

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

Carlos Alberto Robinson  
Presidente do TRT da 4ª Região

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

Carlos Alberto Zogbi Lontra  
Coordenador Acadêmico

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

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

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

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

## Sumário

- 1. Acórdãos**
- 2. Ementas**
- 3. Sentença**
- 4. Artigo**
- 5. Notícias**
- 6. Indicações de Leitura**
- 7. Dica de Linguagem Jurídico-Forense**

## Agradecimentos

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

- Desembargadora Ana Rosa Pereira Zago Sagrilo (acórdão);
- Desembargadora Vania Mattos (indicação de sentença e acórdão);
- Desembargadora Tereza Aparecida Asta Gemignani, do TRT 15ª da Região, e Daniel Gemignani (artigo).



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

## Índice

### 1. Acórdãos

- 1.1. **Acidente do Trabalho. Responsabilidade civil caracterizada. Empregado vítima de ataque de cão de guarda. Negligência do empregador. Indenizações devidas.**  
(9ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador Cláudio Antônio Cassou Barbosa.  
Processo n. 0116300-41.2008.5.04.0030 RO. Publicação em 08-06-10).....13
- 1.2. **Adicional de periculosidade. Depósito de produtos inflamáveis. Ingresso intermitente na área de risco. Pagamento devido.**  
(1ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Ana Luiza Heineck Kruse.  
Processo n. 0109800-70.2009.5.04.0402 RO. Publicação em 09-06-10).....15
- 1.3. **Assédio moral. Caracterização. Indenização por dano moral devida.**  
(3ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador Luiz Alberto de Vargas.  
Processo n. 0058400-56.2009.5.04.0001 RO. Publicação em 11-06-10).....17
- 1.4. **Dano moral. Trabalho em regime análogo ao de escravidão. Servidão por dívida (*truck system*) e restrição do direito de ir e vir. Reparação indenizatória devida.**  
(10ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador Milton Varela Dutra.  
Processo n. 0013400-35.2009.5.04.0841 RO. Publicação em 04-06-10).....18
- 1.5. **Danos morais e materiais. Acidente de trabalho com morte. Legitimidade ativa dos pais do *de cuius*. Dano reflexo ou em ricochete. Devida reparação às lesões sofridas individualmente por cada um dos pais, configurando direito próprio.**  
(4ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador Ricardo Tavares Gehling.  
Processo n. 0041700-96.2008.5.04.0661 RO. Publicação em 08-06-10).....23

- 1.6. Doença ocupacional equiparável à acidente do trabalho. **1.** Responsabilidade civil. Prescrição. Contagem do prazo a partir da ciência da efetiva lesão. **2.** Danos morais e materiais. Configuração da conduta culposa e ilícita do reclamado e demonstrado o nexo causal entre a esta e a doença. *Quantum* indenizatório. **3.** Reintegração. Reclamante que não se encontrava impossibilitada para trabalhar na oportunidade da rescisão contratual. Garantia de emprego afastada.  
(6ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Rosane Serafini Casa Nova. Processo n. 02410-2005-030-04-00-8 RO. Publicação em 07-06-10).....25
- 1.7. Horas extras. Motorista. Utilização de monitoramento por “autotrack” para fiscalização da carga e segurança do motorista e não para controle de jornada. Incidência do art. 62, da CLT. Adicional indevido.  
(7ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Beatriz Zoratto Sanvicente. Processo n. 0176900-91.2008.5.04.0203 RO. Publicação em 04-06-10).....32
- 1.8. Justa causa. Reintegração. Danos morais. Empregado que, por conta própria e sem autorização, utilizava máquinas da empresa para proveito próprio, nas quais sofreu acidente. Falta grave configurada. Reintegração e indenização indevidas.  
(5ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Maria Beatriz Condessa Ferreira. Processo n. 01467-2007-281-04-00-0 RO. Publicação em 01-06-10).....34
- 1.9. Nulidade. Permanência em função comissionada condicionada à desistência de ação. **1.** Prescrição afastada. Pedido de anulação do ato jurídico de desistência da ação. **2.** Coação configurada. Administração Pública Indireta. Afronta aos Princípios da Legalidade, da Moralidade e da Impessoalidade. Art. 37 da CF/88.  
(8ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Ana Rosa Pereira Zago Sagrilo. Processo n. 0113300-42.2008.5.04.0027 RO. Publicação em 24-05-10).....38
- 1.10. Relação de emprego. Jogo do bicho. Não reconhecimento da existência de vínculo, em face da nulidade que atinge a relação.  
(2ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Tânia Maciel de Souza. Processo n. 0038900-04.2009.5.04.0001 RO. Publicação em 31-05-10).....42

▲ volta ao sumário

## 2. Ementas

- 2.1. Acidente do trabalho. Indenização por danos morais e materiais. Evento ocorrido no trajeto casa/trabalho que não implica responsabilização civil do empregador. Inexistência de culpa e de nexo causal. Indenizações indevidas.  
(3ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador João Ghisleni Filho. Processo n. 0010700-79.2009.5.04.0811 RO. Publicação em 04-06-10).....45
- 2.2. Acidente do trabalho. Doença ocupacional. LER/DORT. Síndrome do túnel do carpo. Atividades de esforço repetitivo. Ausência de condições de segurança e de higiene do empregado. Culpa do empregador configurada. Indenizações devidas por danos moral e material.  
(10ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador Milton Varela Dutra. Processo n. 0203400-97.2008.5.04.0203 RO. Publicação em 04-06-10).....45

2.3. Adicional de insalubridade. Atividade de lavagem de piso. Umidade excessiva não verificada. Indenização indevida. (10ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador Emílio Papaléo Zin. Processo n. 0165000-71.2008.5.04.0281 RO. Publicação em 04-06-10).....	45
2.4. Adicional de insalubridade. Grau máximo. Exposição a agentes biológicos. Limpeza e higienização de banheiros. Anexo 14 da NR-15 da Portaria 3.214/78. (6ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Maria Cristina Schaan Ferreira. Processo n. 00133-2008-251-04-00-9 RO. Publicação em 08-06-10).....	45
2.5. Adicional de insalubridade. Grau médio. Exposição a vapores junto às máquinas injetoras. Parcela devida. Portaria n. 3.214/78, NR-15, Anexo 13. (1ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Ana Luiza Heineck Kruse. Processo n. 00303-2008-301-04-00-7 RO. Publicação em 01-06-10).....	45
2.6. Adicional de insalubridade. Televidas. Atividade que não se equipara a de "recepção de sinais", prevista no Anexo 13 da NR 15 da Portaria n. 3.214/78. (5ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador Leonardo Meurer Brasil. Processo n. 0004100-24.2009.5.04.0332 RO. Publicação em 01-06-10).....	46
2.7. Adicional noturno. Prorrogação da jornada. Penosidade que se transfere para as horas imediatas as noturnas. Pagamento devido. (1ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador José Felipe Ledur. Processo n. 0004000-43.2009.5.04.0373 RO. Publicação em 10-06-10).....	46
2.8. Adicional noturno. Prorrogação da jornada. Penosidade que se transfere para as horas imediatas as noturnas. Pagamento devido. (7ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Flávia Lorena Pacheco. Processo n. 0033400-27.2004.5.04.0002 AP. Publicação em 04-06-10).....	46
2.9. Ajuda de custo e locação do automóvel particular. Inexistência de previsão legal ou normativa. (9ª Turma. Relatora a Exma. Juíza Lucia Ehrenbrink – Convocada. Processo n. 01305-2008-014-04-00-5 RO. Publicação em 04-06-10).....	46
2.10. Anuênios. Supressão. Restabelecimento da vantagem. (6ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Maria Inês Cunha Dornelles. Processo n. 0017500-64.2008.5.04.0551 RO. Publicação em 01-06-10).....	46
2.11. Atraso no pagamento de salários. Indenização por danos morais indevida. Multa normativa, juros e correção monetária que já purgam a mora. (7ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Vanda Krindges Marques. Processo n. 0017400-58.2009.5.04.0201 RO. Publicação em 11-06-10).....	46
2.12. Auxiliar de radiologia. Labor em câmaras clara e escura. Carga horária semanal reduzida. Arts. 11, § 2º e 14 da Lei n. 7.394/85. (4ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador Hugo Carlos Scheuermann. Processo n. 0001300-71.2009.5.04.0122 RO. Publicação em 08-06-10).....	46
2.13. Avulso. Vale-transporte. Fornecimento indevido. Mero comparecimento do trabalhador para realizar cadastro no OGMO. (4ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador João Pedro Silvestrin. Processo n. 00358-2009-122-04-00-2 RO Publicação em 24-05-10).....	47

2.14. <b>Dano moral. Doença ocupacional. Concessão de aposentadoria por invalidez acidentária. Indenização devida.</b>	
(5ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador Leonardo Meurer Brasil. Processo n. 0232200-77.2005.5.04.0030 RO. Publicação em 01-06-10).....	47
2.15. <b>Dano moral. Perda Auditiva Induzida por Ruído - PAIR. Redução da capacidade laborativa. Ausência de cautelas preventivas. Responsabilidade civil do empregador. Indenização devida. Arts. 5º, X, da CF/88. Arts. 186 e 927 do CC. Art. 333, II, do CPC. Art. 818 da CLT.</b>	
(8ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Ana Rosa Pereira Zago Sagrilo. Processo n. 0096700-13.2008.5.04.0522 RO. Publicação em 04-06-10).....	47
2.16. <b>Dano moral. Trabalhador portuário. Intervalo interjornada. Alegação de que a observância do intervalo previsto na legislação implica diminuição drástica das oportunidades de trabalho, bem como do ganho médio. Indenização indevida.</b>	
(3ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador João Ghisleni Filho. Processo n. 0099200-57.2009.5.04.0121 RO. Publicação em 04-06-10).....	47
2.17. <b>Danos morais e materiais. Acidente vascular cerebral (AVC). Atividades desenvolvidas em condições adversas e em ambiente estressante, mas ausente o nexo causal. Doença ocupacional não configurada. Indenizações indevidas.</b>	
(4ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador Hugo Carlos Scheuermann. Processo n. 0007000-18.2006.5.04.0030 RO. Publicação em 08-06-10).....	47
2.18. <b>Doença ocupacional. Danos materiais e morais. Concausa. Responsabilidade civil do empregador.</b>	
(8ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Cleusa Regina Halfen. Processo n. 02297-2005-030-04-00-0 RO. Publicação em 04-06-10).....	48
2.19. <b>Empregada gestante. Garantia de emprego que independe da ciência ao empregador acerca do estado gravídico da trabalhadora.</b>	
(5ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Maria Beatriz Condessa Ferreira. Processo n. 0139800-11.2008.5.04.0007 RO. Publicação em 01-06-10).....	48
2.20. <b>Estabilidade acidentária. Configuração. Irrelevante o fato de não ter sido concedido o auxílio-doença acidentário. Existência de nexo de causalidade da doença profissional com a atividade laboral.</b>	
(9ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador João Alfredo Borges Antunes de Miranda. Processo n. 00086-2009-201-04-00-8 RO. Publicação em 11-06-10).....	48
2.21. <b>Estabilidade provisória. Gestante. Renúncia à estabilidade por pedido de demissão. Inexistência de prova de suposto vício de consentimento. Validade.</b>	
(10ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador Milton Varela Dutra. Processo n. 0061900-90.2009.5.04.0661 RO. Publicação em 04-06-10).....	48
2.22. <b>Gestante. Resilição contratual por expreso pedido de desligamento. Descabido o reconhecimento da estabilidade provisória.</b>	
(7ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Vanda Krindges Marques. Processo n. 0069700-84.2008.5.04.0733 RO. Publicação em 11-06-10).....	48
2.23. <b>Honorários advocatícios. Assistência judiciária. Empregado sem sindicato. Princípio tutelar, que informa o Direito do Trabalho, que não admite interpretação restritiva. Devidos os honorários na forma prevista no art. 2º da Lei n. 1060/50.</b>	
(6ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Maria Cristina Schaan Ferreira. Processo n. 1075600-79.2007.5.04.0211 RO. Publicação em 08-06-10).....	48

2.24. Horas extras. Serviço externo. Examinador de trânsito. Adicional devido. Art. 4º, caput, da CLT. (6ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Maria Inês Cunha Dornelles. Processo n. 0052500-26.2009.5.04.0702 RO. Publicação em 01-06-10).....	49
2.25. Horas extras. Troca de uniforme. Adicional devido. (4ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador Ricardo Tavares Gehling. Processo n. 0003400-63.2009.5.04.0521 RO. Publicação em 08-06-10).....	49
2.26. Imposto de renda. Crédito trabalhista. Descontos fiscais decorrentes de expressa previsão legal. Responsabilidade do empregado pelo pagamento sobre sua quota-parte. Art. 46 da Lei n. 8.541/92. OJ n. 363 da SDI-I do TST. (4ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador Fabiano de Castilhos Bertolucci. Processo n. 00078-2008-511-04-00-2 RO. Publicação em 28-05-10).....	49
2.27. Insalubridade. Grau máximo. Limpeza dos banheiros e retirada do lixo. (9ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador João Alfredo Borges Antunes de Miranda. Processo n. 00072-2009-741-04-00-4 RO. Publicação em 11-06-10).....	49
2.28. Justa causa. Confissão ficta do autor. Ausência, sem justificativa, à audiência em que deveria depor. Presunção de veracidade dos fatos alegados pela defesa, ainda que com tese frágil. Prazo para manifestação sobre a contestação que transcorreu <i>in albis</i> . (4ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador Fabiano de Castilhos Bertolucci. Processo n. 0103600-69.2008.5.04.0018 RO. Publicação em 31-05-10).....	49
2.29. Justa causa. Desídia. Configuração. Gestante. Reintegração e indenização afastadas. Art. 482, "e", da CLT. (4ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador Fabiano de Castilhos Bertolucci. Processo n. 0106600-68.2009.5.04.0333 RO. Publicação em 31-05-10).....	50
2.30. Lide simulada. Fraude a credores do Juízo Cível. Multa por litigância de má-fé. Art. 129 do CPC. (3ª Turma. Relator o Exmo. Juiz Ricardo Martins Costa - Convocado. Processo n. 0069300-19.2006.5.04.0611 AP. Publicação em 02-06-10).....	50
2.31. Penhora de imóvel residencial. Possibilidade. Executado que se desfez intencionalmente de todos os bens, à exceção do imóvel residencial. Deslealdade processual. Relativização da regra do art. 1º da Lei n. 8.009/90. (1ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador José Felipe Ledur. Processo n. 0041900-68.2006.5.04.0372 AP. Publicação em 09-06-10).....	50
2.32. Perda Auditiva Induzida por Ruído - PAIR. Danos moral e material. Culpa do empregador. Indenizações devidas. (3ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador Luiz Alberto de Vargas. Processo n. 0052800-54.2008.5.04.0271 RO. Publicação em 11-06-10).....	50
2.33. Professor. 1. Isonomia salarial. Não reconhecimento. Diferença salarial entre as funções tem por base a organização do quadro funcional. <i>Jus variandi</i> do empregador. 2. Direito autoral. Elaboração de material didático. Prática habitual no meio acadêmico. Indenização indevida. (6ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Rosane Serafini Casa Nova. Processo n. 01576-2006-201-04-00-9 RO. Publicação em 08-06-10).....	50
2.34. Professor. Aplicabilidade da pena de suspensão. Descumprimento de dever contratual. Estatuto do Professor da Universidade de Passo Fundo. (7ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Beatriz Zoratto Sanvicente. Processo n. 0042500-90.2009.5.04.0661 RO. Publicação em 04-06-10).....	51

2.35. <a href="#">Responsabilidade subsidiária. Caracterização. Editora que contrata empresa de representação. Vendedor de revista e publicações. Súmula 331, IV, do TST.</a>	
(6ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Beatriz Renck. Processo n. 0013400-67.2008.5.04.0001 RO. Publicação em 07-06-10).....	51
2.36. <a href="#">Responsabilidade subsidiária não configurada. Relação comercial. Parceria entre supermercados. Contratação de empregado para expor produtos em grandes redes de supermercados que não caracteriza o fornecimento ou intermediação de mão-de-obra.</a>	
(8ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador Denis Marcelo de Lima Molarinho. Processo n. 0138500-29.2008.5.04.0002 RO. Publicação em 04-06-10).....	51
2.37. <a href="#">Seguro-desemprego. Entrega de formulários de encaminhamento do benefício. Obrigação de fazer do empregador.</a>	
(4ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador Ricardo Tavares Gehling. Processo n. 0122500-73.2007.5.04.0006 RO. Publicação em 31-05-10).....	51
2.38. <a href="#">Vigilante. Enquadramento na categoria. Exercício regular das atividades de segurança privada e ostensiva com porte de arma de fogo. Não realização de curso profissional e ausência de registro na DRT.</a>	
(6ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Maria Cristina Schaan Ferreira. Processo n. 00212-2007-541-04-00-6 RO. Publicação em 07-06-10).....	51
2.39. <a href="#">Vínculo de emprego. Não configuração. Entrega de panfletos. Serviço não relacionado a atividade fim do empregador. Inexistência de prova do controle e fiscalização da atividade.</a>	
(1ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Ana Luiza Heineck Kruse. Processo n. 00421-2009-241-04-00-7 RO. Publicação em 01-06-10).....	52

▲ volta ao sumário

### 3. Sentença

#### [Vínculo de emprego não configurado. Jogo do bicho. Objeto ilícito.](#)

(Exmo. Juiz Eduardo Duarte Elyseu. Processo n. 00389-2009-001-04-00-4. 1ª Vara do Trabalho de Porto Alegre. Publicação em 05-11-09).....53

Observação: Sentença confirmada pelo acórdão 0038900-04.2009.5.04.0001 RO, publicado na presente edição da Revista Eletrônica. Para acessá-lo, [clique aqui](#).

▲ volta ao sumário

### 4. Artigo

#### [A eficácia dos direitos fundamentais nas relações de trabalho](#)

Tereza Aparecida Asta Gemignani e Daniel Gemignani.....62

▲ volta ao sumário

## 5. Notícias

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

- 5.1.1. [Justiça Federal é competente para julgar falta de assinatura em carteira de trabalho](#)  
*Veiculada em 02-06-10*.....75
- 5.1.2. [Base de cálculo de adicional de insalubridade é tema de reclamação proposta no STF](#)  
*Veiculada em 02-06-10*.....75
- 5.1.3. [Sustentação oral após voto do relator afronta o devido processo legal \(ADIN 1.105 - Distrito Federal\)](#)  
*Veiculada em 04-06-10*.....76
- 5.1.4. [Liminar garante indenização a servidora pública que perdeu o cargo devido a gravidez](#)  
*Veiculada em 04-06-10*.....76

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

- 5.2.1. [Credor fiduciário pode opor embargos de terceiros para defender seus bens de constrição judicial](#)  
*Veiculada em 01-06-10*.....77
- 5.2.2. [STJ mantém decisão que condena Garoto S/A a indenizar ex-funcionária](#)  
*Veiculada em 04-06-10*.....78
- 5.2.3. [Agora é súmula: vaga de garagem com registro próprio pode ser penhorada](#)  
*Veiculada em 07-06-10*.....79
- 5.2.4. [Cabe às autoridades da Administração Federal extinguir ações de pequeno valor](#)  
*Veiculada em 07-06-10*.....80
- 5.2.5. [Nova súmula legitima penhora do imóvel-sede de atividade comercial](#)  
*Veiculada em 07-06-10*.....80
- 5.2.6. [Instituto da uniformização de jurisprudência não tem natureza recursal](#)  
*Veiculada em 09-05-10*.....81

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

- 5.3.1. [Motorista de caminhão receberá horas extras apesar do trabalho externo \(E-RR- 552500-56.2000.5.09.0006\)](#)  
*Veiculada em 01-06-10*.....81



5.3.2. Supermercado que repassou atribuições de um gerente em férias feriu o princípio da igualdade (RR-85200-20.2007.04.0025)	
<i>Veiculada em 01-06-10</i> .....	82
5.3.3. SDI-1: trabalhador rural pode receber uma hora de intervalo para repouso e alimentação (RR-124600-51.2007.5.15.0052)	
<i>Veiculada em 01-06-10</i> .....	83
5.3.4. Danos morais: banco é condenado em R\$ 100 mil por não adotar medidas de segurança (RR-47900-49.2003.5.15.0060)	
<i>Veiculada em 01-06-10</i> .....	83
5.3.5. Primeira Turma não reconhece estabilidade a ex-funcionário do Conselho Regional de Contabilidade do RS (AIRR-79040-12.2003.5.04.0027)	
<i>Veiculada em 01-06-10</i> .....	84
5.3.6. SDI1 nega estabilidade a suplente de dirigente sindical (RR-38300-04.2008.5.10.0016)	
<i>Veiculada em 02-06-10</i> .....	85
5.3.7. Aviso de eleição após prazo legal não tira estabilidade de dirigente sindical (E-ED-RR-543048-09.1999.5.01.0263)	
<i>Veiculada em 02-06-10</i> .....	85
5.3.8. Quarta Turma afasta indenização por danos materiais contra o Estado do RS (RR-49200-29.2004.5.04.0121)	
<i>Veiculada em 02-06-10</i> .....	86
5.3.9. Ex-jogador do São Paulo briga na JT por uma indenização maior que R\$ 150 mil (AIRR-22140-92.2007.5.02.0069 e AIRR - 22141-77.2007.5.02.0069)	
<i>Veiculada em 02-06-10</i> .....	87
5.3.10. Cerceamento de defesa dá novo julgamento a siderúrgica capixaba (RR-11100-44.2005.5.17.0012)	
<i>Veiculada em 04-06-10</i> .....	88
5.3.11. Sexta Turma acolhe recurso do Estado da Bahia para declarar que ex-servidora não detém estabilidade (AIRR-1940-96.2003.5.05.0691)	
<i>Veiculada em 04-06-10</i> .....	88
5.3.12. SDI-1: processo sindical é limitado aos associados quando há citação dos representados (E-RR-148900-61.2005.5.0461)	
<i>Veiculada em 04-06-10</i> .....	89
5.3.13. Constatação de vínculo feita por fiscal do trabalho é base para cobrança de FGTS (RR-131140-48.2005.5.03.0011)	
<i>Veiculada em 04-06-10</i> .....	89
5.3.14. SDI-I mantém adicional de periculosidade proporcional firmado em acordo coletivo (RR-2425700-23.2002.5.10.0900)	
<i>Veiculada em 07-06-10</i> .....	90
5.3.15. Complementação de aposentadoria privada não é competência da Justiça do Trabalho (RR-134000-66.2007.5.01.0024)	
<i>Veiculada em 07-06-10</i> .....	90

