artigo 20 do Código Civil e na comprovação de que as fotos era utilizadas para fins publicitários.

Analiso.

Consoante dispõe o artigo 5º, inciso X, da Constituição da República, “*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*” (grifei).

Nesse passo, o art. 20 do Código Civil vigente estabelece que “Salvo se autorizadas, ou se necessárias à administração da justiça ou à manutenção da ordem pública, a divulgação de escritos, a transmissão da palavra, ou a publicação, a exposição ou a utilização da imagem de uma pessoa poderão ser proibidas, a seu requerimento e sem prejuízo da indenização que couber, se lhe atingirem a honra, a boa fama ou a respeitabilidade, ou se se destinarem a fins comerciais.” (sem grifos nos originais).

Na espécie, resta incontroverso que a reclamada utilizava imagens do reclamante para divulgar seus serviços na mídia escrita e através de impressos (fls. 21/22), sem previsão contratual (fls. 71/72) nem autorização expressa do trabalhador.

Entendo que o direito à imagem de pessoa é um bem inviolável e, assim como os demais direitos da personalidade, se há impedimento legal à sua

utilização, por terceiro, sem prévio consentimento, mormente para a divulgação de atividades do empregador, é passível de indenização, independentemente de causar qualquer abalo, constrangimento, humilhação ou outro prejuízo direto ao empregado, como no caso.

O fato de constituir “*prática frequente*” não basta para excluir a responsabilidade da reclamada e, em situações como a presente, não se pode presumir a existência de autorização tácita, como referido na sentença.

Nesse sentido, cito fundamentos lançados em decisão desta Turma Julgadora, ao apreciar a matéria:

“[...] Sendo incontroversa a utilização da imagem da reclamante, associada a campanha de produto da empresa, como bem ponderou o Juízo de origem, a cessão da imagem deve ser remunerada, exceto se expressamente ajustada de forma graciosa, o que não é o caso dos autos’ (fl. 696v).

Ademais, a indenização pelo uso da imagem independe de prejuízo ou não, sendo direito diverso da reparação por danos morais.

Em atenção às razões recursais, não há óbice em presumir que a reclamada tenha tido ganhos com a divulgação, de modo a fixar a indenização devida, pois é tarefa impossível a mensuração exata do que teria valido, para o negócio da ré, o uso da imagem da ex-empregada. (TRT da 04ª Região, 4ª TURMA, 0079700-56.2009.5.04.0007 RO, em 10/04/2014, Desembargador Gilberto Souza dos Santos – Relator. Participaram do julgamento: Desembargador André Reverbel Fernandes, Juiz Convocado João Batista de Matos Danda).

Diante desse quadro, conclui que é devida a indenização pleiteada que, diante das circunstâncias apresentadas e do período de duração do pacto laboral, arbitro em R\$ 3.500,00, atualizáveis a partir do trânsito em julgado da presente decisão.

Dou provimento parcial ao recurso no tópico, para acrescentar ao comando sentencial a condenação ao pagamento de indenização por uso de imagem, no equivalente a R\$ 3.500,00, atualizáveis.

[...]

Ac. 0000575-34.2012.5.04.0201 RO

João Batista de Matos Danda – Juiz Convocado-Relator

Julgamento: 26-02-2015 – 8ª Turma

Publicação: 09-03-2015

Ac. 0000271-41.2012.5.04.0102 RO

EMENTA: EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. AÇÕES COM PEDIDOS INCOMPATÍVEIS ENTRE SI. PRECLUSÃO LÓGICA. Não é lícito ao empregado postular a declaração de ilicitude da contratação pela sua formal empregadora e o reconhecimento de vínculo direto com a tomadora de serviços se, em ação anterior, referente à mesma relação jurídica, pleiteou o deferimento de verbas decorrentes da relação de emprego regularmente mantida com aquela, com a mera responsabilização subsidiária desta, tratando-se de pedidos manifestamente incompatíveis entre si.

[...]

VOTO RELATOR

DESEMBARGADORA TÂNIA REGINA SILVA RECKZIEGEL:

[...]

MÉRITO

Recurso ordinário do reclamante

O reclamante refere que ajuizou reclamatória trabalhista anterior, postulando a condenação da [...] ao pagamento de diversas verbas devidas por força do vínculo de emprego e a responsabilidade solidária/subsidiária da [...] S/A. Menciona que, na presente ação, postulou a declaração de ilicitude da contratação pela empresa prestadora de serviços ([...]) e o reconhecimento do vínculo de emprego diretamente com a [...] S/A, com a retificação da anotação do contrato na CTPS e a condenação solidária das rés ao pagamento de diferenças salariais pelo que recebeu na terceirizada e deveria ter recebido na tomadora de serviços, com reflexos inclusive na reclamatória anterior e aplicação dos acordos coletivos firmados pela [...] S/A. Argumenta que o pedido deduzido nesta ação é mais abrangente, mas não incompatível com o anterior. Afirma que os valores alcançados pela empresa [...] durante a contratualidade serão abatidos na fase de liquidação de sentença e as parcelas deferidas na reclamatória trabalhista anteriormente ajuizada serão calculadas tendo por base os acordos coletivos firmados pela [...]. Assevera que não há falar sequer em preclusão, posto que ao trabalhador é dado estabelecer os limites da pretensão a ser postulada em juízo, podendo vindicar os direitos que entende decorrentes da relação de trabalho em ações distintas, estando limitado apenas pelo prazo bienal de prescrição. Argumenta que, ausente o critério da tríplice identidade (pedido, causa de pedir e partes), não se está diante da reprodução de ação anteriormente ajuizada, não ocorrendo, portanto, litispendência e, menos ainda, coisa julgada. Alega que o pedido de atribuição de responsabilidade (solidária ou subsidiária) ao tomador dos serviços, embora de vital importância para o trabalhador (pois as empresas terceirizadas possuem menor potencial para adimplemento da dívida), não se

confunde nem se incompatibiliza com o pedido de reconhecimento do vínculo de emprego com este. Menciona o art. 5º, XXXV, da Constituição Federal.

Examino.

A julgadora de origem extinguiu o processo sem resolução do mérito, nos seguintes termos:

No caso sub judice o reclamante formula, em reclamatória ajuizada anteriormente, pedidos que se mostram, de fato, incompatíveis com os formulados na presente ação. Ocorre que no processo nº 0000918-10.2010.5.04.0101, o reclamante postulou diversas verbas decorrentes do contrato mantido com a [...] - ENGENHARIA DE TELECOMUNICAÇÕES E ELETRICIDADE S/A, com amparo nas normas coletivas por ela firmados e pretendendo mera responsabilização solidária da [...] S/A (fls. 7-12 do volume de documentos da segunda demandada), enquanto nos presentes autos vem pretender a declaração de nulidade do contrato de prestação de serviços firmado pelas demandadas com o conseqüente reconhecimento do vínculo de emprego diretamente com a tomadora e a extensão de diversos direitos previstos nas normas coletivas firmadas pela [...] S/A.

À evidência, há total incompatibilidade entre os pleitos formulados. Isto porque, ou o reclamante pretende a manutenção de seu contrato de trabalho nos moldes registrados pela segunda demandada e o pagamento das verbas insatisfeitas, ou bem pretende a declaração de vínculo com a tomadora de serviços e os direitos inerentes aos seus empregados.

(...)

Assim, em razão dessa incompatibilidade, nenhum dos pedidos do presente processo pode ser levado a exame de mérito. Veja-se que, nos termos do art. 269, I, e 295, incisos I e IV do parágrafo único, do CPC, aplicados subsidiariamente ao processo do trabalho por força do disposto no art. 769 da CLT, não há falar em aproveitamento de um só dos pleitos incompatíveis, na medida em que, uma vez inconciliáveis os pedidos, não é dado ao Juízo optar pela manutenção de um deles.

Pelo exposto, julgo extinto o processo, sem resolução de mérito.

Compulsando os autos, verifico que, em 26.11.2010, o reclamante ajuizou reclamatória trabalhista em face das empresas [...] Engenharia de Telecomunicações e Eletricidade Ltda. e [...] S.A. (atualmente denominada [...] S.A.), na qual postulou o deferimento de verbas devidas por força do vínculo de emprego mantido com a primeira e a declaração de responsabilidade subsidiária da segunda, na condição de tomadora de serviços (processo nº 0000918-10.2010.5.04.0101; cfe. cópias juntadas no 1º volume de documentos).

Já na presente ação, ajuizada em 22.03.2012, em face das empresas [...] S.A. (atualmente denominada [...] S.A.) e [...] Engenharia de Telecomunicações e Eletricidade Ltda., o autor postula a declaração de ilicitude da contratação

pela [...] (“empresa terceirizada”), com o reconhecimento de vínculo de emprego diretamente com a primeira.

Trata-se, à evidência, de pedidos incompatíveis entre si, não sendo lícito ao autor postular a declaração de ilicitude da sua contratação pela empresa [...] e o reconhecimento de vínculo direto com a [...] S.A., com o pagamento das parcelas daí decorrentes, se, em ação anterior, referente à mesma relação jurídica, pleiteou o deferimento de verbas devidas por força da relação de emprego regularmente mantida com aquela, com a responsabilização subsidiária desta, na condição de mera tomadora de serviços.

Nesse sentido, reconhecendo a ocorrência de preclusão lógica em relação à matéria, já decidi esta Turma no julgamento do processo nº 0000571-70.2012.5.04.0015, em 10.10.2013, em acórdão da relatoria do Des. Alexandre Corrêa da Cruz, nos seguintes termos:

É incontroverso haver o reclamante ajuizado ação anterior a esta (processo nº 0000111-87.2010.5.04.0004, cópias das fls. 145-verso e seguintes), em face da empresa [...] Engenharia de Telecomunicações e Eletricidade Ltda. e da ora reclamada, [...] S.A., postulando o pagamento de diversas verbas trabalhistas decorrentes do contrato de trabalho mantido com a primeira, e a condenação subsidiária da [...] S.A. (antiga [...] S.A.), na qualidade de tomadora de serviços (fls. 145-verso/148).

Já na presente demanda, o autor busca o reconhecimento do vínculo de emprego com a reclamada [...] S.A., para a qual alega haver prestado os seus serviços por intermédio de sua empregadora, [...] Engenharia (fl. 03), desempenhando as funções de Instalador e Reparador de Linhas e Aparelhos, as quais se inserem na atividade-fim da empresa demandada.

De sinalar tratar-se a preclusão de um instituto de direito processual, em razão do qual a parte perde o direito de realizar determinado ato, se não o praticou no momento oportuno (preclusão temporal), se realizou outro ato com aquele incompatível (preclusão lógica) ou se já praticou tal ato, não podendo ele ser repetido (preclusão consumativa).

Na hipótese, entendo que o autor, ao admitir em demanda anterior sua condição de empregado da empresa [...] Engenharia, postulando apenas a responsabilidade subsidiária da tomadora, ora ré, sem qualquer referência ao vínculo com esta (alínea “a” do pedido inicial da reclamatória anterior – cópia à fl. 147-verso), não pode, agora, pretender o reexame do mesmo contrato de trabalho, a fim de que seja reconhecido o vínculo empregatício com a reclamada, direito que já lhe era potencialmente disponível.

Dessa forma, entendo encontrar-se o pleito ora em análise abarcado pela preclusão lógica, razão pela qual mantenho a decisão da Origem, ainda que por fundamento diverso.

Também nesse sentido, vem reiteradamente decidindo este Tribunal:

CUMULAÇÃO DE AÇÕES. PEDIDOS INCOMPATÍVEIS ENTRE SI. PRECLUSÃO LÓGICA. [...] S/A E [...]. Embora os pedidos da presente ação não correspondam exatamente aos deduzidos na primeira reclamatória ajuizada, o que afasta a litispendência, como decidido pelo Julgador, é certo que o pedido de vínculo com a [...] S.A. é incompatível com a pretensão formulada na ação anterior, na qual o reclamante admitiu expressamente ser empregado da [...], postulando apenas a responsabilização solidária E/OU subsidiária da [...] S.A. Logo, se naquela ação o reclamante admitiu ser a [...] sua real empregadora, há preclusão lógica em relação à matéria. (TRT da 04ª Região, 9ª Turma, 0000286-13.2012.5.04.0101 RO, em 24/10/2013, Desembargador Marçal Henri dos Santos Figueiredo – Relator. Participaram do julgamento: Desembargador João Alfredo Borges Antunes de Miranda, Desembargador André Reverbel Fernandes

[...] S.A E [...] – ENGENHARIA DE TELECOMUNICAÇÕES E ELETRICIDADE S.A. RECLAMANTE QUE AJUIZA AÇÕES COM PEDIDOS INCOMPATÍVEIS ENTRE SI. Hipótese em que o reclamante, nesta ação, busca reconhecimento de vínculo de emprego com empresa tomadora de serviços ([...]) da sua formal empregadora ([...]). Pedido que se tem por incompatível em face de ação anteriormente ajuizada em que autor pretendeu o reconhecimento de direitos frente à [...], relativamente ao mesmo contrato de trabalho, sem apresentar qualquer insurgência contra o fato dela ser sua empregadora e requerendo apenas a responsabilização subsidiária ou solidária da [...]. Incidência de preclusão lógica. (TRT da 04ª Região, 11ª Turma, 0000279-12.2012.5.04.0104 RO, em 09/05/2013, Desembargadora Flávia Lorena Pacheco – Relatora. Participaram do julgamento: Desembargador Ricardo Hofmeister de Almeida Martins Costa, Desembargador Herbert Paulo Beck)

Pelo exposto, nego provimento ao recurso ordinário.

DESEMBARGADORA TÂNIA ROSA MACIEL DE OLIVEIRA:

Acompanho o voto da Exma. Desembargadora Relatora.

DESEMBARGADOR ALEXANDRE CORRÊA DA CRUZ:

Acompanho o voto da Exma. Desembargadora Relatora.

Ac. 0000271-41.2012.5.04.0102 RO

Tânia Regina Silva Reckziegel – Desembargadora-Relatora

Julgamento: 11-09-2014 – 2ª Turma

Publicação: 17-09-2014

Ac. 0000083-43.2011.5.04.0018 RO

EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO INTERPOSTO PELA AUTORA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA – ANULAÇÃO DE AUTOS DE INFRAÇÃO. Hipótese em que não há prova de qualquer dificuldade efetiva na contratação ou na adaptação de empregados com deficiência ou reabilitados, tampouco de que a autora sequer tivesse contatado o Serviço de Reabilitação Profissional da Previdência Social, o Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial ou o SINE, a fim de admitir empregados reabilitados, oferecer postos para aprendizagem ou contratar os trabalhadores qualificados cadastrados junto ao SINE. Com efeito, à fiscalização do trabalho não restou alternativa senão a correta e justa autuação da autora, conforme auto de infração da fl. 18, datada de 30.08.10. Recurso desprovido.

[...]

VOTO RELATOR

DESEMBARGADORA BERENICE MESSIAS CORRÊA:

RECURSO ORDINÁRIO INTERPOSTO PELA AUTORA.

1. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA – ANULAÇÃO DE AUTOS DE INFRAÇÃO.

Requer a autora que seja anulado e tornado sem efeito fiscal os autos de infração, com a determinação de sua não inscrição em dívida ativa e seu cancelamento, requerendo a antecipação dos efeitos da tutela. Sucessivamente, requer a anulação do processo administrativo, com a declaração de incompetência funcional do auditor do trabalho e da chefia da fiscalização para apreciar e julgar a defesa administrativa.

Sem razão.

O art. 93 da Lei nº 8.213/91 estabelece que a empresa com 100 (cem) ou mais empregados está obrigada a preencher de 2% (dois por cento) a 5% (cinco por cento) dos seus cargos com beneficiários reabilitados ou pessoas portadoras de deficiência.

Com amparo no disposto no art. 627-A da CLT e no Decreto nº 4.552/02 foram editadas normas que preveem procedimento especial para a ação fiscal para sanear irregularidades de difícil solução quando não se tratar de situações de grave e iminente risco ao trabalhador. Faculta-se a elaboração de termo de compromisso em que se poderá estabelecer prazo para saneamento das irregularidades, mesmo antes da autuação da empresa.

No caso dos autos é fato incontroverso que as autuações foram precedidas de procedimento especial, nos moldes do art. 627-A da CLT, que resultou na oferta de prazo de dois anos para a regularização da situação da empresa autora.

Como bem ressaltado na sentença, não se vislumbra qualquer ofensa ao princípio da razoabilidade, já que o prazo oferecido pela Inspeção do Trabalho

era mais do que suficiente para o atendimento da cota legal, que à época da autuação consistia em 10 empregados reabilitados ou portadores de deficiência, em um universo de mais de 300 empregados. Aliás, no momento da autuação a autora já dispusera de quase 20 anos para atender às cotas legais, sendo, portanto, relativamente generoso o prazo oferecido pela fiscalização do trabalho.

Da mesma forma, não há nos autos prova de qualquer dificuldade efetiva na contratação ou na adaptação de empregados com deficiência ou reabilitados, tampouco de que a autora tenha sequer contatado o Serviço de Reabilitação Profissional da Previdência Social, o Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial ou o SINE, a fim de admitir empregados reabilitados, oferecer postos para aprendizagem ou contratar os trabalhadores qualificados cadastrados junto ao SINE. Com efeito, à fiscalização do trabalho não restou alternativa senão a correta e justa autuação da autora, conforme auto de infração da fl. 18, datada de 30.08.10.

Pelas mesmas razões, tem-se por válido o segundo auto de infração (fl. 58) lavrado em 28.01.11, porquanto incontroverso o não atendimento das cotas pela autora naquele momento.

Ademais, no que diz respeito ao alegado vício formal do processamento do recurso administrativo, tem-se que restou incontroverso nos autos o fato de que o recurso foi julgado pelo Chefe da Seção de Fiscalização do Trabalho, a quem foi delegada a competência para o julgamento de recursos. Entende-se que a atribuição para julgamento de recursos administrativos é passível de delegação a fiscais do trabalho, porquanto compatível com as atividades dos auditores (parágrafo único do art. 11 da Lei nº 10.593/02).

Nega-se provimento.

[...]

Ac. 0000083-43.2011.5.04.0018 RO

Berenice Messias Corrêa – Desembargadora-Relatora

Julgamento: 28-08-2014 – 5ª Turma

Publicação: 05-09-2014

Ac. 0000377-95.2015.5.04.0102 AIRO

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONHECIMENTO DO RECURSO ORDINÁRIO. RECLAMADA MICRO EMPRESA. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. O empregador pessoa física, o empresário individual e a micro ou pequena empresa podem ser beneficiários da gratuidade da justiça, sendo tal posicionamento compatível com o art. 5º, inc. LXXIV, da Constituição Federal, que garante o direito à assistência judiciária integral e gratuita a qualquer cidadão que comprovar insuficiência de recursos para

estar em juízo, notadamente com a inclusão do inc. VII do art. 3º da Lei nº 1.060/50 pela LC nº 132/2009, que estendeu a isenção ao pagamento do depósito recursal. No caso em tela, as reclamadas comprovam a condição de miserabilidade exigida pela lei para a concessão do benefício, motivo pelo qual isentas estão da comprovação do pagamento das custas processuais e do depósito recursal. Agravo provido.

[...]

VOTO RELATOR

DESEMBARGADOR JURACI GALVÃO JÚNIOR:

1. GRATUIDADE DA JUSTIÇA. RECLAMADO PESSOA FÍSICA

Busca a agravante ver deferido o pedido de gratuidade da justiça, a fim de que seja conhecido o recurso ordinário interposto, e, assim, afastado o entendimento de primeiro grau, que não recebeu o apelo, porque deserto. Sustenta não dispor de numerário para efetuar o recolhimento do depósito recursal e custas. Afirma que, sob a ótica constitucional, verifica-se a total compatibilidade da concessão do benefício em questão também para pessoas físicas empregadoras. Alegam violação ao princípio da inafastabilidade da jurisdição (art. 5º, inc. XXXV, da CF/88).

Na origem, a magistrada não recebeu o recurso ordinário interposto pelas reclamadas, por deserto, oportunidade em que indeferiu o requerimento de concessão do benefício da gratuidade da justiça à ora agravante (fl. 10).

À análise.

É inegável que o não recolhimento das custas processuais, assim como a ausência do depósito recursal decorrentes de condenação, a serem efetuados no prazo da lei, são situações que obstam o prosseguimento do recurso ordinário. Tais importâncias, a teor do disposto no § 1º do art. 789 e no § 1º do art. 899 da CLT, devem ser pagas pelo vencido, no momento da interposição do apelo, sob pena de deserção.

Entende-se que o empregador pessoa física, o empresário individual e a micro ou pequena empresa podem ser beneficiários da gratuidade da justiça, sendo tal posicionamento compatível com o art. 5º, inc. LXXIV, da Constituição Federal, que garante o direito à assistência judiciária integral e gratuita a qualquer cidadão que comprovar insuficiência de recursos para estar em juízo.

Ademais, a Lei nº 1.060/50 sofreu recente alteração com a inclusão do inciso VII ao art. 3º, pela LC nº 132/2009, que passou a ter a seguinte redação:

A assistência judiciária compreende as seguintes isenções:

(...)

VII - dos depósitos previstos em lei para interposição de recurso, ajuizamento de ação e demais atos processuais inerentes ao exercício da ampla defesa e contraditório.

Desta feita, não se pode mais discutir acerca da isenção do depósito recursal, posto que com outorga legal, desde que presente a situação de miserabilidade do requerente do benefício.

Veja-se que parte da jurisprudência deste Regional tem adotado o posicionamento receptivo da alteração legislativa referida, nestes termos:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. GRATUIDADE DA JUSTIÇA. RECLAMADO PESSOA JURÍDICA. PRESENÇA DE PROVA DA REAL CONDIÇÃO ECONÔMICA. PROVIMENTO. É possível a extensão do benefício da justiça gratuita ao reclamado empregador, seja pessoa física seja pessoa jurídica, dispensando-o, em decorrência, do recolhimento das custas e do depósito recursal, este último a partir da vigência da LC 132 de 7-10-09. Exegese fulcrada no reconhecimento da eficácia dos direitos fundamentais que gerou evolução jurisprudencial e trouxe dispositivo legal no bojo da reforma da organização da Defensoria Pública da União, sinalizando a preponderância do pleno acesso à Justiça aos que comprovam insuficiência de recursos para arcar com as despesas processuais. O benefício da justiça gratuita ao empregador pessoa jurídica, todavia, deve ser avaliado com cautela e autorizado apenas mediante prova irrefutável da condição, presumidamente temporária, de carência econômica que não lhe permita arcar com as despesas decorrentes do processo sem prejuízo de seu funcionamento ou administração. Caso em que a reclamada faz prova bastante de precária condição econômica. Agravo de instrumento provido para conceder à agravante o benefício da gratuidade da justiça e afastar a deserção declarada no primeiro grau. (TRT da 4ª Região, 4ª Turma, 0001368-56.2011.5.04.0411 AIRO, em 18/10/2011, Desembargador Hugo Carlos Scheuermann - Relator. Participaram do julgamento: Desembargador Ricardo Tavares Gehling, Desembargador João Pedro Silvestrin)

O Superior Tribunal de Justiça, a seu turno, tem entendido que as pessoas jurídicas podem ser beneficiárias da justiça gratuita, desde que comprovem sua precariedade financeira, conforme jurisprudência que se colaciona:

O Superior Tribunal de Justiça já firmou o entendimento de que a pessoa jurídica pode ser beneficiária da justiça gratuita, e não se excluiu dessas hipóteses a natureza, se com ou sem fins lucrativos. O importante é que a todos é dado o acesso à Justiça, e se, eventualmente, a incapacidade financeira concretamente reconhecida constituir obstáculo, a gratuidade há de ser concedida, independentemente de ser a beneficiária pessoa física ou jurídica, bem assim da natureza desta última em razão do seu objetivo social, se com ou sem fins lucrativos. Apenas que também exige a jurisprudência que haja a efetiva demonstração do estado de necessidade, não bastando para as pessoas jurídicas a mera alegação nesse sentido” (Corte Especial, EREsp nº 388.045/RS, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU de 22.09.2003; Corte Especial, EREsp nº 321.997/MG, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJU de 16.08.2004; 4ª Turma, REsp nº 556.081/SP, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, DJU de 28.03.2005).

No caso em tela, a reclamada é micro empresa e trouxe aos autos cópia da declaração do imposto de renda (fls. 36-40) que remete à condição de carência econômica que não lhe permite arcar com as despesas decorrentes do processo.

Nesse contexto, a agravante faz jus à concessão do benefício da justiça gratuita. Em decorrência, fica dispensada do recolhimento das custas e do depósito recursal, merecendo ser conhecido o recurso ordinário por ela interposto.

Por todo o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento interposto pela reclamada, para deferir-lhe o benefício da justiça gratuita e determinar o regular processamento do recurso ordinário por ela interposto.

Ac. 0000377-95.2015.5.04.0102 AIRO

Juraci Galvão Júnior – Desembargador-Relator

Julgamento: 11-06-2015 – 8ª Turma

Publicação: 17-06-2015

Ac. 0003952-63.2014.5.04.0000 CAUINOM

EMENTA: AÇÃO CAUTELAR INOMINADA. EFEITO SUSPENSIVO AO RECURSO ORDINÁRIO. HIPOTECA JUDICIÁRIA. A hipoteca judiciária trata-se de instituto legal aplicável ao processo do trabalho (Súmula nº 57 deste TRT) e representa um método de garantia do cumprimento da obrigação pelo devedor, independentemente do trânsito em julgado da sentença. Outrossim, sua constituição não acarreta prejuízo aos requerentes, pois não há perda imediata da propriedade. Portanto, ausentes os requisitos autorizadores da concessão do efeito suspensivo ao recurso ordinário – fumus boni iuris e periculum in mora –, resta mantida a decisão que determina, de imediato, o registro da sentença como hipoteca judicial.

ACÓRDÃO

por unanimidade, **JULGAR PROCEDENTE EM PARTE A AÇÃO CAUTELAR INOMINADA** para conferir efeito suspensivo ao recurso ordinário dos reclamados no processo nº 0000499-79.2012.5.04.0663, suspendendo-se a eficácia da decisão na parte em que determina, de imediato, o registro do vínculo de emprego na CTPS da reclamante, o recolhimento das contribuições previdenciárias e o pagamento dos valores devidos, sob pena de incidência da multa prevista no art. 475-J do CPC. Custas de R\$ 40,00 (quarenta reais), calculadas sobre o valor atribuído à causa (R\$ 20.000,00), pela requerida, dispensada do recolhimento.

RELATÓRIO

Inconformada com a sentença de parcial procedência da ação proferida nos autos do processo nº 0000499-79.2012.5.04.0663, a reclamada [...] Vida e Previdência S.A. ajuíza ação cautelar inominada, pretendendo atribuir efeito suspensivo ao recurso ordinário interposto naquela reclamatória trabalhista.

A liminar é indeferida à fl. 233, tendo sido determinada a citação da requerida para que contestasse a ação em cinco dias.

Sem contestação, os autos são conclusos para julgamento.

VOTO RELATOR

DESEMBARGADOR HERBERT PAULO BECK:

AÇÃO CAUTELAR INOMINADA. EFEITO SUSPENSIVO AO RECURSO ORDINÁRIO

[...] Vida e Previdência S.A. e Banco [...] S.A ajuízam a presente ação cautelar inominada com escopo de imprimir efeito suspensivo ao recurso ordinário interposto contra sentença proferida pela Juíza Valdete Souto Severo, da 3ª Vara do Trabalho de Passo Fundo, na reclamatória nº 0000499-79.2012.5.04.0663. Os requerentes relatam que foram condenados em primeira instância e a Julgadora *a quo* determinou, em sentença, e independente do trânsito em julgado, o registro da CTPS da reclamante, o recolhimento das contribuições previdenciárias relativas a todo o período contratual, o pagamento no prazo de 15 dias, sob pena de multa de 10%, na forma do art. 475-J do CPC e a constituição de hipoteca judicial, nos termos do art. 466 do CPC. Afirmam que o recurso ordinário interposto ataca os fundamentos da sentença nos tópicos ventilados, assim como busca a reforma quanto ao vínculo de emprego reconhecido, o que afastaria integralmente a condenação imposta. Defendem que não foram esgotados todos os meios de prova e de defesa para cumprir de imediato a sentença de mérito. Entendem que o procedimento afronta o art. 5º, II e LV, da Constituição Federal, bem como o art. 895 da CLT. Requerem o deferimento de medida liminar destinada a imprimir efeito suspensivo ao recurso interposto, evitando-se, assim, a execução provisória da sentença.

A liminar postulada foi indeferida por este Relator. A parte requerida, citada, não apresenta contestação.

Examino.

Segundo os termos da sentença proferida nos autos da demanda principal (fls. 106/127), a Julgadora reconhece o vínculo de emprego havido entre a reclamante e a segunda reclamada Banco [...] S.A., e declara a responsabilidade solidária da primeira reclamada, [...] Vida e Previdência S.A. Consta do dispositivo da sentença as seguintes determinações:

DETERMINAR que a primeira reclamada faça o registro do vínculo de emprego na CTPS do reclamante, observado o período de aviso prévio, bem como providencie o recolhimento das contribuições previdenciárias relativas a todo o período, no prazo de 10 dias a contar da data da intimação desta decisão, sob pena de multa de R\$ 50,00 por dia de atraso, até o limite de 60 dias, observada a remuneração definida no item próprio, com fundamento no art. 461 do CPC, subsidiariamente aplicável ao processo do trabalho; (...)

Juros e correção monetária na forma da Lei, observada a atualização pelo FACDT do mês de competência e os critérios fixados na fundamentação. Vedados os descontos previdenciários e fiscais, devendo as reclamadas comprovarem os respectivos recolhimentos. Apure-se por cálculo. Após, intemem-se para que as reclamadas, em 15 dias, cumpram espontaneamente o débito apurado, sob pena de penhora, com cômputo da multa de 10%, na forma do art. 475-J do CPC. Expeça-se ofício para registro da sentença como hipoteca judicial, na forma do art. 466 do CPC. As custas do registro deverão ser incluídas na conta. Intemem-se. (fl. 127)

Inconformados com a sentença, os requerentes interpõem recurso ordinário (fls. 151/222) e, posteriormente, ingressam com a presente cautelar.

A regra geral, no Processo do Trabalho, é o recebimento dos recursos apenas no efeito devolutivo, consoante o disposto no art. 899 da CLT, segundo o qual “Os recursos serão interpostos por simples petição e terão efeito meramente devolutivo, salvo as exceções previstas neste Título, permitida a execução provisória até a penhora”.

No caso *sub judice*, os requerentes ajuízam ação cautelar com o fito de obter efeito suspensivo ao recurso ordinário por eles interposto nos autos da ação principal, como autoriza a parte final do item I da Súmula nº 414 do TST, *verbis*:

A antecipação da tutela concedida na sentença não comporta impugnação pela via do mandado de segurança, por ser impugnável mediante recurso ordinário. A ação cautelar é o meio próprio para se obter efeito suspensivo a recurso. (ex-OJ nº 51 da SBDI-2 - inserida em 20.09.2000).

Assim, impende averiguar a presença dos requisitos para a sua concessão, quais sejam *fumus boni iuris* (fumaça do bom direito) e *periculum in mora* (perigo de demora no provimento judicial).

[...]

Por outro lado, a expedição de ofício para registro da sentença como hipoteca judicial está prevista no art. 466 do CPC, que dispõe:

A sentença que condenar o réu no pagamento de uma prestação, consistente em dinheiro ou em coisa, valerá como título constitutivo de

hipoteca judiciária, cuja inscrição será ordenada pelo juiz na forma prescrita na Lei de Registros Públicos.

Parágrafo único. A sentença condenatória produz a hipoteca judiciária:

I - embora a condenação seja genérica;

II - pendente arresto de bens do devedor;

III - ainda quando o credor possa promover a execução provisória da sentença.

Considerando que o instituto em questão é aplicável ao processo do trabalho (Súmula nº 57 deste TRT) e constitui método de garantia do cumprimento da obrigação pelo devedor independentemente do trânsito em julgado da sentença, não constato a presença do *fumus boni iuris*.

Outrossim, não verifico o *periculum in mora*, na medida em que a hipoteca judiciária se trata de instituto legal, cuja constituição não acarreta prejuízo aos requerentes, pois não há perda imediata da propriedade. Saliento inexistir nos autos notícia de transações financeiras passíveis de serem prejudicadas em face do mencionado registro. Na mesma linha de entendimento, cito precedente deste Tribunal, cuja ementa transcrevo a seguir:

AÇÃO CAUTELAR INOMINADA. EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ORDINÁRIO. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DA MEDIDA. HIPOTECA JUDICIÁRIA. Conforme decidido quando da análise da pretensão liminar, não estão preenchidos os requisitos autorizadores da concessão de efeito suspensivo ao recurso ordinário. Fumaça do bom direito (fumus boni iuris) não caracterizada, porque a compatibilidade da hipoteca judiciária prevista no art. 466 do CPC com o processo do trabalho é entendimento já consolidado na Súmula 57 deste TRT. Perigo de demora no provimento judicial (periculum in mora) inexistente, porque a constituição de hipoteca judiciária decorre de lei e não implica qualquer expropriação patrimonial imediata ao devedor. Ação cautelar improcedente. (TRT da 04ª Região, 7ª Turma, 0001408-05.2014.5.04.0000 CAUINOM, em 21/05/2014, Desembargador Wilson Carvalho Dias – Relator. Participaram do julgamento: Desembargador Emílio Papaléo Zin, Juiz Convocado Manuel Cid Jardon)

Portanto, não restando preenchidos os requisitos para a concessão da medida cautelar consubstanciados na fumaça do bom direito e no perigo de demora no provimento judicial, no particular, deixo de atribuir efeito suspensivo ao recurso ordinário interposto pelos reclamados nos autos da reclamatória trabalhista nº 0000499-79.2012.5.04.0663, quanto à determinação de imediato registro da sentença como hipoteca judicial.

[...]

**DESEMBARGADOR RICARDO HOFMEISTER DE ALMEIDA MARTINS
COSTA (REVISOR):**

Acompanho o voto do Relator.

Ac. 0003952-63.2014.5.04.0000 CAUINOM
Herbert Paulo Beck – Desembargador-Relator
Julgamento: 04-09-2014 – 11ª Turma
Publicação: 12-09-2014

Ac. 0000381-93.2013.5.04.0461 RO

EMENTA: HORAS EXTRAS. MOTORISTA. ART. 62, I, DA CLT. Hipótese em que a prova testemunhal produzida conduz à conclusão de que a atividade externa exercida pelo reclamante na condição de motorista não era incompatível com a fixação de horário de trabalho e, portanto, com o controle de jornada, de modo a se afastar a aplicação do art. 62, I, da CLT. Recurso da reclamada não provido.

[...]

VOTO RELATOR

**DESEMBARGADORA KARINA SARAIVA CUNHA:
RECURSO ORDINÁRIO DA PRIMEIRA RECLAMADA.**

[...]

HORAS EXTRAS.

Insurge-se a reclamada quanto a condenação ao pagamento de horas extras. Aduz que o falecido reclamante na função de motorista se enquadrava na hipótese prevista no artigo 62, I, da CLT, sendo incompatível com qualquer forma de controle de fiscalização pelo empregador. Lembra que desde a contratação o demandante sabia e foi devidamente informado de que não estaria sujeito a controle de jornada ou de horário. Aduz que a prova testemunhal e documental não foi devidamente analisada, pois o reclamante laborava no transporte internacional, caracterizado por longas paradas em aduanas para carga e descarga, fatos comprovados nos autos, sobre os quais não há incidência de horas extras. Aponta a ausência de atividade quando o condutor se encontrava em aduanas e folgas de 5 a 7 dias a cada 35 a 40 dias, além de 15 dias parados quando em viagens e que aos finais de semana não havia expediente. Sinala que a testemunha J. V. não trabalhou na linha internacional e, que, portanto, desconhece os procedimentos desta rota.

Por todos esses aspectos, pugna pela reforma da sentença.

Análise.

O reclamante foi contratado pela reclamada em 01.07.1998, para exercer a função de motorista, sendo dispensado sem justa causa em 15.01.2012 (Registro de Empregado e TRCT, fls. 105 e 107).

A CLT, no art. 62, I, excepciona tal regime de trabalho com relação aos que exercem, em geral, funções de serviço externo não subordinado a horário, devendo tal condição ser, explicitamente, referida na CTPS e no livro de registro de empregados. O fato de o trabalhador exercer trabalho externo não o enquadra, por si só, na hipótese prevista na norma excetiva. Deve-se observar, no caso concreto, se a atividade exercida pelo trabalhador é incompatível com a fiscalização do horário. Dessa forma, se houver a possibilidade de fiscalização, aplica-se ao trabalhador a regra na sua integralidade.

É incontroverso que o reclamante exercia suas atividades fora da sede da reclamada, bem como que inexistia registro do horário trabalhado. A controvérsia reside, portanto, na possibilidade ou não de fiscalização da jornada efetuada pelo obreiro. Tendo a reclamada alegado em defesa que o reclamante enquadrava-se na exceção prevista no inciso I do art. 62 da CLT, tem-se que a ela cabia o encargo de comprovar que o autor exercia atividade externa sem possibilidade de controle de jornada, já que se trata de situação excepcional.

No caso, ainda que presente tal condição, conforme contrato de trabalho (cláusula 6ª, fl. 106) entendo que a regra excetiva pode ser afastada quando a prova produzida nos autos revela a possibilidade de controle e fiscalização da jornada de trabalho por parte do empregador.

A primeira testemunha das reclamantes, Sr. J. V., relatou: "(...) a empresa controlava a jornada por rastreador, e viajavam das 05hrs as 22hrs em média, parando 20 minutos para o café da manhã e de 30 a 40 minutos para o almoço, e mais 25 a 30 minutos para a janta; a empresa não controlava a jornada por telefone, apenas por rastreador; havia prazo para entrega das cargas; durante a noite e enquanto esperavam para carregar ou descarregar tinham que ficar no caminhão, não podiam sair; (...)" - fl. 417

A segunda testemunha das reclamantes, Sr. L. A. O. R. afirmou: "(...) a reclamada controlava início e término de jornada através de telefonemas e também por rastreamento via satélite do caminhão; faziam relatório de viagens (planilha), onde constava data de saída e chegada, horários, número da nota fiscal; o depoente viajava em média das 05:00 às 22:00/23:00hrs; a cada três horas parava vinte minutos e parava para almoço de 30 minutos à 1 hora; (...)" - fl. 419/v.