5.3.16. Segunda Turma: é irrelevante apresentação de folha de rosto aos originais de recurso interposto por fax (RR-96100-23.2002.5.04.0030)	
<i>Veiculada em 07-06-10</i> .....	91
5.3.17. Acidente de trabalho assegura estabilidade provisória a trabalhadora da Brasil Telecom (RR-24500-27.2003.5.09.0010)	
<i>Veiculada em 07-06-10</i> .....	92
5.3.18. Assédio moral leva empresa a ser condenada em R\$ 30 mil (RR-90100-73.2007.5.03.0025)	
<i>Veiculada em 07-06-10</i> .....	92
5.3.19. Segunda Turma aplica a OJ nº 344 para requerimento de diferenças de FGTS (RR-140240-13.2007.5.01.0302)	
<i>Veiculada em 08-06-10</i> .....	93
5.3.20. Apenas cláusula coletiva não garante reintegração se há controvérsia sobre doença profissional (RR-5917600-90.2002.5.02.0900)	
<i>Veiculada em 08-06-10</i> .....	94
5.3.21. Interrupção de prazo prescricional se dá a partir do proferimento da sentença de interdição do empregado (RR-712069-82.2000.5.03.0038 – Fase atual: E-ED)	
<i>Veiculada em 08-06-10</i> .....	94
5.3.22. Advogada bancária com contrato de exclusividade receberá horas extras (E-RR - 31600-63.2007.5.05.0023- Fase atual: ED)	
<i>Veiculada em 08-06-10</i> .....	95
5.3.23. Faculdade indenizará professor que teve seu nome usado indevidamente (AIRR-23040-83.2006.5.03.0101)	
<i>Veiculada em 08-06-10</i> .....	96
5.3.24. Liminar determina manutenção de 60% de servidores trabalhando durante greve. Multa é de R\$ 100 mil por dia	
<i>Veiculada em 08-06-10</i> .....	96
5.3.25. Prazo de 15 dias para apresentar defesa em reconvenção não é válido na Justiça do Trabalho (RR-ROAR-49400-72.2006.10.000)	
<i>Veiculada em 09-06-10</i> .....	97
5.3.26. Empregada do Bradesco consegue manter reintegração (ROMS-501500-17.2008.5.01.0000)	
<i>Veiculada em 09-06-10</i> .....	98
5.3.27. Reformada decisão sobre peticionamento eletrônico feito após 18h (RR-116200-30.2007.5.02.0466)	
<i>Veiculada em 10-06-10</i> .....	98
5.3.28. Sétima Turma mantém indenização a ex-operador de máquina que sofreu lesão na coluna vertebral (RR-7800-61.2006.5.12.0050)	
<i>Veiculada em 10-06-10</i> .....	99

5.3.29. Erro de fato não caracterizado impossibilita vínculo de emprego (RO - 108100-32.2008.5.15.0000)	
<i>Veiculada em 10-06-10</i> .....	99
5.3.30. Concessionária de energia elétrica de Tocantins terá que contratar diretamente seus empregados (RR-27500-89.2005.5.10.0801)	
<i>Veiculada em 10-06-10</i> .....	100
5.3.31. Recepção de voz humana através de fone de ouvido não é insalubre (RR-88700-22.2003.5.04.0741)	
<i>Veiculada em 11-06-10</i> .....	101
5.3.32. Primeira Turma afasta responsabilidade solidária de empresa por ter firmado contrato comercial (RR-33600-63.2007.5.12.0048)	
<i>Veiculada em 11-06-10</i> .....	102
5.3.33. Empresa é condenada em R\$ 200 mil por comprar informações sobre antecedentes de trabalhadores (RR-9891800-65.2004.5.09.0014)	
<i>Veiculada em 11-06-10</i> .....	103

▲ volta ao sumário

## 6. Indicações de Leitura

### 6.1. Repertório Magister de Direito Trabalhista e Previdenciário. Ano VI. N. 35. Mar/Abr. 2010.

6.1.1. A Gripe A (H1N1) como Doença Ocupacional e seus Efeitos no Contrato de Trabalho.	
Zeno Simm.....	104
6.1.2. A Execução contra a Fazenda Pública na Justiça do Trabalho (Parte II).	
Rodolfo Pamplona Filho.....	104
6.1.3. Princípios Internacionais do Direito do Trabalho e do Direito Previdenciário.	
Gabriela Neves Delgado.....	104
6.1.4. Advocacia, Ética e Justiça.	
Benedito Calheiros Bomfim.....	104
6.1.5. Eficácia das Decisões do Dissídio Coletivo Jurídico e da Ação Anulatória de Negociação Coletiva.	
José Ângelo Remédio Jr.....	104

### 6.2. Revista IOB – Trabalhista e Previdenciária. Ano XXI. N. 251. Maio 2010.

6.2.1. A Súmula Vinculante nº 4 do STF e o Adicional de Insalubridade (Sentença do Processo nº 01264-2008061-02-00-5 – 61ª Vara do Trabalho de São Paulo)	
José Antônio de Oliveira.....	104

6.2.2. Da inovabilidade inerente ao contrato de trabalho e da necessidade de comprovação da alteração do local de trabalho em face da necessidade do serviço. Ismênia E. Oliveira de Castro.....	104
6.2.3. Limites ao poder regulamentar do empregador – Comentários às Súmulas nºs 51 (Parte I) e 288 do TST. Rúbia Zanotelli de Alvarenga.....	105
6.2.4. Da Presunção Juris Tantum sobre as diárias de viagem e o ônus da prova. Ismênia E. Oliveira de Castro.....	105
6.2.5. Procuração, recurso inexistente e mandato tácito. José Antônio de Oliveira.....	105

### 6.3. Disponíveis na internet

6.3.1. Antecipação da tutela em sede de ação rescisória. Luiz Bispo da Silva Neto.....	105
6.3.2. Direitos humanos e fundamentais. Os princípios da progressividade, da irreversibilidade e da não regressividade social em um contexto de crise. Claudio Armando Couce de Menezes, Gláucia Gomes Vergara Lopes, Otávio Amaral Calvet, Roberta Ferme Sivoiella.....	105
6.3.3. Indeferimento da inicial do mandado de segurança com base no art. 10 da Lei nº 12.016/2009. Demócrito Reinaldo Filho.....	105
6.3.4. Multa do art. 475-J do CPC e (in)segurança jurídica. Oscar Valente Cardoso.....	105
6.3.5. O (mau) uso dos embargos declaratórios como instrumento de retardamento processual. Rafael Gomes de Santana.....	105
6.3.6. O reconhecimento dos princípios e sua aplicação em decisões judiciais. Isabela Boechat B. B. de Oliveira.....	106
6.3.7. Revista de empregados e prestadores de serviço: ilicitude. Claudio Armando Couce de Menezes.....	106

[volta ao sumário](#)

## 7. Dica de Linguagem Jurídico-Forense

*Prof. Adalberto J. Kaspary*

<i>À toda evidência ou A toda a evidência?</i> .....	107
------------------------------------------------------	-----

[▲ volta ao sumário](#)

## 1. Acórdãos

### 1.1. Acidente do Trabalho. Responsabilidade civil caracterizada. Empregado vítima de ataque de cão de guarda. Negligência do empregador. Indenizações devidas.

(9ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador Cláudio Antônio Cassou Barbosa. Processo n. 0116300-41.2008.5.04.0030 RO. Publicação em 08-06-10)

**EMENTA: RESPONSABILIDADE CIVIL. ACIDENTE DE TRABALHO. TRABALHADORA VÍTIMA DE ATAQUE DE CÃO DE GUARDA.** É negligente a conduta patronal ao submeter a trabalhadora a laborar em local no qual foram colocados vários cães de guarda, presos apenas por uma corrente "vai-e-vem", mormente quando um destes, da raça Fila, vem a atacá-la. Danos morais e estéticos reconhecidos.

[...]

#### ISTO POSTO:

##### 01. RESPONSABILIDADE CIVIL. ACIDENTE DE TRABALHO

Não há controvérsia acerca da circunstância de que a autora laborava como Auxiliar de Serviços Gerais (Zeladora) em área destinada a empreendimento imobiliário da reclamada. Para o melhor exercício de suas tarefas, lá residia com sua família. Dadas as imensas proporções da área a ser protegida – segundo a contestação, 16 hectares – e diante do patrimônio a ser preservado, a reclamada contratou, junto à empresa PROTECÃES, a locação de cães da raça Pastor Alemão e, conforme a prova oral, também cães da raça Fila, para reforçar a segurança.

No presente feito, cuida-se de saber se a reclamante foi vítima do acidente de trabalho que alega ter sofrido, oriundo do ataque de um dos cães da empresa contratada pela reclamada o qual teria esfacelado seu rosto e, com a queda, provocado lesões em sua coluna vertebral. E, também, cumpre perquirir se esse fato, caso existente, resulta de culpa patronal ou, como conclui o Juízo de origem, culpa exclusiva da trabalhadora.

Diante dos limites do litígio, afirma-se pela necessidade de, primeiramente, examinar a prova oral.

A testemunha da reclamante, V. M., taxista que possui um ponto-fixo próximo à residência da autora, diz ter visto o ataque do cão da raça Fila, por volta das 00h30min e 01h30min, ocasião na qual prestou socorro à vítima. Relata que o ataque ocorreu a despeito de o animal estar preso a uma corrente "vai-e-vem". Descreve o infortúnio afirmando que o cão derrubou a autora ao chão, causando-lhe ferimentos no rosto. Destaca que o cachorro era feroz mas que, preso pela tal corrente, *não causou maiores danos e não alcançou a reclamante* (fl. 227).

A segunda testemunha indicada pela autora não presenciou o alegado ataque do cão. Trata-se de P. da S., que cuida dos filhos da reclamante quando necessário, como naquela madrugada, em que foi chamada às pressas para ficar com eles enquanto a reclamante recebia atendimento médico no Hospital de Pronto Socorro. Diz que os vários cães que lá guarnecem o local - inclusive o da reclamante - ficavam presos (fl. 228).

D. de A., convidado a depor pela reclamada e que trabalha desde metade de 2004 para a PROTECÃES, depõe no sentido de que essa empresa oferece serviço de segurança com cães da raça Pastor Alemão, Fila, Doberman e Rotweiler. Afirma que todos os dias os animais são alimentados por um empregado da citada empresa. Tais informações são confirmadas pela segunda testemunha indicado pela reclamada, T. C., que para a PROTECÃES trabalha desde novembro de 2005. Ambas as testemunhas dizem não ter conhecimento sobre qualquer ataque praticado por cachorro contra a reclamante no desempenho de suas funções (fls. 228-229).

De tudo isso infere-se que, efetivamente, a reclamante sofreu ataque de algum cão existente no local, sendo irrelevante a circunstância segundo a qual o animal poderia ser de propriedade da própria reclamante, máxime quando, num local onde existem vários animais, todos ferozes, o menos provável é que o ataque tenha sido protagonizado por cão da autora.

Os prontuários de atendimento médico juntados com a inicial revelam que a autora compareceu ao Hospital de Pronto Socorro, no mesmo dia do acidente (04-12-04), apresentando mordeduras de cães na face (fls. 10-11). Já o atendimento médico realizado três dias depois, retrata que a reclamante sofria, naquela ocasião de dores na cervical, oriundas de queda ao solo, como revelam os documentos acostados nas fls. 14-17.

A perícia médica realizada por perito do Juízo, dá conta de que, passados mais de 4 anos do evento, a reclamante possui cicatriz bem constituída na pele da face junto ao nariz no lado direito. Segundo o perito, *Após a entrevista e exame clínico da autora, o estudo de documentação encartada nos autos e a análise de documentação fornecida pela autora, conclui-se que os achados são compatíveis com Síndrome cervicobraquial (M53.1), Dorsalgia (M54), seqüelas de ferimento da cabeça (T90.1), a saber, Ferimento do nariz (S01.2)* (fl. 195).

Conclui o *expert*, por outro lado, não haver nexos entre as atividades realizadas pela autora e as lesões evidenciadas, não havendo também perda ocupacional, a despeito de o referido profissional atestar serem verossímeis as declarações acerca do momento do infortúnio e da situação geradora, bem como do agente causador (fl. 195).

*Data venia* do posicionamento consignado na sentença, entende-se desenhada a hipótese de acidente de trabalho por culpa patronal.

O contexto probatório revela que a reclamante, no desempenho de suas funções de Auxiliar de Serviços Gerais, foi atacada por cão de guarda da empresa PROTECÇÕES, esta contratada pela reclamada. O evento, como consigna a sentença, ocorreu durante a madrugada, o que, frisa-se, não autoriza seja imputada à autora a culpa exclusiva pelo ataque. Os cães que lá estavam, segundo as testemunhas, ficavam presos por uma corrente vai-e-vem, sendo razoável supor que naquele momento um dos cães tenha avançado sobre a autora devido a esta ter calculado incorretamente a distância que deveria manter do animal. O chamado sistema "vai-e-vem" pode perfeitamente ter induzido em erro a autora. Trata-se, pois, de culpa no mínimo concorrente, mas jamais exclusiva da trabalhadora, mormente quando a ela foram afetas tarefas de zelar pelo patrimônio, com presumíveis e frequentes deslocamentos por todo o terreno.

A responsabilidade patronal acentua-se ainda mais quando visualizado o cenário em que inserida a ora recorrente. Residia ela e seus familiares – inclusive filhos pequenos – em local de imensas proporções, destinado a empreendimento imobiliário da reclamada. A fim de reforçar a segurança e a proteção do imóvel, a reclamada contratou empresa especializada que lá deixou vários cães ferozes. A reclamada, ao certo, ao eleger empresa que utiliza animais nada amistosos para proteger o patrimônio alheio, foi sobremodo negligente, porquanto, ao mesmo tempo, submeteu a reclamante a com eles conviver. O ataque perpetrado por cão de guarda, sofrido pela reclamante, se não são – por sorte – nefastos sob o ponto de vista físico, o foram necessariamente sob o ponto de vista psíquico, o que alicerça a pretensão de reparação por danos morais. Por oportuno, registra-se que o dano moral é aquele que ofende a integridade, a dignidade, a honra e a imagem do trabalhador, aí compreendida a integridade física, resultando em dor, humilhação, insegurança, que culminam, com certeza, em abalo moral e psíquico e justificam o pagamento de indenização.

A respeito, cita-se a doutrina de Sérgio Cavalieri Filho, *verbis*:

*A teoria do risco profissional sustenta que o dever de indenizar tem lugar sempre que o fato prejudicial é uma decorrência da atividade ou profissão do lesado. Foi ela desenvolvida especificamente para justificar a reparação dos acidentes ocorridos com os empregados no trabalho ou por ocasião dele, independentemente de culpa do empregador. A responsabilidade fundada na culpa levava, quase sempre, à improcedência da ação acidentária. A desigualdade econômica, a força de pressão do empregador, a dificuldade do empregado de produzir provas, sem se falar nos casos*

*em que o acidente decorria das próprias condições físicas do trabalhador, quer pela sua exaustão, quer pela monotonia da atividade, tudo isso acabava por dar lugar a um grande número de acidentes não indenizados, de sorte que a teoria do risco profissional veio para afastar esses inconvenientes. - in Programa de Responsabilidade Civil. São Paulo: Malheiros, 2005.*

Com base nesses fundamentos, considerando que o acidente ocorreu enquanto a autora estava a serviço do demandado, não há como deixar de admitir a responsabilidade do reclamado com o infortúnio ocorrido.

Reafirma-se, que o conceito de risco profissional está consagrado na legislação, através do parágrafo único do artigo art. 927 do Código Civil:

*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.*

Acrescenta-se que a prova de aflição e dor da empregada é despicienda, uma vez que decorrem da própria condição humana. Basta a demonstração do resultado lesivo e a conexão com o fato causador.

Não há dúvida de que o trauma do acidente e as lesões causaram prejuízo psíquico à trabalhadora e até mesmo danos estéticos leves, porquanto presumível, diante do conjunto da prova, que a cicatriz existente na face da autora tenha sido originada do ataque em exame.

Tendo em vista a extensão do dano, as condições econômicas do agressor, de modo a reparar, ainda que parcialmente, o dano sofrido, sem causar enriquecimento injustificado e de forma a atuar pedagogicamente, com o intuito de evitar que situações dessa natureza se repitam, afirma-se justo e razoável condenar a reclamada ao pagamento de R\$ 15.000,00 (quinze mil reais) pelos danos morais e estéticos experimentados pela reclamante.

Recurso provido, em parte.

[...]

## **1.2. Adicional de periculosidade. Depósito de produtos inflamáveis. Ingresso intermitente na área de risco. Pagamento devido.**

**(1ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Ana Luiza Heineck Kruse. Processo n. 0109800-70.2009.5.04.0402 RO. Publicação em 09-06-10)**

**EMENTA: ADICIONAL DE PERICULOSIDADE.** O ingresso em área de risco, configurada face a quantidade de inflamáveis armazenados, por força das atribuições normais e contratuais do obreiro caracteriza o conceito de permanência, que não se afasta pela intermitência da exposição. O perigo pode tornar-se concreto a qualquer momento em que o empregado estiver na área de risco, sendo irrelevante a continuidade da exposição e o tempo despendido no local. Decisão que se mantém, inclusive em relação às integrações.

[...]

### **ISTO POSTO:**

O Juízo *a quo*, com amparo no laudo pericial (181/194) condenou a reclamada ao pagamento de adicional de periculosidade.

A reclamada se insurge contra a decisão ao argumento de que não armazenou mais de 200 litros de inflamáveis, nas suas dependências, quantidade fixada pela norma legal a configurar o

adicional de periculosidade se extrapolada. Alega que não há provas de que o reclamante estava exposto a agentes em concentração acima dos limites de tolerância. Diz que o perito não baseou suas conclusões na verdade dos fatos. Assevera que o juízo *a quo* não considerou as divergências que ficaram registradas no laudo, principalmente a de fl. 183, item 3.1 (divergência 2) que se refere à quantidade de inflamáveis no setor de preparação de tintas.

Examina-se.

Sobre as divergências entre as partes, o perito, em laudo às fls. 181/194 assim se manifesta:

*"As partes divergiram em relação às quantidades de inflamáveis no setor de preparação, onde o reclamante acessava, segundo as partes, reclamante e reclamada, diariamente, de 02 a 06 vezes por turno o local para preparar tinta ou misturar catalisador na tinta.*

A reclamada informou que no setor de Preparação a quantidade de inflamáveis (tintas e solventes) era controlada, na faixa de 140 litros.

O reclamante informou que no seu tempo de contrato as estantes do setor de Preparação eram lotadas de tintas e solventes em uso;

Na ocasião da perícia, realizamos a contagem dos produtos tintas e solventes em uso no setor de Preparação, na presença das partes e constatamos o total de 127 litros de solventes e tintas distribuídos na seguinte forma: 04 embalagens de 05 litros; 04 embalagens de 3,6 litros; 20 embalagens de 01 litro; 22 embalagens de 3,3 litros.

Análise:

Na inspeção pericial, constatamos que as estantes do setor de Preparação estavam com aproximadamente 20% da sua capacidade.

Para o caso em tela, valemo-nos da capacidade das estantes, haja vista que as prateleiras apresentavam visíveis sinais de uso.

***Levando em consideração apenas que as estantes fossem usadas com 50% da sua capacidade, já teríamos uma média de 300 litros de inflamáveis naquele setor. (fl184/185).***

Para uma adequada prestação jurisdicional, a prova deve ser analisada em conjunto, embora possa ser constituída por diversos meios.

No caso concreto, a prova pericial concluiu pela existência de periculosidade no trabalho do autor. As conclusões da perícia são lógicas, face a baixa quantidade de produtos existentes no local, comparados ao espaço de armazenamento e aos vestígios de uso das prateleiras.

Por derradeiro, o testemunho do preposto da reclamada não trouxe elementos que pudessem afastar as conclusões periciais e as alegações feitas pelo autor, de maneira que se presumem verdadeiras as afirmações por ele explanadas, eis que não infirmadas por outro meio de prova.

Entende-se assim confirmado o pressuposto fático que enseja o direito do autor ao pagamento do adicional de periculosidade, nos termos analisados no laudo pericial isto é: a preparação de tintas e o ingresso habitual no depósito de inflamáveis (estoque em quantidade superior aos limites de tolerância estabelecido na Portaria 3214/78).

O que define o direito ao adicional de periculosidade não é somente o contato com inflamáveis, mas também a permanência em área de risco, situação evidenciada no caso dos autos.

Deste fato, o ingresso em área de risco para preparar tinta, decorre o conceito de permanência, que não se afasta pela intermitência da exposição ao risco. O perigo pode tornar-se concreto, pela ocorrência do infortúnio, a qualquer momento em que o empregado estiver na área de risco, sendo irrelevante a continuidade da exposição e o tempo despendido pelo obreiro no local.

Despicienda a análise dos demais tópicos do recurso haja vista tratar-se do mesmo adicional, tendo-se por prequestionados os dispositivos legais invocados.

[...]



### 1.3. Assédio moral. Caracterização. Indenização por dano moral devida.

(3ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador Luiz Alberto de Vargas. Processo n. 0058400-56.2009.5.04.0001 RO. Publicação em 11-06-10)

**EMENTA: RECURSO DA RECLAMANTE. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS.** Hipótese em que restou comprovado, de forma ampla e clara, que a reclamante era chamada de "vileira" e "maloqueira" por sua superiora, sendo razoável e presumível que se sentisse constrangida e humilhada. Ademais, é impossível imaginar que chamar um empregado pelos adjetivos referidos seja entendido como cobrança ou estímulo para melhor empenho no cumprimento das suas metas laborais. Sentença reformada.

[...]

**ISTO POSTO:**

[...]

#### **INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL.**

Inconforma-se a reclamante com a decisão que indeferiu o pagamento de indenização a título de danos morais. Alega que era frequentemente agredida pela gerente Renata, bem como discriminada, uma vez que residia no bairro Restinga. Aduz que a prova oral conforta sua tese. Argumenta que ficou com a pecha de vileira e maloqueira. Argumenta que a exposição prolongada e repetitiva do trabalhador a situações humilhantes e vexatórias no trabalho atenta contra a sua dignidade e integridade física ou psíquica, dando lugar à indenização, no plano material e moral. Disserta sobre o dano moral. Cita os artigos 159, 186, 927 e 953 do CC; artigo 5º, incisos V, X e XXXV, da Constituição Federal. Colaciona entendimentos doutrinários e jurisprudenciais. Na inicial, requer que o arbitramento da indenização não seja inferior a 50 salários mínimos.

Parcial razão assiste à reclamante.

Cabe à reclamante provar as alegações de que era chamada de "vileira" e "maloqueira" por sua superiora, ônus que claramente se desincumbiu, sendo presumível que este fato atente contra sua dignidade, a não ser que se consiga defender que uma pessoa goste de ser chamada por estes adjetivos, ocasião em que talvez não se sentiria "constrangida e humilhada". Ademais, é impossível imaginar que chamar um empregado de "vileiro" e "maloqueiro" possa ser entendido como cobrança ou estímulo para melhor empenho dos empregados no cumprimento das suas metas.

A prova oral produzida é **unânime, convincente e conclusiva** de que as humilhações ocorriam.

A testemunha **T.**, primeira arrolada pela autora, afirma que "[...] que havia uma gerente no Barra Shopping chamada Renata, cuja relação com os empregados era um tanto complicada porque a referida gerente era bem "rígida"; que a referida empregada chamava bastante a atenção de quem não fazia as suas atividades corretamente e nas palavras da depoente as vezes "era bem estúpida"; que a referida empregada chamava as suas subordinadas de incompetentes ou lerdas quando estas não faziam alguma tarefa que lhes cabia; [...] **que a sra. Renata sempre se referia aos empregados que moravam na Restinga como maloqueiros ou vileiros**; que a empregada Renata tratava todos os empregados do mesmo jeito, salvo no que respeita às expressões "maloqueiros e vileiros", que só eram usadas para quem morava na Restinga; [...] que a depoente e as demais colegas chegaram a reclamar para a empregada Fernanda que era superior hierárquica da empregada Renata sobre os tratamentos dispensados por esta, mas Fernanda não tomava providências, pois ambas eram amigas."

Por sua vez, a testemunha **D.**, segunda convidada pela reclamante, confirma "[...] a Van não levava empregados na Restinga; que as gerentes Renata e Fernanda diziam que isso ocorria porque o Bairro Restinga era muito perigoso; [...] que a empregada Renata, que era da administração do estabelecimento era bem grossa com todos os empregados, não apenas com aqueles que moravam no Bairro Restinga; que a referida empregada nas palavras da depoente "tratava a gente mal, era ignorante e dava patadas", fazendo isso com todos os empregados; [...] **que a empregada**

**Renata chamava a depoente, a empregada T. e a reclamante e outros que moravam na Restinga de maloqueiros e vileiros, porque moravam na Restinga e em alguns dias necessitavam de 4 passagens para se deslocar do trabalho para a casa, sendo que a reclamada muitas vezes não fornecia; [...].”**

Quando for rotineiro nas atividades profissionais que se permita chamar um subordinado de “maloqueiro” e “vileiro”, e com chancela do poder judiciário, teremos chegado a um nível sem volta de desrespeito com as pessoas. Infelizmente o caso retratado nos autos não se trata de uma novela, mas sim da realidade.

Assim, com exceção de alguma pessoa que goste de ser chamada de “vileira” e “maloqueira”, não há dúvidas que as atitudes persecutórias, humilhantes e vexatórias relatadas na inicial – e comprovadas claramente pela prova oral – atingiram a honra, imagem e dignidade da autora, sendo devida a indenização por dano moral.

O dano moral caracteriza-se como toda lesão ocasionada no íntimo da pessoa, de caráter extrapatrimonial, e inerente aos valores basilares do ser humano, tendo como corolário a proteção da dignidade da pessoa humana e possuindo estreita relação com os chamados direitos da personalidade.

Portanto, o dano moral será indenizável toda vez que a esfera íntima da pessoa for violada causando-lhe sofrimento, nem sempre perceptível, mas passível de compensação pecuniária, mesmo que seja tarefa bastante árdua precificar a dor alheia.

Cabe ao empregador manter um ambiente adequado e saudável aos seus empregados, sendo responsável por fiscalizar as atitudes de seus prepostos.

Por outro lado, inexistente critério estabelecido no Ordenamento Jurídico, para fixação de indenização reparatória por dano moral. Dessa forma, o quantum deve ser fixado por arbitramento, levando em conta as circunstâncias do caso.

A quantificação da indenização por danos morais deve considerar sempre o caso concreto, ou seja, suas peculiaridades, como as circunstâncias e o bem jurídico ofendido. Também cumpre zelar pela coerência e razoabilidade no arbitramento. **O resultado não deve ser insignificante, a estimular o descaso do empregador**, nem exagerado, de modo a proporcionar o enriquecimento indevido da vítima.

Desse modo, entende-se que R\$ 15.000,00 constitui-se valor eficaz, tanto na mitigação do sofrimento da autora, como na indução de um comportamento do empregador mais vigilante e condizente com a relação saudável que deva manter com seus empregados, levando-se em conta as ocorrências relatadas nos autos, mormente a espécie do dano e o caráter reparatório da indenização.

Sentença reformada.

[...]

#### **1.4. Dano moral. Trabalho em regime análogo ao de escravidão. Servidão por dívida (truck system) e restrição do direito de ir e vir. Reparação indenizatória devida.**

**(10ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador Milton Varela Dutra. Processo n. 0013400-35.2009.5.04.0841 RO. Publicação em 04-06-10)**

**EMENTA: DANO MORAL. TRABALHO EM REGIME ANÁLOGO AO DE ESCRAVIDÃO. CONFIGURAÇÃO. REPARAÇÃO INDENIZATÓRIA DEVIDA.** O trabalho em condições análogas ao de escravo, assim considerado o trabalho em que não respeitadas os direitos mínimos para o resguardo da dignidade do trabalhador, configura dano moral, a teor do preceituado no art. 5º, X, da CF, sendo desnecessária a demonstração do efetivo prejuízo em decorrência da conduta do empregador.

[...]

## ISTO POSTO:

[...]

### 4. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL.

O MM. Juiz condenou os réus, solidariamente, ao pagamento de indenização por dano moral no valor equivalente ao total das parcelas rescisórias devidas ao autor, aí incluídos o aviso-prévio indenizado, um período integral de férias com um terço, o 13º salário integral de 2007, a multa de 40% do FGTS, a indenização relativa ao seguro-desemprego e a multa prevista no art. 477 da CLT, por entender demonstrada a ofensa à honra e à dignidade do demandante em razão do desempenho de trabalho análogo ao de escravo, tendo proferido a decisão nos seguintes termos:

**“No caso em apreço, verifico que a fiscalização do Ministério Público do Trabalho, em força-tarefa com o Ministério do Trabalho e Emprego, Polícia Federal e Brigada Militar, realizada em novembro de 2007, encontrou trabalhadores em condições de trabalho precárias nos campos explorados pelos primeiro e segundo réus, situados na zona rural de Cacequi, localidades de Areal-Umbu, Apesul e Macacos.**

**Como se vê na conclusão do relatório da fiscalização, na fl. 67, foi constatada a prática de trabalho análogo ao de escravo, crime previsto no artigo 149 do Código Penal Brasileiro.**

**Desse modo, reconhecida a relação de emprego do autor com o primeiro réu no período de 03-01-07 a 17-11-07, com prestação de serviços na localidade de Macaco Branco, no interior de Cacequi, é razoável que ele também estivesse exposto a essas duras condições de trabalho, não havendo prova em sentido contrário nos autos.” (sic, fl. 232).**

Com isso não se conforma a recorrente, nos termos já relatados.

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. Exige para a sua conformação a presença de três suportes fáticos indispensáveis – 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. Segundo Júlio Bernardo do Carmo, **“ São materiais os danos consistentes em prejuízos de ordem econômica suportados pelo ofendido, enquanto os morais se traduzem em turbações de ânimo, em reações desagradáveis, desconfortáveis, ou constrangedoras, produzidas na esfera do lesado. Atingem a conformação física, a psíquica e o patrimônio do lesado, ou seu espírito, com diferentes repercussões possíveis.”** (in O Dano Moral e sua Reparação no Âmbito do Direito Civil e do Trabalho, Rev. TRT 3ªR – Belo Horizonte – 25 (54), jul.94/jun.95, p. 67/115).

À luz dos fatos, das alegações e da prova, não comporta reforma, também aqui, a decisão recorrida, em que o MM. Juiz bem apreendeu os fatos e aplicou o direito. Como examinado no tópico alusivo à responsabilidade solidária, a prova revela que o autor, durante todo o período de vigência do contrato de trabalho, laborou em condições análogas às de escravo, circunstância essa agravada pelo fato de o demandante ser menor de 18 anos de idade nos primeiros cinco meses do contrato de trabalho, tendo laborado, inclusive, em condições insalubres. Assim, é inequívoco o dano moral, nos termos do inciso X do art. 5º da CF, o qual, na espécie, é presumível, sendo prescindível prova em concreto da lesão à imagem e à honra do trabalhador, bastando a prática do ato ilícito pelo empregador/tomador de serviços a ensejar a reparação pretendida. É aplicável, aqui, a lição de Sérgio Cavalieri Filho, *in litteris* : **“ (...) o dano moral está insito 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.**” (Programa de Responsabilidade Civil. 8. ed. rev. e ampl. São Paulo: Atlas, 2008. p. 86).

De fato, não há dúvida quanto ao caráter abusivo e ilegal da conduta dos réus, porquanto, ao submeterem o demandante a trabalho em regime análogo ao de escravidão, praticaram uma das formas mais graves de desrespeito à dignidade do trabalhador. O propósito de lucratividade da empresa não pode, jamais, implicar lesão a direitos mínimos e à dignidade do trabalhador, sobretudo em casos como o dos autos, em que evidenciada a odiosa exploração do homem pelo homem. Não é outra a lição de Thereza Cristina Gosdal:

**“ A adaptação às necessidades da empresa não pode importar renúncia aos direitos fundamentais do empregado e a sua dignidade. (...)**

**É preciso compreender que os poderes atribuídos ao empregador em face do empregado e que decorrem da livre iniciativa por ele exercida e da propriedade do empreendimento, que importa a assunção dos riscos e a apropriação do lucro que da atividade derivarem, não são absolutos nem ilimitados. Limitam-se por outros princípios e regras constitucionais e legais, como o da dignidade e valorização do trabalho; a função social da propriedade e do contrato. (...)**  
**A dignidade impõe um dever de respeito que estabelece limites à liberdade do proprietário do empreendimento privado ou público, do empregador ou tomador de serviços. (...)**

**Permitir a precarização das condições de trabalho oferecidas pelo empregador para que a empresa se torne mais competitiva, significa permitir maiores lucros mediante a exploração do trabalho humano, em condições que, muitas vezes, aviltam os direitos fundamentais dos empregados. A lógica deve ser invertida, a atividade econômica deve ser orientada para o ser humano e para o bem comum. (...)**

**A empresa deve organizar a atividade econômica de modo a assegurar a lucratividade do empreendimento, mas não se pode falar em existência digna, ou direito à dignidade, se não estiverem asseguradas condições mínimas de trabalho, como liberdade para a formação e manutenção do contrato de trabalho, um ambiente de trabalho higienizado do ponto de vista da medicina e segurança do trabalho, ou o desenvolvimento da atividade em condições de equidade.**” (Dignidade do Trabalhador: um conceito construído sob o paradigma do trabalho decente e da honra. São Paulo: LTr, 2007. p. 116/119).

Segundo Ingo Wolfgang Sarlet, a dignidade da pessoa humana é **“(...) a qualidade intrínseca e distintiva reconhecida em cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como lhe venham a garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável,<sup>135</sup> além de propiciar e promover sua participação ativa e co-responsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos.**” (Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988. 6. ed. rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008. p. 63). Em outros termos, a dignidade do trabalhador está atrelada à noção de trabalho decente (desenvolvido em atividade lícita, produtiva, devida e justamente remunerado, em condições de liberdade e absoluto respeito à dignidade da pessoa humana). Segundo escreve, com propriedade, Luciane Cardozo Barzotto, é o labor **“(...) desenvolvido em ocupação produtiva, justamente remunerada e que se exerce em condições de liberdade, equidade, seguridade e respeito a dignidade da pessoa humana.**” (Direitos Humanos e Trabalhadores: atividade normativa da Organização Internacional do Trabalho e os limites do Direito Internacional do Trabalho. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007. p. 127), ressaltando José Cláudio Monteiro

de Brito Filho que Segundo a OIT “ **O controle abusivo de um ser humano sobre o outro é a antítese do trabalho decente**<sup>113</sup>. ” (*op. cit.*, p. 56).

A submissão do trabalhador a condições de trabalho análogas às de escravo, hipótese dos autos, além de afrontar diversos dispositivos da Constituição da República (*v.g.*, o art. 1º, III e IV; o art. 3º, IV, primeira parte; o art. 5º, X; diversos incisos do art. 7º, tais como os incisos XIII, XXII e XXXIII; e o art. 170, III) e da CLT (*v.g.*, o art. 58, *caput*; e o art. 157), fere diplomas internacionais, tais como o art. 1º da Declaração Universal dos Direitos Humanos (“**Todos os homens nascem livres e iguais em dignidade e direitos. São dotados de razão e consciência e devem agir em relação uns aos outros com espírito de fraternidade.**”); o art. 2º da Declaração da Organização Internacional do Trabalho sobre Princípios e Direitos Fundamentais no Trabalho, de junho de 1998 (“**A Conferência Internacional do Trabalho, (...) 2. Declara que todos os Membros, ainda que não tenham ratificado as Convenções, têm um compromisso derivado do simples fato de pertencer à Organização de respeitar, promover e tornar realidade, de boa fé e de conformidade com a Constituição, os princípios relativos aos direitos fundamentais que são objeto dessas Convenções, isto é: (a) a liberdade sindical e o reconhecimento efetivo do direito de negociação coletiva; (b) a eliminação de todas as formas de trabalho forçado ou obrigatório; (c) a efetiva abolição do trabalho infantil; e (d) a eliminação da discriminação em matéria de emprego e ocupação.**”); e o art. 7º do Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, aprovado na XXI Sessão da Assembleia Geral das Nações Unidas, em 19.12.1966, e ratificado pelo Brasil em 24.01.1992, estando vigente, no ordenamento pátrio, desde 24.04.1992 (“**Os Estados-partes no presente Pacto reconhecem o direito de toda pessoa de gozar de condições de trabalho justas e favoráveis, que assegurem especialmente: a) Uma remuneração que proporcione, no mínimo, a todos os trabalhadores: i) um salário equitativo e uma remuneração igual por um trabalho de igual valor, sem qualquer distinção; em particular, as mulheres deverão ter a garantia de condições de trabalho não inferiores às dos homens e perceber a mesma remuneração que eles, por trabalho igual; ii) uma existência decente para eles e suas famílias, em conformidade com as disposições do presente Pacto; b) Condições de trabalho seguras e higiênicas; c) Igual oportunidade para todos de serem promovidos, em seu trabalho, à categoria superior que lhes corresponda, sem outras considerações que as de tempo, de trabalho e de capacidade; d) O descanso, o lazer, a limitação razoável das horas de trabalho e férias periódicas remuneradas, assim como a remuneração dos feriadados.**”).

Diante disso, configurada a prática de ato ilícito pelos demandados – submissão do autor a trabalho em regime análogo ao de escravidão, circunstância agravada pelo fato de o trabalhador ser menor de 18 anos de idade durante parte do contrato de trabalho, tendo laborado em condições insalubres -, como tenho que está, e sendo presumível o dano, é devida a pretendida indenização por dano moral, dever este que alcança a recorrente, em razão do aqui fundamentado e da sua condição de responsável solidária, não havendo falar, por conta disso, em ofensa ao princípio da legalidade.

De resto, a questão, envolvendo os mesmos réus e em circunstância idêntica, não é estranha a este Tribunal, como, *v.g.*, estampam as seguintes decisões, assim ementadas:

**“REPARAÇÃO POR DANOS MORAIS. TRABALHO ANÁLOGO À ESCRAVIDÃO. DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. O trabalho prestado em condição análoga à de escravo é considerado gênero, do qual são espécies o trabalho forçado e o trabalho degradante. Este último se caracteriza pela falta de garantias mínimas de saúde, segurança, moradia, higiene, ou seja, trata-se do trabalho humano no qual não são satisfeitos os direitos primordiais para o resguardo da dignidade do trabalhador, assegurada pela Constituição Federal (art. 1º, III). ”** (8ª Turma, processo 00017-2008-821-04-00-7 RO, da lavra da Exma. Des.<sup>a</sup> Cleusa Regina Halfen, julg. 01.10.2009).

**"DANOS MORAIS. As inspeções realizadas pelo Ministério do Trabalho demonstram à saciedade as condições de trabalho em condições subumanas, sem o respeito mínimo às normas básicas de segurança, higiene e direitos trabalhistas. Sentença mantida. "** (3ª Turma, processo 00022-2008-821-04-00-0 RO, da lavra do Exmo. Des. Ricardo Carvalho Fraga, julg. 27.05.2009).

No que diz respeito ao *quantum* indenizatório, tenho que também está bem decidida a lide. O mestre Pontes de Miranda, ainda antes da promulgação da Constituição da República em 1988, que constitucionalizou o direito à reparação pecuniária por dano moral, com a sua inquestionável autoridade, definiu o cabimento da indenização, bem assim o que seria indenizável no ato atentatório à moral, lecionando que:

**" É preciso que se não confunda o dano moral, em senso largo ou estrito, com o dano patrimonial oriundo do dano moral. Os autores que exprobram à indenização do dano moral o ser indenização, pelo dinheiro, do que é dano pela dor, física ou psíquica, não atendem a que não é a dor, em si, que se indeniza, é o que a dor retira à normalidade da vida, para pior, e pode ser substituído por algo que o dinheiro possa pagar. "** (*in* Tratado de Direito Privado. Parte Geral. Tomo XXVI. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1983. 4. ed., p. 32).

Afora isso, há, ainda, o caráter punitivo, indissociável da indenização por dano moral, que tem por finalidade evitar que o empregador continue a cometer excessos, por ação ou omissão, no gerenciamento do negócio, a ponto de fazer passar pelos mesmos constrangimentos outros empregados, sob o manto da impunidade.

A propósito do valor arbitrado à indenização, a C. 3ª Turma deste Tribunal firmou entendimento no sentido de que: **"O dano moral é indenizável independentemente da maior ou menor extensão do prejuízo econômico, embora deva ser proporcional a ele. Sob uma perspectiva funcional, tem um caráter satisfatório para a vítima e punitivo para o ofensor, o que impõe ao julgador considerar a gravidade da lesão, fundada no comportamento doloso ou culposo do agente, a situação econômica do lesante, as circunstâncias de fato, a situação social do lesado"** (processo 00567.521/98-2 RORA, da lavra do Exmo. Des. Pedro Luiz Serafini, julg. 30.05.2001).

No mesmo sentido, o enunciado 51 aprovado, em 23.11.2007, na 1ª Jornada de Direito Material e Processual na Justiça do Trabalho, promovida e realizada pelo TST, pela ANAMATRA e pela Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados (ENAMAT), com o apoio do Conselho Nacional das Escolas de Magistratura do Trabalho (CONEMATRA), *in verbis*: **"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."** - informação extraída do sítio da Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho (ANAMATRA) na *internet* ([www.anamatra.org.br](http://www.anamatra.org.br)).

Tendo em vista isso e considerado o potencial ofensivo e danoso do ato praticado pelos réus, tenho como razoável, ante os fatos examinados, a condenação ditada na sentença - equivalente ao total das parcelas rescisórias devidas ao autor, aí incluídos o aviso-prévio indenizado, um período integral de férias com 1/3, o 13º salário integral de 2007, a multa de 40% do FGTS, a indenização relativa ao seguro-desemprego e a multa prevista no art. 477 da CLT -, a qual entendo atender ao caráter compensatório, punitivo e pedagógico da indenização por dano moral, sinalando-se que o arbitramento da indenização se deu nos mesmos moldes preconizados pelo Ministério Público do Trabalho no Termo de Compromisso de Ajustamento de Conduta juntado às fls. 23/32. Nego provimento.

[...]

**1.5. Danos morais e materiais. Acidente de trabalho com morte. Legitimidade ativa dos pais do de cujus. Dano reflexo ou em ricochete. Devida reparação às lesões sofridas individualmente por cada um dos pais, configurando direito próprio.**

(4ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador Ricardo Tavares Gehling. Processo n. 0041700-96.2008.5.04.0661 RO. Publicação em 08-06-10)

**EMENTA: CARÊNCIA DE AÇÃO. LEGITIMIDADE ATIVA.** Em sede de ação reparatória, não só a vítima que sofreu ação direta do fato danoso experimenta prejuízo moral, mas também aqueles que, de forma indireta, são atingidos, tendo legitimidade para buscar reparação.

[...]

**VOTO DO RELATOR.**

**PRELIMINARMENTE.**

**NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO DO ESPÓLIO DE A. A. D. E M. N. V. G. QUANTO AO ITEM "DA PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE ATIVA", POR AUSÊNCIA DE INTERESSE.**

Não conheço do recurso interposto pelo Espólio e pela companheira do *de cujus* quanto à legitimidade ativa dos pais do falecido, por ausência de interesse. Estes postulam em nome próprio e interpuseram o recurso cabível contra a sentença que lhes foi desfavorável. Portanto, o espólio e a companheira do empregado falecido não têm interesse recursal, motivo pelo qual não conheço do recurso no tópico.

**MÉRITO.**

**1. RECURSO DOS RECLAMANTES [...]**

**CARÊNCIA DE AÇÃO. ILETIMIDADE ATIVA.**

O Juízo acolheu a prefacial de ilegitimidade ativa dos reclamantes E. A. D. e A. Vieira D., extinguindo o processo sem resolução do mérito, nos termos do inciso VI do art. 267 do CPC. Inconformados, os reclamantes E. e A. insurgem-se contra a decisão, alegando, em síntese, que eram dependentes do "de cujos" e que a perda do ente querido lhes confere legitimidade para a causa.

Consta da sentença que, "nos termos do art. 1º da Lei nº 6.858/90, a representação do empregado falecido se dá pelo seu dependente previdenciário, tendo em conta sua dependência econômica do falecido. Os pais do empregado falecido não são parte legítima na presente ação, sendo que o espólio do trabalhador falecido está devidamente representado pela sua dependente previdenciária, Sra. M. N. W. G., conforme a certidão de dependentes da fl. 35. Saliento que eventual discussão hereditária quanto a eventuais créditos deferidos na presente ação, deverá ser travada no juízo próprio".