A prova oral produzida nos autos demonstra que havia possibilidade, ainda que de forma indireta, de a reclamada controlar a jornada cumprida pelo autor, o que inviabiliza a sua inserção na hipótese do art. 62, I, da CLT.

As testemunhas foram uníssonas ao afirmar que o veículo era equipado com rastreador, sendo que a testemunha L., ainda, informou ser necessário preencher relatórios de viagem com horário de seu início e término. Informam que o intervalo intrajornada era suprimido e que havia o trabalho em jornada noturna. Na realidade, o trabalho executado se insere no conceito do art. 74, § 3º, da CLT, trabalho executado fora estabelecimento do empregador, que gera a obrigatoriedade de adoção de controles como previsto na mencionada norma. Veja-se que a empresa possuía mecanismos à disposição para o monitoramento e o controle da jornada, em especial, o sistema de rastreamento por satélite, conforme confirmado pelas testemunhas ouvidas.

Por se tratar de fato impeditivo ao direito do autor, cabia a reclamada demonstrar a impossibilidade de fixação e controle da jornada de trabalho do autor, nos termos do art. 818 da CLT e do art. 333, II, do CPC, ônus do qual não se desincumbiu a contento.

Assim, mantenho a sentença que afastou a aplicação do art. 62, I, da CLT, deferindo ao reclamante o pagamento de horas extras, com base na jornada arbitrada.

Nego provimento ao recurso.

[...]

Ac. 0000381-93.2013.5.04.0461 RO

Karina Saraiva Cunha – Desembargadora-Relatora

Julgamento: 25-06-2015 – 5ª Turma

Publicação: 02-07-2015

Ac. 0001277-79.2013.5.04.0771 RO

EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO DO RECLAMANTE.[...] TRABALHO EM EMBARCAÇÃO. AUSÊNCIA DE CONTROLES DE PONTO. JORNADA DE TRABALHO. HORAS EXTRAS. INTERVALO INTRAJORNADA. NORMA COLETIVA. Em vista das peculiaridades da atividade dos trabalhadores a bordo de embarcações e por serem resultado de consenso volitivo entre categorias profissional e patronal em negociações coletivas que fazem concessões recíprocas no intuito de ajustamento a determinadas circunstâncias, devem prevalecer, observado o período de vigência, as cláusulas normativas que estabelecem o pagamento de número fixo de horas extras mensais independentemente da prestação de labor suplementar ou do número de horas extras efetivamente realizadas. Aplicação do princípio da autonomia da vontade coletiva garantido pelo art. 7º, XXVI, da Constituição Federal. Provido em parte.

[...]

VOTO RELATOR

DESEMBARGADORA ROSANE SERAFINI CASA NOVA: RECURSO ORDINÁRIO DO RECLAMANTE.

[...]

2 - TRABALHO EM EMBARCAÇÃO. AUSÊNCIA DE CONTROLES DE PONTO. JORNADA DE TRABALHO. HORAS EXTRAS. INTERVALO INTRAJORNADA. NORMA COLETIVA.

Inconformado com a sentença, o reclamante recorre buscando o deferimento das diferenças de horas extras trabalhadas e de uma hora extra por dia pela não concessão do intervalo intrajornada. Sustenta que os instrumentos normativos não desobrigam o empregador do pagamento do excesso de jornada superior à quantidade de horas extras convencionadas nas normas coletivas. Defende que, pela hierarquia das normas, as instruções normativas não podem afastar as regras previstas na legislação consolidada e tampouco se opor às normas constitucionais. Assevera que a sentença afronta os arts. 74, § 2º, 249 e 251 da CLT, uma vez que a parte recorrida não trouxe aos autos os controles de ponto da jornada. Argumenta que a ausência de controles de horário faz presumir a veracidade da jornada indicada na inicial, nos termos da Súmula 338 do TST, sendo devidas diferenças de horas extras. Afirma que jamais lhe foi concedido o gozo de uma hora de intervalo para descanso e alimentação, uma vez que nos momentos em que não se encontrava na operação das embarcações estava no preparo da alimentação, pelo sistema de rodízio adotado pela tripulação. Entende que tal fato por si só enseja o pagamento de 1:00h extra diária, nos termos da Súmula 437, I, do TST.

Analisa-se.

A teor do consignado no contrato de trabalho acostado à fl. 104, o reclamante exercia a função de “marinheiro fluvial de convés”, estando devidamente comprovado que o labor era essencialmente prestado a bordo de embarcações.

Os trabalhadores em embarcações, diante da peculiaridade de permanecerem embarcados durante períodos por vezes significativos, tiveram por parte do legislador tratamento diferenciado no que concerne à jornada de trabalho, estando regulamentada nas disposições da Seção VI do Capítulo I do Título III da CLT, correspondentes aos arts. 248 a 252 da CLT, dos quais se destacam os seguintes:

“Art. 248 - Entre as horas zero e 24 (vinte e quatro) de cada dia civil, o tripulante poderá ser conservado em seu posto durante 8 (oito) horas, quer de modo contínuo, quer de modo intermitente.

§ 1º - A exigência do serviço contínuo ou intermitente ficará a critério do comandante e, neste último caso, nunca por período menor que 1 (uma) hora. (...)

Art. 249. Todo o tempo de serviço efetivo, excedente de 8 (oito) horas, ocupado na forma do artigo anterior, será considerado de trabalho extraordinário, sujeito à compensação a que se refere o art. 250, exceto se se tratar de trabalho executado: (...)

Art. 250. As horas de trabalho extraordinário serão compensadas, segundo a conveniência do serviço, por descanso em período equivalente no dia seguinte ou no subsequente dentro das do trabalho normal, ou no fim da viagem, ou pelo pagamento do salário correspondente.

Parágrafo único. As horas extraordinárias de trabalho são indivisíveis, computando-se a fração de hora como hora inteira.

Art. 251. Em cada embarcação haverá um livro em que serão anotadas as horas extraordinárias de trabalho de cada tripulante, e outro, do qual constarão, devidamente circunstanciadas, as transgressões dos mesmos tripulantes.

Parágrafo único. Os livros de que trata este artigo obedecerão a modelos organizados pelo Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio, serão escriturados em dia pelo comandante da embarcação e ficam sujeitos às formalidades instituídas para os livros de registro de empregados em geral.”

Depreende-se das normas acima transcritas que, dentro das 24 horas do dia civil, o trabalhador embarcado pode ser conservado em seu posto durante oito horas de forma contínua ou intermitente, sendo considerado, em regra, como trabalho extra o tempo de efetivo serviço excedente a oito horas por dia, caso não compensadas em período equivalente no dia seguinte ou no subsequente ou no fim da viagem. Ainda consoante as referidas normas específicas, a jornada extraordinária efetivamente cumprida deve ser apontada em livro próprio.

Oportuno ressaltar que o fato de o trabalhador permanecer embarcado durante 24 horas por dia não importa, por si só, presumir-se que a prestação laboral e/ou a disponibilidade do empregado frente ao empregador tenha se desenvolvido de forma ininterrupta ao longo do dia. Sensível a tais peculiaridades, o Tribunal Superior do Trabalho editou a Súmula 96, nos seguintes termos:

Súmula 96 do TST. MARÍTIMO (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003 A permanência do tripulante a bordo do navio, no período de repouso, além da jornada, não importa presunção de que esteja à disposição do empregador ou em regime de prorrogação de horário, circunstâncias que devem resultar provadas, dada a natureza do serviço.

De outra parte, Convenções Coletivas de Trabalho celebradas entre o Sindicato dos Trabalhadores em Transportes Marítimos e Fluviais do RS – SINFLUMAR e o Sindicato dos Armadores da Navegação Interior dos Estados do Rio Grande do Sul, Santa Catarina, Paraná e Mato Grosso do Sul – SINDARSUL, com abrangência do período contratual do autor de 1º de março até o final (fls. 12/40v), dispõem em sua cláusula décima:

“Não obstante o disposto nos arts. 249 e 250 da CLT, mas atendendo às circunstâncias especiais da prestação de serviços a bordo das embarcações na navegação interior, as quais desaconselham o aponte direto das horas extras de trabalho, as partes pactuam não proceder ao aponte do trabalho suplementar e convencionam, tão somente pelo período de vigência da presente convenção, o pagamento de 91 (noventa e uma) horas extras mensais a cada tripulante, com o acréscimo de 50% (cinquenta por cento), sobre a soldada-base, tenha ou não o tripulante exercido o horário normal ou que tenha ultrapassado ou não o limite das 91 horas extras. As horas extras ora pactuadas não se incorporarão ao salário dos tripulantes, podendo a matéria vir a ser regulada de maneira diversa, segundo o interesse das partes, quando do término da vigência da presente convenção.”

No aspecto, os recibos de pagamento acostados ao feito comprovam que a empresa demandada observava a referida norma coletiva, na medida em que pagava as 91 horas mensais pactuadas.

A propósito, é entendimento desta Relatora que, em vista das peculiaridades da atividade dos trabalhadores a bordo de embarcações e por serem resultado de consenso volitivo entre categorias profissional e patronal em negociações coletivas que fazem concessões recíprocas no intuito de ajustamento a determinadas circunstâncias, os preceitos dispostos nas referidas cláusulas normativas devem ser consideradas válidas e respeitadas.

Conforme ressaltado em sentença, a norma coletiva em apreço teve sua validade referendada por este Egrégio Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região, no julgamento da ação de revisão de dissídio coletivo de nº 00934-2006-000-04-00-3, o que também foi confirmado pelo Colendo Tribunal Superior do Trabalho, conforme teor do acórdão proferido pela Seção de Dissídios Coletivos do TST em 08.11.2007 (disponível em <www.tst.jus.br>), estando registrado na decisão do C. TST:

“A par disso a cláusula não cinge-se à fixação do percentual de horas extras, estipulando antes montante de sobretrabalho a ser pago aos empregados independentemente da sua comprovação, pelo que ela traduz conteúdo transacional em benefício das categorias profissional e econômica, prevenindo inclusive futuros litígios, tudo contribuindo para a manutenção do percentual de 50% (cinquenta por cento) deferido pelo Regional.”

Neste contexto, e por força do princípio da autonomia da vontade coletiva garantido pelo art. 7º, XXVI, da Constituição Federal, não há falar em afronta aos dispositivos legais ou constitucionais, até porque o art. 7º da Carta Magna, em seu inciso XIII, faculta a compensação de horários e prevê a possibilidade de flexibilização da jornada mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho.

Dessa forma, com relação ao período contratual imprescrito abrangido pelas normas coletivas acostadas aos autos, além de não ser exigível o apontamento das horas trabalhadas, tem-se que as horas extras realizadas já se encontram devidamente contraprestadas pelas 91 horas extras pagas pela empregadora, não se podendo desconsiderar que, pelo regime de trabalho de doze dias embarcado por quatro de folga (ou nove dias embarcado por três de folga no último ano), parte de eventual labor em sobrejornada já se encontra devidamente compensado.

No entanto, em vista da abrangência das convenções coletivas de trabalho juntadas aos autos, tem-se que o período contratual imprescrito de 19/12/2008 a 28/02/2009 não se encontra albergado pela cláusula normativa em comento, impondo-se averiguar a existência, ou não, de eventuais diferenças de horas extras.

No aspecto, as empresas empregadoras não trouxeram aos autos os controles de horário que por força do disposto no art. 251 da CLT deveriam manter em seu poder, deixando, assim, de cumprir com o ônus da prova quanto à jornada de trabalho efetivamente cumprida. Em decorrência, aplica-se, por analogia, o disposto no item I da Súmula 338 do TST, tendo-se pela presunção relativa de veracidade da jornada informada na inicial, a qual pode ser elidida por prova em contrário.

A propósito, na peça inicial o autor afirma ter obrado jornada ininterrupta de aproximadamente 20 horas diárias, inclusive em horário noturno. Não obstante, a prova oral não conforta as informações iniciais.

Conforme a primeira testemunha do autor, S. G. L. (fls. 962v/963): “que o sistema é de ficar embarcado doze dias consecutivos por quatro dias de folga, também consecutivos; que não havia controle escrito das horas efetivamente trabalhadas em cada dia no período em que permaneciam embarcados; que por volta das quatro horas os marinheiros acordavam para fazer o café, manutenção do barco e abastecer as lanchas “voadeiras”; que trabalhavam até às 20h no verão e às 18h no inverno; que a extração de areia começava às 07h e se estendia até às 20h no verão e no inverno até às 18h; que não havia horário definido para descanso, visto que dos marinheiros que atuavam no escritório flutuante alguém ficava fazendo o almoço enquanto que outros atuavam junto ao computador e na fiscalização da extração e carregamento de areia”.

Segundo a testemunha das reclamadas, A. F. B. (fls. 963v/964v): “que no período em que o reclamante ficava embarcado não tinha controle das

horas efetivamente trabalhadas, mas que existe um horário de atendimento às embarcações que atuam na mineração; que esse horário de outubro a abril, definido com horário de verão, é das 07h às 20h, com uma hora de intervalo para almoço; que de maio a setembro, conhecido como o período de inverno, das 07h às 18h, também com intervalo de uma hora; que a atividade de mineração não para no horário do meio-dia, mas que o reclamante tinha uma hora de intervalo, sem horário previamente definido; (...); que a janta era serviço entre 19h e 20h; que o café da manhã era serviço entre 07h e 07h30min; que no decorrer da tarde era servido um lanche, que poderia ser feito individualmente ou em conjunto, conforme a vontade de comer; que o almoço geralmente era servido em conjunto, mas que se alguém estivesse ocupado poderia ocorrer de servir mais tarde; que o horário da janta poderia variar em se tratando de inverno e verão, mas que ocorria entre 18h e 21h”.

Das provas testemunhais acima transcritas, depreende-se que a jornada de trabalho iniciava às 4h da manhã e findava às 18h no inverno ou 20h no verão, com intervalo de uma hora para almoço. Ressalte-se, a propósito, que a testemunha do autor não nega a fruição do intervalo intrajornada, apenas afirma que “não havia horário definido para descanso”, sendo a testemunha das rés, a seu turno, categórica quanto à fruição do intervalo de uma hora para almoço, ainda que “sem horário previamente definido”.

Neste contexto, considerando que o período em análise se limita ao interregno de 19/12/2008 a 28/02/2009 (verão), tem-se que o reclamante trabalhou 15 horas por dia. Considerando que laborava em regime de 12 dias embarcado por 4 dias de folga, tem-se, diante da compensação ao final de cada viagem (art. 250 da CLT), por compensados três dias úteis de trabalho, restando 8 dias úteis de labor em jornada de 15 horas/dia, das quais 7 horas/dia era em sobrejornada. Neste contexto, a cada período de 12 dias embarcado o autor realizou 56 horas extras em dias úteis (= 8 dias x 7 he/dia). Levando-se em conta que em cada mês eram dois períodos de 12 dias de embarcação, tem-se pela realização de 112 horas extras mensais (= 56he x 2).

Neste contexto, em vista da ausência de normas coletivas e sendo incontroverso o pagamento de 91 horas extras mensais, tem-se que no período imprescrito de 19/12/2008 a 28/02/2009 o reclamante faz jus a diferenças de horas extras, com adicional de 50% e reflexos em férias com 1/3, 13º salários, repousos semanais remunerados, aviso prévio e FGTS.

Quanto ao intervalo intrajornada, entende-se que este não se encontra abarcado pela cláusula décima das normas coletivas juntadas aos autos. Ocorre que as “horas extras” decorrentes da ausência de fruição do intervalo para descanso e alimentação não se confundem com o labor extraordinário. Desse modo, e considerando que o caso em apreço não se encontra inserido na exceção prevista no art. 57 da CLT, tem-se que a condenação por eventual inobservância do intervalo intrajornada decorre do disposto no § 4º do art. 71 da CLT. Especificamente ao caso em concreto, e conforme já analisado acima,

restou comprovado que o reclamante gozava do intervalo de uma hora para almoço, nada sendo devido, pois, a tal título.

Recurso provido em parte.

[...]

Ac. 0001277-79.2013.5.04.0771 RO

Rosane Serafini Casa Nova – Desembargadora-Relatora

Julgamento: 11-02-2015 – 1ª Turma

Publicação: 18-02-2015

Ac. 0000622-03.2013.5.04.0741 RO

EMENTA: HORAS IN ITINERE. NORMAS COLETIVAS. VALIDADE. Embora o art. 7º, XXVI, da CF/88 contenha norma que reconhece a validade das convenções e acordos coletivos de trabalho, as normas autônomas decorrentes de negociação entre entes sindicais ou entre esses e empregadores deve observar o princípio da adequação setorial negociada. O ordenamento jurídico admite a negociação coletiva para fixação do tempo médio gasto no deslocamento até o local de trabalho e o retorno. Tal faculdade, todavia, deve considerar o tempo médio, sob pena de caracterizar renúncia do direito as horas in itinere. No caso posto, o deslocamento durava em média seis horas por dia (ida e volta) e a previsão coletiva era de 02 horas in itinere diárias, isto é, menos da metade do tempo despendido. Recurso da reclamante a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

por unanimidade de votos, **DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO ORDINÁRIO DA RECLAMANTE** para condenar a reclamada ao pagamento de: **a)** diferenças de horas *in itinere*, na razão de 04 diárias no período de 08.11.2012 a 08.01.2013, com adicional legal ou normativo se mais benéfico, com reflexos em repousos semanais remunerados, férias proporcionais acrescidas de 1/3, décimo terceiro salário proporcional, FGTS e multa compensatória de 40%; [...]

[...]

VOTO RELATOR

**JUIZ CONVOCADO ROBERTO ANTONIO CARVALHO ZONTA:
RECURSO ORDINÁRIO DA RECLAMANTE**

1. HORAS *IN ITINERE*

Embora tenha reconhecido que o local da prestação de serviços era de difícil acesso e não servido por transporte público regular compatível com os horários de início e término da jornada, enquadrando-se a hipótese na previsão do art. 58, § 2º, da CLT e no item I da Súmula 90 do TST, o magistrado *a quo* julgou improcedente o pedido de horas *in itinere*, sob o fundamento de que o tempo de deslocamento foi objeto de negociação coletiva e ficou estabelecido que a reclamada pagaria duas horas *in itinere* independente do percurso e do tempo gasto com o deslocamento, pagamento este que restou comprovado nos autos. Asseverou que não houve a supressão do direito ao recebimento da vantagem pelos trabalhadores, mas, sim, negociação definindo um tempo médio de deslocamento, razão pela qual adotou por válida e eficaz a disposição normativa.

A reclamante recorre. Insurge-se contra o reconhecimento da validade da cláusula do instrumento normativo que limitou o pagamento das horas *in itinere* ao número de duas diárias. Diz que o instrumento normativo não pode simplesmente suprimir parcela de natureza salarial ou excluir o pagamento do adicional de 50%, eis que se tratam de direitos indisponíveis. Assevera que se o tempo médio estabelecido pela norma revelar-se manifestamente abusivo, a respectiva cláusula não pode ser considerada válida. Colaciona jurisprudência. Alega que as duas horas pagas pela reclamada e estabelecidas pela norma coletiva não eram suficientes para remunerar o tempo efetivamente despendido com deslocamento. Afirma que a prova oral (emprestada) dá conta de que, no período em que laborou em Cruz Alta, o tempo de deslocamento até o local de trabalho era de seis horas. Requer, assim, a reforma da sentença e a condenação da ré ao pagamento de diferenças de horas *in itinere* e reflexos correspondente ao período em que a execução dos serviços deu-se em Cruz Alta.

Ao exame.

A controvérsia limita-se, pois, à validade da limitação a duas horas pela norma coletiva e ao tempo de deslocamento da reclamante até Cruz Alta, uma vez que as partes são uníssonas no sentido de que o local de trabalho era de difícil acesso e que não havia transporte público que atendesse o local em horários compatíveis com a jornada da reclamante, havendo fornecimento de transporte pela empregadora.

As partes convencionaram (ata às fls. 86/86v) adotar como prova emprestada os depoimentos das testemunhas ouvidas durante a instrução dos feitos [...] e [...].

As testemunhas ouvidas na instrução do feito de nº [...] (fls. 87/91) amparam a tese da reclamante no sentido de que, para se deslocar até a lavoura de Cruz Alta, eram necessárias três horas por trecho em média. A testemunha ouvida a convite da reclamada salienta que o percurso de São Luiz Gonzaga (cidade onde reside a reclamante) até a lavoura conta com 150 Km.

A testemunha ouvida a convite da reclamada no feito de nº [...] limita-se a informar que a saída da lavoura de Cruz Alta ocorria às 16h, não referindo nada acerca do tempo de deslocamento (fl. 92v). A informação prestada por essa testemunha encontra-se isolada no conjunto probatório e destoa da informação prestada pelas demais, segundo a qual o trabalho encerrava-se por volta das 17h, mas que o ônibus somente partia às 17h30min de Cruz Alta.

Assim, restou demonstrado que no período em que os serviços foram prestados na lavoura de Cruz Alta, a reclamante despendia 06 horas de deslocamento nos trajetos residência-lavoura e lavoura-residência, isto é, 04 horas além das pagas pela reclamada a título de horas *in itinere*.

Embora o art. 7º, XXVI, da CF/88 contenha norma que reconhece a validade das convenções e acordos coletivos de trabalho, as normas autônomas decorrentes de negociação entre entes sindicais ou entre esses e empregadores devem observar o princípio da adequação setorial negociada, ou seja, somente será possível se tratar de norma de indisponibilidade relativa e estabelecer um padrão normativo superior ao padrão estatal.

Em relação à negociação sobre as horas *in itinere*, a jurisprudência entende que se trata de matéria passível de negociação coletiva (norma de indisponibilidade relativa), principalmente nos casos em que há diversos locais de prestação dos serviços. Assim, os entes coletivos podem estabelecer previamente o número médio de horas *in itinere*, como forma de facilitar a organização empresarial e garantir tal direito aos trabalhadores. Todavia, a faculdade é de negociação sobre o tempo médio gasto, e não de renúncia a direito.

No caso dos autos, a prova testemunhal, como já referido, demonstra que o tempo médio de deslocamento ultrapassava 04 horas além daquele tempo estabelecido como médio pela norma coletiva e pago pela empregadora. Assim, resta desproporcional e sem razoabilidade a previsão de 02 horas *in itinere* diárias, na medida em que equivale a menos da metade do tempo efetivamente despendido no período em que prestou serviços em Cruz Alta. A previsão constante na norma coletiva representa renúncia ao direito às horas *in itinere*, o que não é admitido pelo ordenamento jurídico.

Diante do exposto, tenho por inválida a norma coletiva e que a reclamante é credora de diferenças de horas *in itinere* referentes ao período em que trabalhou em Cruz Alta, qual seja, 08.11.2012 a 08.01.2013, o qual não foi impugnado pela reclamada.

Dada à habitualidade e sua natureza salarial, as horas *in itinere* devem repercutir em repouso semanais remunerados, férias proporcionais acrescidas de 1/3, décimo terceiro salário proporcional, FGTS e multa compensatória de 40%.

Deve-se observar o divisor 220, haja vista os termos contratuais (fl. 38), a evolução salarial da reclamante e os critérios da Súmula de nº 264 do TST.

Destarte, dou provimento ao recurso ordinário da reclamante para condenar a reclamada ao pagamento de diferenças de horas *in itinere*, na razão de 04 diárias no período de 08.11.2012 a 08.01.2013, com adicional legal ou normativa se mais benéfico, com reflexos em repousos semanais remunerados, férias proporcionais acrescidas de 1/3, décimo terceiro salário proporcional, FGTS e multa compensatória de 40%.

[...]

Ac. 0000622-03.2013.5.04.0741 RO

Juiz Roberto Antonio Carvalho Zonta – Juiz Convocado-Relator

Julgamento: 02-07-2014 – 6ª Turma

Publicação: 10-07-2014

Ac. 0000789-75.2013.5.04.0561 RO

EMENTA: [...] INTERVALO INTRAJORNADA. FRUIÇÃO PARCIAL. RESTAURANTE OFERECIDO PELA EMPRESA SITUADO EM LOCAL DISTANTE E COM INFRAESTRUTURA INSUFICIENTE PARA ATENDER A GRANDE QUANTIDADE DE EMPREGADOS. Conforme depoimento do autor, seu intervalo intrajornada era de 1h30min. Todavia, se considerarmos que a única opção de alimentação fornecida pela reclamada demandava o percurso de 15min de ida e 15min de volta em ônibus, o que totaliza 30min, mais espera em fila com outros empregados por período de entre 10 e 30min, pois o estabelecimento atendia grande quantidade de empregados da empresa e de outra empresa, que deveriam fazer suas refeições simultaneamente, o tempo que o autor efetivamente desfrutava para se alimentar e repousar era de 30 a 50min, por circunstâncias alheias a sua vontade, posto que não era ele quem escolhia o local onde fazia as refeições, havendo uma única opção custeada pela empresa. O efetivo período de intervalo não atende o disposto no art. 71, caput, da CLT, sendo devidas as horas extras.

[...]

VOTO RELATOR

DESEMBARGADOR MARCELO GONÇALVES DE OLIVEIRA:

I - RECURSO ORDINÁRIO INTERPOSTO PELA RECLAMADA.

[...]

2. DAS HORAS EXTRAS. DO INTERVALO INTRAJORNADA.

A reclamada sustenta que a condenação ao pagamento de horas extras pela concessão parcial do intervalo intrajornada é injusta, pois não existe previsão legal para o pagamento da hora extra para o intervalo não concedido. Aduz que o reclamante não provou que os cartões-ponto são inválidos.

Postula a limitação da condenação ao pagamento de horas extras aos dias em que realmente não foi cedida a totalidade do período para descanso (fls. 268-9).

Aprecio.

Na sentença, o Juízo de Origem condenou a reclamada ao pagamento de horas extras pela não concessão dos intervalos para repousos e alimentação e pela não concessão da totalidade do período de intervalo entre duas jornadas de trabalho fundamentando que os registros de jornada trazidos aos autos foram considerados válidos e as normas coletivas preveem a adoção de regime de compensação de jornada, o qual é caracterizado pela prestação habitual de horas extras. Quanto ao intervalo intrajornada, entendeu que havia registro de 1h30min, mas que a prova dos autos apurou que a sistemática adotada da empresa não permitia que tal período fosse usufruído. [...]

2.1. Do intervalo intrajornada.

Na petição inicial, o reclamante afirma que não gozava integralmente do intervalo intrajornada, pois às 12h dirigia-se para o único restaurante conveniado com a empresa, por meio do transporte fornecido pela mesma, por muitas vezes com mais 50 (cinquenta) passageiros, muitos dos quais iam a pé, pois não havia lugares para todos sentarem nos bancos. Refere que percorriam cerca de 6km até chegarem ao restaurante, que ficava próximo a outra unidade da reclamada no Município. Refere que o restaurante geralmente estava superlotado, sendo necessária espera na fila por mais de 20min para conseguir realizar sua refeição rapidamente e voltar para a empresa com o transporte. Se não conseguisse pegar o transporte, fazia o trajeto a pé. Postula a condenação da reclamada ao pagamento de uma hora diária por dia como extra, com fulcro no art. 71, da CLT (fl. 05).

Verifico nos registros de jornada das fls. 65 e seguintes que havia pré anotação do intervalo de 1h para repouso e alimentação.

Em seu depoimento o reclamante disse que (fl. 230):

(...) que o depoente tinha uma hora e meia de intervalo, porém boa parte desse período era despendido no deslocamento entre uma unidade e outra; que em cada deslocamento levava em torno de 15 minutos; que na fila do refeitório levava em torno de 30 minutos, acrescentando que tinha apenas 10 a 15 minutos para almoçar; que na fila do restaurante ficavam em torno de 200 a 300 pessoas; que o depoente poderia almoçar em outro lugar, por nesse caso teria de arcar com o valor da refeição; que nos três primeiros meses do contrato (...).

A testemunha convidada pelo reclamante, em seu depoimento, disse que (fl. 230, frente e verso):

(...) que o depoente tinha intervalo no mesmo horário do reclamante e utilizavam o mesmo veículo para se deslocar até o restaurante; que levavam de 10 a 15 minutos nesse deslocamento; que na fila do refeitório levavam mais 10 minutos; que na fila do refeitório havia bastante

funcionários, em número correspondente a dois ônibus lotados; que o ônibus que fazia o transporte até a reclamada transportava pouco mais de 20 pessoas; que o depoente não conhecia todas as pessoas que estavam no ônibus, sendo que parte desse grupo descia na reclamada e outra parte na empresa [...]. Nada mais.

O art. 71 da CLT assim dispõe:

Art. 71 - Em qualquer trabalho contínuo, cuja duração exceda de 6 (seis) horas, é obrigatória a concessão de um intervalo para repouso ou alimentação, o qual será, no mínimo, de 1 (uma) hora e, salvo acordo escrito ou contrato coletivo em contrário, não poderá exceder de 2 (duas) horas.

Conforme depoimento do autor, seu intervalo intrajornada era de 1h30min. Todavia, se considerarmos que a única opção de alimentação fornecida pela reclamada demandava o percurso de 15min de ida e 15min de volta em ônibus, o que totaliza 30min, mais espera em fila com outros empregados por período de entre 10 e 30min, pois o estabelecimento atendia grande quantidade de empregados da empresa e de outra empresa, que deveriam fazer suas refeições simultaneamente, o tempo que o autor efetivamente desfrutava para se alimentar e repousar era de 30 a 50min, por circunstâncias alheias a sua vontade, posto que não era ele quem escolhia o local onde fazia as refeições, havendo uma única opção custeada pela empresa. O efetivo período de intervalo não atende o disposto no art. 71, *caput*, da CLT, sendo devidas as horas extras.

Registro que adoto, por política judiciária, o novo entendimento da Súmula 437, item I, do TST, no sentido de que deve ser adimplido o período de uma hora ainda que para fruição incompleta do intervalo intrajornada, devendo ser remunerado com adicional de 50%, nos seguintes termos:

I - Após a edição da Lei nº 8.923/94, a não-concessão total ou a concessão parcial do intervalo intrajornada mínimo, para repouso e alimentação a empregados urbanos e rurais, implica o pagamento total do período correspondente, e não apenas daquele suprimido, com acréscimo de, no mínimo, 50% sobre o valor da remuneração da hora normal de trabalho (art. 71 da CLT), sem prejuízo do cômputo da efetiva jornada de labor para efeito de remuneração.

Mantenho a sentença e nego provimento ao recurso, no aspecto.

[...]

Ac. 0000789-75.2013.5.04.0561 RO

Marcelo Gonçalves de Oliveira – Desembargador-Relator

Julgamento: 11-09-2014 – 4ª Turma

Publicação: 22-09-2014

Ac. 0010120-66.2013.5.04.0663 RO

EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO DO RECLAMANTE. JUSTA CAUSA PARA A DESPEDIDA. REVERSÃO. Caso que em o reclamante foi acusado de agredir fisicamente um colega de trabalho, mas a prova demonstrou que houve, na verdade, uma brincadeira inconveniente, assim como outras que vinham ocorrendo no ambiente de trabalho, sem intervenção da empregadora. Prática tolerada e que deveria, primeiro, ensejar punição mais branda, de advertência ou suspensão, sinalizando ao infrator e aos demais empregados que, a partir dali, a empregadora não aceitaria a reiteração. A punição máxima com a despedida por justa causa de imediato extrapolou o poder diretivo assegurado à empregadora, entendendo-se que foi desproporcional à gravidade da falta cometida. Recurso provido para afastar a justa causa e deferir ao reclamante as parcelas pertinentes à despedida sem justa causa.

[...]

VOTO RELATOR

DESEMBARGADOR WILSON CARVALHO DIAS:

[...]

1. Justa causa

O reclamante busca afastar a justa causa para a despedida, embasada em ato de agressão física a um colega de trabalho de nome J. Alega que houve uma brincadeira, e não um ato de agressão, da qual não resultou nenhuma lesão ao colega de trabalho. Diz que a julgadora de origem não valorou adequadamente a prova testemunhal, a qual não teria confirmado o alegado ato de agressão. Invoca o fato de trabalhar na empresa por 8 anos, sendo 4 como aprendiz, sem ter nenhuma falta que o desabonasse. Sustenta, em síntese, que não houve gravidade suficiente do ato para autorizar a despedida por justa causa.

O Juízo de origem, fls. 317-319, confirmou a justa causa aplicada, assim fundamentando:

[...] No caso dos autos, é incontroverso que o reclamante foi dispensado por justa causa por ter prensado os dedos de seu colega J., com o uso de “dois ferrinhos”.

Também não há controvérsia que, na época dos fatos, o reclamante contava com quatro anos de trabalho na empresa, sem qualquer falta anterior.

Cabe analisar, portanto, se o fato ocorrido é grave o suficiente a ensejar o rompimento do contrato de trabalho por justa causa.

Apesar do próprio empregado envolvido, sr. J., ter referido que o fato não passou de uma brincadeira e não causou lesão de maior gravidade, entendo que o reclamante, na qualidade de responsável pelo setor da

elétrica, jamais poderia ter apertado a mão de um colega, especialmente dentro do ambiente de trabalho.

Como bem ponderado pela testemunha R., trata-se de conduta absolutamente inadequada e imprópria ao ambiente de trabalho e que poderia ter originado uma lesão física grave, inclusive com a fratura de membros.

O depoimento da testemunha D. M., que presenciou o fato ocorrido, é bastante revelador, pois descreve que este tipo de conduta já havia ocorrido antes e que o sr. J. chegou a se contorcer de dor em virtude da lesão no dedo. Esclarece também que o reclamante, em virtude de seu por físico, “metia medo” nos demais colegas, fato também confirmado pela testemunha R.

E, sendo o reclamante na época o líder de setor, a atitude praticada é ainda mais grave, pois quanto maior a hierarquia do cargo, maior a sua responsabilidade, já que tende a pautar a conduta de todos os subordinados do setor. Sua obrigação, aliás, era reprimir este tipo de conduta – jamais incentivá-la.

A violação da integridade física de um colega por parte do líder do setor revela conduta absolutamente incompatível com a manutenção do vínculo empregatício, implicando na quebra da fidedignidade. Correta, portanto, a justa causa aplicada pela empresa, uma vez que a conduta do reclamante se amolda à alínea “j” do artigo 482 da Consolidação das Leis Trabalhistas.

Uma vez reconhecida a falta grave ocorrida, não há falar em indenização por danos morais ou mesmo diferenças de verbas rescisórias.[...]

Examino.

O reclamante foi admitido em 02.02.2009, como Montador Especializado Júnior, conforme anotado na CTPS, fl. 27v., e foi despedido por justa causa em 22.02.2013, conforme notificação da fl. 29.

A denúncia contratual decorreu, segundo a defesa, de um ato de agressão física do reclamante ao seu colega J. V., pois apertou os dedos deste entre ferros, o que não teria sido de brincadeira e nem de maneira leve como foi alegado na petição inicial. O colega agredido teria se debatido em dor, causada pela pressão e amortecimento dos dedos, de modo que a conduta do reclamante seria inadmissível, tendo ultrapassado todos os limites toleráveis. Há referência na defesa, também, que a empregadora, logo após o acontecido, reuniu os envolvidos e as testemunhas, ocasião em que foi constatado que o agredido apresentava marcas físicas da agressão e demonstrava medo do reclamante. A justa causa, assim, foi aplicada com base no art. 482, “j”, da CLT.

O reclamante, por sua vez, desde a petição inicial diz ter feito uma brincadeira que foi má interpretada e denunciada ao setor de segurança do trabalho da empresa, cujo responsável teria constatado que J. nada havia sofrido. Em síntese, a versão da petição inicial é de que o fato se enquadrava entre as “brincadeiras normais, corriqueiras e inocentes entre colegas”.

Não obstante a bem fundamentada sentença, entendo que o recurso é de ser provido.

Em primeiro lugar, o reclamante, nos seus 4 anos como empregado da reclamada, não registra qualquer antecedente de atos violentos ou de quaisquer outras faltas passíveis de punição disciplinar. Diferentemente, há relato na prova oral colhida, fls. 313-314, que o reclamante era coordenador do setor elétrico, o que demonstra que, a princípio, era bom empregado, pois, do contrário, não teria sido alçado à condição de líder de setor.

Em segundo lugar, a prova oral colhida também deixa claro que não havia qualquer desavença entre o reclamante e o colega que teria sido agredido. Houve, de fato, uma brincadeira de extremo mau gosto, na qual o reclamante, durante o horário do intervalo, apertou os dedos da mão do colega J. V. com “ferrinhos”, conforme relatou este ao ser ouvido como testemunha, fl. 313v.

A divergência existente na versão das partes diz respeito, na verdade, se a tal brincadeira teria ou não lesionado os dedos de J., a ponto de fazê-lo chorar de dor. Neste particular, o próprio J. foi ouvido como testemunha, convidado que foi pelo reclamante, e assim relatou acerca do ocorrido, fl. 313v.:

que o depoente trabalha na empresa há um ano e meio; que na época do reclamante trabalhava no mesmo setor que ele; que o depoente ficava subordinado ao reclamante, já que ele era o responsável pelo setor da elétrica; que no final do contrato do reclamante o depoente e ele estavam voltando do intervalo, quando ocorreu uma brincadeira; que essa brincadeira foi um aperto na mão do depoente com ferrinhos; que esse tipo de brincadeira física era comum no setor; que o depoente não se machucou; que o depoente não reclamou disso para ninguém; que essa brincadeira foi rápida, questão de um minuto; que o reclamante levou o depoente no hospital para fazer exame e provar que nada tinha acontecido; que o depoente sabia que não tinha ocorrido nada; que foram no hospital depois da reunião; que o depoente foi espontaneamente ao hospital;

O depoimento confirma a versão do reclamante de que houve uma brincadeira sem maiores consequências. É aqui, justamente, que divirjo da eminente julgadora, já que esta reputou verídica a versão dada pelas testemunhas trazidas a depor pela reclamada. De fato, a testemunha D. H., fl. 313v., assim relatou:

que o depoente trabalha na reclamada desde 1994, atualmente como auxiliar de indústria; que o depoente trabalhava ao lado do reclamante, mas não na parte de montagem elétrica; que o depoente presenciou os fatos na época da dispensa do reclamante; que o depoente viu o reclamante apertando os dedos do colega J. entre uns ferros e ele se contorcendo de dor e chegando a chorar; que o depoente já tinha visto

brincadeiras antes disso do reclamante e já tinha pedido que “ele parasse de judiar do piá” (J.); que esse tipo de coisa acontecia principalmente com o Sr. J.; que isso durou de 6 a 8 minutos; que o depoente viu que a mão do J. estava com a marca dos ferros e ele batia a mão em uma caixa, já que estava amortecida; que o depoente acredita que o Sr. J. tinha medo do reclamante; que o reclamante “metia medo” nos funcionários em virtude do seu porte físico; que tem câmera de vigilância voltada para o corredor e na parte de expedição onde ficam as peças; que as câmeras não ficam voltadas direto para o funcionário, nesse setor de montagem, apenas na expedição isso ocorre; [...]