Estabelece o art. 1º da Lei 6.858/80 que:

*Os valores devidos pelos empregadores aos empregados e os montantes das contas individuais do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço e do Fundo de Participação PIS/PASEP, **não recebidos em vida pelos respectivos titulares**, serão pagos, em cotas iguais, aos dependentes habilitados perante a Previdência Social ou na forma da legislação específica dos servidores civis e militares, e, na sua falta, aos sucessores previstos na lei civil, indicados em alvará judicial, independentemente de inventário ou arrolamento. (grifei).*

O Decreto nº 85.845, de 26.06.1981, que regulamenta a Lei nº 6.858/80, determina que:

**Art. 1º Os valores discriminados no parágrafo único deste artigo, não recebidos em**

**vida pelos respectivos titulares**, serão pagos, em quotas iguais, aos seus dependentes habilitados na forma do art. 2º (grifei)

*Parágrafo único.* O disposto neste Decreto aplica-se aos seguintes valores:

*I - quantias devidas a qualquer título pelos empregadores a seus empregados, em decorrência de relação de emprego;*

*II - quaisquer valores devidos, em razão de cargo ou emprego, pela União, Estado, Distrito Federal, Territórios, Municípios e suas autarquias, aos respectivos servidores;*

*III - saldos das contas individuais do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço e do Fundo de Participação PIS-PASEP;*

*IV - restituições relativas ao imposto sobre a renda e demais tributos recolhidos por pessoas físicas;*

*V - saldos de contas bancárias, saldos de cadernetas de poupança e saldos de contas de Fundos de Investimento, desde que não ultrapassem o valor de 500 (quinhentas) Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional e não existam, na sucessão, outros bens sujeitos a inventário.*

**Art. 2º** A condição de dependente habilitado será declarada em documento fornecido pela instituição de Previdência ou, se for o caso, pelo órgão encarregado, na forma da legislação própria, do processamento do benefício por morte.

*Parágrafo único.* Da declaração constarão, obrigatoriamente, o nome completo, a filiação, a data de nascimento de cada um dos interessados e o respectivo grau de parentesco ou relação de dependência com o falecido.

Os reclamantes E. A. D. e A. V. D., pais do "de cujos", não estão habilitados perante a Previdência Social, fato incontroverso. Portanto, estampada a ilegitimidade dos reclamantes, para pleitear **valores decorrentes do contrato de trabalho e não recebidos em vida pelo filho, nos termos da legislação pertinente.**

Contudo, o mesmo não se aplica ao pleito de indenizações por danos materiais e morais, porquanto inquestionável o dano próprio e pessoal que a perda de um filho acarreta. A privação do convívio familiar com o ente querido, em razão de acidente do trabalho, se traduz em dano extrapatrimonial passível de reparação.

Trata-se de dano reflexo ou em ricochete, assim denominado o dano sofrido por pessoa próxima ligada à vítima direta do ato ilícito.

As indenizações por danos morais e materiais postuladas resultam das lesões sofridas individualmente por cada um dos reclamantes, configurando direito próprio. Nesse sentido a causa de pedir (fl.18), *in verbis*:

*"Os danos morais decorrentes do óbito do funcionário da reclamada A. A. D., presumíveis diante das relações afetivas existentes entre o falecido e os reclamantes, são facilmente vislumbrados. Existem como decorrência inexorável do fato. Atingem o aspecto subjetivo da personalidade dos lesados, impossível de ser mensurado, procedente da afeição legítima dos pais e da companheira, convivente de mais de 15 anos de união estável. A dor pela perda irreparável dos pais que sobrevivem ao filho, em morte trágica e muito antes do curso natural da vida (...) Para os reclamantes, o dano moral afigura-se em dor e tristeza insurportáveis, pela perda daquele que jamais retornará, do bom filho, do marido dedicado, honesto trabalhador".*

Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho citam como exemplo o caso "do pai de família que vem a perecer por descuido de um segurança do banco inábil, em uma troca de tiros", sustentando que "a despeito de o dano haver sido sofrido diretamente pelo sujeito que pereceu, os seus filhos, alimentandos, sofreram os seus reflexos, por conta da ausência do sustento paterno".

No mesmo sentido, a jurisprudência:



*Dano Moral. Ilegitimidade Ativa. Linha Sucessória. Incabível. 1) O fator relevante para conferir a legitimidade na ação de indenização por danos morais é o sofrimento reportado pelo reclamante; 2) A legitimidade para reclamar danos morais nada tem com a ordem de sucessão hereditária, tendo em vista a natureza extrapatrimonial dos danos morais (AgRg no Resp 769043/PR – Agravo Regimental no Recurso Especial 2005/0122420-8, Relator Ministro Humberto Gomes de Barros. 3ª Turma, julgamento em 01.03.2007, publicação DJ 19.03.2007, p.331).*

Nessa senda, *data venia* do entendimento esposado na sentença, a legitimidade dos pais do *de cuius* para postular indenização por danos morais e materiais é reconhecida. Para as demais questões discutidas no feito, repito, os recorrentes não têm legitimidade, pois não estão registrados como dependentes econômicos do falecido junto à Previdência Social.

Assim, dou provimento parcial ao recurso dos reclamantes E. A. D. e A. V. D. para reconhecer a legitimidade ativa deles para postular indenização por danos materiais e morais, afastando o decreto de extinção do processo. Por consequência, a fim de evitar supressão de instância, determino o retorno dos autos ao Juízo de origem para exame do mérito, como entender de direito.

Em face do decidido, fica sobrestado o exame dos recursos interpostos pela reclamada e pelo Espólio e M. N. W. G..

[...]

**1.6. Doença ocupacional equiparável à acidente do trabalho. 1. Responsabilidade civil. Prescrição. Contagem do prazo a partir da ciência da efetiva lesão. 2. Danos morais e materiais. Configuração da conduta culposa e ilícita do reclamado e demonstrado o nexo causal entre a esta e a doença. Quantum indenizatório. 3. Reintegração. Reclamante que não se encontrava impossibilitada para trabalhar na oportunidade da rescisão contratual. Garantia de emprego afastada**

(6ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Rosane Serafini Casa Nova. Processo n. 02410-2005-030-04-00-8 RO. Publicação em 07-06-10)

**EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO ADESIVO DO RECLAMADO. RESPONSABILIDADE CIVIL. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAL E MATERIAL DECORRENTES DE DOENÇA OCUPACIONAL, EQUIPARÁVEL A ACIDENTE DE TRABALHO. MATÉRIA DE DIREITO CIVIL. PRESCRIÇÃO CÍVEL DO DIREITO DE AÇÃO. INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 7º, XXIX, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.** A reparação do dano moral e material decorrente de acidente de trabalho ou doença ocupacional a ele equiparável, mesmo resultante da relação de emprego, não constitui crédito trabalhista, mas sim parcela de natureza civil, ensejando reparação de natureza pessoal. Assim, a prescrição a ser considerada é a prevista no Código Civil, contando-se o prazo prescricional a partir da ciência efetiva da lesão. Apelo não-provido.

**RECURSO ORDINÁRIO DA RECLAMANTE. RESPONSABILIDADE DO EMPREGADOR. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS DECORRENTES DE DOENÇA OCUPACIONAL. CONCAUSA.** Demonstrada a conduta culposa e ilícita do reclamado, assim como o nexo causal entre a referida conduta e a doença ocupacional adquirida e os danos dela advindos, impõe-se a reforma da sentença de origem para declarar a responsabilidade civil subjetiva do réu e reconhecer o direito da autora à indenização em face dos danos moral e material sofridos. Apelo parcialmente provido.

**ESTABILIDADE DO ACIDENTADO. NULIDADE DA DESPEDIDA. REINTEGRAÇÃO. VANTAGENS DO PERÍODO DE ESTABILIDADE.** Não demonstrado nos autos que a reclamante se encontrava impossibilitada para trabalhar, por motivo de saúde, quando da sua despedida, tem-se por válida a despedida efetuada pelo réu. Apelo não provido. [...]

[...]

#### **ISTO POSTO:**

Inicia-se o presente julgamento pelo recurso do reclamado, porquanto prejudicial à análise do recurso da reclamante.

#### **RECURSO ORDINÁRIO ADESIVO DO RECLAMADO.**

**RESPONSABILIDADE CIVIL. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAL E MATERIAL DECORRENTES DE DOENÇA OCUPACIONAL, EQUIPARÁVEL A ACIDENTE DE TRABALHO. MATÉRIA DE DIREITO CIVIL. PRESCRIÇÃO CÍVEL DO DIREITO DE AÇÃO. INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 7º, XXIX, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.**

Sem razão o recorrente, no aspecto.

Um dos objetos da presente ação é o pagamento de indenização por danos morais e materiais, em face de doença ocupacional adquirida pela autora no exercício de sua atividade laboral na vigência do contrato de trabalho mantido com a reclamada, de 16.10.1989 a 11.07.2001, quando a reclamante foi demitida sem justa causa.

O fato de as ações de indenização por dano moral, estético e material decorrentes da relação de trabalho (inclusive por acidente de trabalho) terem migrado para esta esfera do Poder Judiciário, por força da Emenda Constitucional nº 45/2004, que ampliou a competência da Justiça do Trabalho (inciso VI do artigo 114 da Carta Magna) não afasta a incidência da prescrição prevista na lei civil, porque não houve alteração da natureza da pretensão, que continua a ser vinculada ao Direito Civil. Assim, a alteração da competência, por força da nova regra fixada pela Emenda Constitucional nº 45/2004, não importa na aplicação dos prazos prescricionais ditados pelo inciso XXIX do artigo 7º da Constituição Federal. Isto porque os prazos previstos na norma constitucional em questão dizem respeito aos créditos de natureza trabalhista, *stricto sensu*. Ou seja, àqueles que se fundamentam no direito material do trabalho. No entanto, os ressarcimentos pretendidos pelo autor, decorrentes do alegado acidente de trabalho, não obstante estejam vinculados a ato perpetrado pelo empregador na vigência da relação de emprego, não constituem créditos de natureza trabalhista, mas de índole inequivocamente civil, porquanto decorrem de suposto ato ilícito cometido pelo empregador, e que afetam direitos de natureza fundamental inerentes à dignidade humana. Possuem, portanto, suporte no Direito Civil e não no Direito Trabalhista. O mero fato de o acidente ter ocorrido durante a relação de emprego não importa concluir que a indenização decorrente constitua crédito trabalhista.

A alteração da competência jurisdicional não transmuda a natureza do direito material e não modifica a ordem jurídica legal a ser observada para fins de cômputo do prazo prescricional. Assim, não há de ser desconsiderado que a prescrição constitui instituto de direito material, sendo o prazo prescricional do direito de ação estabelecido na lei em razão da natureza do direito material em litígio.

Desse modo, inquestionável a aplicação da legislação cível para aferir a prescrição do direito de ação nos casos em que se busca reparação civil de danos decorrentes de acidente de trabalho. Levando-se em conta que a presente ação foi ajuizada na data de 19.12.2005, quando já vigentes as novas regras de prescrição fixadas pelo atual Código Civil, que reduziu a prescrição para os casos de reparação civil para três anos (artigo 206, § 3º, V), deve ser observada a regra de transição prevista no artigo 2.028, in verbis: "*Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.*"

Dessa forma, para a própria definição do prazo prescricional incidente, impõe-se estabelecer o marco inicial de sua contagem. Por consistir na perda da ação atribuída a um direito, que fica juridicamente desprotegido em decorrência da inércia de seu titular em ajuizar a ação durante um certo lapso de tempo, a prescrição começa a fluir quando o direito se torna exigível. Somente com a violação do direito é que nasce a pretensão do direito de ação. Por conseqüência, o prazo

prescricional somente começa a ser contado a partir do momento em que o direito foi violado, ou quando houve ciência da violação.

Considerando que, a teor do artigo 927 do Código Civil, o dever de reparação se implementa com o ato lesivo causador de dano, o prazo prescricional se conta da data em que ocorreu a lesão, porquanto a partir desta se torna exigível o direito de reparação. A Súmula nº 278 do STJ consolidou o entendimento de que *"o termo inicial do prazo prescricional, na ação de indenização, é a data em que o segurado teve ciência inequívoca da incapacidade laboral"*.

No caso dos autos, o laudo médico atesta que a reclamante apresenta lesão a nível do ombro direito, de sorte que a prescrição deve ser contada a partir da ciência inequívoca da incapacitação laboral decorrente da lesão do membro superior direito.

Consoante consignado às fls. 114 e 211, em consulta ao departamento médico do reclamado realizada em 10.07.1990, ficou diagnosticado *"tendinite em braço e antebraço direitos"*, sendo que em 10.10.1991 o quadro doloroso no ombro direito também encontra registro no prontuário médico junto ao reclamado e em exame médico ocupacional (fls. 65 e 140). Em 29.07.1998, consta do prontuário médico registro de *"dor no cotovelo direito"*, sendo que em 22.01.1999 ficou diagnosticado *"epicondilite bilateral"*, tendo sido emitida CAT e encaminhada a autora a tratamento do qual teve alta em 15.05.1999 (fls. 65, 115 e 212). Em 26.05.2004, a reclamante realizou ecografia dos ombros, que *"revelou tendinite calcárea no tendão supra-espinhoso direito, pequena quantidade de líquido no interior da bainha do tendão longo do bíceps bilateralmente"* (fl. 212). Ecografia do ombro direito, realizada em 21.06.2005, *"revelou tendinopatia no tendão supra-espinhoso, bursite na bursa subacromiodeltoidea"* (fl. 212).

Neste contexto, considerando que já na data de 10.07.1990 a autora teve o primeiro diagnóstico de tendinite no membro superior direito, tem-se que até a entrada em vigor do novo Código Civil (11.01.2003) transcorreu mais da metade do prazo prescricional previsto no Código Civil anterior, de sorte que o prazo a ser observado seria de vinte anos, ficando afastada a hipótese de prescrição. Nega-se provimento.

## **RECURSO ORDINÁRIO DA RECLAMANTE.**

### **1 - RESPONSABILIDADE DO EMPREGADOR. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS DECORRENTES DE DOENÇA OCUPACIONAL. CONCAUSA.**

Razão assiste à reclamante recorrente.

A pretensão objeto da reclamação visa o ressarcimento de danos materiais e morais, de índole pessoal, decorrentes de doença ocupacional (equiparável a acidente de trabalho nos termos do artigo 20, inciso I, da Lei nº 8.213/91).

As pretensões indenizatórias veiculadas na ação encontram fundamento legal nos artigos 186, 927, 949 e 950 do Código Civil, assim como nos incisos V e X do artigo 5º e no inciso XXVIII do artigo 7º da Carta Magna.

Nos casos de responsabilidade subjetiva, o dever de indenizar o acidente de trabalho (ou a doença equiparada) decorre da conduta do empregador no cumprimento das normas de segurança do trabalho e de seu dever geral de cautela, que de alguma forma tenha concorrido no resultado do evento. A dedução indenizatória exige, portanto, a comprovação do dano, do nexo de causalidade entre o fato e o efetivo prejuízo, assim como da conduta dolosa ou culposa (negligência, imprudência ou imperícia) do empregador.

Durante muito tempo a doutrina e jurisprudência majoritária defendeu pela aplicação da teoria da responsabilidade subjetiva no que se refere à indenização por acidente do trabalho ou doença a ele equiparada.

Mais recentemente, em razão das dificuldades probatórias enfrentadas pelo empregado, vem se fortalecendo a teoria da responsabilidade objetiva, baseada apenas no risco da atividade, desonerando a vítima de demonstrar a culpa patronal, bastando para o deferimento de indenização apenas a comprovação do dano e da relação de causalidade. No entanto, a aplicação da responsabilidade objetiva vem se restringindo aos casos em que o ramo de atividade do

empregador ofereça riscos diferenciados, de maior probabilidade, em relação à média em geral, de ocorrer acidentes em razão da própria natureza ou periculosidade intrínseca da atividade.

Em que pese o reclamado constitua instituição do ramo da saúde, onde os riscos são significativos, a atividade exercida pela recorrente, como auxiliar de serviços gerais, é caracterizável como normal. Assim, a responsabilidade civil a ser considerada é a subjetiva, de sorte que para a resolução do caso em apreço impõe-se averiguar a presença do dano, donexo de causalidade com as atividades laborais do empregado e de dolo ou culpa por parte da demandada, ônus probatório pertencente à demandante a teor dos artigos 818 da CLT e 333 do CPC, que se entende ter sido cumprido a contento.

#### **a) Do dano:**

O dano é o fundamento primeiro da ação indenizatória, sem o qual não existe a obrigação de reparação. Consiste em toda e qualquer lesão ou prejuízo que atinja um bem material ou imaterial de uma pessoa. O dano material, também chamado de dano real, é o que atinge um bem economicamente apurável, a exemplo da capacidade laborativa de um trabalhador. Por sua vez, o dano moral é o que atinge bens incorpóreos do ser humano, gerando-lhe efeitos de ordem interna, como dor, vergonha, tristeza, angústia, perda ou qualquer outro sentimento capaz de afetar-lhe a esfera psicológica.

No caso, o laudo pericial médico das fls. 210/214 atesta que, segundo informações colhidas e exame físico atual, a reclamante apresenta quadro clínico sugestivo de tenossinovite acometendo o ombro direito, com limitação da mobilidade articular do referido membro, que a impossibilita de realizar atividades laborais como realizava antigamente. No laudo complementar da fl. 267 consta que no momento da inspeção pericial a reclamante apresentava quadro clínico e radiográfico sugestivo de tendinopatia e bursite no ombro direito, tendo como seqüela das patologias, segundo a tabela DPVAT, uma perda laboral da mobilidade articulada do ombro direito, média, que representa, no momento, 50% de 25% = 12,5%.

Dessa forma, ainda que não atestada a existência de incapacidade plena para o trabalho ou para a vida social, são inequívocos e inquestionáveis os danos de ordem material e moral resultantes do comprometimento físico-sensitivo decorrente da redução da mobilidade do membro superior direito, ainda que parcial. Como exemplo, tem-se a própria inaptidão ao trabalho nas mesmas condições apresentadas quando do início do contrato. A qualidade de vida social também se mostra afetada. De outra parte, referida restrição parcial para o trabalho e para a vida social por certo se traduz em sensações íntimas de impotência e de angústia que afetam a esfera psicológica da autora.

#### **b) Nexo de causalidade:**

A presença de liame de causa e efeito entre os danos sofridos e a atividade laboral exercida pela empregada igualmente consiste em requisito relevante para a caracterização da responsabilidade civil decorrente de acidente do trabalho ou doença equiparável, na medida em que constitui pressuposto para a própria configuração do acidente ou doença do trabalho. Resta, dessa forma, averiguar se referida lesão no ombro direito se caracteriza como doença profissional equiparável a acidente do trabalho e se possui, ou não, nexo causal com o trabalho desenvolvido pela reclamante junto ao hospital reclamado, de modo a se estabelecer se este detém, ou não, responsabilidade pelos danos de que a reclamante foi vitimada.

O artigo 20 da Lei nº 8.213/91 expressamente equipara a acidente do trabalho as seguintes entidades mórbidas: "I - doença profissional, assim entendida a produzida ou desencadeada pelo exercício do trabalho peculiar a determinada atividade e constante da respectiva relação elaborada pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social; II - doença do trabalho, assim entendida a adquirida ou desencadeada em função de condições especiais em que o trabalho é realizado e com ele se relacione diretamente, constante da relação mencionada no inciso I".

O artigo 21 da Lei nº 8.213/91 expressamente equipara a acidente do trabalho, "o acidente ligado ao trabalho que, embora não tenha sido a causa única, haja contribuído diretamente para a morte do segurado, para redução ou perda da sua capacidade para o trabalho, ou produzido lesão que exija atenção médica para a sua recuperação".

Conforme ensina Sebastião Geraldo de Oliveira: *"Para o acidente do trabalho em sentido amplo, podem contribuir causas ligadas à atividade profissional com outras extralaborais, sem qualquer vínculo com a função exercida pelo empregado."* ... *"As concausas podem ocorrer por fatores preexistentes, supervenientes ou concomitantes com aquela causa que desencadeou o acidente ou a doença ocupacional."*

O exame admissional juntado à fl. 116 atesta quadro clínico normal. De outra parte, conforme já referido, os prontuários e exames médicos ocupacionais revelam que a reclamante desenvolveu, no curso do contrato laboral, quadro clínico de dor no ombro direito. Demonstram, ainda, que, houve emissão de CAT. Em que pese o benefício previdenciário acidentário tenha sido devido a lesão no cotovelo, inclusive o direito, tal circunstância consiste em indício de lesão no membro superior direito decorrente do trabalho desenvolvido no reclamado.

Consoante depoimento da testemunha M. da S. R. (fl. 163), *in verbis*: *"a reclamante sempre sentia dores nos braços, punhos e ombros, assim como as demais auxiliares, de tanto lavar paredes, desempenhar demais funções atinentes, especialmente, pelo uso da máquina de limpar piso (Bandeirante); que a reclamante assim como a depoente carregava peso, empregando uso da força; ...; que já viu a reclamante se queixando de dores para a chefia a qual lhe orientava a procurar o departamento médico que também operava durante o dia; que todas as auxiliares se queixavam de dores; ...; que as auxiliares limpavam os vidros, janelas, escadaria e teto; que para tais atividades era preciso arredar móveis pesados; que a depoente passava muito tempo com os braços para cima, acima dos ombros, para fazer as limpezas mencionadas"*.

O depoimento da segunda testemunha da autora (fls. 166/167) se refere a labor prestado junto aos hospitais Fêmina e Conceição, não servindo, pois, como prova em face do hospital demandado. Não obstante, revela que as atividades dos auxiliares de serviço gerais junto ao Grupo Hospitalar Conceição exigem esforço físico e movimentos repetitivos dos membros superiores.

O laudo médico das fls. 210/214 conclui que a reclamante *"sofreu lesão ao nível do ombro direito, acarretando em alterações biológicas que podem ser decorrentes de suas atividades desenvolvidas laboralmente, havendo a possibilidade de ter relação, ou terem sido intensificadas no período em que laborou para a Reclamada. Há possibilidade de que tenha ocorrido um agravamento ou intensificação dos sintomas referidos pela Reclamante em função de seu histórico laboral, porém não se pode concluir que tenha havido ou não doença ocupacional decorrente, exclusivamente, das atividades desenvolvidas na Reclamada"*.

Em que pesem as conclusões contidas no laudo das fls. 210/214 não dêem certeza neste sentido, revelam a existência denexo causal entre a lesão no ombro direito da autora e o trabalho desenvolvido junto ao reclamado, ainda que este não seja fator exclusivo para o surgimento ou agravamento da patologia.

Não obstante, pelos laudos complementares das fls. 266/267 e 289/290 o perito médico apresenta-se categórico quanto à existência de correlação entre a doença e o labor realizado junto ao reclamado, ainda que reconheça a presença de outros fatores coadjuvantes. Conforme laudo das fls. 266/267, é possível afirmar que as patologias da autora têm (não apenas podem ter tido) o trabalho como "causa" ou "concausa". Pelo laudo das fls. 289/290, o sr. perito esclarece que movimentos e posições ergonomicamente inadequados podem ocasionar ou facilitar o surgimento de patologias músculo-tendinosas, mormente em não havendo períodos de pausa regularmente. Esclarece, ainda, que o histórico laboral da autora, em posições ergonomicamente inadequadas, sugere que tenham auxiliado no surgimento da patologia. Conclui que *"as atividades realizadas durante o pacto laboral com o Reclamado contribuíram para o surgimento das patologias que acometem a Reclamante, no momento da avaliação pericial, porém as atividades desenvolvidas em todo o histórico laboral, também contribuíram para o surgimento da patologia citada"*. No aspecto, ressalte-se que o próprio reclamado admite, à fl. 321, que a enfermidade sofrida no ombro é fruto da vida obreira da reclamante.

Inequívoca, portanto, a presença denexo de causa e efeito entre o período em que a autora laborou no hospital reclamado e sua lesão no ombro direito.

O fato de estar comprovada pela perícia e por outros meios de prova a existência de fatores coadjuvantes que contribuíram para desencadear e/ou agravar a patologia no ombro direito da

reclamante, referida concausa não desqualifica o caráter ocupacional da doença e tampouco afasta o nexo com a atividade laboral exercida junto ao hospital recorrido.

Segundo ensinamento do magistrado Sebastião Geraldo de Oliveira: “A *doença fundada em causas múltiplas não perde o enquadramento como patologia ocupacional, se houver pelo menos uma causa laboral que contribua diretamente para a sua eclosão ou agravamento, conforme prevê o art. 21, I, da Lei n. 8.213/91*”. Assim, para a caracterização do nexo de causalidade é irrelevante a mensuração do grau de influência do fator laboral para a geração ou agravamento da patologia. Portanto, estando demonstrada a existência de nexo causal entre a lesão e as atividades da reclamante no reclamado, resta caracterizada a própria doença ocupacional equiparável a acidente de trabalho.

### **c) Culpa da empregadora.**

Resta, assim, averiguar a presença de conduta culposa ou dolosa por parte do hospital empregador, assim como o nexo causal da referida conduta com o resultado do evento, de modo a se estabelecer se o reclamado detém, ou não, responsabilidade subjetiva pelos danos de que a reclamante foi vitimada em face da doença ocupacional acometida. É obrigação do empregador zelar pela integridade física de seus empregados e colaboradores, garantindo ambiente de trabalho seguro, cumprindo e fazendo cumprir as normas legais e regulamentadoras de segurança do trabalho, assim como prevenindo contra riscos ambientais. Neste sentido, inciso XXII do artigo 7º da Constituição Federal, §1º do artigo 19 da Lei nº 8.213/91, artigos 157 e 158 da CLT e Normas Regulamentadoras nºs 1, 6, 9 e 17 da Portaria MTb nº 3.214/78.

Os elementos probatórios colacionados ao feito demonstram ter o reclamado atuado com negligência e culpa no episódio, inobservando normas de segurança e concorrendo de forma omissiva para a ocorrência da doença ocupacional.

Evidenciada, portanto, a conduta culposa do reclamado.

### **d) Responsabilidade civil do empregador. Indenizações por danos materiais e morais.**

Por todo o exposto, demonstrada a conduta culposa e ilícita do reclamado, assim como o nexo causal entre referida conduta e a doença de trabalho adquirida e os danos dela advindos, impõe-se a reforma da sentença de origem para declarar a responsabilidade civil subjetiva do réu e reconhecer o direito da autora à reparação indenizatória em face dos danos pessoais de ordem material e moral sofridos. Em que pese atenuar a culpa no que tange à fixação do valor indenizatório, a concausa não isenta o empregador de reparar os danos para os quais teve participação no resultado.

À luz do inciso XXVIII do artigo 7º da Carta Magna, o seguro obrigatório monopolizado pelo INSS e a indenização acidentária previdenciária não excluem a indenização decorrente da responsabilidade civil subjetiva reconhecida, não sendo exigível a existência de culpa grave referida na Súmula nº 229 do STF, visto suplantada pelo preceito constitucional acima mencionado. Consoante já referido, ainda que não haja perda plena da capacidade laboral, existe uma restrição de tal capacitação, o que, à evidência, resulta em danos moral e material a serem indenizados.

### **e) Valor da indenização por danos morais.**

Em princípio, toda indenização tem por escopo o restabelecimento do *status quo ante*. No entanto, tratando-se de danos morais decorrentes da perda funcional parcial de parte do corpo, entende-se que a reposição da condição anterior é inviável, de modo que o valor das indenizações pelo dano deve buscar compensar a vítima, trazendo-lhe alguma compensação capaz de reduzir ou amenizar sua dor.

Os bens morais consistem no equilíbrio psicológico, no bem estar, na normalidade da vida, na reputação, na liberdade, no relacionamento social, e a sua danificação resulta em desequilíbrio psicológico, desânimo, dor, medo, angústia, abatimento, baixa da consideração à pessoa, dificuldade de relacionamento social (Roeberto Ferreira, citado por Sebastião Geraldo de Oliveira, in *Indenizações por Acidente do Trabalho ou Doença Ocupacional*, 3ª ed. rev. ampl. e atual. – São Paulo: Ltr, 2007, p. 205).

A prova do dano moral em casos de acidente de trabalho é desnecessária, na medida em que é presumível a dor e a angústia decorrentes. Nesse sentido a disposição contida nos artigos 334, I, e 335, ambos do CPC.

À míngua de parâmetros legais estabelecidos quanto à matéria, os danos extrapatrimoniais devem ser indenizados de acordo com a condição econômica das partes, a gravidade dos efeitos do acidente (ou doença a ele equiparável) e em observância ao princípio da razoabilidade, de forma a não cair nos extremos do alcance de valores irrisórios ou montantes que importem no enriquecimento da vítima ou a ruína do empregador.

No caso, tendo em vista os sofrimentos íntimos experimentados pela reclamante e o tempo em que esta laborou sujeita às condições de trabalho impróprias, fixa-se a indenização por danos morais em R\$10.000,00 (dez mil reais), considerando-se que existiram fatores concorrentes que colaboraram para a eclosão e agravamento da doença ocupacional.

Além do mais, o valor arbitrado observa o princípio da razoabilidade e atende às finalidades de compensação pela lesão física instalada e de amenização dos sofrimentos de ordem moral, assim como de repressão pelo ato culposos do reclamado, servindo como medida para garantir que o réu não reincida no descumprimento de normas de segurança do trabalho e se conscientize da necessidade de adoção de medidas preventivas que reduzam riscos de acidentes ou doenças do trabalho.

Dessa forma, e sendo compatível com as condições econômicas das partes, conclui-se ser justo o montante fixado a título de indenização por danos morais, sobre o qual incidirão juros a partir do ajuizamento da ação e correção monetária a contar da data da publicação da presente decisão.

#### **f) Indenização por danos materiais.**

No que diz respeito ao dano material, considerando que não há prova de incapacitação permanente da reclamante para o trabalho, já que nesse tipo de doença há melhoras que permitem o retorno do empregado às atividades, afasta-se a pretensão relativa à pensão mensal vitalícia. Por outro lado, não há dúvida de que a autora apresenta uma limitação na sua capacidade laboral que, no entanto, tratando-se de LER/DORT, normalmente é temporária, sobretudo no presente caso em que há possibilidade de reversão da doença.

Neste contexto, então, impõe-se dar provimento parcial ao apelo, para condenar o reclamado ao pagamento de indenização por danos materiais, em valor único, ora fixado em R\$ 10.000,00 (dez mil reais), sobre o qual incidirão juros de mora a partir do ajuizamento da ação e correção monetária a contar da data da publicação da presente decisão.

**2 - ESTABILIDADE DO ACIDENTADO. NULIDADE DA DESPEDIDA. REINTEGRAÇÃO. VANTAGENS DO PERÍODO DE ESTABILIDADE.** Inconformada com a sentença que julgou improcedente a ação, alega a recorrente que restou comprovada a existência de doença ocupacional, devendo ser provido o apelo em relação à estabilidade no emprego. Não há como prover o apelo.

A garantia do emprego prevista no artigo 118 da Lei nº 8.213/91 pressupõe a ocorrência de acidente de trabalho ou de doença profissional ou do trabalho a ele equiparada, frente ao que dispõe o artigo 20 da norma legal supracitada. Assim, indispensável a ocorrência dos requisitos supra para que se possa examinar a pretensão relativa à estabilidade provisória pretendida pela demandante.

Na espécie, em que pese demonstrado que a autora foi acometida de doença ocupacional equiparável a doença do trabalho no decorrer do contrato de trabalho mantido entre as partes (tenossinovite no ombro direito), a documentação acostada aos autos revela que ela, na oportunidade da rescisão contratual, não apresentava referida enfermidade, não estando incapacitada para o trabalho. Veja-se que o afastamento da autora de 22.08.2000 até 05.09.2000, quando emitida CAT, ocorreu em decorrência de uma cervico-dorsalgia, sendo que o afastamento ocorrido de 23.05.2001 a 30.06.2001 (fl. 21) decorreu de uma Colecistectomia (fl. 115), que ensejou a percepção de auxílio-doença e não de auxílio-doença acidentário, não tendo nenhuma relação com a doença ocupacional reconhecida.

Assim, da prova produzida resulta evidenciada a validade da despedida operada, não havendo falar em direito à estabilidade provisória, tampouco em reintegração ou indenização, pleiteadas pela autora.

Recurso negado no tópico.

[...]

### **1.7. Horas extras. Motorista. Utilização de monitoramento por "autotrack" para fiscalização da carga e segurança do motorista e não para controle de jornada. Incidência do art. 62, da CLT. Adicional indevido.**

(7ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Beatriz Zoratto Sanvicente. Processo n. 0176900-91.2008.5.04.0203 RO. Publicação em 04-06-10)

**EMENTA: HORAS EXTRAS. MOTORISTA.** Hipótese do labor externo na função de motorista de carga. A utilização de "autotrack", pontos de paradas e rastreamento por satélite, tratam-se de meios de fiscalização da carga e segurança do motorista, não se prestam para o controle da jornada, o que afasta o direito às horas extraordinárias, enquadrando-se na exceção do art. 62, da CLT.

[...]

#### **II - MÉRITO.**

#### **MATÉRIA COMUM AOS RECURSOS DA PRIMEIRA E SEGUNDA RECLAMADAS. ANÁLISE CONJUNTA.**

##### **1. HORAS EXTRAS.**

A segunda reclamada inconformada com a decisão de primeira instância, recorre ordinariamente, ao argumento de que o reclamante desenvolvia atividade exclusivamente externa, sendo impossível o efetivo controle de horário, nos termos do inciso I do art. 62 da CLT. Argumenta que a prova testemunhal é contundente ao demonstrar que o recorrido raramente comparecia na sede da empregadora. Sustenta que por questões de segurança é comum a necessidade de os motoristas seguirem roteiros previamente estabelecidos e a submissão à fiscalização no curso da viagem, como no caso, mediante o uso de rastreadores. Pretende à exclusão da condenação do pagamento de horas extras excedentes a oitava diária ou as decorrentes do intervalo interjornadas.

A primeira reclamada argumenta que as Normas Coletivas, na cláusula oitava, estabelecem que; "... de acordo com o art. 62 da CLT. Os empregados que exerçam funções externas, sem controle de horário assim como os motoristas, não estão sujeitos a jornada de trabalho estabelecida naquele diploma legal...". Sustenta que a prova oral demonstra que os motoristas tinham liberdade para fixar seus horários, inclusive, para repouso e alimentação. Assevera que o monitoramento por "autocrack" tem por finalidade preservar a segurança da carga e do motorista, e não sendo meio de controle de horário como atribuído na sentença. Argumenta que o contrato de trabalho do reclamante nas cláusulas 3ª e 4ª, dispõe que a jornada de trabalho não seria controlada, hipótese que atrai a aplicação do inciso I do art. 62 da CLT. Aduz que houve incorreção de interpretação dos depoimentos das testemunhas, pois as declarações foram no sentido de que o limite de tráfego dos caminhões da empresa é até 22 horas, o que não quer dizer que o labor se dava até esse horário. Entende violado o disposto nos artigos 333, I do CPC e 818 da CLT, pois o recorrido não comprovou que o horário era entendido até as 22 horas.

Em exame.

A sentença, com base na prova oral colhida, afastou a exceção do inciso I do art. 62 da CLT, por que não verificada a impossibilidade de controle de horário. Fixou horário de trabalho como sendo das 06 horas às 22 horas, com 01h15min de intervalo com três dias de repouso para cada vinte dias trabalhados fixando como extras as horas excedentes à 8ª diária, acrescidas do adicional legal ou normativo, se mais benéfico. Também, condenou as reclamadas ao pagamento das horas



extras laboradas durante o intervalo de 11 horas entre as jornadas de trabalho e de 24 horas consecutivas, correspondentes ao repouso semanal remunerado, todas acrescidas do respectivo adicional legal ou normativos, o mais benéfico.

É incontroverso que o autor cumpria jornada externa na função de motorista, transportando combustíveis.

Impõe-se, decidir se o caso em concreto se enquadra na hipótese do inciso I do art. 62 da CLT, o qual exclui a observância da jornada legal para "os empregados que exercem atividade externa **incompatível** com a fixação de horário de trabalho". (grifamos).

No depoimento pessoal o preposto da reclamada, fl. 239, onde diz:

"... Que o veículo do reclamante tinha rastreamento via satélite (...) que o motorista avisa quando para (...) pelo sistema e possível enviar e receber mensagens (...) que o próprio motorista escolhe os locais de parada (...) que existia pontos estabelecidos pela seguradora onde o motorista passa para carimbar a nota".

A testemunha trazida pelo reclamante, Sr. J.V., fl. 240, diz:

"... como o motorista de viagens internacionais e interestaduais; que comparecia na sede de uma a duas vezes por mês (...) que deveria passar em pontos credenciados em horários previamente marcados, onde se documentos como nota fiscal, era anotado o horário e comunicado o horário que deveria passar no próximo ponto, que este procedimento se dava pela seguradora (...) que caso observasse que não chegaria ao próximo ponto credenciado no horário previsto, comunicava pelo rastreador; que se não comunica-se era emitido um alarme pelo sistema e logo após bloqueado o caminhão..."

A testemunha da reclamada, Sr. E., fl. 241, afirma que:

"... que é estabelecido data de entrega da carga e não horário (...) era proibido o motorista rodar entre as 22 horas e 06 horas; que o motorista se auto organizava quanto ao horário (...) que para determinadas havia pontos específicos de parada previstos pela seguradora (...) que estando o veículo parado sem que o motorista tenha comunicado enviada a mensagem solicitando o esclarecimento; se o motorista não responde e ele possuir telefone tenta um contato (...) que não conseguindo o contato com o motorista e acionada a polícia (...) o motorista ficava fora da sede de 05 a 20 dias...".

É incontroverso o labor do autor se desenvolvia fora da sede da empresa, e sendo certo a falta de fiscalização do horário de trabalho pela reclamada. O depoimento pessoal do reclamante na fl. 239, reforça o entendimento da inexistência de controle de horário, quando diz: "**...que comparecia na sede em Canoas uma vez por mês. (...) que para fazer outras paradas tinha que registrar o motivo no rastreador, não precisando solicitar autorização prévia**" (grifo nosso).

Nota-se que tanto o autor como a testemunha convidada a depor insistem que o controle por meio de rastreamento apenas se destinava à segurança do veículo, da carga e do motorista, tal como afirmado pela primeira reclamada.

Da mesma forma, não restou comprovada a existência de planilhas ou relatórios onde constassem os horários do reclamante. No caso, a testemunha trazida pelo autor nada refere a esse respeito. Ao contrário, o controle de horário era feito pela seguradora para efetivo controle do

trânsito da carga, o que é confirmado pela testemunha da reclamada. A respeito da inexistência de fiscalização da jornada do autor, cumpre frisar-se que, avisar à Seguradora e não a Transportadora reclamada caso não conseguisse cumprir o “**horário determinado**”. Por outro lado, o reclamante no depoimento pessoal, afirma que comparecia na sede da transportadora uma vez por mês, o que é confirmado pela sua testemunha.

De outra parte, o fato de o reclamante poder ser contatado por meio de celular não pode ser, considerado meio de controle de jornada, uma vez, repisa-se, visava garantir a segurança da carga e do motorista. Veja-se que não há alegação, bem como não há indícios de que o reclamante devesse entrar em contato com a empresa para informar sua localização, mas apenas de suas paradas.

Incontroversa a utilização de “autotrack”, pontos de paradas e rastreamento por satélite, se tratando porém de meios que não se prestam para o controle da jornada de trabalho.

Neste sentido esta Turma já decidiu sobre matéria semelhante no acórdão de nº 0141000-53.2008.5.04.0201, publicado em 23/09/2009, de lavra da Desembargadora Flávia Lorena Pacheco:

“No caso a prova oral não autoriza concluir pela existência de efetivo controle da jornada pela reclamada, mas ao contrário corroboram os termos da defesa no sentido de que não existia maneira de fiscalizar o horário de trabalho desenvolvido pelo autor.

Nota-se que tanto o autor como a testemunha que convidou a depor insistem que o controle se dava por meio de tacógrafo e pelo sistema de rastreamento do veículo. Todavia, como visto, o tacógrafo não é pertinente para o controle de jornada, entendendo-se **que o equipamento de rastreamento apenas se destina à segurança do veículo, da carga e do motorista**, tal como afirmado pela primeira reclamada, e, de resto, como entendido na sentença.

**De outra parte, o fato de o reclamante poder ser contatado por meio de celular também não pode se considerado meio de controle de jornada.** Veja-se que não há alegação, bem como não há indícios de que o reclamante devesse entrar em contato com a empresa para informar sua localização ou que tivesse que fazer paradas em determinado lugar.

Da mesma forma, não restou comprovada a existência de planilhas ou relatórios onde constassem os horários do reclamante. No caso, tendo a primeira reclamada negado a existência de tais documentos, incumbia ao reclamante infirmar essa alegação. Todavia, não se desincumbiu desse encargo probatório. A testemunha trazida pelo autor nada refere a esse respeito, sendo que a testemunha trazida pela reclamada apenas menciona o fato de ser lançado horário de saída da base até o posto de combustível e vice-versa, o que também não se configura forma de controle de horário do reclamante, inclusive porque não há notícia de forma de controle do desenrolar da viagem. A respeito da inexistência de fiscalização da jornada do autor, cumpre frisar-se que, na inicial não obstante o autor afirme que deveria avisar à Transportadora caso não conseguisse cumprir o “horário determinado”, não alega que pudesse sofrer penalidade nessa hipótese. Dessa sorte, tem-se que a simples informação acerca dos horários de saída e chegada do reclamante não tinham por finalidade controlar seu horário e sequer tem o condão de tornar seu trabalho compatível com tal controle. De salientar que, como salientado na sentença **não há nos autos prova de que houvesse rotas pré-determinadas e prazos estabelecidos pelo empregador**, encargo que pertencia ao autor.

Assim, do contexto probatório, entende-se que o autor se enquadra na exceção do art. 62, da CLT, não havendo falar em direito ao pagamento de horas extraordinárias.

Dessa forma, nega-se provimento ao recurso do reclamante, no item. (grifo nosso)

Assim entende-se que o autor se enquadra na exceção do art. 62, da CLT, não havendo falar em direito ao pagamento de horas extraordinárias, impondo-se a reforma da sentença no aspecto.

Dessa forma, dá-se provimento aos recursos das reclamadas para excluir da condenação o pagamento das horas extras, inclusive por força dos intervalos e reflexos.

[...]

**1.8. Justa causa. Reintegração. Danos morais. Empregado que, por conta própria e sem autorização, utilizava máquinas da empresa para proveito próprio, nas quais sofreu acidente. Falta grave configurada. Reintegração e indenização indevidas.**

(5ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Maria Beatriz Condessa Ferreira. Processo n. 01467-2007-281-04-00-0 RO. Publicação em 01-06-10)

**EMENTA: REVERSÃO DA JUSTA CAUSA. REINTEGRAÇÃO NO EMPREGO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS.** Hipótese em que o autor, contratado para a função de porteiro, utiliza máquina da empresa, para cujo uso não tinha habilitação e autorização, para, junto com colega mecânico, produzir peças, visando a proveito próprio ("bico"), situação que ensejou o acidente em face do qual teve amputadas as falanges dos segundo e terceiro dedos da mão direita. Falta grave que enseja a despedida por justa causa. O fato de o empregador, no uso do seu poder potestativo, optar por não aplicar a mesma pena ao empregado mecânico, não afasta a gravidade da situação. Provimento negado.

[...]

ISTO POSTO:

[...]

**MÉRITO.**

**1. ACIDENTE DO TRABALHO. OCORRÊNCIA. INDENIZAÇÕES POR DANOS MORAIS, MATERIAIS E ESTÉTICOS. SEGURO CONTRA ACIDENTE DO TRABALHO.**

Concluindo que o acidente narrado na petição inicial (que resultou na amputação de falanges dos segundo e terceiro dedos da mão direita do reclamante, quando do manuseio de uma prensa) decorreu do fato de o autor, sem autorização, e em conjunto com outro colega de trabalho, utilizar máquina para cujo uso não estava habilitado, por desempenhar a função de porteiro, o Juízo de origem rejeitou a alegação de responsabilidade das reclamadas pelos danos sofridos pelo empregado e indeferiu os pedidos de letras "c", "d" e "e" da fl. 15.

O reclamante não se conforma. Alega que a sentença se baseou sobremaneira no depoimento do informante, considerado suspeito pelo próprio Julgador, ao acolher a contradita. Aduz que M. Z. não foi ouvido como informante simplesmente porque esteve envolvido nos fatos controvertidos, mas por afirmar que achava importante que a empresa ganhasse a causa. Assevera presente o nexos causal, que o acidente ocorreu dentro da sede da empresa, que o serviço tido por ilegal não ensejou punição da reclamada ao informante M. nem registro de ocorrência policial, daí advindo que seria permitida a atividade desencadeadora do acidente. Sustenta que a máquina, segundo informa o próprio M., ainda é utilizada por este para confeccionar as peças que vende à reclamada.