Já a testemunha R., fl. 314, embora não tenha presenciado o ocorrido, disse que:

[...] não viu os fatos relatados na inicial, mas no final do dia viu o Sr. J. chorando e foi questionar o que havia ocorrido; que ele contou o fato e a depoente viu as marcas nos dedos dele, mas o Sr. J. pediu para que ela não contasse para ninguém pois ele tinha medo de perder o emprego e medo do próprio reclamante; que nessa ocasião o Sr. J. sacudia as mãos como se tivesse dor [...]

A testemunha W., fl. 313, por sua vez, também ouvido a convite do reclamante, não presenciou o ocorrido, mas esteve na reunião realizada para averiguar os fatos e afirmou que **“nessa reunião foi questionado sobre o ocorrido e o reclamante tomou a frente e disse que tinha sido apenas uma brincadeira, quando ele tinha apertado os dedos do colega; que o Sr. J. nessa ocasião nada reclamou;”**.

Como é possível observar, a prova foi dividida sobre a pretensa lesão sofrida por J. e o quadro de dor invocado pela reclamada. Penso, diferentemente do Juízo de origem, que deve ser privilegiada a versão dada pela própria vítima da brincadeira, J. V., e este foi taxativo quanto ao fato de que a tal brincadeira não teve maiores consequências, tanto que não o machucou. Reforça esta convicção o atestado médico juntado com a petição inicial, fl. 32, no qual a médica que examinou J. V. não constatou nenhuma lesão na mão direita. Ainda que datado de 27.02.2013 – 5 dias após a despedida do reclamante – o atestado é mais um elemento a demonstrar que não houve lesão tal que tivesse deixado marcas no trabalhador atingido.

Concluo, pois, que a brincadeira protagonizada pelo reclamante foi de todo inconveniente, máxime sendo ele um coordenador de setor, mas que não teve a repercussão alegada pela reclamada, principalmente porque não lesionou o colega de trabalho. A tal brincadeira, ainda que fosse um fato isolado e tivesse toda a repercussão citada na defesa, certamente autorizaria a denúncia contratual cheia. Entretanto, o contexto descrito pela prova oral autorizaria, no máximo, uma punição disciplinar de advertência ou suspensão ao reclamante, mas não a punição máxima.

É que as próprias testemunhas trazidas a depor pela reclamada narraram que eram comuns as brincadeiras entre colegas no ambiente de trabalho, referindo a testemunha D. H., fl. 313v., que **“já tinha visto brincadeiras antes disso do reclamante e já tinha pedido que 'ele parasse de judiar do piá' (J.); que esse tipo de coisa acontecia principalmente com o Sr. J.;”**. A testemunha R., fl. 314, da mesma forma, disse que **“já tinha presenciado esse tipo de brincadeira no setor do reclamante como chave-de-braço e outras do tipo, que a depoente avalia como impróprias para o ambiente de trabalho [...]”**.

Ora, tudo está a indicar que as brincadeiras no local de trabalho eram corriqueiras e toleradas pela empregadora, pois se repetiam sem que nenhum empregado sofresse advertência ou suspensão disciplinar. Pelo menos não há registro, como antes salientei, que o reclamante tivesse sido advertido, anteriormente ao fato que ensejou a sua despedida, por efetuar brincadeiras violentas no ambiente de trabalho. Entendo que a reclamada deveria ter aproveitado o ocorrido para advertir o reclamante, ou mesmo puni-lo com suspensão, sinalizando, assim, aos demais empregados, que aquelas brincadeiras no local de trabalho não seriam mais toleradas. Diversamente, porém, ao punir o reclamante com a despedida motivada em razão de uma brincadeira que, apesar de inconveniente e despropositada, era reiterada sem maiores consequências no âmbito laboral, a reclamada exorbitou, segundo entendo, o seu poder diretivo. A função de liderança do reclamante reforça a convicção de que a brincadeira foi totalmente inadequada, mas, reitero, insuficiente para autorizar a denúncia contratual.

A despedida por justa causa é medida extrema e que macula a vida profissional do trabalhador, gerando repercussões negativas também no âmbito familiar e social deste, sem falar, também, na severa consequência econômica, pois o empregado despedido perde direito ao aviso-prévio, à indenização de 40% do FGTS, ao saque do FGTS e fica impedido de usufruir do seguro-desemprego. É por isso que a falta deve se revestir de gravidade suficiente para tornar impossível a continuidade da relação jurídica. Como referi, no caso do reclamante é certo que houve uma infração por parte deste, mas dentro de um contexto em que as brincadeiras no ambiente de trabalho se repetiam e eram toleradas, de modo que a empregadora deveria, primeiro, fazer cessar esta prática, para só após, na reincidência, adotar a medida extrema. Do jeito que agiu, porém, incorreu em pena desproporcional.

Assim, dou provimento ao recurso para afastar a justa causa aplicada ao reclamante, convertendo-a em dispensa sem justa causa e condenando a reclamada a pagar as seguintes parcelas: aviso-prévio de 42 dias (Lei 12.506/2011), férias proporcionais com um terço, 13º salário proporcional e indenização compensatória de 40% do FGTS. Deverá ser liberado o FGTS depositado ao reclamante e fornecido a este o alvará judicial ou certidão para encaminhamento do seguro-desemprego, como prevê, no particular, a Resolução CODEFAT nº 467/2005. Considerando que a modalidade da

despedida está sub judice não há direito do reclamante à multa do art. 477, § 8º, da CLT e ao acréscimo do art. 467 da CLT. [...].

[...]

Ac. 0010120-66.2013.5.04.0663 RO

Wilson Carvalho Dias – Desembargador-Relator

Julgamento: 02-07-2014 – 7ª Turma

Publicação: 10-07-2014

Ac. 0000586-98.2013.5.04.0663 RO - Sumaríssimo

[...] **por unanimidade, DAR PROVIMENTO PARCIAL AOS RECURSOS ORDINÁRIOS DAS RÉS** para aplicar a multa de 20% sobre o total da condenação, com base no artigo 601 do Código de Processo Civil, em favor do autor, considerando que já houve mais do que suficiente advertência às empregadoras, na forma do artigo 599, II, do mesmo diploma legal, por caracterizado ato atentatório à dignidade da Justiça, nos termos do artigo 600, I, II e III, do Código de Processo Civil, **confirmando a decisão recorrida por seus próprios fundamentos em seus demais aspectos, nos termos do artigo 895, § 1º, IV, in fine, da CLT, com a redação da Lei Nº 9.957, de 12.01.2000. Intimem-se.**

RAZÕES DE DECIDIR

[...]

RECURSO DE [...] AVES LTDA. E [...] S.A. AGRO AVÍCOLA INDUSTRIAL.

[...]

DANO SOCIAL.

Mantenho parcialmente a sentença, neste aspecto, ainda que com outros fundamentos.

A reiteração de ações com idênticas pretensões e com a repetição indevida dos mesmos argumentos, como no presente, por mais de um ano, como refere a Julgadora originária, sem que as empresas manifestem qualquer intenção de ou conciliar nos processos ou mesmo alterar a conduta, retrata conduta grave das rés, com prejuízo não apenas aos trabalhadores considerados individualmente, mas a toda a coletividade, que empreende constante esforço para a melhoria das condições sociais.

Essa conduta é considerada extremamente nociva e que motivou a condenação no denominado dano social, no valor de R\$ 50.000,00, que, no entanto, entendo como não integrante na lide e, portanto, não pode ser estabelecido.

No entanto, pode ser aplicada a multa sobre o valor da condenação, com base no artigo 404 do Código Civil, que tenho como adequada para que também cumpra com a finalidade pedagógica, ou seja, as rés devem sofrer sanção compatível com o prejuízo reiteradamente imposto aos trabalhadores, além de, ano após ano, impingirem ao Judiciário esse tipo de controvérsia.

Não há como o Judiciário compactuar com ato que atinge a dignidade da própria Justiça, na medida em que as rés, não obstante as sucessivas condenações, todas com base no mesmo objeto, repita-se, reiteram conduta que já deveria ter sido reformulada porquanto predatória em todos os sentidos, no que resulta na configuração de ato de assédio processual.

E isso porque, como já referido, compete ao Judiciário, diuturnamente, o reconhecimento de situação por demais consolidada, que já atingiu o limite da superação, porquanto inequívoco que desde o início há sucessão de empregadores e realização de horas *in itinere*.

Esse tipo de atividade predatória no âmbito do Judiciário Trabalhista, em que, como no caso em foco, são descumpridos direitos mínimos do empregado - horas extras, parcelas rescisórias, apenas exemplificativamente -, num universo de centenas de ações em tramitação nos diversos graus de jurisdição, viola o dever de lealdade processual inerente a qualquer das partes no processo.

Advirto, ainda, que as parcelas deferidas, sem exceção, não possuem discussão na jurisprudência, por decorrerem de direitos mínimos dos empregados, cuja força de trabalho não pode ser devolvida, como se fosse um negócio jurídico intervivos, com caráter alimentar, razão da instrumentalidade e celeridade do Processo do Trabalho, que não admite manobras e protelação.

Na obra *Improbidade Processual*, de autoria de Fabio Milman, Rio de Janeiro: Forense, 2009, pp. 36-7, está definido que o princípio da probidade abrange tanto a litigância de má-fé quanto os atos atentatórios à dignidade da Justiça:

O princípio da probidade pode ser afirmado como o norte de todos os demais orientadores da conduta processual, o genérico dever de lealdade e respeito à justiça. E a desobediência a este princípio, além das sanções diretas previstas pelo legislador, é capaz de influenciar, decisivamente, no resultado da causa, utilizando o julgador, como prova o comportamento processual da parte.

O Código de Processo Civil trata, em momentos distintos, da improbidade.

(...)

As hipóteses do art. 600 do diploma instrumental civil brasileiro, que anunciam as condutas caracterizadoras dos atos do devedor atentatórios à dignidade da Justiça, nada mais são do que exemplos de desacordo aos deveres das partes postos no art. 14 e dos casos de litigância de má-fé expostos no art. 17, ambos do mesmo Código - questão a ser desenvolvida em momento próprio desta obra.

Assim, tanto a litigância de má-fé como os atos do executado, atentatórios à dignidade da Justiça, têm raiz e tronco comum nos deveres processuais das partes repousando estes, como acima exposto, no princípio da probidade.

Os princípios democráticos inerentes aos poderes constituídos traduzem garantia da própria sociedade democrática. Os valores da ética, da moralidade, da probidade são fundamentos de qualquer poder regularmente constituído, o que importa em dizer que o Judiciário, como poder do Estado democrático, tem o dever legal de coibir todo e qualquer ato atentatório à dignidade da Justiça. E partindo de um conceito geral e, como tal, não perfeitamente determinado – ato atentatório à dignidade da Justiça –, este é identificado como resultante das mais diversas situações de fraude à lei, à execução, à concreção jurisdicional que contaminam a atividade jurisdicional vista sob o prisma de um ideal de Justiça.

A violação do dever de lealdade de uma das partes deve ser coibido em benefício da própria sociedade, sob pena do próprio Poder Judiciário passar a compactuar com a fraude em detrimento justamente daqueles que já colocaram à disposição da empresa a sua força de trabalho, sem a respectiva contraprestação.

A tentativa temerária das rés, com as mesmas defesas inclusive, e, pretendendo excluir a empresa com maior potencial econômico (segunda) do polo passivo da relação jurídico processual, quando inerente a sucessão de empregadores e que ambas se beneficiaram do trabalho, é o mesmo que admitir que malgrado as centenas decisões que já reconheceram esses fatos em relação aos empregados sujeitos a tal formulação, nada significaram dentro da ordem jurídica estabelecida na medida em que reiterada conduta, que já deveria ter sido excluída como forma de impedir novas ações a cada dia, com base nos mesmos e idênticos argumentos.

A Justiça do Trabalho tem outro objetivo e não pode ser utilizada, como no caso em foco, e, em inúmeras ações idênticas, como mero instrumento de recomposição de situações pretéritas, mas tem o dever de coibir atos predatórios, que atentam contra a dignidade da Justiça.

Entendo, de outra sorte, que por outro lado, os fundamentos da sentença, ainda que relevantes, impõem condenação não pretendida na inicial, que exigem ao menos a alegação da parte prejudicada, o que não se verifica no caso concreto. E, portanto, ainda que reconheça o prejuízo, como está posto na sentença, causado pela conduta ilícita das rés, tenho como indevida a indenização prefigurada por ausência de pretensão.

Não há, por outro lado, como se aplicar de ofício, como no caso, o disposto no artigo 404, parágrafo único, do Código Civil, até porque a singela inicial não tem qualquer argumento sobre possível ilicitude da conduta das rés, que, em tese, pudesse gerar indenização correspondente, desde que pretendida.

Advirto, ainda, que os fundamentos da sentença para a atribuição da referida indenização por dano social está centrada na conduta processual das empresas, que tem como temerária, o que gera as sanções previstas nos artigos 17 e 18 do Código de Processo Civil.

Agora, por uma questão de lógica interpretativa, o disposto no parágrafo único do artigo 404 do Código Civil deve ser aplicado em relação à inexecução das obrigações, até porque inserto no Título IV, Capítulo III, que disciplina a inexecução contratual, que pode ser resolvida por perdas e danos, o que não configura a hipótese fática vertente em sentido estrito.

No entanto, com base nos argumentos já expostos, entendo como possível a aplicação da multa de 20% sobre o total da condenação, com base no artigo 601 do Código de Processo Civil, considerando que já houve mais do que suficiente advertência às empregadoras, na forma do artigo 599, II, do mesmo diploma legal, por caracterizado ato atentatório à dignidade da Justiça, nos termos do artigo 600, I, II e III, do Código de Processo Civil, em favor do autor

Provimento parcial, ainda que com outra linha argumentativa.

[...]

Ac. 0000586-98.2013.5.04.0663 RO – Sumaríssimo

Vania Mattos – Desembargadora-Relatora

Julgamento: 14-08-2014 – 10ª Turma

Publicação: 21-08-2014

Ac. 0001744-08.2012.5.04.0411 RO

EMENTA: CONTRATO DE COMPRA E VENDA ANTECIPADA. FORNECIMENTO DE MAQUINÁRIO PARA A REALIZAÇÃO DAS ATIVIDADES DE PLANTIO. AUSÊNCIA DE INGERÊNCIA DO SEGUNDO RÉU NA MÃO DE OBRA CONTRATADA PELO PRIMEIRO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA NÃO CONFIGURADA. Atuando as empresas rés em parceria, o fato de uma delas controlar a qualidade da produção dos produtos que lhe serão destinados, e produzidos pela outra, não faz, por si só, presente a hipótese de grupo econômico rural. Não se verifica a contratação de um serviço específico, por meio do qual a empresa tomadora se beneficiaria do trabalho dos empregados contratados pela primeira. Na verdade, tem-se no caso uma parceria para produção e fornecimento de sacos de arroz, sendo a relação entre as rés de natureza estritamente comercial. É natural que existam cláusulas contratuais de fiscalização, de forma a garantir a entrega do produto. Não há responsabilidade solidária do segundo réu.

[...]

VOTO RELATOR

DESEMBARGADOR CLÓVIS FERNANDO SCHUCH SANTOS:

O Magistrado de origem decidiu não ser possível atribuir qualquer responsabilidade ao segundo réu (D. M. R.), tendo em vista ter ele celebrado com o primeiro réu (V. S. G.) contrato de compra e venda antecipada, por meio de cédula de produto rural.

O autor não se conforma com esta decisão, aduzindo que os demandados formaram uma associação comercial visando a produção de arroz, o que caracterizou uma sociedade de capital e indústria, na qual o primeiro réu ingressou com o trabalho e o segundo com o capital necessário à produção de diversas lavouras. Defende que a prova testemunhal demonstra que o segundo réu fazia de tais “parcerias” na produção de arroz um verdadeiro negócio. Sinala que o caso dos autos se enquadra no artigo 3º, § 2º, da Lei nº 5.889/73, razão pela qual deve ser declarada a responsabilidade solidária do segundo réu.

Analisa-se.

Segundo o artigo 3º, § 2º, da Lei nº 5.889/73, estará caracterizado o grupo econômico ou financeiro rural:

Sempre que uma ou mais empresas, embora tendo cada uma delas personalidade jurídica própria, estiverem sob direção, controle ou administração de outra, ou ainda quando, mesmo guardando cada uma sua autonomia, integrem grupo econômico ou financeiro rural, serão responsáveis solidariamente nas obrigações decorrentes da relação de emprego.

O Ministro Maurício Godinho Delgado ensina que o grupo econômico é

“a figura resultante da vinculação justrabalhista que se forma entre dois ou mais entes favorecidos direta ou indiretamente pelo mesmo contrato de trabalho, em decorrência de existir entre esses entes laços de direção ou coordenação em face de atividades industriais, comerciais, financeiras, agroindustriais ou de qualquer outra natureza econômica” (DELGADO, Maurício Godinho. Curso de direito do trabalho. 8ª ed. São Paulo: LTr, 2009).

Nestes termos, a configuração de grupo econômico rural é uma garantia ao trabalhador, tendo em vista que todos os componentes desse grupo respondem solidariamente pelo crédito trabalhista. Assim, qualquer das empresas do grupo é igualmente responsável, ainda que o serviço não lhes tenha sido diretamente prestado.

Pelo exame da prova produzida, verifica-se não se tratar o caso de grupo econômico rural.

O documento juntado às fls. 26-27 diz respeito a uma cédula de produto rural, por meio da qual ficou estipulado que o primeiro réu entregaria ao segundo, em 30-5-2012, 90.000 sacos de arroz verde de lavoura, de 50 quilos cada, no valor individual de R\$ 18,00 cada saco. Consta também no contrato cláusula de fiscalização, estabelecendo que o credor terá livre acesso à propriedade onde estiver armazenado o produto ou conservada a garantia de forma a lhe permitir averiguar a regularidade do atendimento das condições estipuladas nesta cédula.

Não se verifica a contratação de um serviço específico, por meio do qual a empresa tomadora se beneficiaria do trabalho dos empregados contratados pela primeira. Na verdade, tem-se no caso um nítido contrato de compra e venda antecipada, relação estritamente comercial, entabulada entre os réus. Por assim ser, é natural que existam cláusulas contratuais de fiscalização, de forma a garantir a entrega do produto.

Pelos termos do instrumento público trazido aos autos, bem como da prova oral produzida, conclui-se que o primeiro réu é produtor rural e o segundo comprador dos produtos produzidos por aquele.

O fato de haver fiscalização pelo segundo réu sobre o processo produtivo não representa, por si só, a existência de subordinação jurídica dos empregados, tendo em vista os termos do contrato avençado, que denota a necessidade de amplo controle, e caracterizando-se mais como auditorias para garantir a qualidade do produto.

O Juízo de origem analisa com pertinência a matéria:

"(...) As informações prestadas pela testemunha convidada pelo reclamante, Sr. M. A. M. S. (fls. 62 e verso), dão conta que a narrativa da petição inicial contém erro material: era o 1º reclamado o responsável pela organização da plantação. Referida testemunha, ainda, esclarece questões relevantes, as quais merecem ser reproduzidas, na íntegra:

'o segundo reclamado comparecia na lavoura em média duas vezes por semana; permanecia por um turno, independente de ser manhã ou tarde; que o segundo reclamado transitava pelo local e sempre tratava diretamente com o primeiro reclamado; o segundo reclamado conversava apenas amigavelmente com os trabalhadores, nunca tendo dado ordens ou dirigido serviços; que o segundo reclamado conversava com o primeiro reclamado a respeito de insumos, maquinário e peças;'

Nesse cenário, é de todo estranho e fora de contexto a informação, prestada também pelo Sr. M. A. M. S. (verso da fl. 62): "já presenciou o segundo reclamado fazendo pagamentos de salários diretamente" ao reclamante, ainda que o fato tenha sido limitado, expressamente, a uma única oportunidade. Menos razoável ainda é o trecho quando analisado o testemunho sistematicamente, em específico ao confrontá-lo com a parte final do testemunho, quando esclareceu:

'o depoente era empregado do pai do primeiro reclamado; que são cerca de 20 quilômetros que separam as terras em que o reclamante trabalhou

do local em que o depoente trabalha; que há outras propriedades entre as duas propriedades referidas; todos os trabalhadores, seja da propriedade do primeiro reclamado ou de seu pai, residiam conjuntamente em local próximo à faixa, local onde todos se encontravam; é a partir disso que o depoente presta todas as informações acima.'

De qualquer forma, interessa à solução da lide é a informação de que o 2º reclamado não tinha ingerência ou interferia no trabalho realizado pelo 1º reclamado, o que é compatível com o a "Cédula de Produto Rural" (acostada às fls. 26-27). Ainda, é este contrato que atribui razoabilidade para o fato do maquinário, após o encerramento das atividades, ser encaminhado ao além de justificar 2º reclamado (sendo irrelevante à solução da lide se isso ocorreu de modo integral ou parcial).

À validade da "Cédula de Produto Rural", socorre não apenas as disposições da Lei 8929/97, mas também as informações trazidas aos autos pela única testemunha convidada pelo 2º reclamado, Sr. A. M. (verso da fl. 63), o qual firmou contrato em termos equivalentes à "Cédula de Produto Rural" acostada a estes autos:

'que o depoente é produtor rural; o depoente, o primeiro reclamado e R. são produtores rurais independentes entre si, que vendiam a produção para R. C.; referida empresa saiu do mercado e os três produtores já estavam com o solo preparado para plantação; conheceram o segundo reclamado que manifestou interesse na aquisição da produção; houve uma venda antecipada por meio de Cédula de Crédito Rural; o depoente comercializa arroz nesses moldes há 15 anos; que é comum o comprador acompanhar a evolução da lavoura; o depoente usou maquinário e empregados próprios; o segundo reclamado comparecia na lavoura do depoente com frequência variada; o excedente da produção adquirida fica com o produtor; se a produção não for suficiente, o produtor é devedor do comprador; o primeiro reclamado fez a produção com maquinário próprio também; desconhece se o segundo reclamado possui maquinários; sabe que o primeiro reclamado entregou o maquinário em pagamento, desconhecendo detalhes; os pagamentos que o depoente recebeu do segundo reclamado, em razão da Cédula de Crédito Rural que celebraram, foram parcelados à medida da necessidade e evolução da produção; o segundo reclamado celebrou contrato com os três produtores (primeiro reclamado, depoente e R.) no mesmo ato, tendo as Cédulas de Crédito Rural as mesmas características; a única diferença foi em relação ao tamanho da área comercializada; o primeiro reclamado tinha três colheitadeiras, três plantadeiras, três ou quatro tratores; que não sabe precisar os equipamentos do primeiro reclamado; que sabe que alguns eram alienados, não sabendo especificá-los; sabe que alguns foram retomados, também não sabendo especificá-los; o pagamento era feito sem recibo; os pagamentos feitos pelo segundo reclamado eram sem recibo; que quando necessitava de insumos, ou qualquer produto, fazia contato com o segundo reclamado e este entregava o que fosse necessário; não recorda detalhes do contrato que celebrou com o segundo reclamado; o segundo reclamado fez um adiantamento em moeda corrente nacional e os pagamentos parcelados

eram correspondentes à entrega de produtos destinados à plantação, os quais eram requeridos pelo produtor rural na medida da necessidade; que o depoente não recebeu valores ao final; na época o valor de mercado da saca era de R\$ 23,00, aproximadamente, e comercializou por R\$ 20,00; que o depoente firmou contrato com o primeiro reclamado em novembro/2011'.

Nesse cenário, não vejo possibilidade de estender ao 2º reclamado qualquer responsabilidade, independentemente de interpretar o negócio celebrado entre os reclamados como, efetivamente, compra e venda antecipada, ou mesmo meio de financiamento da lavoura (mediante garantia sobre o plantio). Releva à situação, além da ausência de ingerência do 2º reclamado, este não ter assumido qualquer risco da atividade econômica (como pressupõem o caput do artigo 2º da CLT), mas tão somente o risco de um negócio comercial (compra antecipada de commodities agrícolas ou mesmo conceder financiamento à vista de frágil garantia) (fls. 76v-77v).

Observe-se que o primeiro demandado não se trata de prestador de serviços, mas um produtor rural que produz seus próprios bens de consumo e que ajustou o fornecimento dos seus produtos ao segundo réu.

Nesse mesmo sentido, esta Turma Julgadora recentemente decidiu no processo nº 0001746-75.2012.5.04.0411, cujo acórdão é da lavra deste Relator.

Assim, por tais fundamentos, entende-se deva ser mantida a decisão de origem.

Negado provimento ao recurso.

Ac. 0001744-08.2012.5.04.0411 RO

Clóvis Fernando Schuch Santos – Desembargador-Relator

Julgamento: 28-08-2014 – 5ª Turma

Publicação: 05-09-2014

Ac. 0001031-84.2013.5.04.0512 AP

EMENTA: MEAÇÃO. UNIÃO ESTÁVEL. Não comprovado o vínculo afetivo com intenção de constituir família, é impositiva a manutenção da penhora sobre a totalidade dos bens do executado, não se cogitando de meação em favor da terceira embargante em razão da alegação de união estável embasada unicamente na existência de filho em comum.

[...]

DESEMBARGADORA REJANE SOUZA PEDRA:

[...]

2 AGRAVO DE PETIÇÃO DA TERCEIRA EMBARGANTE MEACÃO. UNIÃO ESTÁVEL

O julgador de origem julgou improcedentes os presentes embargos de terceiro, assim fundamentando:

A embargante não comprova a convivência com o executado em união estável ao tempo da penhora dos veículos. A existência de uma filha em comum não é suficiente. As contas em nome da embargante e do executado, vinculadas ao mesmo endereço, são datadas de março de 2013 (fls. 08/09), enquanto a penhora foi realizada em maio de 2011 (fls. 22/23).

Mesmo que atualmente a embargante e o executado convivam em união estável, se os bens foram adquiridos pelo executado antes da relação, mantém-se com ele exclusivamente a propriedade (artigo 1725 do Código Civil, combinado com os artigos 1658/1659 do mesmo diploma legal), de forma que a embargante não tem sequer direito à meação, quanto mais o direito de ser intimada sobre a penhora dos bens (...)

Inconformada, a terceira embargante recorre. Defende ter comprovado a manutenção de união estável com o executado nos autos principais, por meio da certidão de nascimento da filha do casal. Cita julgado.

Não prospera a insurgência.

A ora agravante busca defender por meio da presente ação sua meação sobre os veículos marca Peugeot modelo 206, ano 2008, placas [...], e marca Ford, modelo Fiesta, ano 2007/2008, placas [...], penhorados nos autos principais, e que pertencem a C. D. P., com o qual alega manter união estável.

A união estável foi erigida a status de entidade familiar pela Constituição Federal de 1988, conforme previsão em seu art. 226, § 3º. Sua configuração prescinde dos elementos formais exigidos para o casamento, desde que configurada a “*convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família (...)*”, na linha do que estabelece o art. 1.723, *caput*, do Código Civil de 2002. Podem os companheiros formalizar a união estável mediante declaração em cartório de Registro Civil, quando então definirão o regime patrimonial. Na ausência deste, aplicar-se-ão as regras da comunhão parcial de bens.

Tendo isso por premissa, a solução do caso presente passa, necessariamente, pela verificação da efetiva existência de união estável entre a terceira embargante e C. D. P., executado nos autos principais. Tal ônus cabia à ora agravante, por se tratar de fato constitutivo de seu direito (art. 818 da CLT), do qual não se desonerou a contento.

Com efeito, compartilho do entendimento esposado pelo julgador de origem no sentido de que a prova produzida nos autos é insuficiente para

estabelecer um juízo de certeza sobre a união estável entre a terceira embargante e C.

A existência de filho em comum, como atestado pela certidão de nascimento da fl. 07, não é apta por si só a demonstrar a convivência entre ambos visando a constituição de família. De ressaltar que a filha da terceira embargante e do executado C. nasceu em 25-01-2010, ou seja, mais de três anos antes da penhora discutida nos autos.

De forma análoga, as contas de telefonia móvel juntadas às fls. 08-09 revelam, apenas, que o endereço de cobrança é o mesmo, ou seja, Rua G., nº [...], apto. [...], em [...]RS. Não comprovam que a agravante reside juntamente com C., pois nada impede que ao adquirir o plano de telefone celular, o executado, ou mesmo a terceira embargante, tenha fornecido o endereço do outro para a entrega das correspondências. Observo, ainda, que a conta está igualmente disponível no site da operadora de telefonia na *internet*, como consta da própria fatura, sendo plenamente possível a obtenção gratuita de segunda via para pagamento.

A propósito, observo que o endereço informado pela terceira embargante na petição inicial e na procuração passada em favor de seus procuradores, Rua G., nº [...], apto. [...], em [...]RS, difere dos endereços fornecidos pelo executado na ação principal. Em consulta ao sistema RENAJUD efetuada em 07-04-2011, verificou-se que o endereço registrado pelo executado perante o Detran para o automóvel Ford Fiesta placas [...] era o constante da Rua B. M., nº [...], [...]RS (fl. 24). Já para o veículo Peugeot 206, placas [...], o endereço cadastrado é o Rua B. M., nº [...], apto. [...], [...]RS (fl. 26). Nos autos de penhora, avaliação e depósito dos automóveis, consta que o executado C., em 12-05-2011, residia na Rua C. B., nº [...], apto. [...], em [...]RS (fls. 22-23). Já por ocasião da realização da reavaliação e remoção em 1º-07-2013, o executado foi encontrado na Rua B. M., [...], em [...]RS (fls. 10-11).

Como se observa, nenhum dos endereços fornecidos pelo executado condiz com o local em que a terceira embargante reside, o que justifica a manutenção da penhora. Em que pese não seja imprescindível a coabitação para a configuração da união estável, não há nos autos qualquer outro elemento que comprove a existência de relacionamento afetivo entre a terceira embargante e o executado C., quicá a constituição de família entre ambos.

Por derradeiro, ainda que houvesse de fato união estável, tal circunstância isolada não autorizaria o levantamento da penhora realizada nos autos principais, pois conforme a previsão do artigo 1.658 do CC/02, comunicam-se os bens que sobrevierem ao casal na constância do casamento.

Além disso, a reserva da meação toma por base a integralidade dos bens do casal, e não um bem individualmente considerado. Inexistindo prova de que os bens penhorados representam todo o patrimônio do suposto casal, persiste a penhora realizada sobre a totalidade dos automóveis constritos.

Provimento negado.

[...]

Ac. 0001031-84.2013.5.04.0512 AP

Rejane Souza Pedra – Desembargadora-Relatora

Julgamento: 30-09-2014 – Seção Especializada em Execução

Publicação: 06-10-2014

Ac. 0000743-78.2013.5.04.0305 AP

EMENTA: AGRAVO DE PETIÇÃO. PENHORA PARCIAL. BEM DE FAMÍLIA. No caso, as particularidades do imóvel penhorado, destacando-se as benfeitorias neles existentes, tais como lago artificial e transformador de energia elétrica próprio, recomendam a manutenção da solução exarada pelo Juízo de origem, que determinou a limitação da penhora à fração ideal do imóvel que seja suficiente à garantia da execução a que se sujeita o bem, excluindo-se a sede utilizada para moradia dos terceiros embargantes. Agravo dos terceiros embargantes não provido.

[...]

VOTO RELATOR

DESEMBARGADORA LUCIA EHRENBRINK:

1. IMPENHORABILIDADE. BEM DE FAMÍLIA.

Os terceiros embargantes recorrem (fls. 98-99) da decisão que determinou a redução da penhora do imóvel que alegam se tratar de bem de família. Aduzem que o bem constrito está localizado em área rural e possui 4 hectares, com inúmeras benfeitorias, as quais devem ser resguardadas, na forma da Lei nº 8.009/90.

A sentença (fls. 83-86) assim dispõe:

Versam os presentes Embargos de Terceiro sobre a penhora incidente sobre o imóvel localizado na Rua [...], neste Município, registrado na matrícula nº [...], do Ofício de Registro de Imóveis desta Comarca.

Consoante exposto na inicial, buscam os embargantes afastar a penhora incidente, alegando que o bem penhorado é o único imóvel de natureza residencial pertencente ao executado E. S. e que serve de residência para sua esposa e dois filhos.

Trata-se de matéria já debatida nesta Justiça Especializada acerca do mesmo imóvel, sendo que alegações semelhantes foram trazidas em sede de Embargos à Penhora em outros processos que tramitam contra o mesmo executado.

Por entender pertinente e aplicável para resolução da discussão posta, adotam-se as razões de decidir trazidas pelo Exmo. Juiz Ricardo Fioreze, ao sentenciar os Embargos à Penhora Interpostos em relação ao mesmo imóvel, no processo nº 0112000-55.2006.5.04.0305:

“Conforme dispõe a Lei 8.009/1990, “O imóvel residencial próprio do casal, ou da entidade familiar, é impenhorável e não responderá por qualquer tipo de dívida civil, comercial, fiscal, previdenciária ou de outra natureza, contraída pelos cônjuges ou pelos pais ou filhos que sejam seus proprietários e nele residam, salvo nas hipóteses previstas nesta lei” (art. 1º) e “Para os efeitos de impenhorabilidade, de que trata esta lei, considera-se residência um único imóvel utilizado pelo casal ou pela entidade familiar para moradia permanente” (art. 5º).

A impenhorabilidade em questão, assim, não dispensa que o bem imóvel por ela visado seja utilizado para moradia pelo devedor da obrigação ou por sua família.

No caso dos autos, resta incontroversa, diante da ausência de impugnação formulada pelo embargado, a alegação articulada nas razões de embargos à penhora, de que o imóvel penhorado à fl. 359 é utilizado para moradia da família do embargante.

Em tese, portanto, a situação conformada nos autos ajusta-se ao suporte fático cogitado nos arts. 1º e 5º da Lei 8.009/1990, a sugerir a necessidade de desconstituição da penhora.

Contudo, as particularidades que caracterizam o imóvel penhorado – terreno com área de 40.653,348 metros quadrados, sobre o qual “existem várias benfeitorias [...], tais como: terreno arborizado, tudo cercado com grade; portal de entrada com guarita; com transformador de energia elétrica próprio; lago artificial com passarela em madeira de lei; com campo de futebol; casas de alvenaria que, como as colunas da cerca, são em tijolos à vista; postes com luminárias” (fl. 359) - recomendam a adoção de solução diversa, conforme já decidiu o E. Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região nos autos do processo 00982-2006-305-04-00-8 AP (Rel. Des. Ione Salin Gonçalves, julgado em 02/07/2009), cujos fundamentos são ora adotados como razão de decidir:

Entretanto, embora evidenciado que o bem penhorado destina-se à residência dos filhos do executado, razão pela qual de fato incide a regra da Lei nº 8.009/90, tal impenhorabilidade não se mostra absoluta, em razão das qualidades apresentadas pelo bem.

Com efeito, trata-se de um terreno de grande porte, com área total de 4 hectares, sobre o qual foram edificadas mais de uma residência, como certificado pelo oficial de justiça. Além disso, a própria matrícula do imóvel, colacionada às fls. 178/179, revela que a fração mínima de parcelamento na área em que localizado o imóvel corresponde a um módulo de 2 hectares, o que autoriza a constrição judicial apenas sobre fração ideal do bem em questão, sem qualquer prejuízo para o direito de moradia dos filhos do executado. Por sua vez, a área passível de constrição revela-se mais que suficiente para garantir a dívida apurada nos autos, sem desrespeito à regra que determina a incolumidade do

bem de família, resguardando-se, como referido, o direito de residência dos filhos do executado.

Nestes termos, dá-se provimento parcial ao agravo para reformar a decisão que autorizou o levantamento da penhora, determinando-se a adequação desta para que recaia sobre fração ideal do imóvel, suficiente para garantir a execução, respeitando o módulo mínimo de fracionamento e o direito conferido pela Lei nº 8.009/90, nos termos da fundamentação.

Assim, acolhe-se parcialmente o pedido e determina-se a redução da penhora da fl. 359, de modo a limitá-la à fração ideal do imóvel que seja suficiente à garantia da execução, respeitando-se a fração mínima de parcelamento a que se sujeita o bem e excluindo-se, do alcance da penhora, a sede utilizada para moradia do embargante e/ou de sua família.”

Desta forma, considerando as peculiaridades do imóvel constrito, determina-se a redução da penhora efetuada nos autos do processo principal, de modo a limitá-la à fração ideal do imóvel que seja suficiente à garantia da execução, respeitando-se a fração mínima de parcelamento a que se sujeita o bem e excluindo-se, do alcance da penhora, a sede utilizada para moradia dos embargantes.

Ante o exposto, julgam-se PARCIALMENTE PROCEDENTES os Embargos de Terceiro opostos, devendo ser reduzida a penhora efetuada nos autos do processo principal, de modo a limitá-la à fração ideal do imóvel que seja suficiente à garantia da execução, respeitando-se a fração mínima de parcelamento a que se sujeita o bem e excluindo-se, do alcance da penhora, a sede utilizada para moradia dos embargantes. Custas no valor de R\$ 44,26, conforme o inciso V do art. 789-A da CLT, pelo executado.

Examina-se.

Na petição inicial (fl. 04), os terceiros embargantes esclarecem que se tratam do filho e esposa do executado nos autos principais, E. S., bem como que residem no imóvel objeto da constrição, matriculado sob o nº [...], no Registro de Imóveis de [...] /RS. Informam que já foi realizado o pagamento da dívida, bem como foi extinta a execução. Requerem o reconhecimento da impenhorabilidade total do bem pelo uso residencial, com fundamento na Lei nº 8.009/90.

A fim de satisfazer os créditos do exequente, o executado E. S. teve penhorado imóvel de sua propriedade, com área total de aproximadamente 4 hectares, localizado na Estrada [...], no distrito de [...], com matrícula nº [...], do Ofício de Registro de Imóveis da Comarca de [...] /RS.

O art. 1º da Lei nº 8.009/90 assim dispõe:

O imóvel residencial próprio do casal, ou da entidade familiar, é impenhorável e não responderá por qualquer tipo de dívida civil, comercial, fiscal, previdenciária ou de outra natureza, contraída pelos cônjuges ou pelos pais ou filhos que sejam seus proprietários e nele residam, salvo nas hipóteses previstas nesta lei.

Por sua vez, o art. 5º do mesmo diploma legal prevê que, para os efeitos de impenhorabilidade, considera-se residência um único imóvel utilizado pelo casal ou pela entidade familiar para moradia permanente.

A decisão de origem considerou que ficou suficientemente demonstrado nos autos que o imóvel penhorado é destinado à residência da família. Sendo assim, se amolda aos termos do texto legal antes mencionado, gozando de impenhorabilidade.

Resta a análise da penhora parcial determinada, a ser realizada apenas sobre fração ideal do bem, sendo este o objeto de insurgência dos terceiros embargantes.

No auto de penhora (fl. 23), o Oficial de Justiça consignou observação quanto ao imóvel penhorado, no seguintes termos:

“OBSERVAÇÃO: sobre o terreno existem várias benfeitorias não averbadas, tais como: terreno arborizado, tudo cercado com grade; portal de entrada com guarita; com transformador de energia elétrica próprio; lago artificial com passarela em madeira de lei; com campo de futebol; casas de alvenaria que, como as colunas da cerca, são em tijolos à vista; postes com luminárias, etc..., conforme algumas fotos (16) anexas que passam a integrar o presente auto de penhora.”

O bem a ser parcialmente constricto já foi objeto de análise em outros julgados deste TRT, inclusive desta Relatora.

As particularidades do imóvel penhorado, destacando-se as benfeitorias nele existentes, tais como lago artificial e transformador de energia elétrica próprio, conforme certificado pelo oficial de justiça, recomendam que se mantenha a solução exarada na origem. No caso, a determinação de penhora sobre fração ideal do imóvel, consideradas suas particularidades, não pode ser óbice para a garantia da execução, devendo ser mitigado o disposto na Lei nº 8.009/920, para que a impenhorabilidade não seja considerada absoluta.

Desse modo, resta mantida a determinação do Juízo, considerada também suficiente para a correta efetivação da medida, de penhora de fração ideal do imóvel que seja suficiente para a garantia da execução, respeitada a fração mínima de parcelamento a que se sujeita o bem, excluída a sede utilizada para moradia dos terceiros embargantes.

Pelo exposto, nega-se provimento ao agravo de petição dos terceiros embargantes.

[...]

Ac. 0000743-78.2013.5.04.0305 AP

Lucia Ehrenbrink – Desembargadora-Relatora

Julgamento: 19-08-2014 – Seção Especializada em Execução

Publicação: 25-08-2014

Ac. 0057500-09.2006.5.04.0024 AP

EMENTA: AGRADO DE PETIÇÃO DA EXEQUENTE. AUSÊNCIA DE REGISTRO. FORMAL DE PARTILHA. PENHORA. POSSIBILIDADE. A omissão do executado em registrar o formal de partilha atinente aos bens que lhe cabem em razão de sucessão hereditária, impedindo, por conseguinte, o encontro e consequente excussão do patrimônio do sócio como forma de pagamento do crédito trabalhista devido, traduz violação à regra que impede a parte de se beneficiar da sua própria torpeza.

ACÓRDÃO

por unanimidade, dar provimento ao agravo de petição da exequente para determinar a penhora sobre as frações ideais dos imóveis pertencentes ao executado G. G. B., consoante formal de partilha exarado no Processo nº [...], em trâmite na Vara de Família e Sucessões do Foro Regional do Alto Petrópolis desta capital.

[...]

VOTO RELATOR

DESEMBARGADORA MARIA DA GRAÇA RIBEIRO CENTENO:

AGRADO DE PETIÇÃO DA EXEQUENTE.

AUSÊNCIA DE REGISTRO. FORMAL DE PARTILHA. PENHORA. POSSIBILIDADE.

A decisão impugnada indeferiu “o prosseguimento em relação à penhora de direitos de frações de imóveis não registrados em nome do executado” (fl. 334).

Inconformada, salienta a exequente que as frações dos imóveis elencados no processo, embora não registrados em nome do sócio executado G. G. B., constituem parcelas que lhe cabem em razão de partilha de herança. Afirma que o sócio executado beneficia-se da ausência de registro do formal de partilha no Ofício Imobiliário como forma de prejudicar credores. Postula que a penhora recaia sobre os direitos que o executado mantém, em razão de herança, sobre os imóveis.

Decido.

Informa a exequente que no Processo de Inventário nº [...], cuja tramitação ocorreu na Vara de Família e Sucessões do Foro Regional do Alto Petrópolis, em Porto Alegre, foi homologado o plano de partilha proposto pelos herdeiros de C. B., cabendo ao ora executado G. G. B. as frações ideais sobre os imóveis descritos às fls. 280-1.

Em consulta processual no endereço eletrônico “www.tjrs.jus.br”, verifico que, por meio da nota de expediente nº [...]/2008, publicada em [...].2008,

o plano de partilha trazido nestes autos às fls. 278-85 foi homologado nos seguintes termos:

*Rh. Acolho parecer do Ministério Público de fl. 137 e **HOMOLOGO o plano de partilha de fls. 128/134, dos bens deixados por falecimento de C. B., para que produzam seus jurídicos e legais efeitos, ressalvados eventuais direitos de terceiros, com o gravame sobre a quota destinada ao herdeiro G., conforme auto de penhora de fl. 82. Transitada em julgado, expeçam-se os formais de partilha e alvarás. Após, arquite-se com baixa. Intimem-se. (Grifel)***

Dessa decisão, como se denota do andamento do processo de inventário, não houve qualquer recurso, razão pela qual foram disponibilizados às partes os formais de partilha correspondentes conforme nota de expediente nº [...] /2008, publicada em [...] .2008.

Entretanto, o sócio executado G. G. B. não efetuou o registro de seu formal de partilha. Embora lhe coubesse, dentre outras, a fração ideal de 12,5% sobre o imóvel correspondente à matrícula nº [...] do Ofício imobiliário da Comarca de Osório (plano de partilha às fls. 280-1), observo que na matrícula juntada às fls. 294-6, atualizada até 29.11.2012, não consta qualquer informação sobre o registro de seu formal de partilha.

Por outro lado, verifico que a execução nos presentes autos tramita desde 14.05.2008 (mandado de citação – fl. 167), e, nestes seis anos, todas as diligências efetuadas pelo Juízo da origem na busca de bens que garantissem o crédito da exequente restaram infrutíferas.

Assim, considerando que o sócio executado G. G. B., ao se omitir do dever de registrar o formal de partilha no Ofício Imobiliário, beneficia-se da própria torpeza, entendo assistir razão à exequente ao pretender a penhora sobre as frações ideais dos imóveis que competem ao executado conforme plano de partilha homologado e que conta das fls. 280-1.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de petição da exequente para determinar a penhora sobre as frações ideais dos imóveis pertencentes ao executado G. G. B., consoante formal de partilha exarado no Processo nº [...], em trâmite na Vara de Família e Sucessões do Foro Regional do Alto Petrópolis desta capital.

[...]

Ac. 0057500-09.2006.5.04.0024 AP

Maria da Graça Ribeiro Centeno – Desembargadora-Relatora

Julgamento: 15-07-2014 – Seção Especializada em Execução

Publicação: 21-07-2014

Ac. 0000171-61.2013.5.04.0002 RO

EMENTA: DANOS MORAIS. USO DE EXPRESSÕES INJURIOSAS. PROVA ORAL DIVIDIDA. PRESTÍGIO À COGNIÇÃO DO JUÍZO DE ORIGEM. A prova oral produzida não confirma cabalmente nem para a versão da autora e nem para a da ré, tendo cada testemunha dado suporte à versão da parte que a convidou. Nessas circunstâncias é relevante privilegiar a percepção e a sensibilidade do magistrado que produziu a prova. O juiz que colhe o depoimento analisa a prova produzida não apenas a partir das palavras frias postas no papel, mas percebendo outras nuances que compõem o valor probatório do depoimento, como a linguagem corporal, a temporalidade e a métrica da fala e mesmo o modo de se expressar. Essa percepção deve ser privilegiada na valoração da prova, razão pela qual se conclui pelo acerto da decisão. Registre-se, em tal sentido, que a magistrada recorrida identificou mudança no padrão de comportamento da primeira testemunha do reclamado, tendo registrado tal impressão quando da realização da audiência. De tal forma, entende-se que houve prática de ato ilícito por parte da ré, caracterizado pelo uso de expressões injuriosas por parte de um de seus empregados, com convivência dos superiores hierárquicos. Recurso da reclamada improvido. [...]

[...]

VOTO RELATOR

DESEMBARGADOR FRANCISCO ROSSAL DE ARAÚJO:

1. Recurso do reclamante e da reclamada. Matéria comum.

[...]

1.2 Dano moral

A reclamada apresenta recurso ordinário. Afirma que a autora e o Sr. A. P. mantiveram “estreito relacionamento sendo que inclusive, juntamente com seus pares e fora do horário de trabalho, frequentavam um a casa do outro”. Argumenta que “tal fato, associado ao notificado temperamento de C. A. P., pessoa de idade avançada, ríspida, mas dada a brincadeiras no ambiente de trabalho, ambiente este que foi, de forma uníssona, retratado como descontraído e recheado de brincadeiras entre os colegas ao longo da jornada diária”. Discorre sobre a prova testemunhal. Por eventualidade, alega que, caso em algum momento a autora tenha se sentido ofendida pelas brincadeiras do Sr. A., ainda assim seria injusta a condenação. Requer sua absolvição acerca da condenação ao pagamento de indenização por danos morais (fls. 673/676).

A reclamante apresenta recurso ordinário. Defende que o valor fixado a título de indenização por danos morais, R\$ 10.000,00, mostra-se insuficiente, diante das ofensas sofridas. Salieta ter sido chamada de “macaca e por vezes de vagabunda” pelo funcionário C. A. P. Alega que passou por sofrimento diário e contínuo. Assevera que a atitude do representante da ré “revela um repugnante preconceito racial, algo inadmissível em qualquer sociedade e

muito mais na brasileira, cuja formação mestiça torna ainda mais inadmissível esse tipo de postura”. Requer a majoração da indenização fixada (fls. 660/661v).

A sentença condenou a reclamada ao pagamento de indenização por danos morais sofridos pela reclamante no valor de R\$ 10.000,00. Entendeu a julgadora que a prova oral teria indicado que funcionário da reclamada de nome A. dirigia-se à autora de forma inadequada, com conhecimento dos superiores hierárquicos. Ponderou que o uso de expressões tais como “macaca” e “vagabunda” não poderiam ser consideradas brincadeiras, pois incompatíveis com um ambiente sadio e respeitoso de trabalho (fls. 652v/654).

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 – Curso de Direito Civil Brasileiro – 4ª ed., Ed. Saraiva, São Paulo, 1988, vol. 7, p. 53/54).

No Direito do Trabalho, a reparação dos danos morais está ligada, em face das limitações de competência, às controvérsias decorrentes da relação de emprego. Há uma limitação objetiva da matéria a ser apreciada pelo Juiz do Trabalho. A lesão deve ter sua origem na relação de emprego, ou melhor, nos fatos pertinentes às obrigações assumidas pelas partes em função do vínculo jurídico de emprego.

O art. 186 do Código Civil assim prevê: “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 art. 927 do referido diploma legal, por sua vez, dispõe que “aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo”.

O assédio moral se caracteriza por uma conduta reiterada de violência psicológica, desestabilizando e perturbando o equilíbrio psíquico/emocional do trabalhador, corrompendo o meio ambiente de trabalho. Daí, pode-se originar dano moral. Diga-se, ainda, que o assédio moral verifica-se quando ocorre exposição do trabalhador a situações constrangedoras e vexatórias de forma continuada e sistemática, a ponto de desestabilizá-lo moral e fisicamente, em verdadeira agressão à dignidade da pessoa humana.

Realizada audiência de prosseguimento, a reclamante, em seu depoimento pessoal, alegou que (fls. 613/615):

“sobre o ambiente de trabalho, diz que era apenas ela e F., então tudo era muito corrido, e que às vezes saíam brincadeiras de mau gosto, principalmente por parte do segurança A.; que as brincadeiras de A. importavam chamar a depoente e outras pessoas com palavras que importavam falta de respeito; que A. chamava a depoente de macaca, vagabunda e demônio; que A. também falava assim em relação às faxineiras, chamava de macacas; que A. também xingava F., referindo que os dois se xingavam, mas acredita que eles levassem mais na brincadeira; que uma vez a depoente foi se defender do que A. tinha dito e A. alterou a voz; que A. disse para a depoente que não era pra levar a sério, que tinha que levar tudo na brincadeira, mas a depoente diz que aquilo ofendia ela; que a depoente falou para J., que é a preposta aqui presente, assim como para F., que não estava gostando das brincadeiras, que achava que estava passando dos limites; que J. disse para a depoente levar na brincadeira, pois ele era um funcionário muito antigo e a depoente era melhor que ele e não deveria dar bola; que a depoente falou com A. apenas em uma única oportunidade que foi quando ele alterou a voz e nas outras vezes apenas dizia para ele não chamá-la mais da forma como estava chamando; que quando a depoente pedia para ele parar com as brincadeiras, ele não parava, parecia até que piorava; que a depoente não era amiga de A., nem de sua esposa, que frequentou a casa dele em uma única oportunidade logo que entrou na empresa, referindo que foi um jantar que A. fez para os colegas de trabalho.”

Em seu depoimento pessoal, o preposto da reclamada declarou que (fls. 615/616):

“que não tem conhecimento de nenhum incidente envolvendo a reclamante e o sr. A., diz que ficou sabendo de problemas apenas em razão da presente reclamatória; que A. é dado a brincadeiras, referindo que são brincadeiras entre colegas, mas que nunca fez brincadeiras com a depoente; que as brincadeiras seriam como imitações, referindo que a depoente já ficou sabendo que ele já a imitou na forma como chega e dá bom dia; que para a depoente, A. e a reclamante eram amigos, referindo que tem essa noção em razão da forma como se tratam, referindo que todos no ambiente de trabalho são muito amigos; que nunca viu o Sr. A. usando palavrões para brincar com outros colegas, referindo que as brincadeiras eram sadias; que a reclamante nunca procurou a depoente para se queixar do comportamento de A. para com a reclamante; diz que não recorda da reclamante ter procurado a depoente solicitando que A. parasse com ofensas, conversa que teria ocorrido na frente de R.; que nunca soube de ofensas que A. tenha feito para com a reclamante; que a depoente não consegue lembrar de alguma outra brincadeira sadia, exceto as imitações que A. fazia.”

A primeira testemunha da reclamante, R. L. S. M. (fls. 616/618):

“que conhece A., que era o segurança da empresa, referindo que o relacionamento do depoente com A. era profissional; que pelo que via a

reclamante e A. tinham uma discordância, e acredita que isso fosse porque A. chamava todo mundo de demônio; inquirido sobre quem é todo mundo diz que é a reclamante, F., referindo que eram as pessoas com quem A. trabalhava; que o Sr. A. trabalhava numa sala na frente da empresa, quase como uma recepção; que a reclamante e F. trabalhavam numa sala logo após a sala de A.; inquirido pelo Juízo se houve alguma outra situação que tenha presenciado entre a reclamante e A., diz que não, apenas a expressão que A. usava como demônio para se dirigir à reclamante; refere que recorda agora que também ouviu a chamar de macaca; que nunca viu a reclamante retrucar A.; inquirido pelo Juízo que contexto A. usava as expressões, diz que acha que era para chamar a atenção da reclamante, no sentido de corrigir a reclamante em alguma coisa que a reclamante tenha falado errado ou cometido; inquirido pelo Juízo sobre o que A. teria dito para a reclamante ao chamá-la de demônio ou macaca, diz que são coisas que não prestavam atenção, mas refere que seguido ouvia as expressões; inquirido sobre quanto tempo trabalhou em contato com a reclamante, diz que não recorda quando ela entrou na empresa, mas desde que ela entrou na empresa trabalhou com ela até ambos saírem da empresa; inquirido pelo procurador da autora, disse que tem conhecimento que as expressões usadas por A. feriram a reclamante porque ela comentou que iria levar ao conhecimento da diretoria; que não tem certeza se a reclamante chegou a se queixar sobre essas situações para a Sra. J.; que a reclamante comentou com o depoente, no ambiente de trabalho, que iria reclamar na diretoria; inquirido pelo Juízo como chegaram nessa conversa, diz que é porque a reclamante já estava reclamando das grosserias; que o depoente nunca viu a reclamante falar alguma coisa para A. quando ele usava as expressões antes mencionadas; que quando A. se reportava à reclamante como demônio ou macaco, a reclamante retrucava, referindo que dizia para ele deixar de ser grosso, estúpido, referindo o depoente que não recorda ao certo, apenas que quieta ela não ficava; que a reclamante não levava na brincadeira as expressões e que no entender do depoente isso sempre fere; que não sabe dizer especificamente quanto tempo, mas diz que A. trabalha há mais de 10 anos na empresa.”

A primeira testemunha da reclamada, F. C. M., informou que (fls. 619/620):

“que trabalha na reclamada há 16 anos e há 15 anos é responsável pelo setor de faturamento, logística e controle de estoque (...)que o depoente tinha um relacionamento normal com A., referindo que sempre houve respeito recíproco; que com relação à reclamante até onde sabe os dois eram amigos, pois um frequentava a casa do outro, referindo que houve um jantar na casa de A. que tanto o depoente, quanto a reclamante, compareceram; que A. se dirigia à reclamante pela expressão irmã; que na frente do depoente nunca viu A. chamar a reclamante por vagabunda, macaca e demônio; inquirido pelo Juízo diz que a reclamante nunca se queixou sobre o uso dessas expressões de forma contundente; inquirido pelo Juízo se então ela comentou alguma coisa, diz que sobre essas

expressões não, mas se queixou do temperamento do Sr. A., que falava muito alto e fazia cobranças, referindo que ele é uma pessoa de quase 60 anos e tem um temperamento diferente de um jovem; inquirido pelo Juízo sobre como o Sr. A. cobrava a reclamante, diz que normalmente, referindo que com o depoente era direito, que o depoente não se afetava, pois com homem é diferente, que o depoente também quer entender essas situações; que no começo o convívio da reclamante com A. era normal, referindo que um ia na casa do outro, que depois não sabe dizer, referindo que tenta não se meter nessas coisas; este Juízo passa a registrar a impressão que está tendo do comportamento da testemunha enquanto inquirido, porque para o Juízo está muito forte: a testemunha logo que perguntada sobre como era o Sr. A., soltou um longo suspiro, toda vez que fala sobre ele suspira e baixa a cabeça; que o Sr. A. quando se dirigia ao reclamante se dirigia chamando ele pelo nome; que A. fazia brincadeiras de convívio no ambiente de trabalho, como brincadeiras de futebol, mas não de cunho pessoal, referindo que nada nunca afetou o depoente; inquirido pelo Juízo sobre porque depois de algum tempo a reclamante e A. não frequentavam mais casa de um e outro, diz que no começo ouvia a reclamante comentando que ia na casa de A. e depois de um tempo simplesmente não ouviu mais; que antes havia um outro colega que era quem unia mais a reclamante e A., e ele saiu da empresa, referindo que não sabe explicar qual seria a influência dele na continuidade da amizade (...) que nunca viu Sr. A. chamando a si próprio de demônio nas brincadeiras que fazia (...) inquirido pelo procurador da reclamante se o Sr. A. costumava fazer brincadeiras com outros colegas, diz que pelo tempo que estava lá sim, mas nada pejorativo, nada racista; inquirido pelo Juízo por que ele teria usado a palavra racista diz que porque anteriormente o Juízo referiu três expressões que seriam racistas.”

A segunda testemunha da reclamada, C. A. N. P., disse que (fls. 620/622):

“que o relacionamento do depoente com a reclamante sempre foi normal, referindo que ainda tinha um relacionamento de amizade fora do trabalho; que o relacionamento de amizade fora do trabalho durou até um ano antes da reclamante sair da empresa; que não sabe dizer o motivo pelo qual a relação de amizade esfriou, referindo apenas que esfriou; que a reclamante frequentava a casa do depoente acompanhada do seu esposo, que está presente na sala de audiência; que a reclamante era bem amiga do depoente antes mesmo de se casar e conhecer o marido, referindo que também ela era bem amiga da esposa do depoente, de nome S., que também trabalha na reclamada; que a esposa do depoente é auxiliar de laboratório; que o depoente chamava a reclamante de irmã; que fazia brincadeiras com a depoente normais de trabalho, falando sobre futebol, se às vezes ia com uma blusa diferente falava do botão; que acha que não chamava a reclamante de demônio, pois não a chamava disso; que não chamou a reclamante de macaca; que não chamou a reclamante de vagabunda; que mesmo depois que a relação de amizade fora da empresa esfriou continuaram mantendo contato

direto na empresa, referindo que o relacionamento da empresa não teve qualquer alteração, que apenas o que aconteceu era que a reclamante não frequentava mais a casa do depoente como antes, pois as pessoas passam a ter vidas diferentes”.

A terceira testemunha da reclamada, C. L. S., asseverou que (fl. 622):

“que trabalha na reclamada há 5 anos; que iniciou como auxiliar de limpeza, depois auxiliar de fracionamento e há um ano é líder do fracionamento; que a depoente trabalha das 8h às 17h, com uma hora de intervalo e que efetivamente faz o intervalo; que a depoente conhece o Sr A. dentro e fora do ambiente de trabalho; que A. é brincalhão no ambiente de trabalho, referindo que ele dança, canta; que A. faz as brincadeiras de forma frequente, tanto na entrada, quanto na saída do expediente, durante o intervalo; que durante o expediente a depoente diz que não tem muito contato com o Sr. A., referindo que ele fica mais na rua, que são setores separados; que a depoente tinha contato de trabalho com a reclamante, com contato frequente em razão das funções que desempenhavam; que Sr. A. não fazia nenhuma brincadeira com a reclamante; retifica e diz que A. fazia brincadeiras com a reclamante, assim como as demais; que A. cantava música, chamava a reclamante para dançar, fazia imitações de ventilador, de relógio; que nunca ouviu reclamação da reclamante em relação a alguma brincadeira que o A. tenha feito que ela tenha achado inadequada, nem de outro funcionário da empresa; que nunca viu A. usar a expressão demônio para se dirigir aos colegas; que o Sr A. não imitava macaco ao ver a reclamante; que A. brincava com a depoente assim como com as demais pessoas; que as brincadeiras que A. fazia com a depoente era de cantar, de dançar; que sabe da existência de jantas na casa de A., referindo a depoente que já foi em algumas; diz que essas jantas eram para outros colegas de trabalho também; inquirida sobre que outros colegas haviam ido, refere a reclamante, S.; inquirido pelo Juízo se S. não seria esposa do A., diz que sim e que então só foi numa janta que estava a reclamante; que nesta janta estavam a reclamante com o esposo, a depoente com sua família e A. com sua esposa; refere espontaneamente que também esteve num almoço em que estavam a depoente, a reclamante, V. e F.; que o almoço foi no horário de intervalo porque depois tinha jogo da seleção; que a depoente encontrou a reclamante na casa de A. apenas na janta; que acredita que A. tem amigos na empresa”.

A testemunha da reclamante confirma que o Sr. A., que era empregado da reclamada, utilizava expressão “demônio” para se referir à reclamante e aos demais colegas, sendo que teria chamado a autora de “macaca”. Segundo a testemunha, a autora se ofendia com tais expressões, tendo dito que iria queixar-se à diretoria da empresa.

A primeira testemunha da ré negou o uso de palavras ofensivas por parte do Sr. A., tendo referido que tal funcionário e a autora mantiveram bom

relacionamento durante certo tempo, inclusive, tendo a reclamante frequentado a casa de tal empregado. Embora tenha feito referência à forma rígida de tratamento utilizada pelo funcionário A., não há indicação do uso de expressões injuriosas. A segunda testemunha da ré é o próprio funcionário A., sendo que suas declarações devem ser encaradas com ressalvas. De qualquer forma, ele nega o tratamento ofensivo e confirma o bom relacionamento com a reclamante durante certo tempo, inclusive da autora com sua esposa. A última testemunha da ré afirmou que o Sr. A. fazia brincadeiras no ambiente de trabalho, mas sem faltar com o respeito, tendo, ainda, ratificado o bom relacionamento da autora com o funcionário referido.

A prova oral, assim, não confirma cabalmente nem para a versão da autora e nem para a da ré, tendo cada testemunha dado suporte à versão da parte que a convidou.

Nessas circunstâncias é relevante privilegiar a percepção e a sensibilidade do magistrado que produziu a prova. O juiz que colhe o depoimento analisa a prova produzida não apenas a partir das palavras frias postas no papel, mas percebendo outras nuances que compõem o valor probatório do depoimento, como a linguagem corporal, a temporalidade e a métrica da fala e mesmo o modo de se expressar. Essa percepção deve ser privilegiada na valoração da prova, razão pela qual se conclui pelo acerto da decisão. Na sentença, a magistrada recorrida consignou suas impressões a respeito do comportamento das partes e testemunhas em audiência de prosseguimento (fls. 653/653v):

De outro lado, as alegadas ofensas proferidas pelo Sr. C. A. P. (“macaca” e “vagabunda”, consoante limites da inicial – fl. 08) restaram corroboradas pelo conjunto da prova oral produzida nos autos.

Note-se que a preposta admitiu que “A. é dado a brincadeiras”. Quanto a isso, a primeira testemunha ouvida a convite da autora confirmou que seguidamente a ouvia ser chamada de “macaca” por A., acrescentando que tais expressões incomodavam a reclamante, que não levava na brincadeira e sempre respondia pedindo para que A. parasse de ser “grosso” e “estúpido”.

No que tange à primeira testemunha ouvida a convite da reclamada, se mostrou totalmente evasiva quando inquirida a respeito do tratamento despendido por A. em relação à reclamante. Ao ser perguntado sobre as expressões “vagabunda” e “macaca”, respondeu que na sua frente nunca ocorreu de A. chamar a reclamante assim, e que ela nunca se queixou do uso de tais expressões de forma contundente. Relatou que a autora “se queixou do temperamento do Sr. A., que falava muito alto e fazia cobranças, referindo que ele é uma pessoa de quase 60 anos e tem um temperamento diferente de um jovem”. Todavia, quando inquirido pelo Juízo sobre como o Sr. A., que segundo a própria testemunha tinha um temperamento “diferente”, cobrava a reclamante, disse que “normalmente”, acrescentando que com ele “era direito, que o depoente não se afetava, pois com homem é diferente, que o depoente também

quer entender essas situações”, indicando ao Juízo de forma clara que com a reclamante não era “direito”, havendo efetivamente “situações” incômodas com as quais ela se afetava. Além disso, a testemunha mencionou que “no começo o convívio da reclamante com A. era normal, referindo que um ia na casa do outro, que depois não sabe dizer, referindo que tenta não se meter nessas coisas”, o que reforça a conclusão anterior de que ocorreram situações no ambiente de trabalho capazes de afetar negativamente a relação da autora com A.

Corrobora essa conclusão o comportamento da testemunha ao longo de seu depoimento, o qual, conforme registrado na ta das fls. 619/620, chamou a atenção deste Juízo. Logo que perguntada sobre como era o Sr. A., a testemunha soltou um longo suspiro e, toda vez que falou sobre ele, suspirou e baixou a cabeça. Dito comportamento sugere que a testemunha efetivamente sabe de alguma coisa, com a qual inclusive não concorda, mas teme falar, o que é natural pelo tempo que tem de empresa.

Não fosse isso, chama atenção deste Juízo a ênfase dada pela preposta, assim como pela terceira testemunha da reclamada, de que o Sr. A. tinha por hábito fazer brincadeiras no ambiente de trabalho, dando a atender que o ambiente era descontraído e que as brincadeiras transcorriam ao longo da jornada. Contudo, o próprio Sr. A. afasta os depoimentos no aspecto, ao referir que “horário de trabalho é horário de trabalho, que faz brincadeiras no refeitório ou no cafezinho” (fl. 622). Ademais, o depoimento da preposta deixa muito claro que o Sr. A. brincava com os colegas que não exerciam cargos de chefia na empresa, visto que com ela nunca brincou, o que indica que o ambiente em si não era tão descontraído e que provavelmente as brincadeiras não eram tão inofensivas assim, exatamente como transparece do depoimento da primeira testemunha.

O conjunto da prova oral firma nesse Juízo a convicção de que A. realmente se dirigia à reclamante de forma inadequada, o que a incomodava fortemente e era de conhecimento de seus superiores hierárquicos, assim como narrado na inicial e confirmado pela primeira testemunha da autora. O uso das expressões “macaca” e “vagabunda” não pode ser considerado brincadeira, sendo totalmente incompatível com o ambiente de trabalho sadio e respeitoso pelo qual deve zelar o empregador. Ditas situações se revestem de gravidade suficiente a abalar o equilíbrio psíquico, emocional e físico da trabalhadora, ferindo sua dignidade.

Assim, nos termos em que foi analisada a prova pelo Juízo recorrido, entende-se que houve prática de ato ilícito por parte da ré, caracterizado pelo uso de expressões injuriosas por parte do empregado A., com conivência dos superiores hierárquicos.

A indenização por danos morais tem caráter punitivo e compensatório, visando, também, a servir como medida pedagógica, de forma a conter a reincidência do empregador. O valor deve ser arbitrado levando-se em conta critérios de razoabilidade, de forma a proporcionar a justa reparação ao

trabalhador, sem, contudo, levar ao seu enriquecimento sem causa. Caso em que o o valor arbitrado em sentença, de R\$ 10.000,00, mostra-se razoável e adequado para a reparação dos danos causados à demandante.

Nega-se provimento ao recurso ordinário da reclamada.

[...]

Ac. 0000171-61.2013.5.04.0002 RO

Francisco Rossal de Araújo – Desembargador-Relator

Julgamento: 21-08-2014 – 8ª Turma

Publicação: 27-08-2014

Ac. 0000350-90.2012.5.04.0014 RO

EMENTA: ADVOGADA. RECONHECIMENTO DE VÍNCULO DE EMPREGO COM ESCRITÓRIO DE ADVOCACIA. Hipótese em que a prova dos autos demonstra que a prestação dos serviços por parte da reclamante em prol da reclamada, mesmo figurando como sócia do escritório de advocacia, se operou na forma do artigo 3º da CLT, havendo ingerência da reclamada nas atividades desenvolvidas pela reclamante, bem como não eventualidade, subordinação, onerosidade e impessoalidade, bem como carga semanal a ser cumprida. Admitida a prestação de serviços, cabia à reclamada a comprovação de que este não era realizado nos moldes do dispositivo consolidado supracitado, ônus probatório do qual não se desincumbiu. Recurso ordinário da reclamada a que se nega provimento.

[...]

VOTO RELATOR

DESEMBARGADORA MARIA HELENA MALLMANN:

1. RECURSO ORDINÁRIO DA RECLAMADA.

1.1. VÍNCULO DE EMPREGO.

Insurge-se a reclamada contra a sentença que reconheceu a existência de vínculo de emprego com a reclamante. Aduz que as partes celebraram contrato de associação, regido pelo art. 39 do Regulamento Geral do Estatuto da Advocacia. Informa que a associação resultou da convergência de interesses entre a reclamante e os demais profissionais sócios e associados da reclamada. Alega que o contrato de associação foi devidamente averbado junto ao órgão de classe, conforme requisitos do art. 39 do Estatuto da Advocacia. Saliencia que estão ausentes, no caso em tela, os requisitos de subordinação, não eventualidade e pessoalidade, exigidos pelo art. 3º da CLT

para o reconhecimento do vínculo de emprego. Aduz ainda que a prova testemunhal denota que a reclamante exercia sua atividade profissional por conta própria, além de gerenciar seu próprio horário de trabalho. Colaciona jurisprudência. Requer a reforma da sentença para declarar a inexistência do vínculo de emprego reconhecido em primeiro grau.

Em contrarrazões, a reclamante alega que é incontroverso que trabalhou para a reclamada, exercendo atividades relacionadas à sua finalidade, exercendo, inclusive, a função de coordenadora de setores do escritório de advocacia e recebendo salário fixo. Aduz que a prova oral deixa claro que a reclamante trabalhou no período de 19/01/2009 a 30/03/2010 na condição de empregada, preenchendo os requisitos dos arts. 2º e 3º da CLT para o reconhecimento do vínculo de emprego. Afirma que, diante do conjunto probatório dos autos, não pode se conferida validade ao contrato de associação juntado aos autos, eis que não consta sequer certidão de averbação pela OAB/RS. Sinala também que a reclamante não podia sequer ter processos particulares, não podendo haver conflito de interesses com a carteira de clientes da reclamada, demonstrando assim ingerência desta sobre o trabalho da reclamante. Afirma também a exigência, por parte da reclamada, de cumprimento de jornada e de metas pré estabelecidas. Requer a manutenção da sentença.

Analiso.

Inicialmente, sinalo que a presente ação foi distribuída por prevenção à ação ajuizada sob nº 000790-57.2010.5.04.0014, entre as mesmas partes, na qual foi reconhecido o vínculo de emprego entre a reclamante e a reclamada na sentença prolatada por magistrada distinta da que prolatou a sentença da presente ação. Após julgamento recursal, tal processo foi extinto sem resolução de mérito, por inépcia da inicial, eis que não havia pedido quanto ao aludido reconhecimento de vínculo de emprego.

Na presente ação, de nº 0000350-90.2012.5.04.0014, os pedidos foram novamente formulados, inclusive o pedido de reconhecimento de vínculo e quanto ao motivo da rescisão do contrato de associação que é objeto da lide. Também faz parte da presente ação o processo de nº 0000328-95.2013.5.04.0014 em apenso. Em audiência de instrução, conforme consignado na ata da fl. 223, foi convencionada a utilização dos depoimentos colhidos no processo de nº 000790-57.2010.5.04.0014 como prova emprestada.

Por sua vez, em sua sentença, a magistrada de origem tomou como suas as razões de decidir da magistrada que proferiu a sentença no processo de nº 000790-57.2010.5.04.0014, especialmente no que tange ao vínculo de emprego, ao motivo da rescisão do contrato de associação e às horas extras. Naquele processo, com base no conjunto probatório dos autos, a magistrada Sonia Maria Fraga entendeu ser incontroversa a prestação de serviços da reclamante em prol da reclamada, na função de advogada, de 19/01/2009 a 30/03/2010, tendo exercido as atividades de subcoordenadora do Juizado

Especial Cível a partir de 19/04/2009, e assumido a função de subcoordenadora da equipe que atuava com o passivo cível (englobando ações do Juizado Especial Cível e do rito ordinário) a partir de 01/08/2009. Considerou ainda que a autora laborou até 30 de março de 2010, quando se deu a rescisão do contrato de associação.

Ainda, na sentença prolatada no processo nº 000790-57.2010.5.04.0014, tomada como razões de decidir pela magistrada de origem da presente ação, foi esclarecida a divergência acerca da natureza da relação havida entre as partes, especialmente no que tange ao contrato de associação entre a reclamante e a reclamada, nos seguintes termos:

“(...) da análise do Contrato de Associação, verifico que nele consta o carimbo da Ordem dos Advogados do Brasil – Seção Porto Alegre – RS, demonstrando que lá foi averbado, conforme previsto na sua cláusula décima quinta (fl. 73). No entanto, como alegado pela autora, não é juntada a certidão de Averbação de Contrato de Associação. Quanto à inspeção procedida pelo fiscal do trabalho acerca da verificação das averbações dos contratos na OAB, ela realmente se efetivou após o desligamento da autora, em 12.05.2010.

Com base no conjunto dos dados, considero que o Contrato de Associação, foi averbado junto à Ordem dos advogados do Brasil. Porém, esse requisito formal não é suficiente a afastar de plano a pretensão da autora, pois necessário se faz examinar a situação fática no que tange a sua relação com a ré.

Da análise do Contrato de Associação (fls. 70/74), verifico que nele consta prevista a determinação de que a associada não pode exercer a advocacia em caráter particular ou sem prévia autorização escrita da sociedade, se houver conflito de interesses com a carteira de seus clientes. Tais dados já demonstram uma certa ingerência da sociedade no labor da autora.

Quanto a essa exigência de que a autora não deve exercer outras atividades de advocacia, cabe salientar que na defesa consta como requisito a exclusividade para o labor, a qual não é assim demonstrada pelo contrato firmado pelas partes. Como mencionado, no instrumento há vedação de atividades que conflitam com os interesses dos clientes da ré. No entanto, passa-se a examinar se a autora trabalhou ou não com exclusividade. Até porque tal exigência apenas reforça a sua condição de empregada.

A autora declara, em seu depoimento, que “trabalhou junto a outros escritórios de advocacia antes de trabalhar para a reclamada, e continuou recebendo notas de intimação referentes aos processos em que havia atuado anteriormente, mas não continuou a atuar nos mesmos efetivamente”. Reconhece ter “atuado apenas em uma ação de alimentos de uma tia carente, sendo que esta ação foi ajuizada antes de a depoente iniciar a trabalhar para a reclamada, e terminou antes de sua saída”.

A autora ainda declara ter constituído sociedade com M. R. C. em janeiro de 2010, mas diz ter passado a lá atuar efetivamente somente em 27/04/2010.

Conforme esses dados, a autora trabalhou apenas em uma única ação, que não vinculada ao escritório da ré, durante o período em discussão. Diz que seu escritório particular, embora organizado desde janeiro, somente começou a funcionar em abril de 2010.

A ré afirma que a autora possuía processos particulares, pois que “fazia audiências relativas a processos dela, que não tinham relação com o escritório”. Menciona que, depois de seu desligamento, ela passou a manter “escritório, sendo que inclusive foi por este motivo que ela se desligou da reclamada; (...) a reclamante saiu em março, e desde janeiro estava organizando o escritório”.

De acordo com esse depoimento, a autora realizava audiências particulares durante o pacto, além de ter iniciado a organizar seu escritório particular a partir de janeiro de 2010. Mas refere que passou a manter o escritório somente após a sua saída.

A testemunha B. S. S. diz que nunca “verificou que a reclamante realizasse tarefas ou atuasse em processos que não em processos que não fossem do escritório da reclamada”. Ainda diz que “a reclamante participava de audiências no JEC, inclusive à noite”. Logo, mesmo à noite a autora poderia trabalhar para a ré.