**Examina-se.**

O art. 927 do CCB fixa a regra geral da responsabilidade civil de indenizar:

*"Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.*

*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."*

Vale transcrever, diante do caso em exame, parte da lição do Exmo. Desembargador Sebastião Geraldo de Oliveira, do TRT da 3ª Região, citado nos autos do processo nº 01638-2005-201-04-00-1 RO, da 1ª Turma deste Tribunal (Rel. Exmo. Desembargador Pedro Luiz Serafini, DJ 31.01.2007):

*"A questão suscita fundadas controvérsias, formando-se duas tendências ou correntes entre os doutrinadores. A primeira corrente entende que o parágrafo único do artigo 927 não se aplica nas hipóteses de acidente do trabalho, sob o argumento básico de que a Constituição da República tem norma expressa estabelecendo como pressuposto da indenização a ocorrência de culpa do empregador [artigo 7º, inciso XXVIII] (...) A segunda corrente assevera que o novo dispositivo tem inteira aplicação no caso do acidente do trabalho. Entendemos que a previsão do inciso XXVIII mencionado deve ser interpretada em harmonia com o que estabelece o 'caput' do artigo respectivo, que prevê: 'São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria da sua condição social'. Assim, o rol de direitos mencionados no art. 7º da Constituição não impede que a lei ordinária amplie os existentes ou acrescente 'outros que visem a melhoria da condição do trabalhador'. Como leciona Arnaldo Süssekind, o elenco de direitos relacionados no art. 7º é meramente exemplificativo, admitindo complementação. (in Indenizações por Acidente do Trabalho ou Doença Ocupacional, LTr, São Paulo, 2005, pág. 91)."*

Reforçam essa conclusão, os preciosos esclarecimentos de Maurício Godinho Delgado, também citado no processo supra referido, que assim relata:

*"Com os avanços produzidos pela Carta Magna, a reflexão jurídica tem manifestado esforços dirigidos a certa objetivação da responsabilidade empresarial por danos acidentários. Tal tendência à objetivação, evidentemente, não ocorre no campo dos danos morais e à imagem que não tenha relação com a infortunística do trabalho. De fato, essencialmente na seara da infortunística é que as atividades laborativas e o próprio ambiente de trabalho tendem a criar para o obreiro, regra geral, risco de lesões mais acentuado do que o percebido na generalidade de situações normalmente vivenciadas pelos indivíduos na sociedade" (in Curso de Direito do Trabalho, 2003, LTr, São Paulo, 3ª Edição, p. 614).*

O risco na atividade laboral implica a responsabilidade da empresa, no sentido de utilizar meios de eliminar ou pelo menos de diminuir a condição nociva observada, ou, ainda, de proporcionar melhores condições de trabalho aos seus empregados.

De acrescentar, no caso, que, sob qualquer prisma que se analise a matéria, seja pela ótica da responsabilidade subjetiva (inciso XXVIII do art. 7º da Constituição Federal) ou da responsabilidade objetiva (art. 927 do CC), remanesce o dever de indenizar do empregador pelos danos decorrentes do acidente sofrido pelo trabalhador quando da prestação de serviços em favor daquele.

Ocorre que, a despeito das alegações do autor de que, não obstante contratado como porteiro, exercia outras funções "*que não lhe competiam*" (fl. 02), como a operação de prensa sem o equipamento necessário, o ex-empregado não se desincumbiu do seu ônus da prova quanto ao exercício de outras funções além daquelas atinentes ao cargo de porteiro, para o qual foi contratado, conforme os documentos das fls. 206, 207 e 209. Por conseguinte, em que pese a prova robusta da existência de nexos causal entre o acidente sofrido pelo autor e as sequelas daí advinentes, como informa o perito médico à fl. 653, a responsabilidade pelo ocorrido é unicamente da vítima, na medida em que o infortúnio se deu quando operava máquina (prensa) das reclamadas, juntamente com o mecânico M. Z., com objetivo de ganho financeiro suplementar ("bico").

Totalmente sem fundamento a alegação do autor de que, para o fim de caracterização do acidente do trabalho e deferimento das vantagens daí decorrentes, deveria ser considerado todo o conjunto probatório. A prova dos autos torna incontroversa a ocorrência de acidente do trabalho

pela presença do nexo de causalidade, como já se referiu, mas não demonstra a responsabilidade das empresas reclamadas pelo fato. Nenhuma das duas testemunhas indicadas pelo autor soube informar qualquer fato sobre o acidente que pudesse responsabilizar as rés (v. fls. 681/682). Aliás, a primeira delas é enfática ao esclarecer que não trabalhava mais para as reclamadas quando ocorreu o acidente com o autor, tendo deste tomado conhecimento por colegas. Refere, ainda, que o reclamante trabalhava na portaria (fl. 681).

Assim, bem andou o Julgador de origem ao considerar apenas o depoimento da única testemunha trazida pelas reclamadas, M. Z. - que estava trabalhando com o autor no momento do acidente -, ainda que ouvida como informante, pelo fato de manifestar expressamente o interesse de *"que a empresa ganhe o processo e que acha importante que a empresa ganhe, porque acha que estavam fazendo uma coisa errada na empresa"* (fl. 682). Entende-se que o admitido interesse do informante no deslinde da controvérsia não tem o condão de tirar a validade do seu depoimento ao esclarecer os fatos, mormente se não há outro depoimento testemunhal que a ele se sobreponha. Assim, é robusta e suficiente a prova de que o reclamante trabalhou exercendo única e exclusivamente a função de porteiro, tendo sofrido acidente em uma prensa das reclamadas, no dia 23.06.2007, por conta do qual teve amputadas as falanges dos segundo e terceiro dedos da mão direita, quando auxiliava o mecânico Moacir Zonta, em um dos inúmeros "bicos" que realizavam aos sábados, sem conhecimento das empresas (fl. 682). Ainda que a atividade não possa ser considerada ilícita, é evidente que o reclamante, como porteiro, não tinha preparo para operar a prensa. E as reclamadas, por não terem conhecimento de que o reclamante utilizava a máquina em seus "bicos", juntamente com o mecânico M. Z., não pode ser responsabilizada pelo acidente e pelo pagamento de qualquer indenização a ele relacionada.

Por todo o exposto, deve ser mantida a decisão de origem.

## **2. REVERSÃO DA JUSTA CAUSA. REINTEGRAÇÃO NO EMPREGO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS.**

Segundo a sentença, a realização, pelo autor, de atividade para a qual não estava autorizado nem era habilitado, fora do horário de serviço, configura falta grave ensejadora da despedida por justa causa (art. 482, letra "a", da CLT), estando correto o procedimento da empresa. Assim, nem haveria falar em direito à estabilidade provisória por decorrência do acidente, porque sequer há prova, nos autos, da percepção de auxílio-doença acidentário. Por via de consequência, restou indeferido, também, o pedido de pagamento de indenização por danos morais.

O reclamante insiste nos pedidos, asseverando estar demonstrado nos autos que não deu causa à nenhum fato que o enquadrasse nas hipóteses de despedida justificada. Saliencia que o fato de o colega Moacir não ter sido penalizado da mesma forma, ainda que tivesse participado de serviço indevido, demonstra a falta de gravidade do caso.

### **À análise.**

A bem da verdade, o enquadramento mais adequado do autor não seria na letra "a" do art. 482 ("ato de improbidade"), mas na letra "h" ("ato de indisciplina ou insubordinação"), na medida em que houve desrespeito a ordem de natureza geral. O reclamante, ao trabalhar em máquina da empresa para a qual não estava habilitado, nem autorizado, desrespeitou o estipulado no seu contrato de trabalho. Considerando essas duas situações, a pena foi bem aplicada ao autor. O ex-colega M. Z., de outra parte, tem reconhecida qualificação para operar a prensa (exerce a função de mecânico), ainda que não devesse fazê-lo. É natural que a empresa, utilizando o seu poder potestativo, tenha optado por não aplicar a mesma pena aos dois colegas envolvidos.

A gravidade maior do caso, por evidente, reside no fato de o autor não estar preparado para operar a referida máquina.

Nega-se provimento.

[...]

**1.9. Nulidade. Permanência em função comissionada condicionada à desistência de ação. 1. Prescrição afastada. Pedido de anulação do ato jurídico de desistência da ação. 2. Coação configurada. Administração Pública Indireta. Afronta aos Princípios da Legalidade, da Moralidade e da Impessoalidade. Art. 37 da CF/88.**

(8ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Ana Rosa Pereira Zago Sagrilo. Processo n. 0113300-42.2008.5.04.0027 RO. Publicação em 24-05-10)

**EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO DA RECLAMADA. DECLARAÇÃO DE NULIDADE DA DESISTÊNCIA DE AÇÃO. AUTORA DETENTORA DE FUNÇÃO COMISSIONADA. COAÇÃO.** O condicionamento da manutenção de funcionário em função comissionada à desistência de ação promovida contra a empresa, integrante da Administração Pública Indireta, configura coação, hipótese de anulabilidade da manifestação de desistência formulada pelo trabalhador, além de atitude atentatória contra os princípios da legalidade, da moralidade e da impessoalidade. Aplicação do art. 37 da Constituição Federal. Recurso improvido.

[...]

## II – NO MÉRITO

### RECURSO ORDINÁRIO DA RECLAMADA

#### 1. PRESCRIÇÃO TOTAL E QUINQUENAL. SÚMULA 294 DO TST

Em seu recurso ordinário de fls. 203-212, a reclamada invoca a prescrição total do direito de ação, a Súmula n. 294 do TST e a prescrição quinquenal, com base no art. 7º, XXIX, da Constituição Federal.

#### **Todavia, não prospera a pretensão da ré.**

Na primeira sentença de fls. 141-144, no item "PRESCRIÇÃO", o magistrado afirma que *não se tratando de ação que busque, diretamente, créditos decorrentes da relação de trabalho havida, não há de se cogitar da incidência da prescrição prevista no inciso XXIX do art. 7º da Constituição Federal e art. 11 da CLT. Tratando-se de pretensão constitutiva-negativa de negócio jurídico, incide na espécie o prazo decadencial traçado no art. 178 do Código Civil.*

Observa-se, assim, que o magistrado da origem afastou a incidência de prazo prescricional, entendendo incidir na espécie a decadência prevista no art. 178 do Código Civil.

O acórdão de fls. 192-194 mantém o entendimento de que o caso dos autos é de pedido de anulação de ato, atraindo a incidência de prazo decadencial, embora fixado seu termo inicial diferentemente do entendido pelo juízo da origem.

Com efeito, no caso dos autos não há falar em prescrição total ou quinquenal, não sendo hipótese de incidência do art. 7º, XXIX, da Constituição Federal ou da Súmula n. 294 do TST. Não se trata de pedido direto de verbas trabalhistas decorrentes da relação de emprego entre a autora e a ré, mas sim de anulação do ato jurídico de desistência da ação n. 00545.027/99-3, o que configura a análise dos pedidos dos autos a partir da decadência prevista no art. 178 do Código Civil, não a partir da prescrição.

Assim sendo, não há falar em prescrição, motivo pelo qual nega-se provimento ao apelo da ré, no aspecto.

#### **2. ANULAÇÃO DA DESISTÊNCIA DE PROCESSO. COAÇÃO.**

A reclamada não se conforma com a sentença de fls. 198-200, a qual acolheu pedido do reclamante, declarando a nulidade da manifestação de desistência formulada nos autos do processo n. 00545.027/99-3, face à ocorrência de coação. Sustenta que após desistir da ação, a autora nunca se insurgiu contra a alegada coação, tampouco cogitou ser incluída na ação ajuizada. Alega estranho o fato de a autora permanecer de 1999 a 2008 em grave ameaça, informando em seu depoimento nunca mais ter cogitado dar seguimento ao rol de beneficiários da ação. Aponta para a ética que deve pautar a atuação de empregados públicos. Afirma que a autora deve ser

responsabilizada por ser conhecedora da alegada coação (ilícito administrativo) e não ter denunciado a reclamada. Argumenta que em 1999, um dos critérios subjetivos da diretoria da empresa era condicionar a ocupação de funções gerenciais de confiança à inexistência de ações contra a ré, com base no princípio da moralidade administrativa, sendo que tal subjetividade está relacionada ao poder diretivo do empregador, manifestado no art. 2º da CLT e no art. 173 da Constituição Federal. Invoca o princípio do interesse público e entende que litigar contra o empregador é para este último, no mínimo, desconfortante. Questiona, se o diretor que lhe forçou a desistir da ação não ocupava mais o cargo desde 2003, porque a reclamante esperou mais cinco anos para ajuizar a presente demanda.

#### **Examina-se.**

Na petição inicial, a reclamante afirma ter laborado na ré de 09.06.1980 a 20.07.2008, figurando na ação plúrima n. 00545.027/99-3, na qual eram postuladas diferenças salariais. Afirma que o diretor-presidente da empresa na época determinou que todos os funcionários com função de confiança desistissem de suas ações contra a ré, sob pena de perda da função respectiva. Sustenta que ao desistir da ação, com medo de perder a função, teria sido coagida, tendo firmado carta de repúdio em 1999 e intentado o processo administrativo n. 1458/2006, a fim de ver a empresa satisfazer as diferenças salariais.

Na contestação, a ré questiona o fato de a reclamante não ter ingressado com outra ação após a troca da diretoria em 2003. Sustenta que as funções de confiança são de análise subjetiva do administrador, em respeito ao princípio da moralidade. Os demais argumentos são análogos aos do apelo interposto.

Na segunda sentença, fls. 198-200, entendeu o magistrado:

*(...) Ainda que seja prerrogativa do empregador dispor livremente sobre o preenchimento de cargos e funções de confiança, não se figura lícita a iniciativa adotada. É evidente a vantagem financeira decorrente do exercício de função comissionada, sendo justificado o temor de sua imediata supressão. Buscou a ré impedir o exercício do direito constitucionalmente assegurado de acesso ao Poder Judiciário, vinculando a manutenção de benefício pecuniário à desistência de ação intentada. Revela-se flagrante a coação havida, razão pela qual se declara a nulidade da desistência manifestada pela autora nos autos do processo 00545.027/99-3, determinando-se sua reinclusão no polo ativo. (...)*

#### **Irreparável a decisão da origem.**

Incontroverso que a reclamante laborou na reclamada de 09.06.1980 a 20.07.2008, ocupando, a maior parte de tal período, diversas funções de confiança descritas nos documentos de fls. 21-22.

Incontroverso também que a autora era representada pelo SINDIMETRÔ na ação n. 00545.027/99-3, tendo desistido da mesma conforme homologado pelo juízo da 27ª Vara do Trabalho de Porto Alegre (fl. 35).

Ao contrário do alegado pela ré, a prova oral confirma a ocorrência de coação por parte da reclamada. A única testemunha ouvida, T. B. DE S., trazida pela autora, afirma, nas fls. 137-138, que a reclamante era detentora de função gratificada, bem como que encontra-se incluída no rol de beneficiários da ação do sindicato, salvo em período em que desistiu, eis que concomitantemente exercia função gratificada. A testemunha ainda atesta que a reunião realizou-se no auditório da reclamada, que em 1999 a depoente ocupava cargo de chefia; que a depoente participou da reunião em que estavam presentes o presidente da empresa e os diretores; que à época, o presidente da reclamada Adão Faraco, comunicou que todos aqueles que exerciam cargo de confiança deveriam desistir da ação; que à época a reclamante esclareceu às chefias que o documento deveria ser assinado ou confeccionado pelo próprio trabalhador desde que houvesse interesse na exclusão no rol dos substituídos; que alguns empregados foram exonerados, acreditando a depoente que tenha decorrido da não-desistência. Afirma a testemunha também que

*após a reunião, foi elaborada um carta-repúdio à direção da ré em razão da busca da desistência por parte dos empregados.*

Tais informações corroboram com a tese da exordial e com o depoimento pessoal da autora, no sentido de que o *diretor-presidente da empresa convocou uma reunião com todas as chefias cujo tema era "causas trabalhistas", e que os que ocupavam cargo de chefia deveriam desistir da ação, sob pena de perda da função gratificada.* Por outro lado, o preposto da ré, embora afirme na fl. 137 que *não sabe responder se os empregados que recebiam função gratificada na sua totalidade ou maioria desistiram da ação ajuizada pelo sindicato, que não recorda se outros trabalhadores que possuíam ação gratificada foram exonerados em razão da existência da ação, que não tomou conhecimento se a reclamante sofreu ou não alguma coação para a adoção de desistência e que em 1999 o depoente era auxiliar administrativo, não ocupando cargo de chefia, aponta para a ocorrência de coação quando afirma que permaneceu vinculado à ação, sem ter requerido a sua desistência, que as desistências eram formuladas em documentos elaborados pela ré, que quando então era presidente da ré Adão Faraco, o depoente foi exonerado, entendendo que isso tenha ocorrido por ato de gestão, que ouviu comentários à época que a intenção da reclamada era de que aqueles beneficiados pela ação do sindicato "desistissem" da mesma e que recorda de ter lido uma matéria no boletim informativo do sindicato obreiro onde estava sendo denunciado que alguns trabalhadores da reclamada estavam sendo coagidos para desistirem da ação.*

Não bastasse, é a própria reclamada quem admite ter sido sua política vincular a manutenção de trabalhadores em suas funções comissionadas à desistência de ações contra a ré, quando argumenta, nas fls. 210-211, que tal conduta tinha em vista o princípio da moralidade, e que tal subjetividade se constituía em exercício regular de direito, poder diretivo do empregador, sendo que o interesse público a ser preservado fazia ver como desconfortante a existência de gestores litigando contra a empresa.

Por outro lado, a tese da ré de que a autora se manteve silente de 1999 a 2008, quanto à coação sofrida, não encontra respaldo na documentação dos autos. Observa-se, pelos documentos de fls. 62-66 que a reclamante, tal como outros detentores de função gratificada na reclamada, face ao posicionamento do Diretor Presidente quanto à obrigatoriedade de desistência de ações, tentaram obter, em 1999, diretamente da empresa, providências que lhes assegurassem o atendimento de diversas reivindicações, inconformidade esta que foi renovada pela reclamante em setembro de 2006 (fls. 67-69) ao que tudo indica, em vão.

Nas fls. 51-55, há depoimentos de outros trabalhadores da ré, no sentido de que foram pressionados pelo diretor-presidente Adão Faraco a desistirem da ação plúrima.

Por outro lado, nada indica que a coação para desistir do processo n. 00545.027/99-3 cessaria após Adão Faraco ter deixado a diretoria da reclamada, não havendo falar em responsabilização da reclamante por ausência de denúncia. Pelo contrário, quanto às tentativas da reclamante, em 1999 e em 2006, de obter providências da reclamada no que se refere ao atendimento administrativo de direitos que lhe estariam sendo suprimidos, não há qualquer prova nos autos de que a ré tenha sequer respondido a tais pedidos. Nesse contexto, inviável a intenção da ré, de dissociar o entendimento do diretor-presidente do entendimento da instituição quanto à desistência de ações, eis que aquele agiu em nome desta, na qualidade de responsável máximo por seus atos administrativos.

Ao contrário do alegado pela ré, subordinar o exercício de função comissionada à desistência de ações não se confunde com o poder diretivo do empregador previsto no art. 2º da CLT, não havendo falar em afronta ao art. 173 da Constituição Federal. O poder diretivo está relacionado a como, quando e onde a atividade será prestada, enquanto o agir da ré representa verdadeiro abuso de poder diretivo e do estado de subordinação da reclamante, valendo trazer as palavras de HELY LOPES MEIRELLES, em sua obra *Direito Administrativo Brasileiro – 22ª edição*, São Paulo: Malheiros, 1997, pág. 93-94, no sentido de que:

*(...) o poder administrativo concedido à autoridade pública tem limites certos e forma legal de utilização. Não é carta branca para arbítrios, violências, perseguições ou favoritismos (...).*



*Usar normalmente o poder é empregá-lo segundo as normas legais, a moral da instituição, a finalidade do ato e as exigências do interesse público. Abusar do poder é empregá-lo fora da lei, sem utilidade pública. (...) A utilização desproporcional do poder, o emprego arbitrário da força, a violência contra o administrado, constituem formas abusivas do uso do poder estatal, não toleradas pelo Direito (...).*

Não há dúvidas de que o condicionamento do exercício de funções gratificadas à desistência de ações contra a ré se constituiu em ato administrativo, externado pelo representante máximo da instituição, seu diretor-presidente. Todavia, como pontua HELY LOPES MEIRELLES na pág. 95 de sua obra supracitada:

*(...) O ato administrativo – vinculado ou discricionário – há de ser praticado com observância formal e ideológica da lei. (...) O discricionarismo da Administração não vai ao ponto de encobrir arbitrariedade, capricho, má-fé ou imoralidade administrativa. (...)*

Tais noções foram trazidas para o seio da Constituição Federal, constando no *caput* do art. 37:

*Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: (grifou-se)*

Incontroverso o fato de a ré ser integrante da Administração Pública Indireta, manifestamente inconstitucional a conduta da reclamada ao subordinar a manutenção da autora na função comissionada à desistência da ação n. 00545.027/99-3, eis que segundo o art. 5º, XXXIV, alínea "a", a todos é assegurado o *direito de petição aos Poderes Públicos em defesa de direitos ou contra a ilegalidade ou abuso de poder*. A prova dos autos, bem como as alegações da ré de desconforto em conviver com chefes que pleiteiam no Judiciário os direitos que entendem devidos, denotam entendimento distorcido acerca do que signifiquem os princípios da moralidade e do interesse público.

Quanto ao primeiro princípio, HELY LOPES MEIRELES, seguindo os passos de HAURIUO, em sua obra *Direito Administrativo Brasileiro – 22ª edição*, São Paulo: Malheiros, 1997, págs. 83-84, assim o define:

*(...) o agente administrativo, como ser humano dotado da capacidade de atuar, deve, necessariamente, distinguir o Bem do Mal, o honesto do desonesto. E, no atuar, não poderá desprezar o elemento ético de sua conduta. Assim, não terá que decidir somente entre o legal e o ilegal, o justo e o injusto, o conveniente e o inconveniente, o oportuno e o inoportuno, mas também entre o honesto e o desonesto.*

*Por considerações de Direito e Moral, o ato administrativo não terá que obedecer somente à lei jurídica, mas também à lei ética da própria instituição, porque nem tudo que é legal é honesto (...) A moral comum, remata Hauriou, é imposta ao homem para sua conduta externa; a moral administrativa é imposta ao agente público para sua conduta interna, segundo as exigências da instituição a que serve e a finalidade de sua ação: o bem comum. (...)*

A postura da reclamada no caso da autora demonstra que segundo ordens emanadas do presidente, mereciam permanecer nas funções de confiança (com notória vantagem de vencimentos) apenas quem abdicasse de seu direito constitucional de ação, ainda que possivelmente se estivesse diante de uma ilegalidade, entendimento esse que fere o princípio da impessoalidade, também definido no art. 37 da Constituição Federal.