E a testemunha P. J. C. S. refere que “não sabe se a reclamante atuou em outros processos, além daqueles que eram do escritório”.

Nessa mesma linha, a testemunha K. M. M. A. refere que nunca ficou “sabendo de a reclamante atuar em processo que não eram do escritório quando trabalharam juntas; soube que a reclamante se ausentou para participar de audiências, não sabendo se do escritório da reclamada ou se particulares”.

Então, com base nos dados acima, verifico que a autora trabalhou praticamente de forma exclusiva para a ré durante o período em análise. Tenho que em seu escritório particular, mantido com sócio M., somente passou a trabalhar em abril de 2010, quando já desligada da ré.

Ocorre que tais dados, por si só, não caracterizam ou afastam a configuração da relação empregatícia, não havendo exigência de exclusividade.

Outro dado a ser examinado é acerca da jornada da autora. Ela refere que havia jornada estipulada para seu labor. A ré diz que a autora deveria trabalhar dentro do horário de funcionamento do escritório (das 9h às 12h e das 13h às 18h), mas nega a existência de controle sobre a sua jornada.

Em relação ao controle de horário de trabalho, cabe examinar a prova oral.

A autora declara que estava sujeita a uma determinada jornada, mas que “não havia controle de horário físico; havia uma recepcionista que anotava os horários de entrada e saída do pessoal, mas esta recepcionista saía do trabalho antes da depoente; assim, o encerramento da jornada pela depoente não ficava registrado em nenhum documento”.

A autora, portanto, declara que se sujeitava a uma jornada pré-estabelecida, sendo registrada apenas a sua entrada, por uma recepcionista.

A ré declara que “não existe pessoa designada para controlar o horário de entrada do pessoal que trabalha no escritório, entre os quais advogados; (...) os advogados cumprem o horário que entendem melhor; dentro do horário de funcionamento (...) a reclamante não sofria controle de horário” (grifei).

De acordo com a ré, a autora não sofria qualquer controle de horário.

A testemunha C. T. S. diz que “como coordenador, estava sujeito ao horário das 9h às 18h30min, com uma hora de intervalo; o depoente normalmente cumpria estes horários; a princípio a reclamante deveria cumprir este mesmo horário, mas em função da demanda a reclamante costumava prorrogar a jornada, (...) perguntado se havia registro de horário em relação à reclamante, o depoente diz que a situação era meio ‘vaga’, havendo comentário de que a secretária lançava os horários de entrada e saída em uma planilha, mas o depoente nunca viu esta planilha” (grifei).

Essa testemunha diz que a autora deveria se submeter à determinada carga horária, mas refere não ter visto o registro do controle de horário.

A testemunha P. J. C. S. diz que os advogados “não sofrem controle de horário, ainda que observem determinada rotina de trabalho; assim, considerada esta rotina, o advogado sabe que tem determinadas tarefas a cumprir, vai para o escritório e as cumpre, e depois vai embora; (...) o escritório abre às 9h e fecha às 18h, e o depoente acredita que a reclamante tenha laborado no escritório dentro destes limites, que é o que ocorre normalmente”.

Segundo essa testemunha, os advogados, incluída a autora, não sofrem controle de horário.

A testemunha K. M. M. A. refere que “o escritório está aberto das 9h às 18h30min sendo que dentro deste horário os advogados podem executar suas tarefas relacionadas aos clientes; (...) não existe nenhum tipo de controle dos horários cumpridos pelos advogados; (...) existe uma secretária pela qual passam quando chegam ao escritório, mas desconhece que seja atribuição dela anotar os horários das pessoas que chegam”.

Essa testemunha refere que não havia controle de horário sobre os advogados.

Pelo conjunto da prova, transparente que não havia controle de horário de trabalho da autora mediante registro, mas ela devia observar um determinado horário de trabalho. Ou seja, havia exigência de carga horária a ser cumprida, apenas não havendo o seu registro. No caso, em se tratando de trabalho de advogado, a inexistência de controle de horário efetivo é plenamente justificado, não resultando dessa circunstância conclusão de que a autora não laborava em regime de subordinação. Note-se que há empregados, como os gerentes, que não estão sujeitos a controle de horário, na forma do artigo 62, II, da CLT, e nem por isso deixam de ser empregados.

Aliás, verificam-se outras formas de ingerência da ré sobre o trabalho da autora. Um exemplo é a determinação daquela acerca da dispensa da produção das peças processuais. Mais especificamente, no mensagem eletrônica da fl. 281, consta a exigência de autorização por parte da ré para que coordenadores permitam que os advogados sejam dispensados de produzirem peças processuais.

Ainda, são juntadas outras mensagens eletrônicas que demonstram a cobrança do sócio A. sobre o trabalho da autora (fls. 26, 218).

De registrar que essas comunicações eletrônicas, embora impugnadas pela ré (fl. 343), devem ser tidos como provas hábeis, já que não demonstrada a infidelidade de seus conteúdos.

Nesse sentido também está o depoimento da testemunha C. T. S., ao dizer que “como coordenadora, a reclamante não tinha poderes para admitir ou despedir pessoal, e nem mesmo decidir sobre a localização dos móveis da sala; perguntado sobre se a reclamante se subordinava a alguma chefia, diz que acredita que ela apenas se reportava ao dono do escritório, podendo, eventualmente, se reportar a P. S., porque ele era mais antigo no escritório”.

Consoante esse depoimento, a autora não detinha autonomia profissional, não podendo escolher, por exemplo, quem trabalharia consigo. Mas também refere que ela se reportava apenas ao sócio do escritório e ao colega P. S.

A testemunha P. J. C. S. diz que “a divisão do funcionamento do escritório em determinadas áreas de atuação ocorre por força da exigência dos próprios clientes que necessitam de atuações neste ou naquele setor, sendo que quem decide sobre esta divisão é o dono do escritório, a quem cabe organizar a atuação do escritório; na época em que a reclamante trabalhou, o escritório era dividido basicamente em duas áreas, quais sejam, pólo passivo e pólo ativo; no pólo ativo havia coordenador e não havia sub-coordenador; no pólo passivo havia coordenador e sub-coordenador; quem coordenava o pólo passivo quando a reclamante trabalhou era A. A., o dono do escritório; como responsável técnico pelos prazos, o depoente confere todas as peças que saem do escritório para verificar se seu conteúdo está de acordo com a necessidade do cliente, e se foi observado o prazo adequado; esta atividade envolve tanto os processos do pólo ativo quanto do pólo passivo, envolvendo todos os clientes do escritório”.

De acordo com esse depoimento, o Sr. A. A. (sócio da ré) organizava a atuação do escritório e o Sr. P. J. C. S., como responsável técnico pelos prazos, conferia todas as peças do escritório para verificar se seu conteúdo estava de acordo com a necessidade do cliente e se observado o prazo adequado.

Essa testemunha P. complementa seu depoimento, dizendo que nas “reuniões, os advogados tinham total liberdade de sugerir ações a serem observadas pelo escritório” e que “as reuniões acima mencionadas envolviam todos os associados, pois eram necessárias conversas para que o escritório mantivesse determinada linha de atuação”.

Essas últimas declarações devem ser analisadas em conjunto com os demais dados do depoimento. Assim, conclui-se que, ainda que houvesse essa liberdade quanto à sugestão de ações, também havia determinações da ré sobre o trabalho da autora.

A testemunha K. M. M. A. refere que “cabia à reclamante responder os e-mails dos clientes e verificar os prazos que a depoente cumpria, assim como os outros advogados, para posteriormente passar os mesmos para P. S., que era o advogado responsável por esta questão dos prazos”.

Desses dados, fica claro que, ainda que existisse uma certa liberdade no trabalho da autora, ela se submetia à ingerência da ré, especialmente quanto à escolha do pessoal que trabalhava em sua equipe, quanto ao exame sobre a necessidade de produção das peças processuais, quanto à verificação da observância dos prazos e dos seus conteúdos.

Outro dado a ser considerado são as exigências de metas por parte da ré. Note-se que a autora diz que recebia o pagamento de salário fixo mais remuneração de acordo com o atingimento de metas. Refere que essas metas, na realidade, se tratavam de honorários advocatícios mascarados, pagos em valores menores que os devidos. Diz que a ré é que determinava as metas, manipulando-as.

A ré nega admite a remuneração por alcance de metas, mas nega a sua relação com os honorários advocatícios (contratuais e sucumbenciais). Menciona que os honorários contratuais foram pagos em valor fixo mensal e que os honorários sucumbenciais não eram devidos. Quanto às metas, diz que quando alcançadas, distribuía os valores entre sócios e associados. Refere que as metas correspondiam ao alcance e à consumação de fases processuais que gerassem faturamento (cobrança) pela sociedade, tornando viável a divisão de valores.

São juntadas aos autos cópias de e-mails, nos quais são demonstradas discussões sobre as metas (fls. 222/223), bem como são acostados comprovantes de seus pagamentos (fls. 86/88).

A ré, em seu depoimento pessoal, diz que “o escritório se organizava em equipes para atingir determinadas metas, e quando atingidas estas metas os resultados eram distribuídos entre os integrantes, como uma espécie de participação nos lucros; não se tratava de distribuição de valores de honorários advocatícios, e sim de distribuição de um plus que era oferecido pelos clientes na hipótese de atingimento da meta que ele mesmo estipulava; a meta poderia envolver encerramento de processos, impropriedades e situações que indicavam a qualidade da prestação de serviços do escritório; a participação era dividida igualmente entre os advogados da equipe”.

Nessa linha a testemunha K. M. M. A. refere que “atualmente a depoente trabalha a partir de uma meta estipulada pelo cliente que, se alcançada, gerará uma participação no resultado; a meta é fixada pelo cliente e a divisão dos resultados é feita pelo escritório”.

Ocorre que a alegação de que a meta era fixada pelos clientes da ré, sendo por eles arcadas é inoção, não merecendo relevo.

Então, está claro que a demandada fixava metas, que, quando atingidas, resultava em pagamento de importância dividida entre advogados e coordenadores.

Além disso, não se discute que a autora recebia salário fixo, o que é típico em uma relação de emprego.

Do conjunto dos dados acima, considero que a autora firmou Contrato de Associação, o qual foi averbado junto à Ordem dos Advogados do Brasil. No entanto, em pese essa modalidade de contrato, tenho que a autora laborou de forma praticamente exclusiva para a ré, devendo observar, ainda que sem controle rígido de cumprimento, a determinado horário de trabalho, não possuindo autonomia para definir as peças processuais a serem produzidas por si e por sua equipe, recebendo salário fixo e devendo cumprir metas.

Desse modo, sem valor é o depoimento da testemunha P. J. C. S., ao dizer que a relação da autora com a ré era a mesma que mantém com ela, ou seja, de associado(a).

Considerados os dados acima, com ressalvas devem ser analisadas as declarações da testemunha P. J. C. S., no sentido de que o “advogado sabe que tem determinadas tarefas a cumprir, vai para o escritório e as cumpre, e depois vai embora” e que “quando o advogado do escritório tem algum assunto particular para resolver, apenas deve avisar a sua equipe ou aqueles que estiverem próximo, que vai se ausentar; pelo que sabe, nenhum advogado é advertido na hipótese de chegar mais tarde ou sair mais cedo”.

E também com cautela deve se apreciar o depoimento da testemunha K. M. M. A., ao mencionar que “na hipótese de um advogado ter um compromisso particular, apenas avisa que vai sair, e não tem nenhuma restrição para tal; nunca a depoente verificou que algum advogado tenha sido advertido por chegar mais tarde ou sair mais cedo”.

A análise cautelosa desses depoimentos se dá em virtude do conjunto da prova produzida, que indica que o labor da autora se deu mediante subordinação.

Nesse aspecto, impende reconhecer que o conjunto probatório não favorece a tese da defesa quanto à existência de prestação de serviços na forma de uma “associação profissional”.

O que se verifica é que as atividades da autora estiveram inseridas naturalmente no objetivo do escritório de advocacia, sendo que as exercia sob supervisão indicativa de subordinação, pelo Sr. P. J. C. S. e Sr. A. A. (sócio da ré). Desse modo, tem-se presente o elemento subordinação, quer por sua inserção na atividade econômica da ré ou, ainda, pela orientação recebida no seu trabalho.

Além do elemento primordial da relação de emprego, identificam-se presentes na hipótese a personalidade, a onerosidade e a não-eventualidade.

Então, mesmo que firmado o Contrato de Associação, pelo Princípio da Primazia da Realidade, reconhece-se como sendo de emprego a relação havida entre as partes.

Em sendo assim, outra conclusão não há senão a de que o Contrato de Associação firmado entre as partes teve como única finalidade caracterizar a relação de emprego. Desse modo, sobre tal dispositivo incide a cominação do artigo 9º da CLT. Declaro, pois, nulo de pleno direito o referido Contrato.

(...)

Reconheço, pois, a existência da relação de emprego entre as partes”.

Ainda que a magistrada de origem tenha adotado como suas as razões de decidir da magistrada prolatora da sentença do processo de nº 000790-57.2010.5.04.0014, não comporta reforma a sentença de origem, eis que a prova oral foi minuciosamente analisada e sopesada pela magistrada Sonia Maria Fraga. Diante da extensa prova documental e oral, não há como elidir o reconhecimento de vínculo entre a reclamante e a reclamada. Ainda que o contrato de associação celebrado entre as partes tenha sido averbado na Seccional do Rio Grande do Sul da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), a ingerência da reclamada sobre o trabalho da reclamante, bem como a determinação de cumprimento de jornada e pagamento de salário fixo, não deixa dúvida sobre a não-eventualidade, impessoalidade, onerosidade e subordinação entre as partes, requisitos do art. 3º da CLT para o reconhecimento do vínculo empregatício.

Assim tem decidido essa Corte:

EMENTA: RELAÇÃO DE EMPREGO. ADVOGADO. Caso em que havia ingerência do reclamado nas atividades desenvolvidas pelo autor, posto que os sócios do escritório definiam as diretrizes quanto à metodologia de trabalho que deviam ser observadas no desenvolvimento das atividades, bem como a carga semanal a ser cumprida, o que nos permite concluir que o autor exercia suas atividades dentro do estabelecimento do primeiro reclamado, com personalidade e subordinação, evidenciando a prestação de serviços nos moldes previstos pelo art. 3º da CLT. (TRT da 04ª Região, 3ª Turma, 0053300-20.2009.5.04.0002 RO, em 19/01/2011, Desembargador Luiz Alberto de Vargas – Relator. Participaram do julgamento: Desembargador João Ghisleni Filho, Desembargador Ricardo Carvalho Fraga).

RECURSO ORDINÁRIO. VÍNCULO DE EMPREGO. ADVOGADO. Hipótese em que a prova dos autos demonstra que a prestação dos serviços por parte da autora ao primeiro reclamado, mesmo no período em que figurou como sócia do escritório de advocacia, se operou na forma do artigo 3º da CLT. Por outro lado, admitida pelo primeiro demandado a prestação de serviços sob natureza diversa da relação de emprego, a ele incumbia demonstrar fato impeditivo do direito perseguido pela reclamante, ônus do qual não se desincumbiu a contento. (TRT da 04ª Região, 4ª Turma, 0000195-91.2011.5.04.0024 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. RECONHECIDO. ADVOGADO. Admitida a prestação laboral, era do escritório-reclamado o ônus de provar que esta se deu em outros moldes que não o celetista. No caso, o réu não se desincumbiu desse encargo probatório. Recurso ordinário do primeiro reclamado ao qual se nega provimento, no item. (TRT da 04ª Região, 11ª Turma, 0000497-17.2011.5.04.0026 RO, em 28/11/2013, Desembargadora Flávia Lorena Pacheco – Relatora. Participaram do julgamento: Desembargador Ricardo Hofmeister de Almeida Martins Costa, Juiz Convocado José Cesário Figueiredo Teixeira).

Assim, correta a sentença ao reconhecer o vínculo de emprego entre a reclamante e a reclamada.

Nego provimento ao recurso ordinário da reclamada.

[...]

Ac. 0000350-90.2012.5.04.0014 RO

Maria Helena Mallmann – Desembargadora-Relatora

Julgamento: 18-09-2014 – 10ª Turma

Publicação: 25-09-2014

Ac. 0000787-52.2013.5.04.0611 RO

EMENTA: VÍNCULO DE EMPREGO. DIGITADOR DE “JOGO DO BICHO”. Inexiste vedação legal ao reconhecimento de relação jurídica de emprego entre o digitador de jogo de bicho e os tomadores dos serviços, na medida em que, no caso, a ilicitude da atividade explorada não atinge a atividade do reclamante. Recurso provido.

ACÓRDÃO

por unanimidade de votos, dar provimento ao recurso ordinário do reclamante para declarar a existência de vínculo de emprego entre ele e os primeiro e segundo reclamados, J. C. F. e E. L. F., no período de 28.04.2010 até 19.08.2013, na função de digitador, com a remessa dos autos à instância de origem para julgamento dos pedidos consecutórios.

[...]

VOTO RELATOR

DESEMBARGADORA FLÁVIA LORENA PACHECO:

VÍNCULO DE EMPREGO.

O reclamante não se conforma com a decisão de origem que julgou improcedente a presente ação em que busca o reconhecimento do vínculo de

emprego com os reclamados. Aponta que foi iludido quanto ao objeto inicial do seu contrato de trabalho e, por isso, não pode ser penalizado. Afirmo que não era do seu conhecimento a atividade ilícita desenvolvida pelos empregadores na hora de sua admissão devendo imperar, no direito do trabalho, o princípio da tutela. Frisa ser notória, também, certa tolerância da sociedade e de parte do Poder Público quanto a determinadas atividades, não obstante constituam-se em contravenções penais, como o caso em exame, envolvendo “*jogo do bicho*”. Defende que, de toda a forma, o fato de a nossa legislação considerar o “*jogo do bicho*” como uma contravenção penal, não deve ser considerado como impeditivo ao deferimento das reparações de natureza trabalhista, na medida em que, ao anuir com as condições de trabalho, teve em mira tão somente auferir ganhos para sua subsistência e não participar como co-autor da atividade ilícita do empregador. Frisa que, não reconhecer o vínculo de emprego pretendido, é premiar o empregador que se utiliza do trabalho para enriquecer ilicitamente. Pondera que a “... *ilicitude de tal atividade é colocada em dúvida nos dias atuais, em virtude da tolerância, das autoridades constituídas, com essa atividade, a qual foi absorvida pela sociedade, haja vista que é fato público e notório que o nosso código penal de 1940, em muitos de seus dispositivos, já não atende aos anseios da sociedade, porquanto não acompanha as mudanças de comportamento e valores ocorridas como, por exemplo, no caso em tela, do jogo do bicho, que é tolerado em todos os Estados-Membros da Federação, assemelhando-se aos demais jogos de loterias instituídos pelo próprio governo e gerenciados pela Caixa Econômica Federal, cuja única diferença é que, naquela atividade, não há tributação, todavia, tal requisito é irrelevante para a distinção de ambas as loterias*”.

Examino.

Na peça inicial, o reclamante afirmou que foi contratado pelas Lotéricas ali indicadas, sem saber que iria fazer a digitalização de apostas que se referiam a “jogo do bicho”. Diante disso, aponta que, sendo ilícitas ou não as suas atividades, não há óbice ao reconhecimento de vínculo de emprego e suas consequências (fl. 03).

Em defesa, os reclamados J. C. F. e E. L. F., primeiro e segundo reclamados, – que na inicial são apontados como representantes da Lotéricas F. –, afirmam que não são dela proprietários e que se dedicam ao ramo de atividade comercial de vestuário. O terceiro réu, A. L., por sua vez, – apontado como representante da Lotérica T. –, afirma que não trabalha com nenhum tipo de aposta que não as vinculadas as Loterias da Caixa Econômica Federal e, além disso, negou a prestação de serviços pelo autor em seu favor.

Realizada perícia técnica para averiguar condições de trabalho insalubres, o autor informou ao perito suas atividades, da seguinte forma (fls. 81/82):

“Os reclamados possuíam estabelecimento para realização de apostas do 'Jogo do Bicho', tanto efetuadas no balcão de maneira eletrônica e

também por profissionais 'Bicheiros', que realizavam apostas 'a domicílio' e traziam os resumos anotados em papel. Em atendimento ao público consumidor atuavam 02 (duas) pessoas; e, internamente, prestavam serviços até 08 (oito) Trabalhadores.

O reclamante informou, ainda, que:

“... digitava no sistema interno de informática as apostas realizadas; que recebia informações via ligações em aparelhos de fac simile e lançava no sistema os valores apostados; que profissionais 'Bicheiros' traziam os papéis com as apostas em diversos locais e digitava no sistema de informática interligado os números ali descritos; que utilizava até 06 (seis) aparelhos computadores pessoais, além de 06 (seis) equipamento de fac simile; e que, em sistema de revezamento com os demais colegas, procedia na limpeza do ambiente de trabalho e do único sanitário que ali havia (...).”

Constou no laudo técnico que o reclamado J. C. F. informou ao perito que *“o demandante atuou na digitação durante somente 04 (quatro) ou 05 (cinco) meses”*.

Registrou o perito que na vistoria realizada *in loco*, foi observado que os profissionais *“Bicheiros”* adentravam na sala de digitação, tendo acesso restrito, e que ali permaneciam durante 02 a 05 minutos, e que tal local não era de uso ou acesso público.

Ouvido, o primeiro reclamado depôs que (ata da fl. 95):

“... o reclamante procurou o depoente, oferecendo seus serviços para realizar apostas do jogo do bicho; o reclamante não fez serviços bancários em favor do depoente; o reclamante não compareceu mais ao local de trabalho; o reclamante comparecia ao local para fazer a digitação das apostas que ele mesmo arrecadava nas ruas; havendo ganhador, o depoente entregava ao reclamante o valor do prêmio a ser repassado ao apostador; o depoente acompanhou a perícia feita no local e prestou informações ao sr. perito, tal como lançado no item IV do laudo pericial acerca das suas atividades; esclarece, entretanto, que o número apontado como sendo o de trabalhadores não está correto, de acordo com as informações prestadas”.

Assim posta a questão, o art. 58 do Decreto-Lei nº 3.688/41, Lei das Contravenções Penais, o qual ainda se encontra em vigor, estabelece que explorar ou realizar a loteria denominada *“jogo do bicho”*, ou praticar qualquer ato relativo à sua realização ou exploração tem como pena a prisão simples, de quatro meses a um ano, além do pagamento de multa.

Também não desconheço o teor da OJ 199 da SDI-I do TST (**JOGO DO BICHO. CONTRATO DE TRABALHO. NULIDADE. OBJETO ILÍCITO (título alterado e inserido dispositivo) - DEJT divulgado em 16, 17 e 18.11.2010**

É nulo o contrato de trabalho celebrado para o desempenho de atividade inerente à prática do jogo do bicho, ante a ilicitude de seu objeto, o que subtrai o requisito de validade para a formação do ato jurídico).

Contudo, pela prova dos autos, não é possível concluir que o autor tenha laborado como “apontador” do “jogo do bicho”. Na verdade, desde a petição inicial o reclamante vem defendendo que era digitador de apostas que se referiam ao jogo do bicho, o que acaba por ser corroborado pelo quanto informado ao perito pelo primeiro réu (“o demandante atuou na digitação durante somente 04 (quatro) ou 05 (cinco) meses”).

Entendo que, por essa razão, embora a exploração do jogo do bicho seja contravenção penal, considerando não ter restado evidenciado que o autor se tratava de “apontador”, mas mero digitador das apostas, não há óbice ao reconhecimento do vínculo de emprego. E, quanto a este, concluo ter sido comprovado nos autos, bastando, a tanto, o depoimento do primeiro réu, o qual acima foi transcrito. Com efeito, tendo sido reconhecida a prestação de trabalho a presunção é de que ela corresponda a relação de emprego.

Nesse contexto, sendo os primeiro e segundo reclamados, J. C. F. e E. L. F., reconhecidamente, beneficiários da prestação de trabalho do autor, não há como admitir que, em seu favor, seja aplicada a legislação relativa à contravenção penal, em prejuízo do reclamante, tornando-os beneficiários da própria torpeza.

Com relação ao terceiro réu, A. L., considerando que negou a prestação de trabalho em seu benefício, era do autor o encargo probatório do qual, contudo, não se desincumbiu.

Frente a esse contexto, dou provimento ao recurso ordinário do reclamante para reconhecer o vínculo de emprego diretamente com os reclamados J. C. F. e E. L. F., pelo período postulado na petição inicial, de 28.04.2010 até 19.08.2013, na função de digitador, sendo inviável, todavia, sob pena de supressão de instância, a análise dos pedidos daí decorrentes, devendo os autos retornarem à origem para exame dos referidos pedidos.

Recurso provido, nos termos expostos.

DESEMBARGADOR RICARDO HOFMEISTER DE ALMEIDA MARTINS COSTA:

Acompanho o voto da Relatora, com parcial divergência de fundamentação.

Diferentemente de S. Exa., entendo que o reclamante figurou como apontador do jogo do bicho, pois era responsável por colher e realizar as apostas no sistema. No entanto, ainda que, por força da LCP, tal atividade seja formalmente ilícita, o que, em princípio, faz do contrato inválido, a relação de trabalho remanesce no plano da existência em um contexto social que aceita amplamente jogos de azar, sejam eles considerados legais ou não, a exemplo de loterias, “raspadinhas” e concursos de sorteio em geral.

Não há, assim, reprovação social no contexto em que formada a relação de trabalho, havendo, inclusive, tolerância do Estado em muitos desses casos.

Por essa razão, nada obstante a OJ 199 da SbDI-I do TST, reconheço a existência de relação de emprego, nos moldes propostos pelo voto condutor.

Ac. 0000787-52.2013.5.04.0611 RO

Flávia Lorena Pacheco – Desembargadora-Relatora

Julgamento: 18-06-2015 – 11ª Turma

Publicação: 26-06-2015

Ac. 0001147-30.2012.5.04.0511 RO

EMENTA: RESCISÃO INDIRETA DO CONTRATO DE TRABALHO. Configura falta grave do empregador, a incorreção dos recolhimentos do FGTS a permitir que o empregado considere por rescindido o contrato de trabalho, com fulcro na alínea “d” do art. 483 da CLT.

[...]

VOTO RELATOR

DESEMBARGADOR RICARDO CARVALHO FRAGA:

RECURSO ORDINÁRIO DA RECLAMADA

1. DA RESCISÃO INDIRETA DO CONTRATO DE TRABALHO

Postula a reclamada a reforma da Sentença quanto à rescisão indireta do contrato de trabalho do autor. Diz que o autor não comunicou sobre a alegada rescisão indireta, nem pediu demissão, tendo simplesmente abandonado o contrato de trabalho não comparecendo ao trabalho desde o dia 05-09-2012. Aduz que decorridos mais de 30 dias de faltas sem justificativa, notificou o reclamante a comparecer no prazo de 02 dias, sem comparecimento do autor, procedendo, então, na justa causa em 15-10-2012. Colaciona julgado. Requer reforma.

Examina-se.

Na **Sentença** restou bem examinada a questão:

“Diz o autor que desde junho de 2011 a reclamada não vinha depositando o FGTS em sua conta vinculada, além de ter havido inúmeros atrasos nos depósitos a partir de 2008. Requer a decretação da rescisão indireta do contrato de trabalho, com data de 04.09.2012, com a anotação do término do contrato de trabalho em sua CTPS e o pagamento das parcelas rescisórias que nomina. Junta o extrato de sua conta vinculada das fls. 10/15.

Ao defender-se a reclamada diz que desde 05.09.2012 o autor não compareceu no trabalho, sendo notificado para retornar ao trabalho no dia 03.10.2012, sob pena de caracterização do abandono do emprego, o que restou caracterizado, sendo dispensado por justa causa em 15.10.2012. Argumenta que os depósitos do FGTS realizados em atraso são corrigidos e pagos com as multas, sem qualquer prejuízo ao autor, sendo indevido o pedido.

Conforme consta da petição inicial o autor ajuizou a presente ação em 11.09.2012, postulando a rescisão indireta do contrato de trabalho com data de 04.09.2012, afastando-se do trabalho conforme lhe facultava o § 3º do art. 483 da Consolidação das Leis do Trabalho, nada servindo os atos praticados pela reclamada após o ajuizamento da ação, como a alegação de abandono do emprego.

Ao contrário do alegado na defesa, o atraso rotineiro dos depósitos do FGTS ou a falta da realização dos depósitos constitui descumprimento de obrigação contratual e autoriza o empregado postular a rescisão indireta do contrato de trabalho, conforme emendas de decisões transcritas na petição inicial, já que os depósitos do FGTS constituem obrigação decorrente do contrato de trabalho.

O extrato da conta vinculada do autor das fls. 10/15, não impugnado pela demandada, comprova que a partir de junho de 2011 a reclamada não depositou o FGTS na conta vinculada do autor.

Assim, acolho o pedido da alínea “a” da petição inicial, decreto a rescisão indireta do contrato de trabalho em data de 04.09.2012, como postulado na petição inicial e, em razão disso, defiro ao reclamante os pedidos de pagamento das seguintes verbas rescisórias:

- a) salário do mês de agosto de 2012 e de quatro dias de saldo de salário de setembro de 2012;*
- b) 69 dias de aviso prévio proporcional indenizado, nos termos da Lei nº 12.506/2011, que projeta o término do contrato de trabalho para 12.11.2012;*
- c) 10/12 de 13º salário proporcional de 2012, considerando o prazo do aviso prévio indenizado;*
- d) 12/12 de férias vencidas do período aquisitivo 2011/2012 e 04/12 de férias proporcionais, ambas com o adicional de 1/3.*

Condeno a reclamada, ainda, a retificar a data de término do contrato de trabalho na CTPS do autor para fazer constar o dia 12.11.2012, considerado para tanto a contagem do aviso prévio indenizado, a teor do § 1º do art. 487 da Consolidação das Leis do Trabalho.”

Com, efeito, concorda-se com a Sentença.

O autor ajuizou a presente em ação em 11-09-2012, postulando rescisão indireta do contrato de trabalho com data de 04.09.2012, em face da irregularidade nos depósitos de FGTS. Afastou-se conforme faculta o § 3º do art. 483 da CLT.

Os documentos juntados às fls. 10/15, demonstram que a reclamada não procedeu no depósito do FGTS do autor, a partir de junho de 2011, bem como os documentos de fls. 142/146, demonstram a ocorrência do depósito em atraso em várias oportunidades.

Entende-se que tendo a ré agido dessa forma, faltou com seus deveres legais junto ao reclamante. Diante desse quadro, é presumível o prejuízo causado. Nesse passo, a demonstrada incorreção dos recolhimentos do FGTS configura falta grave do empregador, a permitir que o empregado considere por rescindido o contrato de trabalho, com fulcro na alínea “d” do art. 483 da CLT.

Nessa linha, também, a decisão do TST, RR-433/2005.020.10.00-8, relatada pelo Ministro Lelio Bentes Corrêa. Para o Ministro, aplica-se ao caso o disposto no artigo 483, alínea d, da CLT: *“O empregado poderá considerar rescindido o contrato e pleitear a devida indenização quando (...) não cumprir o empregador as obrigações do contrato. Lembre-se que o salário é a principal obrigação do empregado no âmbito do contrato de trabalho”*, afirmou.

Ademais, de acordo com decisões do TST, a ausência dos recolhimentos do FGTS constituem motivos para rescisão indireta do contrato de trabalho, nos termos do art. 483, “d”, da CLT. A propósito, os seguintes arestos:

RECURSO DE REVISTA. RESCISÃO INDIRETA DO CONTRATO DE TRABALHO. NÃO RECOLHIMENTO DO FGTS. Para a configuração da falta grave não importa apenas a constatação de efetivo prejuízo ao empregado, mas sim o descumprimento de obrigações decorrentes do contrato de trabalho por parte do empregador. Assim, constitui falta grave do empregador o não recolhimento do FGTS à conta vinculada do empregado durante a constância do contrato de trabalho, sendo, portanto, hipótese justificadora da dispensa indireta. Dessa forma, resta violado o art. 483, alínea “d”, da CLT. Recurso de revista conhecido e provido. RR-116/2006-011-07-40.2 Data de Julgamento: 20/05/2009, Relator Ministro: Vantuil Abdala, 2ª Turma, Data de Divulgação: DEJT 05/06/2009.

RESCISÃO INDIRETA. OMISSÃO PATRONAL NO RECOLHIMENTO DOS DEPÓSITOS DO FUNDO DE GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO. O recolhimento do FGTS configura obrigação de caráter social, transcendendo os limites do mero interesse individual do empregado. Tal circunstância revela a gravidade ainda maior da conduta do empregador que, ao deixar de recolher as contribuições devidas ao FGTS, lesa, a um só tempo, o trabalhador - credor do direito da obrigação de natureza trabalhista, o Estado também credor da obrigação por sua natureza parafiscal e, em última análise, toda a sociedade - beneficiária dos projetos sociais (com destaque para a aqueles de natureza habitacional) custeados com recursos oriundos do FGTS. A conduta do empregador caracteriza o fato tipificado na alínea d do artigo 483 da Consolidação das Leis do Trabalho, motivadora da rescisão indireta do contrato de trabalho. Precedentes desta Corte superior. Recurso de revista conhecido e provido. RR-1525/2006-004-20-00.2 Data de Julgamento: 22/10/2008, Relator Ministro: Lelio Bentes Corrêa, 1ª Turma, Data de Divulgação: DEJT 14/11/2008.

No mesmo sentido, transcrevem-se decisões desta 3ª Turma:

(...). Ainda, quanto ao FGTS, a simples falta desses depósitos constitui prejuízo à reclamante e descumprimento de obrigação da reclamada, a qual também é suficiente, por si só, para configurar justa causa motivada pelo empregador. Tem o empregado direito assegurado por lei de fiscalizar o cumprimento pelo empregador da obrigação de depósito de seu FGTS. Por força do artigo 17 da Lei nº 8.036/90, ficam os empregadores obrigados a comunicar mensalmente aos trabalhadores os valores recolhidos ao FGTS, repassando todas as informações sobre as contas vinculadas. Registre-se, ainda, que os depósitos do FGTS não podem ser realizados a qualquer tempo, conforme disposição contida no artigo 15 da Lei 8.036/90: Para os fins previstos nesta Lei, todos os empregadores ficam obrigados a depositar, até o dia sete de cada mês, em conta bancária vinculada, a importância correspondente a oito por cento da remuneração paga ou devida, no mês anterior, a cada trabalhador, (...). (TRT da 4ª Região, 3ª Turma, 0036600-61.2008.5.04.0015 RO, em 15/07/2009, Desembargador Luiz Alberto de Vargas – Relator. Participaram do julgamento: Desembargadora Maria Helena Mallmann, Desembargador Ricardo Carvalho Fraga).

RESCISÃO INDIRETA. No caso, o atraso no pagamento do salário do mês de março de 2012 e o não regular recolhimento do FGTS são motivos suficientes para se declarar a rescisão indireta do contrato de trabalho, com fulcro na alínea “d”, do art. 483, da CLT. (TRT da 4ª Região, 3ª Turma, 0000263-55.2012.5.04.0202 RO, em 07/11/2012, Desembargador Ricardo Carvalho Fraga – Relator. Participaram do julgamento: Desembargador Cláudio Antônio Cassou Barbosa, Desembargadora Maria Madalena Telesca).

RESCISÃO INDIRETA. No caso, os atrasos nos recolhimentos do FGTS, são suficientes para se declarar a rescisão indireta do contrato de trabalho, com fulcro na alínea “d”, do art. 483, da CLT. (TRT da 4ª Região, 3ª Turma, 0000403-26.2011.5.04.0202 RO, em 18/04/2012, Desembargador Ricardo Carvalho Fraga – Relator. Participaram do julgamento: Desembargador Cláudio Antônio Cassou Barbosa, Desembargador Luiz Alberto de Vargas).

Diante disso, nega-se provimento ao recurso da reclamada.

[...]

Ac. 0001147-30.2012.5.04.0511 RO

Ricardo Carvalho Fraga – Desembargador-Relator

Julgamento: 21-10-2014 – 3ª Turma

Publicação: 30-10-2014

Ac. 0000853-23.2012.5.04.0302 RO

EMENTA: RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. Pulverização de atividades do processo produtivo de confecção de calçados por intermédio de empresa sem qualquer substrato econômico e financeiro implica na responsabilização solidária das empresas beneficiárias diretas da prestação dos serviços.

[...]

VOTO RELATOR

DESEMBARGADORA TÂNIA ROSA MACIEL DE OLIVEIRA:

[...]

NO MÉRITO

RECURSO ORDINÁRIO DA TERCEIRA RECLAMADA

1. CONDENAÇÃO SOLIDÁRIA – ALTERNATIVAMENTE, ESPÉCIE E LIMITAÇÃO

Renovando a tese de sua defesa, a S. assevera que a relação mantida com a primeira ré, M., ocorreu no âmbito comercial, para a fabricação de artigos de couro, o que afasta qualquer responsabilidade da recorrente pelos créditos trabalhistas em questão. Aponta como incerto o beneficiamento da empresa pela força de trabalho do autor. Sinala que ambas as reclamadas foram regularmente constituídas. Alternativamente, pede seja reconhecida a sua responsabilidade subsidiária e limitada a 18.05.2012, data do último fornecimento da primeira reclamada para a S., e ao tempo da prestação de serviços.

Razão não lhe assiste.

Pelas teses das defesas das primeira e terceira reclamadas, noto que a relação entre elas não era apenas no âmbito comercial. Embora tenha a recorrente afirmado que a contratação da primeira ré teria ocorrido conforme oportunidade e conveniência das partes, de forma eventual, sem fiscalização ou subordinação direta da atividade (fl. 177), a M., formal empregadora do autor, assim consignou em sua contestação:

02. Com relação ao contido neste item segundo a inicial, a ora Reclamada confirma que prestava serviços com exclusividade para a 2ª e 3ª Reclamadas, conforme mencionado pelo Reclamante.