HELY LOPES MEIRELES, em sua obra supracitada, define tal princípio, na pág. 85, como nada mais sendo que:

*(...) o clássico princípio da finalidade, o qual impõe ao administrador público que só pratique o ato para o seu fim legal. E o fim legal é unicamente aquele que a norma de Direito indica expressa ou virtualmente como objetivo do ato, de forma impessoal. Esse princípio também deve ser entendido para excluir a promoção pessoal de autoridades ou servidores públicos sobre suas realizações administrativas. (...).*

DIÓGENES GASPARINI, em seu *Direito Administrativo – 10ª edição*, São Paulo: Saraiva, 2005, pág. 9, leciona:

*(...) Com ele, quer-se quebrar o velho costume do atendimento do administrado em razão de seu prestígio ou porque a ele o agente público deve alguma obrigação. (...)*

Por outro lado, equivocada a ré ao afirmar que ao condicionar o exercício de função comissionada à desistência da ação estaria preservando o interesse público. O interesse público deve ser o alvo de qualquer ato administrativo, no sentido de que com a atuação do administrador se tenha em vista o bem comum, o interesse coletivo. Com efeito, ignora a ré que num Estado Democrático de Direito, tal como é o caso do Brasil, o primeiro interesse público que deve ser preservado é a conformidade dos atos administrativos com a lei, fato ignorado pela reclamada quando extrapola suas prerrogativas e coage a reclamante a desistir do processo n. 00545.027/99-3, ferindo seu direito de ação constitucionalmente assegurado.

Com efeito, subordinar a manutenção da autora em função de confiança à desistência de ação destinada a discutir a existência de diferenças salariais configura verdadeira coação, a qual é definida no art. 151 do Código Civil:

*Art. 151. A coação, para viciar a declaração da vontade, há de ser tal que incuta ao paciente fundado temor de dano iminente e considerável à sua pessoa, à sua família ou aos seus bens.*

Incontestável que o exercício de função de chefia agregava determinado percentual nos vencimentos da autora e que, caso não desistisse da ação, perderia a função, resta caracterizado o fundado temor de dano iminente.

Assim sendo, correta a decisão da origem, de declarar a nulidade da manifestação de desistência da ação n. 00545.027/99-3.

Nega-se provimento ao recurso ordinário da ré.

[...]

#### **1.10. Relação de emprego. Jogo do bicho. Não reconhecimento da existência de vínculo, em face da nulidade que atinge a relação.**

**(2ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Tânia Maciel de Souza. Processo n. 0038900-04.2009.5.04.0001 RO. Publicação em 31-05-10)**

*Observação:* Decisão que confirma a sentença (Processo n. 00389-2009-001-04-00-4), publicada na presente edição da Revista Eletrônica. Para acessá-la, [clique aqui](#).

**EMENTA: VÍNCULO DE EMPREGO. JOGO DO BICHO.** Hipótese em que as atividades desenvolvidas pelo autor estavam ligadas ao jogo do bicho. Sendo o objeto do contrato ilícito e

tendo ciência o trabalhador da ilicitude do trabalho por ele desenvolvido, não há como se reconhecer a existência de vínculo de emprego entre as partes, em face da nulidade que atinge a relação. Sentença mantida.

[...]

**ISTO POSTO:**

[...]

**NO MÉRITO**

**DA RELAÇÃO HAVIDA ENTRE AS PARTES. VERBAS DECORRENTES DO RECONHECIMENTO DO VÍNCULO DE EMPREGO:**

O reclamante alega na inicial que começou a trabalhar para o reclamado em janeiro de 1984, tendo sido despedido em maio de 2008. Exerceu a função de auxiliar geral, fazendo a limpeza do estabelecimento, interna e externamente, recolhia o lixo, realizava cobranças externas e pagamentos a mando do réu. Sustenta que não teve seu contrato de trabalho anotado e que recebia R\$ 4.000,00 por mês. Pede a "indenização do vínculo de emprego" (fl. 03) e o pagamento das parcelas lá arroladas.

O demandado, na defesa, nega a existência do vínculo de emprego. Alega que o autor nunca foi seu empregado.

O Juízo de origem julgou improcedente a reclamatória. Consignou o Julgador que "ao contrário, a prova oral produzida nos autos, a começar pelos próprios termos do depoimento pessoal do autor conduz à inevitável conclusão de que o "trabalho" prestado por ele em favor do reclamado não se deu nem na função, nem no local e nem tampouco nas condições de que dá notícia a petição inicial, tendo restado cabalmente demonstrado, isto sim, que o autor prestou serviços ao reclamado, ao que tudo indica, até meados da década de 1990, efetuando cobranças de apostas, pagamentos de prêmios e outras atividades afins ligadas à administração de uma **banca de "jogo do bicho"** que, de acordo com o próprio reclamante, o reclamado possuía em um prédio de sua propriedade, na Rua Fernando Machado, nº 911, nesta Capital, fato que a petição inicial, propositalmente lacônica, com o claro intuito de escamotear o caráter flagrantemente ilícito da atividade desenvolvida pelo reclamante em favor do reclamado (definida em lei como contravenção penal), sequer menciona". (fl. 55)

O autor, em seu apelo, postula o reconhecimento do vínculo de emprego com o réu pelo período de mais de vinte e quatro anos, com base na prova oral colhida. No seu entender, estiveram presentes os requisitos previstos nos artigos 2º e 3º da CLT na relação mantida entre as partes. Requer a condenação do reclamado à pena de litigância de má-fé.

Sem razão.

A sentença deve ser mantida pelos seus próprios em bem lançados fundamentos, pois o autor se encarrega de afastar a confusa pretensão vertida na inicial. Ele disse à fl. 44:

"que o depoente conheceu o reclamado por volta de 1984 porque o depoente foi quem intermediou a compra pelo reclamado do estabelecimento comercial que o reclamado possui, que na época era uma lotérica e atualmente é uma tabacaria que faz cobranças para o Banrisul; que na época da aquisição do estabelecimento, o depoente, inclusive, serviu de intermediário, tendo sido a loja adquirida no seu nome e depois repassada ao reclamado e a um sócio que este possuía na época, sendo que essa pessoa, de nome J. C. de F. C., **não é mais sócio do reclamado já faz 04 anos;** que o depoente desde então ficava na referida loja do reclamado, fazia atendimento, cobranças, serviços de bancos, limpeza do estabelecimento, inclusive banheiros, mediante o pagamento de um valor fixo mensal, que no início era de cerca de R\$ 500,00 e comissões que variavam de R\$ 2.000,00 até R\$ 4.000,00, e às vezes até mais, dependendo do mês; **que essas comissões eram pagas em percentual sobre "outros serviços" que o depoente prestava para o reclamado, esclarecendo o depoente que esses serviços eram prestados junto a uma**

**banca de jogo do bicho que o reclamado possuía na Rua Fernando Machado, onde o depoente prestava serviços depois do seu horário na loja antes mencionada; que o depoente praticamente administrava o ponto de jogo do bicho que o reclamado possuía, pois o reclamado viajava muito quase não ia ao local; que o depoente também fazia cobranças de valores relativos às apostas desta banca, quando determinado pelo reclamado, bem como o pagamento de prêmios aos apostadores; que esta prestação de serviços nestas condições perdurou até o ano passado, quando o reclamado alegou que não tinha mais como pagar o valor que vinha pagando ao depoente porque o movimento da banca do jogo do bicho havia caído muito, de modo que o reclamado propôs ao depoente que o depoente permanecesse prestando os mesmos serviços pelo valor de menos de 01 salário mínimo, sendo que no último mês o depoente chegou a receber R\$ 300,00 apenas; que então o reclamado disse ao depoente que se não aceitasse trabalhar por esse valor, que fosse embora; que foi dito ao depoente que não precisava nem retornar mais na loja; que questionado sobre se sabe se o jogo do bicho é ilícito, o depoente afirma que sim, mas que foi levado a trabalhar pela necessidade; que na banca do jogo do bicho onde o depoente trabalhou para o reclamado, chegaram a trabalhar até 70 pessoas. Nada mais foi dito nem perguntado. (sem grifos no original)**

Os depoimentos das testemunhas do autor reforçam a idéia de que a relação entre as partes decorreu da exploração do jogo do bicho.

Eu seu apelo, o reclamante inova, porquanto tenta descrever as atividades com em duas situações distintas, tese não arrolada na inicial.

No mais, consoante o ordenamento jurídico pátrio, o jogo do bicho é considerado como contravenção penal, sendo que o art. 58 do Decreto-lei nº 3.688, de 03 de outubro de 1941, tipifica a exploração de loteria denominada jogo do bicho, bem como a prática de qualquer ato relativo a sua realização ou exploração, como contravenção penal.

Em tais condições, sendo o objeto do contrato ilícito e tendo o trabalhador conhecimento da ilicitude do seu trabalho, incabível pleitear, em Juízo, o reconhecimento do vínculo, pois ainda que configurado o contrato de trabalho, este seria nulo, por comportar objeto vedado por lei. Entendimento em sentido contrário implica no favorecimento de atividades ilegais, além de desrespeitar normas jurídicas vigentes, pois tanto o "dono da banca" como o apontador ou pagador de apostas incidem na mesma contravenção penal.

Por fim, entende-se que as atitudes do reclamado não se enquadram nas hipóteses previstas no artigo 17 do CPC.

Nega-se provimento ao recurso.

[...]

## 2. Ementas

2.1. EMENTA: **ACIDENTE DO TRABALHO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS.** Ainda que o acidente ocorrido no trajeto casa/trabalho ou vice-versa, se configure como acidente do trabalho, tanto para fins previdenciários como para garantia no emprego, tal não implica, todavia, em responsabilização civil do empregador, face a inexistência de culpa ou mesmo de nexo de causalidade entre as atividades desenvolvidas e a ocorrência do infortúnio. Inexistente, pois, qualquer responsabilidade da empresa pelo acidente sofrido, não há que se falar em indenização por danos materiais e morais. Apelo desprovido.

(3ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador João Ghisleni Filho. Processo n. 0010700-79.2009.5.04.0811 RO. Publicação em 04-06-10)

2.2. EMENTA: **ACIDENTE DO TRABALHO. DOENÇA OCUPACIONAL. LER/DORT. SÍNDROME DO TÚNEL DO CARPO. ATIVIDADES DE ESFORÇO REPETITIVO. AUSÊNCIA DE CONDIÇÕES DE SEGURANÇA E DE HIGIEZ DO EMPREGADO. CULPA DO EMPREGADOR CONFIGURADA. INDENIZAÇÕES DEVIDAS POR DANOS MORAL E MATERIAL.** Ao empregador incumbe indenizar por danos material e moral o empregado acometido de LER/DORT - síndrome do túnel do carpo - em razão da execução de atividades de esforço repetitivo, configurada a culpa do empregador em razão da ausência de condições de segurança e higidez do trabalhador no ambiente laboral, não se afastando a responsabilidade civil pela existência de causa concorrente à doença ocupacional, uma vez que desnecessário nexo etiológico exclusivo para tanto.

(10ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador Milton Varela Dutra. Processo n. 0203400-97.2008.5.04.0203 RO. Publicação em 04-06-10)

2.3. EMENTA: **ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. UMIDADE.** Não é insalubre a atividade de lavagem de piso com mangueira. Necessário que empregado labore em local com excesso de água, o que não se verifica na função desempenhada.

(10ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador Emílio Papaléo Zin. Processo n. 0165000-71.2008.5.04.0281 RO. Publicação em 04-06-10)

2.4. EMENTA: **ADICIONAL DE INSALUBRIDADE EM GRAU MÁXIMO. LIMPEZA E HIGIENIZAÇÃO DE BANHEIROS.** A limpeza e higienização dos sanitários acarretam o contato do trabalhador com agentes biológicos, representando o primeiro segmento do lixo urbano, apto a ensejar o enquadramento da atividade como geradora do adicional em grau máximo, nos termos do Anexo 14 da NR-15 da Portaria 3.214/78, por exposição a agentes biológicos.

(6ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Maria Cristina Schaan Ferreira. Processo n. 00133-2008-251-04-00-9 RO. Publicação em 08-06-10)

2.5. EMENTA: **INSALUBRIDADE. EXPOSIÇÃO À VAPORES JUNTO ÀS MÁQUINAS INJETORAS.** Os plásticos são produtos originados de hidrocarbonetos adicionados a outros compostos, liberando por ocasião de sua termotransformação produtos voláteis como o tolueno, xileno, h-hexano, além de outros vapores de hidrocarbonetos. Estes produtos, pelo critério qualitativo, enquadram a atividade da autora como insalubre em grau médio, conforme disposto na Portaria 3.214/78, NR-15, Anexo 13, item HIDROCARBONETOS E OUTROS COMPOSTOS DE CARBONO - Fabricação de artigos de borracha - Fabricação de artigos de ebonite, guta-percha e outros à base de hidrocarbonetos. Recurso provido em parte.

(1ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Ana Luiza Heineck Kruse. Processo n. 00303-2008-301-04-00-7 RO. Publicação em 01-06-10)

2.6. EMENTA: **ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. TELEVENDAS.** O trabalho de televendas não se equipara com a atividade de "recepção de sinais", prevista no Anexo 13 da Norma Regulamentadora 15 da Portaria nº 3.214/78. Indevido o adicional de insalubridade. Provimento negado.

(5ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador Leonardo Meurer Brasil. Processo n. 0004100-24.2009.5.04.0332 RO. Publicação em 01-06-10)

2.7. EMENTA: **PRORROGAÇÃO DA JORNADA NOTURNA.** A dilação da jornada por todo o período noturno evidentemente é penosa, penosidade que se exacerba gradativamente, inclusive no horário imediato não considerado noturno. Recurso do reclamante a que se dá provimento para deferir-lhe o adicional noturno sobre as horas realizadas depois das 5h da manhã, com reflexos.

(1ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador José Felipe Ledur. Processo n. 0004000-43.2009.5.04.0373 RO. Publicação em 10-06-10)

2.8. EMENTA: **INDENIZAÇÃO DO PIS.** Em sede de execução é vedada a discussão sobre matéria pertinente à causa principal. No presente caso, a decisão liquidanda determina o pagamento de "indenização pelo não cadastramento do PIS", de modo que agora em execução descabe qualquer investigação se de fato a autora foi ou não cadastrada no PIS durante a contratualidade, inclusive a pretensão da executada em ver expedido ofício à CEF para elucidar tal dúvida. Agravo que se nega provimento.

(7ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Flávia Lorena Pacheco. Processo n. 0033400-27.2004.5.04.0002 AP. Publicação em 04-06-10)

2.9. EMENTA: **Ajuda de custo e locação do automóvel particular do autor.** Não há falar em indenização acerca do uso do veículo próprio ou pagamento de aluguel, pois não existe previsão legal ou normativa nesse sentido; bem como porque a indenização referente à depreciação e manutenção do veículo particular do autor (além de outros gastos como IPVA, seguro, pneus, óleos, combustível, pedágio, etc), está incluída no valor do km rodado acordado em sede coletiva. Sentença mantida.

(9ª Turma. Relatora a Exma. Juíza Lucia Ehrenbrink – Convocada. Processo n. Publicação em -10). Processo n. 01305-2008-014-04-00-5 RO. Publicação em 04-06-10)

2.10. EMENTA: **ANUËNIOS. SUPRESSÃO. RESTABELECIMENTO DA VANTAGEM.** Verba originária de regulamento interno não pode ser suprimida, ainda que os instrumentos normativos da categoria, que também previam o seu pagamento, não tenham sido renovados.

(6ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Maria Inês Cunha Dornelles. Processo n. 0017500-64.2008.5.04.0551 RO. Publicação em 01-06-10)

2.11. EMENTA: [...] **INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS.** O atraso na quitação dos salários de alguns meses não acarreta dano moral à autora, ressaltando-se o fato de que a condenação ao pagamento de multa normativa e de juros e correção monetária já pune a mora. Provimento negado. [...]

(7ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Vanda Krindges Marques. Processo n. 0017400-58.2009.5.04.0201 RO. Publicação em 11-06-10)

2.12. EMENTA: **AUXILIAR DE RADIOLOGIA. CARGA HORÁRIA.** Comprovado através do laudo pericial que o reclamante, auxiliar de radiologia, laborava em câmara clara e escura, aplica-se a Lei 7.394/85, fazendo jus à carga horária de vinte e quatro horas semanais (artigos 11, § 2º e 14). Recurso ordinário da reclamada que não merece provimento.

(4ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador Hugo Carlos Scheuermann. Processo n. 0001300-71.2009.5.04.0122 RO. Publicação em 08-06-10)

2.13. EMENTA: VALE-TRANSPORTE. TRABALHADOR AVULSO. O Órgão Gestor de Mão-de-Obra – OGMO não é responsável pelo pagamento de vale-transporte ao trabalhador avulso, em razão do mero comparecimento deste para habilitar-se a eventual contratação pelo operador portuário.

(4ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador João Pedro Silvestrin. Processo n. 00358-2009-122-04-00-2 RO Publicação em 24-05-10)

2.14. EMENTA: **INDENIZAÇÃO DE DANO MORAL.** Caso em que caracterizada a doença ocupacional alegada pela reclamante, posto que ela gozou, por diversas vezes, de benefício previdenciário de natureza acidentária, inclusive com a emissão das respectivas CATs pelo reclamado, tendo até mesmo o INSS reconhecido a natureza acidentária desses afastamentos previdenciários, tudo culminando com a concessão de aposentadoria por invalidez acidentária. Nessa senda, mantém-se a sentença condenatória ao pagamento de indenização de dano moral de R\$ 30.000,00. Nega-se provimento ao recurso ordinário do reclamado e ao recurso adesivo da reclamante.

(5ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador Leonardo Meurer Brasil. Processo n. 0232200-77.2005.5.04.0030 RO. Publicação em 01-06-10)

2.15. EMENTA: **RECURSO ORDINÁRIO DO RECLAMANTE. PERDA AUDITIVA INDUZIDA PELO RUÍDO OCUPACIONAL. DANO MORAL.** Havendo provas de labor em ambiente nocivamente ruidoso, deixando o empregador de comprovar o fornecimento de protetores auriculares e a realização de exames admissional e periódicos durante certo período do contrato de trabalho, verificada a perda auditiva do trabalhador, a qual, segundo perícia médica, tem como fator a atividade desempenhada, restam presentes a conduta omissiva, a ilicitude, onexo causal, o nexo de imputação e a culpa, elementos configuradores da responsabilidade civil. O dever de indenizar danos morais decorre da ofensa à auto-estima do trabalhador, o qual tem a sua capacidade laborativa diminuída, ensejando reflexos negativos em sua vida profissional, bem como em seu convívio social e familiar. Aplicação dos arts. 5º, X, da Constituição Federal, 186 e 927 do Código Civil, bem como 818 da CLT e 333, II, do CPC. Recurso parcialmente provido.

(8ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Ana Rosa Pereira Zago Sagrilo. Processo n. 0096700-13.2008.5.04.0522 RO. Publicação em 04-06-10)

2.16. EMENTA: **DANO MORAL. INTERVALO INTERJORNADA. OBSERVÂNCIA. TRABALHADOR PORTUÁRIO AVULSO.**

Não se sustenta a alegação de que a determinação de observância do intervalo interjornada previsto na legislação aplicável (11 horas), acarrete dano moral em virtude de implicar na diminuição drástica das oportunidades de trabalho, bem como do ganho médio, na medida que descabida a tese de ofensa porque não foi permitido ao trabalhador descumprir a lei. Recurso ao qual se nega provimento.

(3ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador João Ghisleni Filho. Processo n. 0099200-57.2009.5.04.0121 RO. Publicação em 04-06-10)

2.17. EMENTA: **DOENÇA OCUPACIONAL NÃO CONFIGURADA. ACIDENTE VASCULAR CEREBRAL (AVC). AUSÊNCIA DE NEXO CAUSAL. INDENIZAÇÕES INDEVIDAS.** Não comprovado o nexo de causa e efeito entre o acidente vascular cerebral (AVC) sofrido pela reclamante e as atividades desenvolvidas em favor da demandada, ainda que executadas em condições adversas e em ambiente estressante, impõe-se manter a sentença que não acolheu o pedido de pagamento de indenização por danos materiais e morais. Recurso ordinário da reclamante a que se nega provimento.

(4ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador Hugo Carlos Scheuermann. Processo n. 0007000-18.2006.5.04.0030 RO. Publicação em 08-06-10)

2.18. EMENTA: **DOENÇA OCUPACIONAL. INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E REPARAÇÃO POR DANOS MORAIS. CONCAUSA.** A redução da capacidade de trabalho do empregado decorrente da atividade laborativa gera a responsabilidade civil do empregador, mesmo quando, não tendo sido a única causa, haja contribuído diretamente com a causa alheia ao trabalho.

(8ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Cleusa Regina Halfen. Processo n. 02297-2005-030-04-00-0 RO. Publicação em 04-06-10)

2.19. EMENTA: **EMPREGADA GESTANTE. GARANTIA DE EMPREGO.** A garantia de emprego prevista no artigo 10, inciso II, alínea "b", do ADCT independe da ciência ao empregador acerca do estado gravídico da trabalhadora. Aplicável o entendimento expresso na Súmula 244 do TST. Recurso ao qual se nega provimento.

(5ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Maria Beatriz Condessa Ferreira. Processo n. 0139800-11.2008.5.04.0007 RO. Publicação em 01-06-10)

2.20. EMENTA: **ESTABILIDADE ACIDENTÁRIA.** No caso de acometimento por doença profissional, o fato de não ter sido concedido o auxílio-doença acidentário não é relevante para a configuração da estabilidade no emprego, bastando, para o reconhecimento do direito, a existência de nexo de causalidade da doença profissional com a atividade laboral.