Ainda, a 1ª Reclamada esclarece que dependida econômica e financeiramente da S. Artefatos de Couro (3ª Reclamada), eis que laborava há oito anos terceirizando mão de ora (atividade fim da 3ª reclamada), de forma exclusiva, recebia desta todos os materiais para a confecção de calçados; aquela empresa passava ordens quanto a produção dos calçados, bem como tinha revisores que permaneciam durante todo o horário de trabalho da empresa dentro da sede da ora Reclamada gerenciando seu pessoal, dando ordens e fiscalizando a qualidade da produção". (sic. defesa. fl. 78)

Assim consignou a sócia da empresa M. em seu depoimento:

que a empresa vendia calçados para L. L. e L. B.; que para S., era em torno de 8 a 10 mil pares/mês; para L. B., entre 1000 e 1500 pares/mês; vendeu para as duas até o dia do arresto, em 31 de maio de 2012; [...] trabalhou por 8 anos, desde que existe a empresa M., exclusivamente para S. e nos últimos 6 meses também para L. B.; não havia contrato escrito com as empresas; a matéria prima era fornecida pelas 2ª e 3ª Reclamadas; essa matéria prima era fornecida sem oneração à M.; todos os dias funcionários da 2ª e 3ª Reclamadas compareciam na 1ª Reclamada; a L. L. permanecia geralmente o dia todo; a L. B. comparecia para olhar e iam embora; [...]” (grifou-se) [...]

A ora recorrente admite em sua contestação, que a execução dos serviços ocorria no próprio estabelecimento da contratada (fl. 177).

Com efeito, a pulverização de atividades do processo produtivo de confecção de calçados por intermédio de empresa sem qualquer substrato econômico e financeiro implica na responsabilização solidária das empresas beneficiárias diretas da prestação dos serviços. Concluo ter havido intermediação irregular de mão de obra, razão pela qual aplicável o que estabelecem os artigos 9º da CLT e 942 do CC, descabendo a conversão da condenação solidária em subsidiária. Assim, a empresa M. era mera “sucursal” da ora recorrente, a ela subordinada, com exclusividade, durante todo o período contratual do autor, de 29.11.2010 a 30.05.2012, razão pela qual descabem igualmente, os pedidos alternativos. Friso ainda, que nos termos da ata da fl. 70, “**Ficou estabelecido que a Reclamada L. B. manteve relação negocial com a Reclamada M. a partir de outubro/2011 até maio/2012; a Reclamada S. manteve relação negocial até maio/2012, tendo porém iniciado essa relação em data anterior à que teria iniciado a L. B.** A natureza jurídica dessa relação comercial, porém, é controvertida, sustentando cada uma das partes a sua respectiva tese, o que será decidido em sentença. A pedido da defesa da Reclamada S., foi mencionado que notas fiscais indicam a data mais próxima como tendo sido 18 de maio, com o que não concordam Autor(a) e Reclamada M., porque entendem que a relação se estabeleceu até o final”. (sem grifo no original). Assim, claro está que a ora recorrente também é responsável por todo o período contratual do autor, de 29.11.2010 a 30.05.2012, como já referido.

Nego provimento ao recurso.

[...]

Ac. 0000853-23.2012.5.04.0302 RO

Tânia Rosa Maciel de Oliveira – Desembargadora-Relatora

Julgamento: 21-08-2014 – 2ª Turma

Publicação: 29-08-2014

Ac. 0001272-50.2013.5.04.0741 RO

EMENTA: RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA - ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA - AUSÊNCIA DE CULPA IN VIGILANDO. Hipótese em que restou demonstrada a fiscalização de cumprimento das obrigações trabalhistas e sociais da empregadora formal, de modo a afastar a responsabilidade subsidiária da tomadora dos serviços.

[...]

DESEMBARGADOR JOÃO PEDRO SILVESTRIN (RELATOR):

[...]

DA RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DA UNIÃO. CONTRATAÇÃO VIA INTERPOSTA EMPRESA. SERVIÇOS ADMINISTRATIVOS.

O Magistrado *a quo* responsabilizou a União, de forma subsidiária, pela satisfação das parcelas deferidas ao reclamante.

Inconformada, recorre.

Acolho a pretensão.

O reclamante prestou serviços, via interposta empresa ([...] Serviços Terceirizados LTDA. - ME - 1ª reclamada) para a União (segunda reclamada). O contrato de prestação de serviços está juntado às fls. 64/84.

A questão da subsidiariedade está consagrada na Súmula 331 do TST, cujos itens IV, V e VI transcrevo abaixo:

“IV - O inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica a responsabilidade subsidiária do tomador de serviços quanto àquelas obrigações, desde que haja participado da relação processual e conste também do título executivo judicial.

V - Os entes integrantes da administração pública direta e indireta respondem subsidiariamente, nas mesmas condições do item IV, caso evidenciada a sua conduta culposa no cumprimento das obrigações da Lei nº 8.666/93, especialmente na fiscalização do cumprimento das obrigações contratuais e legais da prestadora de serviço como empregadora. A aludida responsabilidade não decorre de mero inadimplemento das obrigações trabalhistas assumidas pela empresa regularmente contratada.

VI - A responsabilidade subsidiária do tomador de serviços abrange todas as verbas decorrentes da condenação.”

Observo que a Súmula estabelece a responsabilidade subsidiária do tomador pelo inadimplemento das obrigações trabalhistas pelo empregador, desde que tenha o primeiro participado da relação processual e conste também do título executivo judicial, como no caso. Não cogita, pelo menos objetivamente, da culpa pela má eleição do prestador de serviços, e tampouco

se compadece da licitude do contrato firmado para afastar a responsabilidade subsidiária do tomador de serviços. Leva em consideração, em verdade, a ocorrência ou não de conduta culposa do ente público tomador no cumprimento das obrigações da Lei 8.666/93, especialmente no que se refere à fiscalização do cumprimento das obrigações contratuais - culpa *in vigilando* - e legais da prestadora de serviço como empregadora.

Nesses termos, concluo que, em se tratando de ente público na condição de tomador de serviços, como no caso dos autos, o processo licitatório, por si só, não afasta a sua responsabilidade subsidiária. O entendimento consubstanciado na Súmula 331, IV e V, do TST não contraria o disposto no artigo 71 da Lei 8.666/93, que estabelece que o contratado é responsável, entre outros, pelos encargos trabalhistas e que a inadimplência não transfere à Administração Pública a responsabilidade por seu pagamento. Pelo contrário, esta disposição legal se coaduna com o entendimento sumulado. Não se trata, na espécie, de transferir pura e simplesmente à Administração Pública os encargos trabalhistas inadimplidos pelo contratado (prestador de serviços). O empregador é o prestador, a responsabilidade pelos encargos trabalhistas é sua, a ação do empregado, necessariamente, é dirigida contra o seu empregador. Apenas se incumbe ao tomador dos serviços, desde que contra ele tenha sido também dirigida a ação, e somente na hipótese de o prestador não atender à condenação judicial, a obrigação de responder por ela.

Neste sentido, igualmente, a Súmula 11 deste Tribunal:

“RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA DIRETA E INDIRETA. CONTRATOS DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. LEI 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”.

No caso, vista a questão da responsabilidade subsidiária sob o enfoque da responsabilidade subjetiva, entendo que a recorrida demonstrou ter sido diligente quanto à execução do contrato de prestação de serviços, em especial no que se refere ao cumprimento por parte da contratada - primeira reclamada - das obrigações perante os empregados por ela postos à disposição do recorrido. Em verdade, os documentos do contrato trazidos aos autos fazem certo disso (ficha de registro, nota de empenho, termo de referência, consulta junto à Junta Comercial do Estado do RS, termo de rescisão do contrato e homologação, demonstrativo de regularidade dos recolhimentos previdenciários e de FGTS).

Aliás, do teor da condenação não se conclui diferentemente, porquanto o rol condenatório corresponde a diferenças salariais com reflexos, decorrentes de desvio funcional/acúmulo ocorrido com o reclamante. Assim, dificilmente poderia ter sido evitada a questão, ainda que implementado qualquer outro controle por parte do tomador dos serviços.

Portanto, levando em conta o dever de escolha da empresa prestadora de serviços (submetida a processo licitatório) e o dever de manter vigilância sobre a forma como procede a empresa contratada em relação às suas obrigações legais (sob pena de incorrer em culpa *in vigilando*), concluo que a recorrente se desonerou de comprovar tais obrigações, forte nos documentos que revelam a sua cautela quanto às obrigações sociais e trabalhistas da empresa contratada.

Nesse quadro, dou provimento ao recurso da segunda reclamada para absolvê-la da condenação subsidiária imposta em sentença. Por decorrência, resta prejudicada a análise do remanescente do recurso.

Ac. 0001272-50.2013.5.04.0741 RO

João Pedro Silvestrin – Desembargador-Relator

Julgamento: 03-06-2015 – 4ª Turma

Publicação: 12-06-2015

SENTENÇAS

**Processo nº 0000569-97.2014.5.04.0252 – Ação cautelar
VISTOS, ETC.**

[...]

ISSO POSTO

I – PRELIMINARMENTE

[...]

II – NO MÉRITO

1. DAS CONDIÇÕES DA MEDIDA CAUTELAR

O sindicato autor, na condição de substituto processual, alega que as reclamadas romperam o contrato de prestação de serviços, tendo a segunda acionada retido crédito devido à primeira.

Em face dessa ruptura contratual, a primeira reclamada, empregadora dos empregados representados pelo sindicato autor, teve de demitir todos os funcionários, sem, contudo, cumprir com suas obrigações trabalhistas, dentre elas, pagamento de salário, verbas rescisórias e depósito do FGTS.

Postula, o sindicato autor, o bloqueio de crédito no valor de R\$ 900.000,00 que a primeira reclamada possui junto a segunda ré, visando a satisfação dos direitos trabalhistas dos empregados por ele representado.

As reclamadas, em que pese sob argumentos diferentes, admitem que houve o rompimento da relação havida, bem como a retenção de crédito da empregadora (empresa I. Ltda) pela tomadora dos serviços (empresa B. S/A).

Além disso, as reclamadas também admitem que os empregados da empresa I., prestadora dos serviços, foram demitidos em massa, sem o recebimento dos seus haveres rescisórios.

Diante desse contexto, entende-se cabível a medida judicial que visa resguardar o direito dos trabalhadores. Assevera-se que o processo cautelar tem como objetivo apenas a constrição de patrimônio do réu (crédito da I. retido pela B.), com vistas a garantir, via de regra, eventual execução no processo principal, o qual, em tese, ainda pende de julgamento. Por essa razão a decisão no processo cautelar, diferentemente do principal, não necessita de uma análise profunda, porquanto levada a efeito após uma cognição sumária dos elementos postos à apreciação do Juízo, em face da celeridade processual inerente a ação cautelar.

Nessa senda, algumas condições devem ser consideradas por ocasião do deferimento ou não da medida cautelar perseguida, as quais se encontram pacificadas pela doutrina e jurisprudência. São elas: *fumus boni iuris* e *periculum in mora*. A primeira consiste em uma demonstração razoável de um direito subjetivo favorável, capaz de, sumariamente,

convencer o Juízo, daquilo que se postula; a segunda, diz respeito ao perigo de dano iminente e irreparável ou de difícil reparação, caso a medida cautela não seja tomada.

In casu, as condições suprarreferidas e mencionadas na decisão que deferiu, em sede de antecipação de tutela, a indisponibilidade dos créditos da Transportadora I. junto à B. S/A, no valor de R\$ 900.000,00, estão presentes.

Veja-se que a própria empregadora, independentemente do motivo alegado, referiu que teve de fechar as suas sedes, tampouco reúne condições de adimplir com as obrigações trabalhistas.

Já, o comunicado enviado pela empresa B., tomadora dos serviços, à Transportadora I., dá conta de que os créditos da prestadora dos serviços, os quais foram retidos, destinam-se a suportar as condenações das diversas reclamatórias trabalhistas movidas por empregados da I., conforme se infere do documento juntado à fl. 24 dos autos.

Também reforça a decisão do Juízo, o fato das partes, terem realizado acordo em diversos processos que tramitam em diversas Comarcas em diferentes Estados da Federação, requerendo que os créditos fossem descontados da importância retida pela B. S/A e indisponibilizada por este Juízo, conforme se verifica, por exemplo, às fls. 126 e 127 dos autos.

Frente ao ponderado, entende-se presentes e cristalinos os requisitos da medida cautelar, ***fumus boni iuris e periculum in mora***, razão pela qual se ratifica os termos da antecipação da tutela, mantendo-se a indisponibilidade dos créditos da Transportadora I., retidos pela B. S/A, conforme decisão de fl. 18 dos autos.

A indisponibilidade do crédito, ora ratificada, visa garantir a execução da ação principal, movida pelo sindicato autor na condição de substituto processual, que tramita nesta Vara do Trabalho sob o nº [...], conforme noticiado à fl. 153, bem como as execuções de diversos processos que tramitam contra a Transportadora I., em diversas Varas do Trabalho deste e de outros Estados, cujos pedidos de bloqueio de crédito, penhora e liberação de valores encontram-se carreados na presente ação cautelar.

A liberação da importância bloqueada, considerando a insuficiência de valores para quitação integral dos créditos dos trabalhadores, deverá observar a distribuição proporcional, mediante formação de quadro de credores, assim que apurados os valores devidos em cada ação.

[...]

PELO EXPOSTO, o Juízo da 2ª Vara do Trabalho de Cachoeirinha decide, [...], no mérito, julgar **PROCEDENTE** a presente ação cautelar, para, nos termos da fundamentação, **ratificar os termos da antecipação da tutela, mantendo-se a indisponibilidade dos créditos da Transportadora I., retidos pela B. S/A, conforme decisão de fl. 18 dos autos.**

[...]

Transitado em julgado, certifique-se a presente decisão no processo principal.

Intimem-se as partes e demais interessados.

Decisão publicada e juntada em Secretaria.

Nada mais.

Processo nº 0000569-97.2014.5.04.0252 Ação cautelar

Simone Maria Nunes Kunrath – Juíza do Trabalho

2ª Vara do Trabalho de Cachoeirinha

Julgamento: 30-06-2015

Processo nº 000052-88.2014.5.04.0512 Ação Trabalhista – Rito Ordinário

[...]

Vistos, etc.

[...]

MÉRITO

[...]

11. Dano moral. Dispensa por justa causa e revista pessoal.

O reclamante postula indenização por dano moral, tendo em vista a dispensa por justa causa e o fato de sofrer revistas constrangedoras.

O dano moral consiste na violação de interesses não patrimoniais da pessoa, uma ofensa aos direitos da personalidade, abalando seus atributos físicos, valorativos, psíquicos ou intelectuais, de forma a afetar a sua honra, imagem, enfim, a sua dignidade como pessoa humana. Consoante leciona Valdir Florindo (Dano moral e o Direito do Trabalho, Ed. LTr, 4ª edição, p. 53), dano moral é “*aquele decorrente da lesão à honra, à dor-sentimento ou física, aquele que afeta a paz interior do ser humano, enfim, ofensa que cause um mal, com fortes abalos na personalidade do indivíduo.*” Por sua vez, a esfera moral da pessoa encontra proteção no contexto normativo constitucional, ex vi dos incisos V e X do art. 5º da Carta Magna de 1988.

A configuração do dano moral exige a comprovação do dano sofrido pela vítima, a culpa do agente e o nexo de causalidade entre a conduta do agente causador e o dano causado. Não se trata de exigir a comprovação do dano moral em si, mas, sim, prova dos fatos que geraram a dor, o sofrimento, o constrangimento, a humilhação, a partir dos quais se possa inferir a configuração do dano moral.

[...]

Por outro lado, os depoimentos orais confirmam que o reclamante era constrangido em revistas pessoais realizadas por prepostos da segunda reclamada. Ao depor, o representante da primeira reclamada, ao ser perguntado se havia revista dos funcionários, respondeu que *“eu sei que é prática do mercado, mas não sei se ocorria isso na loja onde o reclamante trabalhava”*. A par disso, o preposto da segunda reclamada reconhece *“que o mercado tem a prática de revistar os seus funcionários no final do expediente”*, acrescentando que os empregados da primeira reclamada não eram revistados.

Em que pese a negativa do preposto da segunda reclamada, os depoimentos testemunhas confirmam os fatos alegados na inicial. A testemunha D. S. Refere:

[...] que havia revista de todos os funcionários do mercado, além do reclamante e de F.; que a revista era feita pelo gerente ou encarregado do mercado, inclusive no reclamante e F.; que a revista era feita muitas vezes em frente aos caixas, na presença de clientes; que não havia local reservado para a revista; que a revista era nas mochilas ou bolsas, tinham que abrir e mostrar o que havia dentro [...].

A testemunha A. S., ouvida a convite da reclamada, igualmente reconhece a realização de revistas pessoais, embora noticie um procedimento diverso daquele relatado acima. Eis o que disse o depoente:

[...] que é feita revista dos funcionários no final do expediente, *“eu dou minha sacola para eles abrirem e olharem dentro”*; que a revista geralmente é na sala do gerente do mercado; que na falta do gerente a revista é feita por outro funcionário do mercado; [...] que com o depoente nunca ocorreu revista em frente aos caixas; que mesmo quando a revista é feita por outro funcionário, ela ocorre na sala do gerente [...].

Não obstante a testemunha A. S. relate um procedimento menos agressivo à dignidade do trabalhador, não é possível reconhecer que ocorria da mesma forma na época do autor, visto que o depoente não é contemporâneo ao reclamante.

O poder hierárquico e disciplinar outorgado ao empregador na relação de emprego não equivale ao poder de polícia, não compreendendo o direito de proceder diariamente à revista pessoal dos empregados, sobretudo quando realizada perante outros colegas de trabalho e até mesmo de clientes. O procedimento adotado pela reclamada causou constrangimento e humilhação ao reclamante, ofendendo a sua honra e imagem, o que caracteriza dano moral.

Com efeito, o direito do empregador à proteção de seu patrimônio deve ser exercido em igualdade de condições aos demais cidadãos, que não detêm poder de revista sobre outras pessoas visando proteger seus bens.

E mesmo que se admitisse que o empregador, no âmbito da relação de emprego, pudesse revistar seus empregados, deve ser em caráter excepcional e sem exposição do trabalhador aos clientes do estabelecimento. É inadmissível que a revista seja um procedimento habitual, feito diariamente em todos os empregados, ainda mais quando os expõe à humilhação perante clientes, como no caso dos autos.

A conduta da empresa coloca todos os empregados diariamente na condição de culpados por subtrair bens da empresa, o que constitui violação ao princípio constitucional de presunção de inocência. Da mesma forma, viola a norma do art. 422 do Código Civil, no sentido de que os contratantes devem observar os princípios da probidade e boa-fé.

Verifica-se, portanto, a presença dos pressupostos essenciais para configuração do direito à reparação civil por dano moral, quais sejam, a comprovação do dano sofrido pelo empregado, a culpa do empregador e o nexo de causalidade entre a conduta do empregador e o evento danoso.

No tocante à fixação da indenização, segundo critérios consagrados na doutrina e jurisprudência, há que se levar em conta a gravidade da lesão, o grau de culpa e as condições econômicas do ofensor, a fim de que não se torne fonte de enriquecimento ilícito, porém tenha caráter pedagógico, servindo para inibir a reincidência do agente na conduta ilícita.

Assim, arbitro a indenização em R\$ 3.000,00 (três mil reais), contemporâneo à sentença, na esteira da Súmula 362 do STJ.

[...]

Bento Gonçalves, 06 de março de 2015.

Processo nº 0000052-88.2014.5.04.0512 Ação Trabalhista – Rito Ordinário
Silvionei do Carmo - Juiz do Trabalho
2ª Vara do Trabalho de Bento Gonçalves
Julgamento: 06-03-2015

Processo nº 0000472-12.2014.5.04.0733 – Embargos de Terceiro

[...]

VISTOS, ETC.

I. L. R. E J. I. R. opõem Embargos de Terceiro incidental à reclamatória movida por **B. S.** em face de **A. – INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE MOLDES LTDA. E OUTROS (6)** para, basicamente, sustentar a impenhorabilidade do imóvel constrito nos autos do processo principal, de vez que lhes serve de residência e de sua família, estando, assim, ao abrigo da Lei nº 8.009/90.

Argumentam que são proprietárias do imóvel constricto na proporção de 75%, sendo este seu único imóvel. Pugnam, finalmente, pela desconstituição da penhora, concessão do benefício da assistência judiciária gratuita e condenação da embargada ao ônus da sucumbência. Citam entendimentos jurisprudenciais e juntam documentos.

A embargada sustenta, em síntese, que as embargantes não comprovam ser este o único imóvel de suas propriedades, o que entende ser requisito essencial para a comprovação de que o imóvel está ao abrigo da impenhorabilidade de que trata a Lei nº 8.009/90. Requer seja oficiada a Corregedoria-Geral da Justiça a fim de busca de eventuais bens imóveis em nome das embargantes e pugna pela improcedência da medida oposta e condenação da embargante em custas e honorários advocatícios (fls. 42-44).

Oficia-se à Corregedoria-Geral da Justiça Estadual.

O Ofício do Registro de Imóveis desta Comarca encaminha as certidões das fls. 59-62.

Ouvem-se duas testemunhas convidadas pelas embargantes (ata da fl. 75).

O Oficial de Justiça realiza diligência junto aos imóveis das matrículas nºs [...] e [...], consoante certidão à fl. 78.

As partes apresentam manifestações às fls. 85-87 e 90, respectivamente.

Os autos vêm conclusos para julgamento.

É o relatório.

ISTO POSTO:

PENHORA DE FRAÇÃO IDEAL DE IMÓVEL PERTENCENTE A SÓCIO DA EMPRESA EXECUTADA. INDISPONIBILIDADE.

Consoante dispõe o art. 1046 do CPC, legitima-se à ação de embargos de terceiro quem, terceiro estranho à execução, tenha sofrido ou esteja sofrendo à conta dela constrição judicial sobre seus bens, ou ainda, sobre os bens de que é possuidor (art. 1046, e seguintes, do CPC).

No caso dos autos, verifica-se que as embargantes, efetivamente, são terceiras estranhas à reclamação principal e, em realidade, buscam resguardar o direito de moradia em face de constrição de fração ideal do imóvel de condômina, sócia da empresa executada nos autos do processo principal – J. F. R., sob o argumento de que indivisível e ao abrigo da Lei nº 8.009/90.

Inicialmente, refira-se que o redirecionamento da execução em face da sócia executada J. F. R., resta indubitosa sua responsabilidade pelo débito existente nos autos da ação principal, pois esgotadas todas as possibilidades de execução contra a empresa executada, nos termos dos artigos 50 do Código Civil e 592, II, do CPC, cuja execução já se arrasta por mais de 10 (dez) anos.

Desta forma, foi penhorado bem de propriedade da executada J. F. R. consistente na **fração ideal de 25%** do imóvel matriculado no Ofício do

Registro de Imóveis desta Comarca, sob o nº [...], consoante Auto de Penhora e Avaliação da fl. 468 do processo principal e cópia à fl. 33.

As embargantes, a seu turno, alegam, em síntese, tratar-se de bem de família, por isso impenhorável. Sustentam que são proprietárias, na proporção de 75%, o qual lhes serve de residência, além de não possuírem outro imóvel, razão pela qual pretendem a desconstituição da penhora.

A prova documental produzida (fls. 284- e ss.) conforta a assertiva das embargantes no sentido de que ambas residem no imóvel em que penhorada a fração ideal de 25%, consoante Auto de Penhora e Avaliação (cópia à fl. 33).

A prova testemunhal produzida, também, é robusta no sentido de que as embargantes são as únicas que, efetivamente, residem no imóvel, senão vejamos:

A primeira testemunha convidada, M. R., informa: *“Que conhece a embargante I. porque mora perto de sua casa, sendo que ela reside com a filha J., somente as duas; que **J. R. não reside com sua mãe** e a depoente não sabe se ela mora em Santa Cruz do Sul;...”*

A segunda testemunha, N. G. K., informa: *“Que a depoente reside no local há uns 32 anos; que posteriormente as embargantes vieram residir no local, uns dois ou três anos depois, na casa da fotografia da fl. 72; que as embargantes residem sozinhas na residência e a filha **J. R. reside no centro de Santa Cruz do Sul**; que não sabe se J. trabalha e reside em imóvel próprio ou locado; ...”* (ata à fl. 75) - grifei.

Da certidão da matrícula do imóvel (fls. 60-63, R-1, R-4, R-5 e R-6) verifico que o imóvel que serve de residência às embargantes foi transferido por doação à embargante L. e seu esposo, em novembro/1986 e por partilha coube a fração ideal de 50% a primeira embargante e a fração de 25% para cada uma das filhas do casal, J. I. R., ora embargante e a executada J. F. R., concluindo-se, assim, que as embargantes residem no imóvel há aproximadamente 32 anos, tal como informado pela testemunha.

Com efeito, as frações ideais do imóvel de propriedade das embargantes, efetivamente, estão ao abrigo da impenhorabilidade, nos termos do artigo 1º da Lei nº 8.009/90, que assim dispõe:

“O imóvel residencial próprio do casal, ou da entidade familiar, é impenhorável e não responderá por qualquer dívida civil, comercial e fiscal, previdenciária ou de outra natureza, contraída pelos cônjuges ou pelos pais, filhos que sejam proprietários e nele residam, salvo nas hipóteses previstas em lei”.

No entanto, em que pese a penhora haver recaído exclusivamente sobre a fração ideal (25% do imóvel) pertencente à executada J. F. R., **não afetando o patrimônio das condôminas do imóvel, ora embargantes**, e esta fração não estar sob o abrigo da impenhorabilidade de que trata a Lei 8.009/90,

tratar-se de imóvel indivisível, não comportando divisão cômoda e tão menos de valor exorbitante a justificar venda e reserva de direito de moradia às embargantes, impõe-se reconhecer a proteção legal do imóvel como bem de família.

Em decorrência, libero a penhora incidente sobre a fração ideal do imóvel matriculado sob o nº [...], do Ofício do Registro de Imóveis desta Comarca.

Ainda que reconhecida a impenhorabilidade do imóvel e liberada a penhora, tal não obsta a declaração de indisponibilidade para que eventual venda da fração ideal de propriedade da executada J. F. R. seja submetida à apreciação do Juízo da execução, pois não se admite a insubsistência da execução em prejuízo do trabalhador, considerando-se que os créditos resultantes da ação principal revestem-se de natureza alimentícia.

Por oportuno, registro que a indisponibilidade declarada não obsta o exercício de direito de moradia, evitando apenas que a devedora se desfaça do bem por qualquer motivo que não seja adquirir novo bem de família, em substituição.

Ressalto, também, que a fração ideal da executada não estaria ao abrigo da Lei nº 8.009/90, sendo assim, passível de penhora, porém, no caso, liberada face a indivisibilidade do imóvel e reconhecimento do direito de moradia das embargantes.

Desta forma, acolho o pedido de liberação da penhora que recaiu sobre a fração ideal de propriedade da executada J., consoante Auto de Penhora e Avaliação (cópia à fl. 33). Ainda determino a indisponibilidade de possíveis bens que a executada J. F. R. tenha ou possa vir a ter, a teor do previsto nos artigos 466 e 798 do CPC. Expeça-se ofício ao Registro de Imóveis desta Comarca para as providências cabíveis, em especial quanto a fração do imóvel de matrícula nº [...], de 10 de maio de 1985.

Por fim, esclareça-se que o imóvel matriculado no Ofício do Registro de Imóveis desta Comarca sob o nº [...] (certidão à fl. 59) é de propriedade exclusiva da embargante I. L. R. (37.55, R-3), razão pela qual despiciendas considerações acerca de penhora e/ou venda face a extensão da área, de vez que esta não é parte no processo principal.

ANTE O EXPOSTO, julgo **PROCEDENTES EM PARTE** os EMBARGOS DE TERCEIRO opostos por I. L. R. E J. I. R., incidental à reclamatória movida por B. S. em face de A. – INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE MOLDES LTDA. E OUTROS, para determinar a liberação da constrição levada a efeito sobre o imóvel descrito no auto de penhora de fl. 468 (processo principal) e cópia à fl. 33. E ainda para determinar a indisponibilidade de possíveis bens que a executada J. F. R. tenha ou possa vir a ter, em especial quanto a fração do imóvel em que recaiu a penhora de matrícula nº [...], do Ofício do Registro de Imóveis desta Comarca. Com o trânsito em

juizado certifique a secretaria nos autos da ação principal. Custas de R\$ 44,26, pelas executadas (artigo 789-A, inc. V, da CLT). Intimem-se as partes. Decisão publicada em 30.03.2015, às 10h.

Processo nº 0000472-12.2014.5.04.0733 – Embargos de Terceiro
Juíza Luciana Böhm Stahnke – Juíza do Trabalho
3ª Vara do Trabalho de Santa Cruz do Sul
Julgamento: 30-03-2015

Processo nº 0000782-65.2014.5.04.0103 Ação Trabalhista – Rito Sumaríssimo

VISTOS, ETC.

[...]

RAZÕES DE DECIDIR:

PRELIMINARMENTE

[...]

NO MÉRITO

1. RESPONSABILIDADE DO SEGUNDO RECLAMADO.

O artigo terceiro da CLT ao colocar a não eventualidade entre seus supostos está a englobar todo e qualquer serviço cuja necessidade seja, permanente, indispensável às atividades da empresa.

O Enunciado 331 do Colendo Tribunal Superior do Trabalho ao analisar a matéria considera não eventuais tanto os serviços essenciais como os serviços de apoio, especializados e necessários, situando-se aqueles na atividade-fim e estes na atividade-meio.

Assim, segundo a jurisprudência, os serviços essenciais são necessariamente objeto de um contrato de emprego enquanto os serviços de apoio são objeto de contrato de trabalho, admitindo-se, portanto, sua prestação através de empregado contratado por outra empresa.

Resta incontroverso nos autos que o reclamante prestou serviços ao segundo reclamado contratado pelo primeiro, em virtude de contrato de prestação de serviços celebrado entre as reclamadas.

De salientar que em época de constitucionalização do direito, os juízes do trabalho, que sempre estiveram na ponta-de-lança das transformações do direito, não podem adotar tese ultrapassada, diminuindo direitos do cidadão que trabalha, que soma sua força à atividade econômica, enquanto que o cidadão comum tem seus direitos ampliados pelos atuais códigos, como o do consumidor.

A se adotar o enunciado do Colendo TST, verifica-se a absurda situação das reclamadas responderem solidariamente por danos causados por empregados da primeira a clientes da segunda, enquanto que o próprio trabalhador necessitará tentar uma execução contra a primeira empresa e somente se esta não possuir condições de satisfazer à condenação poderá acionar a segunda em legítima redução de capacidade.

A nosso sentir a hipótese dos autos é de contratação por interposta pessoa vedada pela legislação pátria.

É que o elemento categorial do negócio jurídico de emprego é a prestação dos serviços por conta alheia e os serviços da reclamante foram prestados por conta da segunda reclamada, quem a assalariava, ainda que por interposta pessoa, a subordinava, vez que o trabalho era prestado nos elevadores da segunda reclamada, assumindo esta reclamada todo o risco da atividade econômica.

Aliás, neste sentido a lição de Manoel Alonso Olea (*Derecho Del Trabajo*, Madrid 1971) a doutrina Espanhola e um amplo setor do direito comparado inclina-se, cada vez mais acentuadamente, para a opinião de que a dependência não é essencial nem definidora do contrato de trabalho e em qualquer caso deve ser entendida com grande amplitude e elasticidade, tese esta última da qual participa a jurisprudência mais recente (A relação de dependência se encontra na atualidade atenuada e deixou de ser elemento rigidamente característico do contrato de trabalho – STS – sala 6ª, 05.01.1966). Sendo essencial ao contrato de trabalho à prestação de serviços por conta alheia, isto é, que outro assumo o risco da atividade econômica.

Destaque-se que a primeira reclamada somente fornece empregados que ficam sob a direção direta de empregados da segunda reclamada.

Assim, ambas reclamadas são solidariamente responsáveis pelas obrigações trabalhistas para com a reclamante.

Em sendo as reclamadas solidariamente responsáveis não há falar em despersonalização da primeira reclamada.

Quanto à existência de culpa da segunda reclamada:

Em se adotando as teorias da responsabilidade civil subjetiva, baseadas que estão na lição de Von Ihering: “sem culpa, nenhuma reparação”, o tomador do serviço deve responder solidariamente com o fornecedor de mão-de-obra sem idoneidade patrimonial, por culpa “in eligendo”, sempre que não procure apurar se a fornecedora de mão-de-obra tinha patrimônio para responder pelas obrigações trabalhistas necessariamente daí advindas, o que não ocorre no caso dos autos.

No entanto, adotando-se as modernas teorias da responsabilidade objetiva, baseadas que estão no fato de que o autor de um dano deve ser responsabilizado por este independente de culpa, especialmente, considerando-se o princípio da prevenção, de Rumelin, que consiste em não

admitir a exoneração da pessoa a quem se imputa a responsabilidade pelo dano enquanto não prove que o fato, imputável a si, é, em realidade resultado de uma causa exterior e estranha a sua atividade, e impossível de ser afastada por ela, no caso em tela a reclamada rompeu contrato com a primeira reclamada sem verificar o pagamento das parcelas emergentes da rescisão contratual de seus empregados e por isso gerou prejuízos a outros, devendo responder solidariamente pelas obrigações trabalhistas assumidas por seu contratante. Saliente-se que a Administração Pública pode ser responsável com base nas teorias objetivas vez que a própria Constituição Federal autoriza.

Não há falar em violação do princípio da separação dos Poderes (artigo segundo da Constituição Federal) porque está dentro da competência do Poder Judiciário no estado Democrático de Direito coibir os abusos da Administração Pública contra cidadãos.

Não há violação a hierarquia das leis (artigo 59 da Constituição Federal) no caso em tela, porque por ponderação entre princípio e regra afasta-se a aplicação de uma regra que colide com princípios do Direito do Trabalho.

Não há falar em violação ao artigo 5º da Constituição Federal porque o mesmo dispositivo determina que quem causa prejuízo tem de indenizar, e a segunda reclamada ao utilizar mão-de-obra terceirizada, romper o contrato e não fiscalizar o pagamento das parcelas emergentes da rescisão contratual gerou prejuízo a terceiros, tendo de indenizar.

Saliente-se que aplicável ao caso em tela a Instrução Normativa Número 2 da Secretaria de logística, Tecnologia da Informação do Ministério do Planejamento.

[...]

Processo nº 0000782-65.2014.5.04.0103 Ação Trabalhista - Rito Sumaríssimo
Frederico Russomano – Juiz do Trabalho
3ª Vara do Trabalho de Pelotas
Julgamento: 17-10-2014

**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 de maio de 2011. Disponibilizada no DEJT dos dias 16, 17 e 20 de junho de 2011, considerada publicada nos dias 17, 20 e 21 de junho de 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 Bannisul 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 de novembro de 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-RS 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 e revisada pela Súmula nº 80).* 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 de junho de 2011, considerada publicada nos dias 17, 20 e 21 de junho de 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 de junho de 2011, considerada publicada nos dias 17, 20 e 21 de junho de 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.*

Súmula nº 61

HONORÁRIOS ASSISTENCIAIS. Atendidos os requisitos da Lei 1.060/50, são devidos os honorários de assistência judiciária gratuita, ainda que o advogado da parte não esteja credenciado pelo sindicato representante da categoria profissional. *Resolução Administrativa nº 13/2015 disponibilizada no DEJT dias 02, 03 e 05 de junho de 2015, considerada publicada dias 03, 05 e 08 de junho de 2015.*

Súmula nº 62

ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. BASE DE CÁLCULO. A base de cálculo do adicional de insalubridade permanece sendo o salário mínimo nacional enquanto não sobrevier lei dispendo de forma diversa, salvo disposição contratual ou normativa prevendo base de cálculo mais benéfica ao trabalhador. *Resolução Administrativa nº 14/2015 disponibilizada no DEJT dias 02, 03 e 05 de junho de 2015, considerada publicada dias 03, 05 e 08 de junho de 2015.*

Súmula nº 63

INTERVALO PARA REPOUSO E ALIMENTAÇÃO. CONCESSÃO PARCIAL. A não concessão total ou parcial do intervalo intrajornada assegura ao empregado o pagamento integral do intervalo mínimo legal, e não apenas do período suprimido, na forma do art. 71, § 4º, da CLT. *Resolução Administrativa nº 15/2015 disponibilizada no DEJT dias 02, 03 e 05 de junho de 2015, considerada publicada dias 03, 05 e 08 de junho de 2015.*

Súmula nº 64

REFLEXOS DE HORAS EXTRAS EM REPOUSOS SEMANAIS REMUNERADOS E FERIADOS. AUMENTO DA MÉDIA REMUNERATÓRIA. O aumento do valor dos repousos semanais remunerados e feriados, decorrente da integração de horas extras habituais, não repercute no cálculo de outras parcelas que têm como base a remuneração mensal. *Resolução Administrativa nº 16/2015 disponibilizada no DEJT dias 02, 03 e 05 de junho de 2015, considerada publicada dias 03, 05 e 08 de junho de 2015.*

Súmula nº 65

INTERVALO DO ART. 384 DA CLT. A regra do art. 384 da CLT foi recepcionada pela Constituição, sendo aplicável à mulher, observado, em caso de descumprimento, o previsto no art. 71, § 4º, da CLT. *Resolução Administrativa nº 17/2015 disponibilizada no DEJT dias 02, 03 e 05 de junho de 2015 e considerada publicada nos dias 03, 05 e 08 de junho de 2015.*

Súmula nº 66

ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. OPERADOR DE TELEMARKETING.

A atividade de operador de telemarketing, com utilização constante de fones de ouvido, é passível de enquadramento no Anexo 13 da NR 15 da Portaria nº 3.214/78 do Ministério do Trabalho e Emprego. *Resolução Administrativa nº 18/2015 disponibilizada no DEJT dias 02, 03 e 05 de junho de 2015, considerada publicada dias 03, 05 e 08 de junho de 2015.*

Súmula nº 67

REGIME DE COMPENSAÇÃO HORÁRIA. ATIVIDADE INSALUBRE.

É inválido o regime de compensação horária em atividade insalubre quando não atendidas as exigências do art. 60 da CLT. *Resolução Administrativa nº 19/2015 disponibilizada no DEJT dias 02, 03 e 05 de junho de 2015, considerada publicada dias 03, 05 e 08 de junho de 2015.*

Súmula nº 68

MUNICÍPIO DE URUGUAIANA. PROGRAMA DE AUXÍLIO À ALIMENTAÇÃO DO SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL – PAAS.

A instituição do PAAS previsto na Lei Municipal 4.307/2014 depende de sua prévia formalização e operacionalização pelo Poder Executivo, não havendo exigibilidade imediata do valor previsto. *Resolução Administrativa nº 20/2015 disponibilizada no DEJT dias 02, 03 e 05 de junho de 2015, considerada publicada dias 03, 05 e 08 de junho de 2015.*

Súmula nº 69

TERMO DE CONCILIAÇÃO LAVRADO EM COMISSÃO DE CONCILIAÇÃO PRÉVIA. EFICÁCIA. EFEITOS.

O termo de conciliação lavrado em comissão de conciliação prévia tem eficácia liberatória restrita aos valores das parcelas expressamente nele discriminadas, não constituindo óbice à postulação, em juízo, de diferenças dessas mesmas parcelas. *Resolução Administrativa nº 21/2015 disponibilizada no DEJT dias 02, 03 e 05 de junho de 2015, considerada publicada dias 03, 05 e 08 de junho de 2015.*

Súmula nº 70

CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. PROMOÇÕES POR MÉRITO. INVIABILIDADE DO RECONHECIMENTO EM JUÍZO.

As promoções por merecimento da Caixa Econômica Federal, conforme o disposto na OC DIRHU 009/88, não

têm a idêntica forma de implementação das promoções por antiguidade, pelo decurso do tempo, sendo dependentes de prévia avaliação da chefia do trabalhador. *Resolução Administrativa nº 22/2015 disponibilizada no DEJT dias 02, 03 e 05 de junho de 2015, considerada publicada dias 03, 05 e 08 de junho de 2015.*

Súmula nº 71

TRABALHADOR BANCÁRIO. TRANSPORTE DE VALORES. ADICIONAL DE RISCO DE VIDA PREVISTO EM NORMA COLETIVA DA CATEGORIA DOS VIGILANTES. O trabalhador bancário que faça o transporte de valores sem se enquadrar na hipótese de que trata o art. 3º, II, da Lei nº 7.102/83, não tem direito ao adicional de risco de vida previsto em normas coletivas da categoria dos vigilantes. *Resolução Administrativa nº 28/2015 disponibilizada no DEJT dias 02, 03 e 04 de setembro de 2015, considerada publicada dias 03, 04 e 08 de setembro de 2015.*

Súmula nº 72

EMPRESA WALMART BRASIL. POLÍTICA DE ORIENTAÇÃO PARA MELHORIA. DISPENSA DE EMPREGADO. OBSERVÂNCIA OBRIGATÓRIA. A norma interna denominada 'Política de Orientação para Melhoria', instituída pela empregadora e vigente em todo ou em parte do contrato de trabalho, adere a este como condição mais benéfica para o trabalhador, sendo, assim, de observância obrigatória para legitimar a dispensa sem justa causa, sob pena de nulidade do ato e reintegração no emprego. *Resolução Administrativa nº 29/2015 disponibilizada no DEJT dias 02, 03 e 04 de setembro de 2015, considerada publicada dias 03, 04 e 08 de setembro de 2015.*

Súmula nº 73

HORAS EXTRAS. CRITÉRIO DE DEDUÇÃO. As horas extras pagas no curso do contrato de trabalho podem ser deduzidas daquelas objeto de condenação judicial pelo critério global de apuração, sem limitação ao mês de competência, e o critério deve ser definido na fase de conhecimento do processo. *Resolução Administrativa nº 30/2015 disponibilizada no DEJT dias 02, 03 e 04 de setembro de 2015, considerada publicada dias 03, 04 e 08 de setembro de 2015.*

Súmula nº 74

GENERAL MOTORS. REPOUSO SEMANAL REMUNERADO. INTEGRAÇÃO DO PERCENTUAL DE 16,66% AO SALÁRIO DO EMPREGADO HORISTA POR FORÇA DE NORMA COLETIVA. A inclusão do valor dos repousos remunerados ao salário do empregado horista da General Motors, em percentual fixo de 16,66%, definido por meio de negociação coletiva, não é ilegal e não configura salário compulsivo. *Resolução Administrativa nº 31/2015 disponibilizada no DEJT dias 02, 03 e 04 de setembro de 2015, considerada publicada dias 03, 04 e 08 de setembro de 2015.*

Súmula nº 75

MULTA DO ARTIGO 475-J DO CPC. A multa de que trata o artigo 475-J do CPC é compatível com o processo do trabalho, e a definição quanto à sua aplicação efetiva deve ocorrer na fase de cumprimento da sentença. *Resolução Administrativa nº 32/2015 disponibilizada no DEJT dias 02, 03 e 04 de setembro de 2015, considerada publicada dias 03, 04 e 08 de setembro de 2015.*

Súmula nº 76

ADICIONAIS DE INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. ACUMULAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. O pagamento cumulativo dos adicionais de insalubridade e periculosidade encontra óbice no artigo 193, § 2º, da CLT, o qual faculta ao empregado o direito de optar pelo adicional mais favorável. Inexistência de violação aos incisos XXII e XXIII, do artigo 7º, da Constituição. *Resolução Administrativa nº 33/2015 disponibilizada no DEJT dias 02, 03 e 04 de setembro de 2015, considerada publicada dias 03, 04 e 08 de setembro de 2015.*

Súmula nº 77

FÉRIAS. FRACIONAMENTO. REGULARIDADE. SITUAÇÃO EXCEPCIONAL. O fracionamento das férias, em períodos não inferiores a 10 (dez) dias, é válido, ainda que não demonstrada a excepcionalidade a que alude o artigo 134, § 1º, da CLT. *Resolução Administrativa nº 34/2015 disponibilizada no DEJT dias 02, 03 e 04 de setembro de 2015, considerada publicada dias 03, 04 e 08 de setembro de 2015.*

Súmula nº 78

TRABALHADOR BANCÁRIO. TRANSPORTE DE VALORES. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. O trabalhador bancário que faça o transporte de valores sem se enquadrar na hipótese de que trata o art. 3º, II, da Lei nº 7.102/83, sofre abalo psicológico decorrente da atividade de risco e faz jus à indenização por dano moral. *Resolução Administrativa nº 35/2015 disponibilizada no DEJT dias 02, 03 e 04 de setembro de 2015, considerada publicada dias 03, 04 e 08 de setembro de 2015.*

Súmula nº 79

INTERVALO INTRAJORNADA DE UMA HORA. FRUIÇÃO PARCIAL. DIFERENÇA DE POUCOS MINUTOS PARA COMPLETAR UMA HORA A CADA REGISTRO DIÁRIO DE PONTO. Aplica-se aos intervalos intrajornada de uma hora, por analogia, a regra do artigo 58, § 1º, da CLT, de modo que, dentro da margem de minutos diários ali estabelecida, exime-se o empregador do pagamento da remuneração de que trata o artigo 71, § 4º, da CLT. *Resolução Administrativa nº 36/2015 disponibilizada no DEJT dias 02, 03 e 04 de setembro de 2015, considerada publicada dias 03, 04 e 08 de setembro de 2015.*

Súmula nº 80

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AVISO-PRÉVIO INDENIZADO. *(Revisa a Súmula nº 49). Não incide a contribuição previdenciária sobre o aviso-prévio indenizado. Resolução Administrativa nº 37/2015 disponibilizada no DEJT dias 02, 03 e 04 de setembro de 2015, considerada publicada dias 03, 04 e 08 de setembro de 2015.*

Súmula nº 81

CONTRATO POR PRAZO DETERMINADO. ACIDENTE DO TRABALHO. GARANTIA NO EMPREGO DO ARTIGO 118 DA LEI 8.213/91. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DO ITEM III DA SÚMULA Nº 378 DO TST. A garantia no emprego de que trata o artigo 118 da Lei 8.213/91, é aplicável aos contratos de trabalho por prazo determinado, mesmo em situações ocorridas antes da inserção do item III à Súmula 378 do TST, ocorrida em 27.09.2012. *Resolução Administrativa nº 38/2015 disponibilizada no DEJT dias 02, 03 e 04 de setembro de 2015, considerada publicada dias 03, 04 e 08 de setembro de 2015.*

**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 moratórias 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 1 – (TRANSITÓRIA) - ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DOS DÉBITOS TRABALHISTAS.

O índice a ser utilizado para atualização monetária dos débitos trabalhistas, deve ser: I - Na fase de liquidação de sentença, indistintamente para todos os devedores: a) até 29 de junho de 2009 a TRD (FACDT); b) a partir de 30 de junho de 2009, o IPCA-E, até a data de expedição do precatório ou requisição de pequeno valor, sendo esta limitação para as pessoas jurídicas de direito público interno ou equiparadas. Os valores pagos, ainda que parcialmente, sem ressalva válida e tempestiva quanto à atualização monetária, serão considerados como obrigação extinta quanto à atualização monetária e aos valores incontroversos, independentemente do índice de correção monetária utilizado para sua atualização, exceto em relação a simples liberação do depósito recursal. II - Na atualização de precatórios ou requisição de pequeno valor: a) precatórios ou RPVs federais, o IPCA-E, a contar da expedição destes; b) precatórios ou RPVs estaduais ou municipais a TRD (FACDT), a contar da expedição destes, até 25 de março de 2015 e a partir de 26 de março de 2015, o IPCA-E. *Resolução nº 03/2015 disponibilizada no DEJT dias 24, 25 e 28.9.2015, considerada publicada nos dias 25, 28 e 29.9.2015.*

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 Fêmeina 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. *Cancelada pela Resolução nº 01/2015 disponibilizada no DEJT dos dias 16, 17 e 18.9.2015, considerada publicada nos dias 17, 18 e 21.09.2015.*

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 repouso 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 9.6.2014, considerada publicada nos dias 6, 9 e 10.6.2014.*

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 10.6.2014.*

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 10.6.2014.*

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 10.6.2014.*

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 10.6.2014.*

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. *Cancelada pela Resolução nº 02/2015 disponibilizada no DEJT dos dias 16, 17 e 18.09.2015, considerada publicada nos dias 17, 18 e 21.9.2015.*

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 9.6.2014, considerada publicada nos dias 6, 9 e 10.6.2014.*

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.*

ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL Nº 63 – CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. PARCELA PORTE. BASE DE CÁLCULO DA COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. A parcela denominada “porte”, prevista na CI SURSE 035/2010, integra o cálculo da remuneração base do empregado ativo detentor de função gratificada, sendo, portanto, um reajuste na gratificação de função ao pessoal da ativa. Assim, em liquidação de sentença, deve ser observada a evolução salarial do pessoal da ativa de forma integral, inclusive com a consideração da parcela “porte”, haja vista sua inclusão no cálculo da remuneração base do empregado detentor de função gratificada. *Resolução nº 04/2015 disponibilizada no DEJT dias 24, 25 e 28.9.2015, considerada publicada nos dias 25, 28 e 29.9.2015.*

ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL Nº 64 – CÁLCULOS. PRECLUSÃO. ERRO. COISA JULGADA. Não ocorre preclusão, mesmo sem manifestação tempestiva, quando o questionamento, ainda que extemporâneo, envolva erro aritmético ou afronta à literalidade da coisa julgada e desde que não se relacione a critério de cálculo. *Resolução nº 05/2015 disponibilizada no DEJT dias 24, 25 e 28.9.2015, considerada publicada nos dias 25, 28 e 29.9.2015.*

ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL Nº 65 – PETROBRÁS. PARCELA KA. DIFERENÇAS DE COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. REAJUSTES APLICÁVEIS. Deve ser observado o Regulamento de 1969, quando aplicável aos reclamantes, que no artigo 53, parágrafo 2º, determina que o reajuste da complementação de aposentadoria deve ocorrer nas mesmas épocas e proporções dos reajustes concedidos pelo INSS ao benefício de aposentadoria. *Resolução nº 06/2015 disponibilizada no DEJT dias 24, 25 e 28.9.2015, considerada publicada nos dias 25, 28 e 29.9.2015.*

ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL Nº 66 – FRAUDE À EXECUÇÃO. ALIENAÇÃO DE BEM DO EXECUTADO EM FRAUDE À EXECUÇÃO. Para efeitos do artigo 592, inciso III, do CPC, considera-se de má-fé o adquirente de bem alienado pelo executado inscrito, ao tempo da alienação, no Cadastro Nacional de Devedores Trabalhistas. *Resolução nº 07/2015 disponibilizada no DEJT dias 24, 25 e 28.9.2015, considerada publicada nos dias 25, 28 e 29.9.2015.*

ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL Nº 67 – INSS - COTA PATRONAL - LEI Nº 12.546/2011. A partir da entrada em vigor da Lei nº 12.546/2011, ou seja, 02-08-2011, aplicável seu artigo 8º, que substitui a cota patronal das contribuições previdenciárias de 20% pelo recolhimento de 1,0% sobre a receita bruta, normatividade que se aplica imediatamente a todos os processos em andamento. *Resolução nº 08/2015 disponibilizada no DEJT dias 24, 25 e 28.9.2015, considerada publicada nos dias 25, 28 e 29.9.2015.*

ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL Nº 68 – HORAS EXTRAS. ADICIONAL NOTURNO. ABONO PECUNIÁRIO. REFLEXOS. Deferidos reflexos das horas extras e adicional noturno sobre as férias, estes incidirão também sobre o terço constitucional e sobre o abono pecuniário, independentemente de comando específico no título executivo. *Resolução nº 09/2015 disponibilizada no DEJT dias 24, 25 e 28.9.2015, considerada publicada nos dias 25, 28 e 29.9.2015.*

ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL Nº 69 – MULTA DO ARTIGO 475-J DO CPC. FORMAS DE APLICABILIDADE. A multa do artigo 475-J do CPC é inaplicável na execução provisória, na execução contra a Fazenda Pública como devedora principal, ou na execução contra massa falida, ou empresa em recuperação judicial, sendo que, na execução definitiva, somente incidirá sobre o valor não pago, no caso de pagamento parcelado, e desde que não haja impugnação do executado, ou havendo esta, que seja rejeitada em decisão transitada em julgado. *Resolução nº 10/2015 disponibilizada no DEJT dias 24, 25 e 28.9.2015, considerada publicada nos dias 25, 28 e 29.9.2015.*

ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL Nº 70 – MULTA DO ARTIGO 475-J DO CPC. BASE DE CÁLCULO. A multa do artigo 475-J do CPC incide sobre o valor do principal devido ao reclamante, acrescido de juros e correção monetária, bem como sobre honorários advocatícios ou assistenciais, não incidindo sobre custas, contribuições previdenciárias, imposto de renda, honorários periciais ou outras despesas processuais. *Resolução nº 11/2015 disponibilizada no DEJT dias 24, 25 e 28.9.2015, considerada publicada nos dias 25, 28 e 29.9.2015.*

ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL Nº 71 – ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. PENHORA. Não é passível de penhora bem gravado em alienação fiduciária, sendo possível a apreensão judicial apenas dos direitos e ações sobre o mesmo. *Resolução nº 12/2015 disponibilizada no DEJT dias 24, 25 e 28.9.2015, considerada publicada nos dias 25, 28 e 29.9.2015.*

ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL Nº 72 – VAGA DE GARAGEM OU ESTACIONAMENTO EM CONDOMÍNIOS. PENHORA. É possível a penhora de vaga de garagem ou estacionamento, de propriedade do executado, ainda que não registrada de forma autônoma, não integrando o bem de família, para fins da proteção da Lei nº 8.009/1990. *Resolução nº 13/2015 disponibilizada no DEJT dias 24, 25 e 28.9.2015, considerada publicada nos dias 25, 28 e 29.9.2015.*

ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL Nº 73 – PARCELAS DEVIDAS. PRESCRIÇÃO. EXIGIBILIDADE. A prescrição não se vincula ao mês de competência da parcela, e sim à data em que esta seria exigível. *Resolução nº 14/2015 disponibilizada no DEJT dias 24, 25 e 28.9.2015, considerada publicada nos dias 25, 28 e 29.9.2015.*

ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL Nº 74 – SÓCIO. LEGITIMIDADE. EMBARGOS DE TERCEIRO. O sócio que não figurou no polo passivo da demanda ou que não consta como executado no título executivo judicial, tem legitimidade para ajuizar embargos de terceiro, mesmo que citado como devedor. *Resolução nº 15/2015 disponibilizada no DEJT dias 24, 25 e 28.9.2015, considerada publicada nos dias 25, 28 e 29.9.2015.*

REGISTROS

Discurso da Corregedora-Geral da Ordem dos Advogados do Brasil, Seccional Rio Grande do Sul, Dra. *Maria Helena Camargo Dornelles*, na solenidade em homenagem aos Ex.^{mos} Desembargadores aposentados *Fabiano de Castilhos Bertolucci, Denis Marcelo de Lima Molarinho, João Ghisleni Filho, Carlos Alberto Robinson, Maria Inês Cunha Dornelles, Ricardo Luiz Tavares Gehling e Ione Salin Gonçalves*

“Senhora Desembargadora-Presidente deste Tribunal, Dra. Cleusa Regina Halfen; Ministro do Tribunal Superior do Trabalho, Dr. Hugo Scheuermann; Procurador-Chefe do Ministério Público do Trabalho, Dr. Fabiano Holz Beserra, gostaria de cumprimentá-los, em nome de todos aqui presentes nesta mesa. Cumprimento aos demais Desembargadores, sem esquecer do Desembargador que nos representa no CNJ, nosso querido Dr. Flavio Portinho Sirangelo, atual Conselheiro do CNJ; o Presidente da SATERGS, Dr. Gustavo Juchem; o Dr. Afonso Martha, representante da AGETRA; os familiares presentes, queridos funcionários, servidores desta casa. Falo com muito orgulho, representando a Ordem dos Advogados do Brasil, Seccional do Rio Grande do Sul, uma honrosa missão que me foi trazida nesses últimos minutos dessa tarde e sempre fico muito feliz quando posso representar a Ordem, me orgulho sempre disso. Quero agradecer a Presidente, Dra. Cleusa Regina Halfen, pelo convite à Ordem dos Advogados do Brasil nessa solenidade tão importante desta Corte. Quero, em princípio, em nome do nosso Presidente da Ordem dos Advogados do Brasil, Seccional Rio Grande do Sul, Dr. Marcelo Machado Bertolucci, saudar os Desembargadores hoje homenageados, Dr. FABIANO DE CASTILHOS BERTOLUCCI, Dr. DENIS MARCELO DE LIMA MOLARINHO, Dr. JOÃO GHISLENI FILHO, Dr. CARLOS ALBERTO ROBINSON, Dra. MARIA INÊS CUNHA DORNELLES, Dr. RICARDO LUIZ TAVARES GEHLING e Dra. IONE SALIN GONÇALVES. Antes, porém, gostaria de dizer que me sinto nessa homenagem como se estivesse numa posse de Desembargadores, e não numa homenagem a Desembargadores aposentados, porque presentes em cada um deles a juventude, a alegria, a saúde e a felicidade quando olho os Desembargadores aposentados, um mais jovem que o outro, Desembargadores felizes ao voltarem a esta Casa para receberem essa homenagem muito merecida. Em nome da Ordem, e em meu nome, gostaria de dizer que a alegria é dupla de estar aqui nesta Corte hoje, porque posso dizer que fui testemunha da grande caminhada de cada um desses Desembargadores que hoje estão sendo homenageados, porque eu comecei muito cedo na Justiça do Trabalho e já os encontrei desde a primeira instância e como vocês viram no currículo de cada um, nós sentimos e pudemos perceber que não foram só juízes e só Desembargadores, pois além de prestar a jurisdição, fizeram sempre algo a mais, pois não se descuidaram da

cidadania, nem de participar da sociedade. Houve trabalhos integrados de cada um deles, que abrilhantaram esta Corte e, mesmo repetindo, posso dizer, de coração, porque participei de todo esse trabalho e acompanhei todos eles. Na Presidência dessa Corte, com Dr. Carlos Robinson, tive o orgulho de acompanhá-lo em vários trabalhos, várias parcerias representando a OAB. Com o Dr. Bertolucci e com o Dr. Ghisleni, da mesma forma, conseguindo a criação de outras Varas, igualmente com o trabalho da Dra. Cleusa, tudo com habilidoso trabalho, na qual a Ordem estava lado a lado, acompanhando, dando as mãos, o Tribunal e a OAB, isso é muito importante porque aqui no Rio Grande do Sul acontece isso. É um grande orgulho participar desse trabalho, na necessidade do relacionamento entre o capital e o empregado, para que possamos morar numa sociedade digna, em que o empregado possa ter seu trabalho e a empresa possa ter condições de pagar esse salário na forma melhor, trabalhando em conjunto. A Ordem dos Advogados, como guardião do Estado Democrático de Direito e da própria Cidadania, tem essa obrigação de preservar a defesa do cidadão e esses Desembargadores, que estão sendo homenageados, justamente pelo seu trabalho, além da jurisdição e de seu trabalho de Magistrado, fica a preocupação com a cidadania, fica a preocupação que a Justiça seja sempre mais forte e vença. Peço desculpas a todos os presentes, especial aos homenageados, pelas palavras informais, mas podem ter certeza de que foram de coração, que os aprecio, e entendo que todos mereciam umas palavras mais solenes, mas fui convidada de última hora para representar a Ordem, uma vez que o Presidente teve um compromisso de última hora e não pode estar aqui presente, mas falei com o coração, que dessa forma a gente não erra nunca, por isso não busquei aquelas palavras que deveria, mas em nome da Ordem agradeço a todos Desembargadores pelo carinho e trabalho que fizeram nessa Corte, na qual tiveram ao lado a Ordem dos Advogados do Brasil e digo aos presentes que a Ordem está sempre à disposição de todos para qualquer luta e para qualquer batalha, para uma melhor cidadania e Estado Democrático de Direito, e que todos se sintam abraçados e agraciados pela Ordem. Grande abraço para todos vocês e parabéns”.

(Ata nº 11/2014 de Sessão Extraordinária e Plenária do Tribunal Regional do Trabalho da Quarta Região. Em 05-12-2014)

Discurso do Ex^{mo}. Procurador-Chefe da Procuradoria Regional do Trabalho da 4ª Região, Dr. *Fabiano Holz Beserra*, na solenidade em homenagem aos Ex.^{mos} Desembargadores aposentados *Fabiano de Castilhos Bertolucci, Denis Marcelo de Lima Molarinho, João Ghisleni Filho, Carlos Alberto Robinson, Maria Inês Cunha Dornelles, Ricardo Luiz Tavares Gehling e Ione Salin Gonçalves*

“Boa tarde a todos! Exma. Sra. Desembargadora Cleusa Regina Halfen, Presidente do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região. Peço vênica para, em nome de Vossa Excelência, cumprimentar as demais autoridades que integram a mesa, já devidamente nominadas, e, em especial, os homenageados por esta solenidade. 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. Como dizia o consagrado processualista José Carlos Barbosa Moreira, “Discursos, convém que sejam poucos, se possível, que sejam bons; em qualquer caso, que sejam breves!”. A esse ensinamento pretendo me apegar firmemente ao ter a honra de me dirigir a uma plateia tão seleta. É com grande honra que Ministério Público do Trabalho participa desta Sessão Solene do Tribunal Pleno em homenagem aos Desembargadores Aposentados do TRT4. Sei que não é novo o que vou dizer, mas o termo aposentadoria - que remete à ideia de algo como “retiro aos aposentos” - não é adequada, pelo menos aos Desembargadores em questão. A expressão espanhola “Ujubilamiento” - que nos traz à mente a ideia de júbilo, associada portanto à alegria, à homenagem, ao reconhecimento honroso a quem se afasta de “uma atividade que desempenhou com grande destaque” - é muito mais representativa. São Desembargadores que fizeram história neste Tribunal. Não somente isso, fizeram, juntamente com outros magistrados ilustres, a história deste Tribunal, que hoje é reconhecido como uma das Cortes mais influentes deste País. Seus votos, suas lições, sua atuação, enfim, foram, aos poucos se consolidando, diretrizes jurisprudenciais que hoje regem as relações de trabalho neste nosso Estado do Rio Grande do Sul, onde a conflituosidade faz parte das nossas tradições, da nossa história e do nosso jeito de viver e de pensar. Podemos eventualmente até discordar de alguns entendimentos que nos legaram esses destacados magistrados, mas necessariamente passamos por eles para construir o dia a dia deste Tribunal. Nesse sentido, gostaria de destacar, em particular, o orgulho e o agradecimento que nós do Ministério Público do Trabalho no Rio Grande do Sul temos nesses dois de nossos representantes, os Desembargadores Fabiano de Castilhos Bertolucci e João Ghisleni Filho. Ambos foram, em suas carreiras, membros do Ministério Público e da Magistratura brilhantes, tendo coroado suas carreiras, inclusive,

com o exercício da presidência deste Tribunal. Feito este destaque a que não poderia me furtar, concludo dizendo que, nada mais oportuno e, acima de tudo, justo do que homenagear esses sete Desembargadores, chamando a atenção das sociedades gaúcha e brasileira acerca da sua importância para a comunidade jurídica e pedir que, mesmo afastados da jurisdição, continuem a iluminar e servir de exemplo no caminho que trilhamos diuturnamente no Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região”.

(Ata nº 11/2014 de Sessão Extraordinária e Plenária do Tribunal Regional do Trabalho da Quarta Região. Em 05-12-2014)

Discurso da Ex.^{ma} Presidente do Tribunal Regional do Trabalho da 4^a Região, Desembargadora *Cleusa Regina Halfen*, na solenidade em homenagem aos Ex.^{mos} Desembargadores aposentados *Fabiano de Castilhos Bertolucci, Denis Marcelo de Lima Molarinho, João Ghisleni Filho, Carlos Alberto Robinson, Maria Inês Cunha Dornelles, Ricardo Luiz Tavares Gehling e Ione Salin Gonçalves*

“Boa tarde! Inicialmente, em nome da Administração do Tribunal, transmito ao Desembargador Flavio Portinho Sirangelo nossos agradecimentos pela presteza e cordialidade com que fomos atendidos no Conselho Nacional de Justiça sempre que precisamos. Dentre os mais belos versos cunhados pelo poeta Manoel de Barros, falecido no mês passado, destaco um, bastante singelo, que assim diz: *“DO LUGAR ONDE ESTOU / JÁ FUI EMBORA”*. Essas palavras simples denotam um espírito dotado de inquietude e desassossego, o mesmo espírito que identifico em cada um de nossos homenageados, mulheres e homens com uma existência devotada ao Direito do Trabalho, como Juízes de primeiro grau, Procuradores do Trabalho, Advogados, mas em um dado momento irmanados na condição de Desembargadores do Tribunal Regional do Trabalho da 4^a Região. Nessa mesma condição fraterna de que participo, saúdo particularmente cada um dos Desembargadores homenageados, com os quais tive o prazer e o privilégio de compartilhar experiências nesta Instituição: IONE SALIN GONÇALVES. Especialista em Direito do Trabalho pela Universidade de Santa Cruz do Sul. Foi membro das Comissões de Jurisprudência e de Orçamento, Finanças e Planejamento Estratégico. Com seu astral elevado e engajamento na construção de uma sociedade participativa e fraterna, tivemos ocasião de estreitar nosso convívio compondo o Órgão Especial desta Corte. FABIANO DE CASTILHOS BERTOLUCCI. Pós Graduado em “Direito Administrativo” na “Facoltà de Giurisprudenza, Università degli Studi di Roma”, na Itália. Professor de Direito do Trabalho na Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul entre 1987 e 2006. Ex-Vice-Presidente e Presidente deste Tribunal, com seu jeito franco e expansivo, sua risada contagiante, tive a honra de partilhar da generosidade e fluidez com que dividia seus conhecimentos na Seção de Dissídios Coletivos e no Órgão Especial. CARLOS ALBERTO ROBINSON. Foi Vereador e Secretário de Planejamento do município de Santa Maria, e Professor, Coordenador do Curso de Direito e Pró-Reitor de Extensão da Universidade Federal de Santa Maria, foi Vice-Coordenador Nacional do Fórum de Pró-Reitores de Extensão. Presidente da Subseção da OAB em Santa Maria e Conselheiro da OAB/RS. Integrou as Comissões de Revista, Comunicação Social e de Regimento Interno. Também ex-Vice-Presidente e Presidente desta Casa, e Vice-Coordenador e Coordenador do Colégio de Presidentes e Corregedores

dos Tribunais Regionais do Trabalho. Sempre afável e cordial, foi Presidente da 8ª Turma, onde atuamos juntos vários anos e também colega de Órgão Especial e Seção de Dissídios Coletivos. Agradeço o apoio incondicional no período em que exerci a Direção da Escola Judicial do nosso Tribunal. MARIA INÊS CUNHA DORNELLES. Exerceu a docência na Universidade do Vale do Rio dos Sinos e na Fundação Escola da Magistratura do Trabalho do Rio Grande do Sul, Fundação da qual integrou o Conselho Fiscal. Foi Vice-Presidente da AMATRA IV. Serena, doce e ao mesmo tempo firme e segura de suas convicções. De registrar sua aprovação no concurso da magistratura da 4ª Região em idade inferior ao limite estabelecido à época, quebrando paradigmas, necessitando se valer de mandado de segurança para assegurar sua posse. Tive o privilégio de atuar a seu lado na 1ª Seção de Dissídios Individuais e no Órgão Especial. DENIS MARCELO DE LIMA MOLARINHO. Em 2006, recebeu a comenda da Ordem do Mérito Judiciário do Trabalho, no grau de Grande Oficial. Integrou o Conselho Superior da Justiça do Trabalho como representante da Região Sul. Lecionou Direito do Trabalho, Processo do Trabalho e Prática de Processo do Trabalho na Universidade de Caxias do Sul, na Universidade Luterana do Brasil e na Fundação Escola da Magistratura do Trabalho do Rio Grande do Sul. Foi membro do Conselho Consultivo e, após, Diretor da Escola Judicial do Tribunal. Ex-Vice-Presidente e Presidente do Tribunal, companheiro de Seção de Dissídios Coletivos e Órgão Especial, também tive a honra de por ele ser presidida na 8ª Turma. Meu culto e dileto amigo, além de compadre, pois tenho a imensa alegria de ser madrinha de sua filha Marcela. RICARDO LUIZ TAVARES GEHLING. Professor convidado de Direito Processual do Trabalho no curso de Pós Graduação em Direito e Processo do Trabalho na Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, lecionou também na Fundação Escola da Magistratura do Trabalho do Rio Grande do Sul. Foi Vice-Presidente e Secretário de Valorização Profissional e de Atualização Legislativa da AMATRA IV. Integrou a Diretoria Executiva da Associação dos Magistrados Brasileiros – AMB. Sempre diligente e perspicaz, um querido colega de Turma na Faculdade de Direito da Universidade Federal de Pelotas, com o qual integrei a Seção de Dissídios Coletivos do Tribunal. JOÃO GHISLENI FILHO. Atuou como Juiz Convocado na 5ª Turma do Tribunal Superior do Trabalho. Foi Conselheiro Suplente do Conselho Superior da Justiça do Trabalho. Presidiu o Conselho da Fundação Escola da Magistratura do Trabalho do Rio Grande do Sul e a Comissão de Jurisprudência do Tribunal. Lecionou, entre 1993 e 2001, na Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul. Ressalto sua atuação como primeiro Presidente da Seção Especializada em Execução do Tribunal. Ex-Vice-Presidente e Presidente desta Instituição, comprometido e equilibrado, foi meu companheiro de Seção de Dissídios Coletivos e Órgão Especial, de quem tive o privilégio de receber precioso aconselhamento sempre que precisei. A aposentadoria de nossos homenageados, cada um com seu novo projeto pessoal sendo cumprido - e com tanto ainda por cumprir -, representa

apenas o marco simbólico do encerramento de uma de tantas etapas. Finda, com o jubilamento, somente o tempo do enfrentamento colegiado dos processos, das elevadas discussões jurídicas na busca pela melhor solução das lides, das vibrantes sessões de julgamento nos órgãos fracionários do Tribunal. E aqui aproveito para lembrar do tempo em que todos participávamos das sessões de julgamento levando pilhas de votos impressos, glosas nas margens das folhas e parágrafos destacados com marca-texto. Depois, como todas essas pequenas “ferramentas” foram sendo transportadas para a sessão eletrônica de julgamento, no eJUS, e pensávamos: *“um dia, o processo será totalmente eletrônico...”*. Pois o Processo Judicial Eletrônico já é realidade, integralmente implementado nas Turmas Julgadoras e Seções Especializadas do Tribunal, e com crescente agenda de implantação, em 73% das Varas do Trabalho da 4ª Região, com previsão de integralização para o ano de 2015. Essa condição só foi possível ser atingida com a valiosa contribuição de cada um dos integrantes desta Instituição (Desembargadores, Magistrados de 1º grau e servidores), dentre os quais incluo necessariamente os ora homenageados, que tenho como os *“imprescindíveis”* de Brecht, por lutarem não apenas um dia, um ano, ou mesmo muitos anos, mas durante toda a vida pela causa deste Tribunal Regional, que não é outra senão a causa da Justiça, cuja data comemorativa se avizinha. Finalizo evocando novamente os versos com que abri esta fala, exortando nossos homenageados a enfrentarem seus novos desafios com a mesma inquietude e o mesmo desassossego que sempre demonstraram na atividade jurisdicional, mas a NÃO IREM EMBORA DESTA CASA!. Que sempre retornem a esta Casa, onde permanentemente haverá, por certo, braços abertos e sorrisos saudosos à espera. Muito obrigada!”.

(Ata nº 11/2014 de Sessão Extraordinária e Plenária do Tribunal Regional do Trabalho da Quarta Região. Em 05-12-2014)

Discurso do Ex.^{mo} Desembargador *Fabiano de Castilhos Bertolucci*, na solenidade em que homenageado em conjunto com os Ex.^{mos} Desembargadores aposentados *Denis Marcelo de Lima Molarinho, João Ghisleni Filho, Carlos Alberto Robinson, Maria Inês Cunha Dornelles, Ricardo Luiz Tavares Gehling e Ione Salin Gonçalves*

“Exma. Sra. Desembargadora Cleusa Regina Halfen, muito Digna Presidente do Tribunal do Trabalho, minha amiga; Exmo. Sr. Ministro Hugo Scheuermann, Ministro do Tribunal Superior do Trabalho, também meu amigo; Dr. Fabiano Beserra, Dra. Maria Dornelles, agradecemos as generosas palavras que nos foram ditas, ainda, colegas Desembargadores, amigos, Procuradores do Trabalho, advogados e servidores. Não há como iniciar estas minhas palavras sem o registro da emoção por voltar a esta Casa, em momento tão especial e de tanta significação, com a alegria e a responsabilidade de falar em meu nome e em nome dos queridos colegas hoje homenageados. O curso inexorável do tempo, que fixa a antiguidade, ao mesmo tempo impôs a missão e proporcionou o privilégio ao mais antigo entre nós. Apesar de muitas vezes ter falado em solenidades no Tribunal, sempre o fiz na condição de representante de Instituições, seja do próprio Tribunal, seja do Ministério Público do Trabalho, cuja chefia tive a honra de exercer. E se naquelas ocasiões sobre mim pesava a responsabilidade institucional, hoje não é menos ingente a tarefa de tentar expressar o que vai nos sentimentos e no coração de cada um de nós. Permitam-me, então, abandonar qualquer descabida veleidade que se pudesse ter de, inativos - afastados da jurisdição -, pretender forjar análises sobre o quadro político ou jurídico da Nação, ou traçar rumos para o Judiciário, ou de qualquer forma, ditar sentenças ou criar regras para a solução de problemas. Embora solene a sessão, todos compreenderão que, para nós, este momento é, em verdade, um reencontro com colegas e amigos, que tão generosamente nos acolhem naquela que foi – e de certa forma sempre será - a nossa Casa. E num encontro de amigos, na nossa Casa, haverá de sempre preponderar a informalidade e a camaradagem. Peço licença e compreensão, assim, para adotar tom coloquial na minha fala, mais adequado aos momentos em que a emoção nos domina, e inspirado pela forma carinhosa com que nos sentimos hoje aqui recebidos. Penso que a isso não se oporão os meus colegas homenageados. A eles me ligam vínculos muito sólidos, e de longo tempo, o que me anima a pensar que saberão compreender e tolerar certa informalidade. De fato, e sempre pela ordem de antiguidade que tanto é invocada nos Pretórios, inicio pelo Desembargador Denis Marcelo de Lima Molarinho, ou simplesmente pelo Denis, com quem cheguei a cruzar nos corredores acadêmicos da nossa velha Faculdade de Direito da Universidade Federal no início dos anos 70,

e que reencontrei em outros corredores, os da nossa Justiça do Trabalho ainda no prédio da Av. Júlio de Castilhos, ou às vezes, não poucas, também lá, na Lancheria do Seu Gandinho, ambos servidores admitidos em 1976 pelo mesmo Concurso Público, ele no balcão da 5ª Junta, e eu no balcão da 4ª Junta. Mais tarde, quando já Juiz convocado ao Tribunal, Denis passou a compor a 4ª Turma, onde estreitamos ainda mais nossa relação, que veio a culminar com profícua e leal parceria que estabelecemos quando, juntos, exercemos cargos na Administração deste Tribunal, vindo ele a me suceder com muito êxito na Presidência. Também o Desembargador João Ghisleni Filho, ou o João, foi contemporâneo na Faculdade de Direito, e desde lá, quarenta anos passados, tenho o privilégio de desfrutar da sua amizade, que se estendeu ao âmbito das nossas famílias. Fomos colegas de primeiro concurso do Ministério Público do Trabalho, vivemos juntos fase de expressiva valorização daquela Instituição, no período que sucedeu a promulgação da Constituição da República de 1988, lá compartilhamos ideias e ideais, e pude testemunhar quanto foi importante para a Procuradoria do Trabalho a inteligência e a disposição de sempre colaborar demonstradas pelo João em toda a sua trajetória naquela Instituição, o que veio a ser confirmado em nosso Tribunal, do qual exerceu a Presidência com o brilhantismo de todos conhecido. Vim a conhecer o Desembargador Carlos Alberto Robinson apenas aqui no Tribunal, tendo sua chegada sido precedida de sua fama de combativo e eficiente advogado, além de hábil político e conciliador, o que veio a ser plenamente confirmado, como todos sabemos. Também o Robinson deu sua extraordinária colaboração no exercício da Presidência do Tribunal, e nossa convivência foi sempre muito prazerosa, enriquecida por seus dotes de requintado enófilo e sedimentada por coincidentes visões político-partidárias (que somente após nos afastarmos da magistratura pudemos assumir, ou reassumir). E o que dizer da Desembargadora Maria Inês Cunha Dornelles? Sua presença entre nós foi sempre marcada, de um lado, por lúcidas e apropriadas ponderações acerca das vicissitudes do Tribunal e de como enfrentá-las e vencê-las, e, de outro lado, por suas argutas e espirituosas observações sobre a arte de bem viver – Maria Inês era a minha consultora de viagens, gastronomia, boa literatura, e tudo o que dá prazer, seus temas prediletos sobre os quais discorria sem qualquer mínima afetação. Fui sempre um admirador da sua capacidade – não tão comum entre nós – de conciliar a seriedade e a competência que ostentava nos seus misteres no Tribunal, com a leveza e a alegria que timbram o seu modo de ser. Quanto ao Desembargador Ricardo Luiz Tavares Gehling muito também teria a dizer, pois foi com quem, entre nós, tive o mais estreito e duradouro convívio. Nos longos anos em que tive a honra e o prazer de com ele compor a bancada de julgamento na 4ª Turma deste Tribunal, conheci e aprendi a admirar um insigne colega e caríssimo amigo, dotado de vasto conhecimento jurídico e notável senso de justiça, capaz de solver delicados conflitos aplicando as mais requintadas e profundas lições de Direito, com elogiável simplicidade e rara sensibilidade.

Este é o Ricardo, que também conheci exímio pescador, perito em assados, e com certa “queda” para a boemia: grande conhecedor e talentoso intérprete do cancionero popular brasileiro, acompanhado de bem dedilhado violão, com poderosa e afinada voz que por vezes também incursiona por boleros ou por canções francesas ou italianas – sempre românticas. A Desembargadora Ione Salim Gonçalves, também conheço-a desde os bancos acadêmicos, e já no meu primeiro ano de Faculdade, mais talvez do que as primeiras lições de Direito, ministradas por renomados professores catedráticos, me impressionou a presença de uma jovem e bela candidata à direção do Centro Acadêmico – precisamente a Ione, que evidentemente veio a ser eleita. Reencontramo-nos alguns anos após, já aqui no Tribunal, e mantivemos sempre o mais agradável convívio – ela sempre participativa e atuante nas nossas discussões e no estabelecimento de estratégias para o Tribunal, sem nunca deixar de irradiar aquela mesma impressão de jovialidade e alegria, que são a sua marca, ainda mais presentes nos muitos momentos de glória proporcionadas por nossa comum paixão pelas cores coloradas, que ornamentam o nosso vizinho e majestoso Beira-Rio. Cada um de nós, enfim, carregará para sempre essa rica e marcante experiência que a nossa passagem pelo Tribunal nos proporcionou. Por mais relevante que seja – e é – o exercício da função jurisdicional, podemos dizer que também as relações pessoais que aqui travamos, ou as amizades que aqui conquistamos ou solidificamos, têm valor inestimável, que, ao contrário da jurisdição, nos acompanham após a aposentadoria como valioso acervo pessoal. Não à toa é conhecida a frase de Abraham Lincoln: “A melhor parte da vida de uma pessoa está nas suas amizades”. Por isso mesmo nos rejubilamos com esse reencontro, expressamos nosso agradecimento a todos os que nos recebem carinhosamente e nos homenageiam, dando-nos a rara oportunidade de voltar um pouco no tempo, reviver bons e felizes momentos, rever os colegas Desembargadores e Juízes de 1º grau, Advogados e Procuradores do Trabalho, e a todos os nossos queridos Servidores, a quem dirigimos nosso agradecido reconhecimento, pois sem eles não teríamos suportado os muitos desafios que enfrentamos e vencemos. Evoco, ao fim, nossos familiares que sempre estiveram conosco e, nessa última oportunidade aqui no Tribunal, mais uma vez nos acompanham, alguns deles, talvez, algo saudosos do tempo em que éramos menos assíduos no lar. Eles certamente saberão compreender o que passa por nossa alma, após longos anos de dedicação e circunspeção próprias do ambiente judiciário. Como o poeta grego Anacreonte, podemos dizer: Velhice e gôzo As mulheres me dizem: – Anacreonte, Toma um espelho e olha-te! Velho! Nem tens cabelos nessa frente! Vês? O tempo desfolha-te. Se eu tenho ou não a frente encalvecida, não sei. Velho, porém sei que, ao fim do destino, mais a vida deve gozar-se – e bem!”.

(Ata nº 11/2014 de Sessão Extraordinária e Plenária do Tribunal Regional do Trabalho da Quarta Região. Em 05-12-2014)

**ÍNDICE ANALÍTICO E REMISSIVO
DOS ACÓRDÃOS**

A

ABASTECIMENTO DE GÁS

- v. adicional de periculosidade

ABUSIVIDADE

- v. dano moral

AÇÃO CAUTELAR INOMINADA

- v. hipoteca judiciária

AÇÃO CIVIL PÚBLICA

- Critérios para admissão. Consulta sobre a situação econômico-financeira de candidato a emprego. Discriminação. Respeito à intimidade e à privacidade. Investigação da situação econômico-financeira de trabalhador que não se configura como um critério razoável, diante de princípios constitucionais basilares, como o da isonomia ou da não discriminação, da dignidade da pessoa humana, da busca pela erradicação da pobreza e da marginalização, do respeito à intimidade e à privacidade. Contrariedade ao ordenamento jurídico. Frustração justamente da oportunidade de alteração de situação de endividamento. Inteligência dos artigos 1º, III e IV; 3º, III e IV; 5º, caput e XIII; 6º, caput; 7º, XXX, todos da Constituição Federal; e Lei nº 9.029/95. (Ac. 0000826-85.2013.5.04.0017 RO) 131
- v. dano moral coletivo

AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO

- Publicação em jornal. Obrigação de fazer. Dever de publicar em veículo de grande circulação local a existência de valores rescisórios à disposição da sucessão obreira. Objetivo de assegurar resultado prático à ação, pois não encontrados dependentes da empregada falecida junto à Previdência Social, infrutíferas as diligências realizadas nos endereços conhecidos da trabalhadora. (Ac. 0010360-52.2013.5.04.0664 RO) 141

AÇÃO DECLARATÓRIA

- v. direito coletivo do trabalho

AÇÃO RESCISÓRIA

- Violação à literalidade do art. 219, § 1º, do CPC (art. 485, V, do CPC) não configurada. Fixação do marco inicial da recontagem do prazo prescricional interrompido. Questão não regrada pelo artigo citado. Interrupção da prescrição prevista no dispositivo que foi observada na sentença, afastada a violação literal. Improcedência. (Ac. 0020651-66.2013.5.04.0000 AR) 143

AÇÃO TRABALHISTA

- v. dano moral

ACIDENTE COM BICICLETA

- v. acidente do trabalho

ACIDENTE DO TRABALHO

- Danos material, moral e estético. Responsabilidade solidária dos réus. Construção civil. Ferreiro. Trabalho em estação de bombeamento de esgoto. Acidente que consistiu em impacto causado por desabamento ou desmoronamento de edificação ou barreira ou talude. Autor que sofreu múltiplas lesões. Aplicabilidade da teoria do risco ou da responsabilidade objetiva. Atividade que enseja exposição a risco de acidentes de diversas ordens. Prova, ainda, de culpa dos reclamados. Responsabilização de todas as empresas presentes na obra, direta ou indiretamente, que contribuíram ou facilitaram a ocorrência do acidente, decorrente de conjunto de imperícias e negligências. (Ac. 0001499-73.2012.5.04.0030 RO) 150
- Entregador de jornais. Deslocamento com bicicleta. Responsabilidade objetiva do empregador. Função que exige constantes deslocamentos. Atividade de risco. Maior possibilidade de acidentes. Art. 927, parágrafo único, do Código Civil. (Ac. 0000306-64.2013.5.04.0102 RO) 165

ACORDO JUDICIAL

- v. conflito negativo de competência

ADICIONAL DE INSALUBRIDADE

- Agentes biológicos. Grau médio. *Home care*. Residências de pacientes que se enquadram no conceito de “outros estabelecimentos destinados aos cuidados com a saúde” (Anexo 14 da NR 15 da Portaria 3.214/78). (Ac. 0000721-14.2013.5.04.0016 RO) 170

- Contato com pacientes portadores de doenças infectocontagiosas. Grau máximo. Empregado que se sujeita a risco permanente (observada a noção de intermitência). Irrelevância das questões relativas à existência de instalações físicas próprias ao isolamento. Requisito que é o trabalho com pacientes portadores de doenças infectocontagiosas que necessitem de isolamento. (Ac. 0001529-84.2011.5.04.0017 RO) 173

- v. cumulação de adicionais

ADICIONAL DE PERICULOSIDADE

- Zelador de condomínio. Acompanhamento do abastecimento de gás GLP feito por empresa especializada. Tempo de exposição. Curtos períodos. Menos de uma vez por mês. Adicional indevido. Súmula 364 do TST. (Ac. 0000712-48.2012.5.04.0352 RO) 176

- v. cumulação de adicionais

ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

- v. responsabilidade subsidiária

ADMISSÃO. CRITÉRIOS

- v. ação civil pública

ADVOGADO

- v. relação de emprego

AGENTES BIOLÓGICOS

- v. adicional de insalubridade

AGRAVO DE INSTRUMENTO

- v. gratuidade da justiça

AGRAVO DE PETIÇÃO

- v. penhora

ARBITRAMENTO

- v. dano moral

ASSÉDIO MORAL

- v. prova

ASSÉDIO MORAL HORIZONTAL OU LATERAL

- v. dano moral

ASSÉDIO MORAL ORGANIZACIONAL

- v. dano moral

ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA

- v. gratuidade da justiça

ASTREINTES

- Revisão pelo Juízo. Possibilidade, especialmente diante de valor excessivo. Art. 645, parágrafo único, do CPC. Caso em que, todavia, o valor da multa (o mesmo da condenação principal) é dotado de razoabilidade e proporcionalidade. Ausência de ofensa à coisa julgada. (Ac. 0000023-41.2014.5.04.0802 AP) 178

ATIVIDADE EXTERNA

- v. horas extras

ATIVIDADE ILÍCITA

- v. relação de emprego

ATO ATENTATÓRIO À DIGNIDADE DA JUSTIÇA

- v. multa do art. 601 do CPC

ATOS DE PREPOSTOS

- v. dano moral

AUSÊNCIA DE REGISTRO

- v. penhora

AUTOS DE INFRAÇÃO

- v. fiscalização do trabalho

B

BANCO DE HORAS

- Invalidez. Regime de compensação que exige, para que seja aferida sua regularidade, controle dos créditos e débitos a título de sobrejornada, em documento próprio e individualizado. Horas extras devidas. (Ac. 0000676-89.2013.5.04.0022 RO) 180

BEM DE FAMÍLIA

- v. penhora

BENFEITORIAS

- v. penhora

C

CANTO MOTIVACIONAL

- v. dano moral

CLÁUSULA NORMATIVA

- v. direito coletivo do trabalho

COBRANÇA DE RESULTADOS

- v. dano existencial

COMPENSAÇÃO DE HORÁRIOS

- v. banco de horas

COMPETÊNCIA

- Competência material da Justiça do Trabalho. Reconhecimento. Motorista de caminhão. Inexistência de relação de emprego. Presença, contudo, de relação indireta de trabalho. Atuação das rés – gerenciadora de risco e seguradora – que influi diretamente no exercício do ofício do autor, trazendo-lhe prejuízos profissionais. Primeira reclamada que possui banco de dados dos motoristas, repassando-o à seguradora, que consulta o cliente sobre algum impedimento na escolha do profissional que irá conduzir o caminhão. Reclamante que busca a cessação de alegada violação ao livre exercício do direito fundamental ao trabalho, bem como indenização por danos morais. (Ac. 0000186-58.2013.5.04.0801 RO) 185
- Empregado transferido para o exterior. Competência da Justiça do Trabalho brasileira. Contratação no Brasil e transferência para o exterior. Aplicação da legislação brasileira no quanto mais vantajosa ao trabalhador. Art. 651 da CLT. Arts. 1º e 3º, II, da Lei nº 7.064/82. (Ac. 0000459-84.2012.5.04.0732 RO) 189
- v. conflito negativo de competência

CONDENAÇÃO DE OFÍCIO

- v. dano social

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA

- Cumprimento de acordo judicial trabalhista. Competência do juízo da recuperação judicial. Juízo Cível no qual se processa a recuperação judicial que indefere a habilitação de crédito decorrente de acordo judicial firmado na Justiça do Trabalho. Reconhecimento da inviabilidade de prosseguimento da execução nesta Especializada, ante a incompetência e a coisa julgada. Reconhecimento da existência de conflito negativo de competência, suscitado, com consequente remessa dos autos ao Exmo. Ministro Presidente do Egrégio Superior Tribunal de Justiça (art. 105, I, “d”, da Constituição Federal). (Ac. 0001350-95.2011.5.04.0003 AP) 194

CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO

- v. ação de consignação em pagamento

CONSTRUÇÃO CIVIL

- v. acidente do trabalho

CONTRIBUIÇÃO ASSISTENCIAL

- Devida também pelo não-filiado ao sindicato. Filiação que depende da livre manifestação de vontade individual. Contribuição que, todavia, encontra respaldo no respeito à manifestação de vontade coletiva. Princípio da solidariedade. Benefícios oriundos de negociações coletivas e da atuação do sindicato – no exercício da função que a Constituição lhe impõe – que atingem toda a categoria. Participação nas despesas que se considera justa. (Ac. 0001270-91.2013.5.04.0802 RO) 197

CONTROLES DE PONTO

- v. horas extras

CONVENÇÃO COLETIVA

- v. direito coletivo do trabalho

CRITÉRIO BIFÁSICO

- v. dano moral

CULPA IN VIGILANDO

- v. responsabilidade subsidiária

CUMPRIMENTO DE ACORDO JUDICIAL

- v. conflito negativo de competência

CUMULAÇÃO DE ADICIONAIS

- Insalubridade e periculosidade. Fatos geradores diversos. Cumulação possível. Não se pode equiparar a situação do empregado que está exposto a agentes nocivos à saúde e ainda trabalha em condições de risco àquele que está sujeito apenas a uma dessas situações. (Ac. 0001603-55.2012.5.04.0001 RO) 199

D

DANO ESTÉTICO

- v. acidente do trabalho

DANO EXISTENCIAL

- Dano moral (existencial). Extensa jornada (até mais de quinze horas/dia). Excessiva cobrança de resultados. Abstinência de convívio/prazer social e familiar. Patologias que levaram a afastamentos previdenciários. Tratamento clínico e medicamentoso (antidepressivos). Nexo evidente com o trabalho. Indenização devida. (Ac. 0000746-69.2013.5.04.0002 RO) 201

DANO MATERIAL

- v. acidente do trabalho

DANO MORAL

- Abusividade da exigência de metas. Atingidos bens subjetivos inerentes à pessoa do trabalhador. Monitora de estacionamento rotativo. Imposição de número diário de multas a motoristas que desrespeitam tempo de permanência em estacionamento público. Atividade que não se compatibiliza com a imposição de metas. Indenização devida. Arbitramento em R\$ 4.000,00. (Ac. 0000220-21.2013.5.04.0611 RO) 206
- Assédio moral na forma horizontal ou lateral. Prática por colegas – sem participação de superior hierárquico – que não afasta a condenação. Responsabilidade objetiva da reclamada pelos atos de seus prepostos. Obrigação de propiciar adequado ambiente de trabalho. Indenização devida. (Ac. 0001290-45.2012.5.04.0664 RO) 209
- Assédio moral organizacional. Danos extrapatrimoniais. Doutrina que classifica o assédio moral em interpessoal e organizacional. O primeiro decorre de conduta abusiva e repetida do agressor em relação a uma vítima ou grupo de vítimas específicas. O segundo caracteriza-se pela conduta abusiva e reiterada do agressor como método de gestão, não sendo requisito a intenção de prejudicar ou inferiorizar determinada pessoa, modalidade que tem por essência a utilização de práticas abusivas para aumentar a produtividade e/ou reduzir custos, como cobranças excessivas de metas, rigor disciplinar excessivo etc. Comprovadas condutas reiteradas do empregador que se caracterizam como cobrança excessiva de trabalho (assédio moral organizacional). Devida a indenização por danos morais decorrentes. (Ac. 0001108-44.2012.5.04.0281 RO) 216
- Canto motivacional. Rede de supermercados. Empregado sujeito a comando de realização de cantos de tal gênero, com danças e rebolados. Punições para quem não participasse. Postura patronal abusiva. Humilhação, constrangimento e menoscabo à dignidade do trabalhador. Indenização devida. Valor majorado para R\$ 20.000,00. (Ac. 0000284-79.2013.5.04.0304 RO) 218
- Inadimplemento de verbas rescisórias. Constrangimento pessoal. Angústia. Trabalhador privado dos valores necessários à sua subsistência e à de sua família. Nexo de causalidade. Conduta abusiva. Inobservância dos prazos legais. Indenização devida. (Ac. 0000959-10.2012.5.04.0811 RO) 222

- Indenização. Quantificação. Arbitramento conforme critério bifásico – cada vez mais adotado no STJ – que se mostra razoável. Utilização de *standards* racionais de fundamentação e motivação. Arbitramento de valor básico ou inicial, considerado o interesse jurídico e em conformidade com precedentes. Majoração ou redução, após, conforme circunstâncias do caso concreto. Exigência de justiça comutativa. Razoável igualdade de tratamento para casos semelhantes. Situações distintas tratadas desigualmente na medida em que se diferenciam. (Ac. 0010919-44.2012.5.04.0211 RO) 224
- Transferência para setor com remuneração inferior e ociosidade. Represália pelo ajuizamento de ação trabalhista. Abuso do direito potestativo do empregador. Ônice a direito fundamental. Indenização devida. (Ac. 0001562-40.2012.5.04.0017 RO) 227
- v. acidente do trabalho, dano existencial e prova

DANO MORAL COLETIVO

- Ação civil pública. Conduta da ré de obstar a ação fiscalizatória do Ministério do Trabalho e Emprego, deixando de apresentar a documentação solicitada pelo Auditor Fiscal do Trabalho. Caracterizado o dano moral coletivo. Indenização devida. (Ac. 0000634-45.2013.5.04.0861 RO) 231

DANO SOCIAL

- Condenação de ofício. Conduta reiterada da empresa ré, caracterizada pela supressão massiva de direitos trabalhistas. Existência de inúmeros processos intentados contra a empresa tratando, em regra, de matérias idênticas. Lesões repetitivas. Julgador que não pode permanecer inerte diante do quadro abusivo e nefasto de uso predatório do Poder Judiciário. *Decisão por maioria*. (Ac. 0000669-62.2013.5.04.0551 RO) 233

DEPÓSITO RECURSAL

- v. gratuidade da justiça

DESCONSIDERAÇÃO INVERSA DA PERSONALIDADE JURÍDICA

- Cabimento. Mantido redirecionamento da execução a ex-administrador da empresa. Ausência de bens. Incidência da execução sobre o patrimônio da empresa de que sócio majoritário. Art. 50 do CCB. Interpretação teleológica. (Ac. 0000573-89.2014.5.04.0461 AP) 237

DESCONTOS SALARIAIS

- Adesão a movimento grevista. Aplicação da Lei nº 7.783/89. Suspensão do contrato de trabalho em razão de participação em greve. Afastada a irregularidade do desconto dos dias de paralisação, porque inequívoca a ausência de prestação de serviço. Salários dos dias de greve que somente seriam devidos se houvesse negociação coletiva (acordo ou convenção), remédio específico para tal finalidade. *Decisão por maioria*. (Ac. 0000964-28.2013.5.04.0025 RO) 243

DIREITO COLETIVO DO TRABALHO

- Declaração de ineficácia de cláusula de convenção coletiva. Alegada ausência de autorização da categoria patronal para sua inclusão em norma coletiva, sob o argumento da existência de vícios na elaboração da ata da correspondente assembleia. Ônus probatório das autoras, do qual não se desincumbiram. Provimento do recurso que seria o mesmo que cancelar judicialmente o arrependimento de uma vontade livremente manifestada em assembleia, o que não é de competência do Poder Judiciário. (Ac. 0000428-35.2012.5.04.0871 RO) 246

DIREITO DE IMAGEM

- Veiculação de imagem, sem anuência do trabalhador, em jornal e outros impressos. Divulgação de serviços e atividades da empresa. Indenização devida, independentemente de prejuízo ao reclamante. Presunção de obtenção de ganhos com a iniciativa. (Ac. 0000575-34.2012.5.04.0201 RO) 253

DIREITO FUNDAMENTAL AO TRABALHO

- v. competência

DIREITO POTESTATIVO DO EMPREGADOR

- v. dano moral

DISCRIMINAÇÃO

- v. ação civil pública

DOENÇAS INFECTOCONTAGIOSAS

- v. adicional de insalubridade

DUMPING SOCIAL

- v. dano social

E

EFEITO SUSPENSIVO

- v. hipoteca judiciária

EMPREGADOS COM DEFICIÊNCIA OU REABILITADOS

- v. fiscalização do trabalho

EMPRESÁRIO INDIVIDUAL

- v. gratuidade da justiça

ENTREGADOR DE JORNAIS

- v. acidente do trabalho

EXECUÇÃO

- v. desconsideração inversa da personalidade jurídica, hipoteca judiciária e penhora

EXIGÊNCIA DE METAS

- v. dano existencial e dano moral

EXTINÇÃO DO PROCESSO

- Ações com pedidos incompatíveis entre si. Preclusão lógica. Extinção do processo sem resolução do mérito. Postulação de declaração de ilicitude da contratação pela empregadora formal e de reconhecimento de vínculo direto com a tomadora dos serviços. Ação anterior em que pleiteadas verbas decorrentes da relação de emprego regularmente mantida com a empregadora, com mera responsabilização subsidiária da tomadora. Recurso não provido. (Ac. 0000271-41.2012.5.04.0102 RO) 255

F

FALTA GRAVE

- v. justa causa

FERREIRO

- v. acidente do trabalho

FISCALIZAÇÃO DO TRABALHO

- Autos de infração. Validade. Contratação ou adaptação de empregados com deficiência ou reabilitados. Ausência de prova de qualquer dificuldade efetiva na contratação, tampouco de contato com o Serviço de Reabilitação Profissional da Previdência Social, o Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial ou o SINE, a fim de admitir empregados reabilitados, oferecer postos para aprendizagem ou contratar os trabalhadores qualificados cadastrados junto ao SINE. Correção do procedimento fiscalizatório que se reconhece. (Ac. 0000083-43.2011.5.04.0018 RO) 259

FORMAL DE PARTILHA

- v. penhora

FUNDO DE GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO (FGTS)

- v. rescisão indireta

G

GRATUIDADE DA JUSTIÇA

- Empregador pessoa física, empresário individual e micro ou pequena empresa. Reconhecimento da condição de beneficiários. Art. 5º, LXXIV, da CF. Direito à assistência judiciária integral e gratuita a qualquer cidadão que comprovar insuficiência de recursos. Extensão da isenção ao depósito recursal (inciso VII do art. 3º da Lei nº 1.060/50, incluído pela LC nº 132/2009). Comprovação da miserabilidade mediante juntada de declaração de imposto de renda. Agravo de instrumento provido. (Ac. 0000377-95.2015.5.04.0102 AIRO) 260

GREVE

- v. descontos salariais

GRUPO ECONÔMICO

- v. parceria

H

HIPOTECA JUDICIÁRIA

- Instituto legal aplicável ao processo do trabalho (Súmula nº 57 deste TRT). Método de garantia do cumprimento da obrigação pelo devedor, independentemente do trânsito em julgado da sentença. Ação cautelar inominada que busca efeito suspensivo a recurso ordinário. Ausência de prejuízo imediato aos requerentes e dos requisitos *fumus boni juris* e *periculum in mora*. Manutenção da sentença que determina seu registro imediato como hipoteca judicial. (Ac. 0003952-63.2014.5.04.0000 CAUINOM) 263

HOME CARE

- v. adicional de insalubridade

HORAS EXTRAS

- Atividade externa. Motorista de transporte internacional. Ausência de registro de horários. Possibilidade, todavia, ainda que de forma indireta, de controle da jornada cumprida pelo autor, o que inviabiliza a sua inserção na hipótese do art. 62, I, da CLT. Veículo equipado com rastreador e preenchimento de relatórios de viagem com respectivos horários de início e término. Afastada a aplicação do art. 62, I, da CLT. Sentença mantida. (Ac. 0000381-93.2013.5.04.0461 RO) 267
- Trabalho em embarcação. Intervalo intrajornada. Ausência de controles de ponto. Prevalência do ajustado em negociações coletivas devido às peculiaridades da atividade e por estas resultarem do consenso volitivo das categorias profissional e patronal, observado o período de vigência das cláusulas normativas. Aplicação do princípio da autonomia da vontade coletiva garantido pelo art. 7º, XXVI, da CF/88. (Ac. 0001277-79.2013.5.04.0771 RO) 269
- v. banco de horas e intervalo intrajornada

HORAS IN ITINERE

- Negociação coletiva para fixação do tempo gasto no deslocamento. Permissão pelo ordenamento jurídico (art. 7º, XXVI, da CF). Normas autônomas que, todavia, devem observar o princípio da adequação setorial negociada. Observância do tempo médio de deslocamento, sob pena de renúncia ao direito. Caso em que havia seis horas diárias de trajeto e a norma coletiva previa o pagamento de duas. Impositivo o deferimento das horas faltantes. (Ac. 0000622-03.2013.5.04.0741 RO) 275

I

INADIMPLEMENTO DE VERBAS RESCISÓRIAS

- v. dano moral

INDENIZAÇÃO

- v. dano existencial, dano moral, dano moral coletivo, dano social e direito de imagem

INTERMEDIÇÃO DE MÃO DE OBRA

- v. responsabilidade solidária

INTERVALO INTRAJORNADA

- Fruição parcial. Restaurante oferecido pela empresa situado em local distante e com infraestrutura insuficiente para atender a grande quantidade de empregados. Percurso até o local, entre ida e volta, que totalizava 30 minutos, somado à espera em fila por período entre 10 e 30 minutos. Efetivo período de intervalo que não cumpre o disposto no art. 71. Horas extras devidas. (Ac. 0000789-75.2013.5.04.0561 RO) 278
- v. horas extras

J

JORNADA DE TRABALHO

- v. horas extras

JORNADA EXCESSIVA

- v. dano existencial

JUÍZO DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL

- v. conflito negativo de competência

JUSTA CAUSA

- Reversão. Alegada agressão a colega de trabalho atribuída ao reclamante que a prova demonstrou ser, de fato, brincadeira inconveniente, como outras, que vinham ocorrendo no ambiente de trabalho, sem intervenção da empregadora. Prática tolerada que deveria ensejar, primeiramente, punição mais branda. Pena máxima que extrapola o poder diretivo do empregador, a evidenciada desproporcionalidade em relação à gravidade da falta cometida. (Ac. 0010120-66.2013.5.04.0663 RO) 281

M

MARINHEIRO FLUVIAL

- v. horas extras

MEACÃO

- v. penhora

MICRO OU PEQUENA EMPRESA

- v. gratuidade da justiça

MISERABILIDADE JURÍDICA

- v. gratuidade da justiça

MOTORISTA DE CAMINHÃO

- v. competência

MULTA

- v. astreintes

MULTA DO ART. 601 DO CPC

- Reiteração de práticas danosas e lesivas, por parte das empresas, aos trabalhadores individualmente, que repercute em toda a coletividade. Ações idênticas e com repetição dos mesmos argumentos, sem que as rés manifestem qualquer intenção de conciliar ou alterar suas condutas. Inviabilidade de condenação a título de dano social, ausente pedido a respeito. Inaplicabilidade, de ofício, do artigo 404, parágrafo único, do Código Civil. Aplicação, todavia, de multa de 20% sobre o total da condenação, com base no art. 601 do CPC, em favor do autor, considerando suficientes as advertências havidas às empresas,

na forma do art. 599, II, do mesmo diploma legal, por caracterizado ato atentatório à dignidade da Justiça, nos termos do art. 600, I, II, III, do também do CPC. (Ac. 0000586-98.2013.5.04.0663 RO – Sumaríssimo)

286

N

NEGOCIAÇÃO COLETIVA

- v. descontos salariais e horas *in itinere*

NORMA COLETIVA

- v. direito coletivo do trabalho, horas extras e horas *in itinere*

O

OBRIGAÇÃO DE FAZER

- v. ação de consignação em pagamento

OBRIGAÇÃO DE NÃO FAZER

- v. ação civil pública

ÔNUS DA PROVA

- v. direito coletivo do trabalho

P

PARCERIA

- Grupo econômico rural não caracterizado. Produção e fornecimento de sacos de arroz. O fato de um dos parceiros controlar a qualidade dos produtos a ele destinados – e produzidos pelo outro – não descaracteriza, por si só, a parceria. Ausência de ingerência do segundo réu na mão de obra contratada pelo primeiro. Relação de natureza estritamente comercial. Contrato de compra e venda antecipada. Responsabilidade solidária não configurada. (Ac. 0001744-08.2012.5.04.0411 RO) 289

PEDIDOS INCOMPATÍVEIS ENTRE SI

- v. extinção do processo

PENHORA

- Meação. União estável. Vínculo afetivo com intenção de constituir família não comprovado. Existência de filho em comum que não é motivo apto, por si só, para demonstrar a alegada convivência. Penhora mantida. (Ac. 0001031-84.2013.5.04.0512 AP) 293

- Penhora parcial. Bem de família. Viabilidade, diante das particularidades do imóvel constrito. Existência de benfeitorias como lago artificial e transformador próprio. Limitação da penhora à fração ideal do imóvel que seja suficiente à garantia da execução, excluída a sede utilizada para moradia. (Ac. 0000743-78.2013.5.04.0305 AP) 296

- Possibilidade. Omissão do executado quanto ao registro do formal de partilha atinente aos bens que lhe cabem por sucessão hereditária. Impedimento do encontro e consequente excussão do patrimônio do sócio executado. Violação da regra que impede a parte de se beneficiar da própria torpeza. (Ac. 0057500-09.2006.5.04.0024 AP) 300

PENHORA PARCIAL

- v. penhora

PODER DIRETIVO DO EMPREGADOR

- v. justa causa

PRÁTICAS ABUSIVAS

- v. dano moral

PRECLUSÃO LÓGICA

- v. extinção do processo

PRESCRIÇÃO. INTERRUPTÃO

- v. ação rescisória

PRESCRIÇÃO. MARCO INICIAL

- v. ação rescisória

PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS

- v. responsabilidade subsidiária

PRINCÍPIO DA ADEQUAÇÃO SETORIAL NEGOCIADA

- v. horas *in itinere*

PRINCÍPIO DA AUTONOMIA DA VONTADE COLETIVA

- v. horas extras

PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE

- v. contribuição assistencial

PROVA

- Prova oral dividida. Prestígio à cognição do Juízo de Origem, que

percebe outras nuances que compõem o valor probatório dos depoimentos, como a linguagem corporal, a temporalidade e a métrica da fala e mesmo o modo de se expressar. Reconhecimento, em consequência, do alegado uso de expressões injuriosas por parte de um dos empregados, com convivência dos superiores hierárquicos. Conduta reiterada de violência psicológica, desestabilizando e perturbando o equilíbrio psíquico/emocional do trabalhador, corrompendo o meio ambiente de trabalho. Assédio moral. Indenização devida. (Ac. 0000171-61.2013.5.04.0002 RO) 302

- v. justa causa

PUBLICAÇÃO EM JORNAL

- v. ação de consignação em pagamento

PULVERIZAÇÃO DO PROCESSO PRODUTIVO

- v. responsabilidade solidária

Q

QUANTUM INDENIZATÓRIO

- v. dano moral

R

REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO

- v. desconsideração inversa da personalidade jurídica

REGIME DE COMPENSAÇÃO

- v. banco de horas

REGISTRO DE HORÁRIOS

- v. horas extras

RELAÇÃO DE EMPREGO

- Advogada que figurava como sócia de escritório de advocacia. Configurada a ingerência da reclamada nas atividades desenvolvidas pela reclamante, bem como não eventualidade, subordinação, onerosidade e impessoalidade, além de carga semanal a ser cumprida. (Ac. 0000350-90.2012.5.04.0014 RO) 310

- Digitador de “jogo do bicho”. Ilicitude da atividade que não atinge a situação do reclamante. Inexistência de vedação legal ao reconhecimento de relação jurídica de emprego. (Ac. 0000787-52.2013.5.04.0611 RO) 319

REPRESÁLIA

- v. dano moral

RESCISÃO INDIRETA

- Irregularidade nos depósitos do FGTS. Presunção de prejuízo ao empregado. Situação que autoriza a rescisão indireta do contrato de trabalho. Alínea “d” do art. 483 da CLT. (Ac. 0001147-30.2012.5.04.0511 RO) 323

RESPONSABILIDADE OBJETIVA

- v. acidente do trabalho e dano moral

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA

- Pulverização de atividades do processo produtivo de confecção de calçados por intermédio de empresa sem qualquer substrato econômico e financeiro. Configurada a intermediação irregular de mão de obra. Responsabilização solidária das beneficiárias diretas. (Ac. 0000853-23.2012.5.04.0302 RO) 327
- v. acidente do trabalho e parceria

RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA

- Administração pública. Ausência de culpa *in vigilando*. Serviços administrativos. Demonstrada diligência quanto à execução do contrato de prestação de serviços, em especial no que se refere ao cumprimento, por parte da contratada, das obrigações referentes aos empregados por ela contratados para a prestação dos serviços. (Ac. 0001272-50.2013.5.04.0741 RO) 329
- v. extinção do processo

S

SALÁRIO

- v. descontos salariais

SÓCIO

- v. descon sideração inversa da personalidade jurídica e relação de emprego

SUSPENSÃO DO CONTRATO DE TRABALHO

- v. descontos salariais

T

TRABALHO EM EMBARCAÇÃO

- v. horas extras

TRABALHO NO EXTERIOR

- v. competência

TRANSFERÊNCIA DE SETOR

- v. dano moral

TRANSFERÊNCIA PARA O EXTERIOR

- v. competência

TRANSPORTE INTERNACIONAL

- v. horas extras

U

UNIÃO ESTÁVEL

- v. penhora

USO PREDATÓRIO DO PODER JUDICIÁRIO

- v. dano social

V

VERBAS RESCISÓRIAS

- v. dano moral

VÍNCULO DE EMPREGO

- v. relação de emprego

VONTADE COLETIVA

- v. contribuição assistencial

Z

ZELADOR

- v. adicional de periculosidade

**ÍNDICE ANALÍTICO E REMISSIVO
DAS SENTENÇAS**

A

AÇÃO CAUTELAR

- Procedência. Ruptura contratual entre empresas. Despedida em massa dos empregados da prestadora de serviços sem pagamento dos direitos trabalhistas. Substituição processual. Bloqueio de crédito no valor de R\$ 900.000,00 que a primeira reclamada possui junto à segunda (tomadora de serviços), com vistas a garantir eventual execução no processo principal. Cognição sumária que indica a presença dos requisitos *periculum in mora* e *fumus boni juris*. Ratificação do decidido em antecipação de tutela. Liberação da importância bloqueada que deverá observar a distribuição proporcional, mediante formação de quadro de credores, assim que apurados os valores devidos em cada ação.
(Proc. nº 0000569-97.2014.5.04.0252 – Ação cautelar)

335

ANTECIPAÇÃO DE TUTELA

- v. ação cautelar

B

BEM DE FAMÍLIA

- v. penhora

C

CONSTRANGIMENTO

- v. dano moral

CONTRATAÇÃO POR INTERPOSTA PESSOA

- v. responsabilidade solidária

COPROPRIETÁRIOS

- v. penhora

D

DANO MORAL

- Revistas pessoais. Frequência diária. Realização perante colegas e clientes. Constrangimento e humilhação. Ofensa à honra e à imagem. Poder hierárquico e disciplinar do empregador que não equivale ao de polícia. Direito à proteção do patrimônio que deve ser exercido em igualdade de condições aos demais cidadãos. A se admitir a revista, há de ser

em caráter excepcional e sem exposição a clientes. Violação ao princípio constitucional de presunção de inocência. Observância aos princípios da probidade e da boa-fé (art. 422 do CC). Indenização devida. Arbitramento em R\$ 3.000,00.

(Proc. nº 0000052-88.2014.5.04.0512 Ação Trabalhista – Rito Ordinário)

337

DESPEDIDA EM MASSA

- v. ação cautelar

E

EMBARGOS DE TERCEIRO

- v. penhora

EXECUÇÃO

- v. penhora

H

HUMILHAÇÃO

- v. dano moral

I

INDENIZAÇÃO

- v. dano moral

O

OFENSA À HONRA E À IMAGEM

- v. dano moral

P

PENHORA

- Inviabilidade. Embargos de terceiro. Imóvel de copropriedária ex-sócia da empresa executada. Ôbice à constrição configurado pela condição de bem de família – art. 1º da Lei nº 8.009/90 –, embora não em relação à ex-sócia, mas a outras duas pessoas residentes no local e também coproprietárias. Embora recaia a penhora apenas sobre a fração ideal da devedora, prevalece o caráter indivisível do bem. Impositiva, todavia, a declaração de indisponibilidade da fração ideal de propriedade da executada, submetida eventual venda à apreciação do Juízo da execução, dada a natureza alimentícia do débito. Indisponibilidade que se estende a possíveis bens que a devedora tenha ou possa vir a ter (arts. 466 e 798 do CPC).
(Proc. nº 0000472-12.2014.5.04.0733 – Embargos de Terceiro)

339

PRINCÍPIO DE PRESUNÇÃO DA INOCÊNCIA

- v. dano moral

PRINCÍPIO DA PROIBIDADE E BOA-FÉ

- v. dano moral

R

REVISTAS PESSOAIS

- v. dano moral

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA

- Tomador de serviços. Reconhecimento. Época de constitucionalização do direito que inviabiliza adoção de tese ultrapassada, diminuindo direitos do cidadão que trabalha, enquanto o cidadão comum tem seus direitos ampliados pelos atuais códigos, como o do consumidor. Hipótese de contratação por interposta pessoa vedada pela legislação pátria. Fornecimento de empregados que ficam sob a direção direta da beneficiária dos serviços. Responsabilidade solidária de ambas as reclamadas pelas obrigações trabalhistas. Adoção das modernas teorias da responsabilidade objetiva. Ausência de violação a preceitos constitucionais. (Proc. nº 0000782-65.2014.5.04.0103 Ação Trabalhista – Rito Sumaríssimo) 343
- v. responsabilidade solidária

RUPTURA CONTRATURAL ENTRE EMPRESAS

- v. ação cautelar

S

SÓCIO

- v. penhora

SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL

- v. ação cautelar

T

TEORIAS DA RESPONSABILIDADE OBJETIVA

- v. responsabilidade solidária

TOMADOR DE SERVIÇOS

- v. responsabilidade solidária