(9ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador João Alfredo Borges Antunes de Miranda. Processo n. 00086-2009-201-04-00-8 RO. Publicação em 11-06-10)

2.21. EMENTA: **ESTABILIDADE PROVISÓRIA. EMPREGADA GESTANTE. RENÚNCIA À ESTABILIDADE POR PEDIDO DE DEMISSÃO. INEXISTÊNCIA DE PROVA DE SUPOSTO VÍCIO DE CONSENTIMENTO. VALIDADE.** A presunção de coação ou vício de consentimento que decorre da renúncia gratuita, pura e simples, da estabilidade provisória, formalizada por pedido de demissão, não prescinde de prova para sua caracterização. Empregada que sustenta a nulidade do ato por intermédio do qual denuncia o contrato de trabalho ao argumento de titularizar estabilidade provisória de gestante, não tem em seu proveito presunção de vício de consentimento a macular o ato, o qual deve restar devidamente provado.

(10ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador Milton Varela Dutra. Processo n. 0061900-90.2009.5.04.0661 RO. Publicação em 04-06-10)

2.22. EMENTA: [...] **NULIDADE DO DESPEDITAMENTO. ESTABILIDADE PROVISÓRIA. GESTANTE.** Caso em que a rescisão contratual não ocorreu por dispensa sem justa causa, mas por expresse pedido de desligamento por parte da reclamante, sendo descabido o reconhecimento da estabilidade provisória em decorrência da gravidez. Apelo negado. [...]

(7ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Vanda Krindges Marques. Processo n. 0069700-84.2008.5.04.0733 RO. Publicação em 11-06-10)

2.23. EMENTA: **RECURSO ORDINÁRIO DO RECLAMANTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA.** O princípio tutelar que informa o Direito do Trabalho não admite a interpretação restritiva que deixa ao desamparo empregados sem sindicato e que lhes nega o direito, reconhecido ao necessitado do processo comum, de escolher o profissional que os representa em juízo. Devidos os honorários assistenciais na forma prevista no artigo 2º da Lei 1060/50.

(6ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Maria Cristina Schaan Ferreira. Processo n. 1075600-



79.2007.5.04.0211 RO. Publicação em 08-06-10)

2.24. EMENTA: **RECURSO ORDINÁRIO DO RECLAMANTE. EXAMINADOR DE TRÂNSITO. HORAS EXTRAS. SERVIÇO EXTERNO.** A prova documental coligida ao processo autoriza a conclusão de que não se justifica enquadramento do reclamante na exceção do artigo 62, inciso I, da CLT, concernente ao serviço externo com incompatibilidade de controle de jornada. Há farta documentação assentada nos relatórios de viagens, com agenda pré-determinada pela reclamada, possibilitando a aferição da efetiva jornada de trabalho. Se o empregado se desloca em cidades do interior do Estado, por determinação da empresa, para aplicação de provas teóricas e práticas, como Examinador de Trânsito, neste período de deslocamento, quando porta material do empregador para o serviço, encontra-se indiscutivelmente à disposição do empregador, razão pela qual computável o interregno na extensão da jornada de trabalho. Inteligência do artigo 4º, *caput*, da CLT.

(6ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Maria Inês Cunha Dornelles. Processo n. 0052500-26.2009.5.04.0702 RO. Publicação em 01-06-10)

2.25. EMENTA: **HORAS EXTRAS. TROCA DE UNIFORME.** O poder diretivo do empregador emerge, inclusive, da incumbência do empregado de colocar e retirar o uniforme necessário à consecução das atividades profissionais contratadas. Tempo despendido em tal incumbência deve ser computado na duração da jornada de trabalho.

(4ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador Ricardo Tavares Gehling. Processo n. 0003400-63.2009.5.04.0521 RO. Publicação em 08-06-10)

2.26. EMENTA: **RECURSO ORDINÁRIO. INDENIZAÇÃO RELATIVA AO IMPOSTO DE RENDA.** A indenização no âmbito trabalhista tem a finalidade de ressarcir o empregado por um dano para cuja ocorrência ele não concorreu, sendo devida apenas quando o "dano" decorre de ato unilateral e injustificado do empregador, hipótese diversa do caso dos autos, pois os descontos fiscais decorrem de expressa previsão legal. É impositiva a retenção dos valores devidos a título de Imposto de Renda (artigo 46 da Lei 8.541/92), não havendo direito à indenização pretendida. Aplicação da OJ-SDI-I TST 363.

(4ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador Fabiano de Castilhos Bertolucci. Processo n. 00078-2008-511-04-00-2 RO. Publicação em 28-05-10)

2.27. EMENTA: **ADICIONAL DE INSALUBRIDADE EM GRAU MÁXIMO.** A limpeza dos banheiros e retirada do lixo se enquadram na hipótese prevista na NR-15, Anexo nº 14 da Portaria nº 3.214/1978 - insalubridade em grau máximo - descritas como aquelas de trabalho ou operações em contato permanente com lixo urbano (coleta e industrialização). É devido o adicional de insalubridade, em grau máximo, para os empregados que fazem a higienização de banheiros.

(9ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador João Alfredo Borges Antunes de Miranda. Processo n. 00072-2009-741-04-00-4 RO. Publicação em 11-06-10)

2.28. EMENTA: **RECURSO ORDINÁRIO. JUSTA CAUSA. CONFISSÃO.** A confissão ficta do autor, em face da ausência sem justificativa à audiência em que deveria depor, faz presumir verdadeiros os fatos alegados pela defesa acerca da dispensa por justa causa. Assim, embora frágil a tese da defesa, tendo o autor deixado transcorrer *in albis* o prazo para manifestação sobre a contestação e documentos juntados e não comparecido à audiência de encerramento da instrução, cabe manter a justa causa aplicada.

(4ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador Fabiano de Castilhos Bertolucci. Processo n. 0103600-69.2008.5.04.0018 RO. Publicação em 31-05-10)

2.29. EMENTA: **RECURSO ORDINÁRIO. DESPEDIDA POR JUSTA CAUSA.** Prova robusta a evidenciar que a autora incorreu em desídia no desempenho de suas funções, nos termos do artigo 482, "e", da CLT; que a empregadora agiu corretamente quanto ao comportamento inadequado da empregada, impondo-lhe penas de forma gradual: primeiro, de advertência; depois, de suspensão, para só, ao final, efetuar sua pertinente despedida com base na mencionada justa causa. Assim, não há falar em reintegração ou indenização decorrente de garantia de emprego à gestante.

(4ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador Fabiano de Castilhos Bertolucci. Processo n. 0106600-68.2009.5.04.0333 RO. Publicação em 31-05-10)

2.30. EMENTA: **LIDE SIMULADA. FRAUDE A CREDORES DO JUÍZO CÍVEL. MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ.** Caso em que a análise dos autos, somada à investigação e pareceres do Ministério Público do Trabalho, leva à conclusão inequívoca de que a presente reclamatória se trata de lide simulada, com o objetivo de resguardar o patrimônio do executado dos credores do Juízo Cível. Configurada a hipótese de colusão a que alude o art. 129 do CPC e tendo sido o processo do trabalho usado como instrumento de fraude a credores, tem lugar a condenação do executado ao pagamento de multa por litigância de má-fé, judiciosamente revertida ao Fundo de Amparo ao Trabalhador.

(3ª Turma. Relator o Exmo. Juiz Ricardo Martins Costa - Convocado. Processo n. 0069300-19.2006.5.04.0611 AP. Publicação em 02-06-10)

2.31. EMENTA: **AGRAVO DE PETIÇÃO DO EXEQUENTE. PENHORA DE IMÓVEL RESIDENCIAL.** Hipótese em que restou demonstrado que o executado se desfez intencionalmente de todos os bens que integravam o seu patrimônio, exceto a casa que utiliza como residência. Deslealdade processual do executado aliada ao valor elevado do imóvel residencial que autorizam a relativização da regra do art. 1º da Lei 8.009/90 segundo critérios de proporcionalidade em sentido estrito e razoabilidade. Contudo, apesar de válida a penhora sobre o imóvel residencial do executado, não devem ser praticados atos de expropriação até que os embargos de terceiro relativos a outros bens penhorados tenham sido definitivamente julgados. Agravo de Petição parcialmente provido.

(1ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador José Felipe Ledur. Processo n. 0041900-68.2006.5.04.0372 AP. Publicação em 09-06-10)

2.32. EMENTA: **DOENÇA OCUPACIONAL. PAIR. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL E PENSÃO MENSAL VITALÍCIA.** Na hipótese, entende-se perfeitamente caracterizada a culpa do empregador, bem como identificado o dano, ou seja, a existência de prejuízo, físico e moral, fazendo jus o reclamante à indenização pretendida, já deferida na origem.

(3ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador Luiz Alberto de Vargas. Processo n. 0052800-54.2008.5.04.0271 RO. Publicação em 11-06-10)

2.33. EMENTA: [...] **MÉRITO. RECURSO ORDINÁRIO DO RECLAMANTE. ISONOMIA SALARIAL.** A diferença salarial existente entre as funções de professor assistente, adjunto e titular tem base na organização do quadro funcional dos professores de grau superior. Referida organização e classificação do quadro funcional observa a titulação e qualificação acadêmica individual dos professores e encontra-se dentro do poder discricionário da empregadora, situando-se na esfera do seu *jus variandi*. Por decorrência, a atuação em idêntica disciplina não basta para o reconhecimento de isonomia salarial. Apelo desprovido. [...]

**DIREITO AUTORAL. INDENIZAÇÃO.** A elaboração de material didático é prática habitual no meio acadêmico, na qual os docentes, visando otimizar o aprendizado, elaboram resumos, esquemas e roteiros práticos de estudo. Assim, não há falar em indenização, na medida em que não se constata qualquer inadequação no procedimento da reclamada. Negado provimento. [...]

(6ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Rosane Serafini Casa Nova. Processo n. 01576-2006-201-04-00-9 RO. Publicação em 08-06-10)

2.34. EMENTA: **RECURSO ORDINÁRIO DO RECLAMANTE. PROFESSOR DA UNIVERSIDADE DE PASSO FUNDO. DESCUMPRIMENTO DE DEVER CONTRATUAL. APLICABILIDADE DA PENA DE SUSPENSÃO.** Comprovado o descumprimento, pelo reclamante, de dever contratual expressamente previsto no Estatuto do Professor da Universidade de Passo Fundo, por não haver entregue relatório circunstanciado sobre suas atividades, necessário à avaliação da permanência da carga horária na respectiva atividade, afigura-se correta a pena de suspensão imposta pela Universidade, amparada pelas disposições contidas no Regulamento Geral, que o complementa. Sentença mantida. Recurso desprovido.

(7ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Beatriz Zoratto Sanvicente. Processo n. 0042500-90.2009.5.04.0661 RO. Publicação em 04-06-10)

2.35. EMENTA: **Responsabilidade Subsidiária. Vendedor de revistas e publicações.** A editora que contrata empresa de representação de seus produtos (revistas e publicações em geral) que por sua vez, contrata vendedores-representantes para atingir seu propósito, é subsidiariamente responsável pelos eventuais créditos trabalhistas advindos da relação entre essa e os vendedores. Ao figurar como beneficiária das vendas realizadas pelos vendedores, atrai a incidência do entendimento já consolidado pela jurisprudência no verbete IV da Súmula-331/TST.

(6ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Beatriz Renck. Processo n. 0013400-67.2008.5.04.0001 RO. Publicação em 07-06-10)

2.36. EMENTA: **RECURSO DO RECLAMANTE. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA NÃO CONFIGURADA. RELAÇÃO COMERCIAL. PARCERIA ENTRE SUPERMERCADOS.** A contratação de empregado para expor produtos em grandes redes de supermercados não caracteriza o fornecimento ou intermediação de mão-de-obra, mas verdadeira relação de parceria mercantil. Hipótese em que o empregado executa atividades determinadas por seu empregador, embora fora de seu próprio estabelecimento. Inaplicável a Súmula 331, IV, do TST. Recurso desprovido.

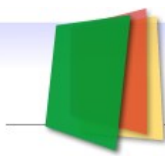
(8ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador Denis Marcelo de Lima Molarinho. Processo n. 0138500-29.2008.5.04.0002 RO. Publicação em 04-06-10)

2.37. EMENTA: **SEGURO-DESEMPREGO. INDENIZAÇÃO.** O ressarcimento do benefício relativo ao seguro-desemprego não é devido diretamente pelo empregador, cabendo a este apenas a obrigação de fazer (fornecimento de formulários para o encaminhamento do seguro-desemprego) que, não cumprida, sim, ensejaria direito à indenização.

(4ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador Ricardo Tavares Gehling. Processo n. 0122500-73.2007.5.04.0006 RO. Publicação em 31-05-10)

2.38. EMENTA: **ENQUADRAMENTO COMO VIGILANTE.** Na medida em que presente prova do exercício regular das atividades de segurança privada e ostensiva, inclusive, com porte de arma de fogo, independente do fato de o autor não ter realizado curso profissional e não ter sido registrado na Delegacia Regional do Trabalho, é lícito o enquadramento sindical na categoria de vigilante.

(6ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Maria Cristina Schaan Ferreira. Processo n. 00212-2007-541-04-00-6 RO. Publicação em 07-06-10)



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

:: Ano VI | Número 99 | 2ª Quinzena de Junho de 2010 ::

2.39. EMENTA: **VÍNCULO DE EMPREGO. ENTREGA DE PANFLETOS.** A prestação de serviços de entrega de panfletos de propaganda da loja da reclamada, durante curto período mediante pagamento único, sem que inexista prova do controle e fiscalização da atividade, não configura relação de emprego. Tarefa que não integra a atividade fim da reclamada, empresa dedicada ao comércio lojista, e não a publicidade e propaganda.

(1ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Ana Luiza Heineck Kruse. Processo n. 00421-2009-241-04-00-7 RO. Publicação em 01-06-10)

### 3. Sentença

#### Vínculo de emprego não configurado. Jogo do bicho. Objeto ilícito.

(Exmo. Juiz Eduardo Duarte Elyseu. Processo n. 00389-2009-001-04-00-4. 1ª Vara do Trabalho de Porto Alegre. Publicação em 05-11-09)

Observação: Sentença confirmada pelo acórdão 0038900-04.2009.5.04.0001 RO, publicado na presente edição da Revista Eletrônica. Para acessá-lo, [clique aqui](#).

[...]

#### ISSO POSTO:

#### 1. DA RELAÇÃO JURÍDICA HAVIDA ENTRE AS PARTES. OBJETO ILÍCITO. INEXISTÊNCIA DE VÍNCULO DE EMPREGO

Postula o reclamante o registro na sua CTPS e o pagamento de parcelas consectárias do vínculo de emprego que alega ter mantido e pretende ver reconhecido com o reclamado no período de "janeiro de 1984" (sic – a inicial não informa o dia da pretensa admissão) a "35/05/2008" (sic – presume-se que a data informada na inicial seja 31.05.08, uma vez que não existe mês com mais de 31 dias), aduzindo que trabalhou para o reclamado, no referido período, na função de "auxiliar geral" (sic), que envolvia a realização, entre outras, das atividades de limpeza interna e externa do estabelecimento comercial do reclamado, situado, segundo a inicial, na Avenida Lima e Silva, nº 30, nesta Capital, recolhimento de lixo, cobranças externas e pagamentos "a mando do reclamado" (sic – fl. 02), cumprindo horário, permanecendo à disposição do demandado, "com exclusividade, sob supervisão e fiscalização do reclamado, num regime de total confiança, indispensáveis à função exercida" (sic), mediante remuneração cujo montante atingia, em média, em R\$ 4.000,00 mensais, até ser despedido sem justa causa, sem o pagamento das parcelas rescisórias. Diz que, em que pese presentes os requisitos que caracterizam o vínculo de emprego, ao longo de todo o período trabalhado, o reclamado não registrou o contrato de trabalho na sua CTPS.

O reclamado rebate a pretensão, negando a existência da alegada relação de emprego, e sustentando que não houve sequer prestação de serviços por parte do reclamante, em seu benefício e por sua conta. Assevera que a petição inicial sequer refere o local onde o autor teria prestado a sua pretensa "atividade", aduzindo, ainda, que o estabelecimento que o reclamado possui na Rua Lima e Silva, nesta Capital ("TC Revistaria e Conveniência Ltda."), fica localizado no número 35 do referido logradouro, e não no número 30, como alegado na inicial, além de considerar "fantasiosas" e "ilógicas" as alegações trazidas na exordial, onde o autor insinua ter prestado serviços durante mais de 24 anos, recolhendo lixo e fazendo limpezas, com um "super salário" de R\$ 4.000,00 mensais, sem produzir qualquer prova. Entende, em razão disso, não estarem presentes os requisitos que caracterizam a relação de emprego.

Quanto ao tema em análise, ter-se-á de esclarecer que o conceito que nos é dado pelo art. 3º da CLT, da figura do empregado, está inexoravelmente na prestação de serviço por conta alheia, de forma pessoal, não-eventual, subordinada e onerosa.

Na lição de Paulo Emílio Ribeiro de Vilhena (*Relação de Emprego Estrutura Legal e Supostos*, 2ª Edição, LTr, 1999, pág. 348), citando Arnaldo Sússekind, "**a qualidade de empregado advém da conjugação desses elementos. Faltando um deles, não se configura a relação de emprego**".

Ocorre que a ordem jurídica não privilegia um tipo específico de relação. Tampouco acolhe presunção favorável à caracterização do vínculo de emprego em detrimento da empreitada, da sociedade, da representação comercial autônoma, da parceria ou de qualquer outra espécie de contrato. Daí não se admitir a existência do *status subjectionis*, por presunção.

Em outras palavras, sendo a subordinação jurídica elemento essencial à configuração do fato complexo da relação de emprego, a sua existência deve ser provada, juntamente aos demais elementos, por quem a alega (artigos 818 da CLT e 333, I, do CPC).

A relação de emprego constitui um fato complexo, cujos requisitos devem ficar evidentes, quais sejam: a pessoalidade do prestador de serviços; a não-eventualidade na prestação dos serviços; a onerosidade da prestação; e, principalmente, a subordinação jurídica (art. 3º, da CLT), de uma parte em relação à outra. Apenas o somatório destes pressupostos é que representará o fato constitutivo complexo do vínculo de emprego, o qual, justamente por fundar o direito pretendido, deve ser provado por quem o invoca.

Além disso, a configuração dos requisitos, sobretudo a subordinação ou a dependência, deve ficar atestada em relação a quem é apontado como empregador, ensejando tais fatos a produção de prova cabal por aquela parte à qual aproveitam, não podendo tal prova ser substituída por mera presunção.

Portanto, negada a existência de vínculo empregatício pelo reclamado, e até mesmo a prestação de serviços por parte do autor, por sua conta ou em seu benefício, no período alegado na inicial, era do reclamante o ônus de demonstrar de forma cabal não só a prestação de serviços em favor do reclamado, em todo o extenso período alegado por ele na petição inicial, como a existência de todos pressupostos caracterizadores da relação de emprego, consoante o disposto nos artigos 818 da CLT e 333, I, do CPC, por ser fato constitutivo dos direitos por ele vindicados, decorrentes da alegada condição de empregado.

Neste sentido, é a firme jurisprudência das Cortes Trabalhistas, que adoto e transcrevo:

**"RELAÇÃO DE EMPREGO – Para que se configure a relação de emprego, faz-se necessária a reunião dos pressupostos do art. 3º da CLT, constituídos da prestação de serviços de natureza permanente, com pessoalidade, mediante salário e com subordinação jurídica. Por ser fato constitutivo do direito do Recorrente, compete-lhe o ônus probatório, exigindo-se prova firme e convincente e na ausência desta, repele-se o reconhecimento do vínculo de emprego."** (TRT 3ª R. – RO 3.863/00 – 2ª T. – Relª Desª. Jaqueline M. de Lima Borges – DJMG 26.07.2000)

**"RELAÇÃO DE EMPREGO – ÔNUS DA PROVA QUANDO RECONHECIDA A PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS PELO RECLAMADO – O ônus de provar a presença dos pressupostos necessários à configuração da relação de emprego é do reclamante. Isto, ainda que reconhecida, pelo reclamado, a prestação de serviços. Tal, porque fato constitutivo, no caso, é a prestação pessoal e não-eventual de serviços, mediante contraprestação, de forma subordinada. Provar a presença de qualquer destes pressupostos é ônus do reclamante, visto que somente pelo conjunto de ditos pressupostos é que se configura a relação de emprego. Incidem, no caso, o artigo 818 da CLT e o art. 333, I do CPC – Provimento negado."** (TRT 4ª R. – RO 96.035892-7 – 6ª T. – Relª Desª. Jane Alice de Azevedo Machado – J. 25.06.1998)

**"RELAÇÃO DE EMPREGO – REQUISITOS – PROVA – Ainda que admitida a prestação de serviços, ao reclamante incumbia o ônus de demonstrar a existência do vínculo empregatício alegado, nos termos exigidos pelo art. 3º da CLT, por se tratar de fato constitutivo de todos os direitos postulados. Insatisfeito o encargo, prevalece a versão da defesa."** (TRT 4ª R. – RO 01076.271/98-7 – 6ª T. – Relª Desª. Flávia Lorena Pacheco – J. 16.11.2000)

A este respeito, e chancelando o entendimento esposado por este magistrado, cabe citar, ainda, apropriado excerto de decisão da 4ª Turma do TRT da 4ª Região, proferida nos autos do

processo nº 01320-2000-028-04-00-9, da lavra do Exmo. Juiz Convocado Fernando Luiz de Moura Cassal, que, com esteio na doutrina de Riva Sanseverino, assim se manifestou:

**"Não se desconhece o caráter tutelar em relação ao empregado, que dá a nota característica do Direito do Trabalho. A tutela jurídica, entretanto, é devida ao empregado, não ao aspirante a essa condição. Nessa ordem - e justamente em face daquele caráter jurídico privilegiado - os casos duvidosos devem ser interpretados com cautela. Mais do que isso, inclusive, é o que lembra a abalizada doutrina de RIVA SANSEVERINO (in Curso de Direito do Trabalho, Trad. De Elson G. Gottschalk, ed. LTr, 1976, pág. 56):**

'Embora a distinção entre trabalho subordinado e autônomo possa ser aclarada, certo é que na prática poderão encontrar casos para os quais possível não será identificar, de modo seguro, a qual tipo pertencem. (...)

Apresenta-se, então, a questão de se saber, em caso de dúvida, que tipo deve ser preferido.

**A este propósito, vem sendo invocada a máxima 'in dubio pro debitor', afirmando-se que a preferência deveria ser dada ao trabalho autônomo sempre que as condições patrimoniais, pessoais e sociais do trabalhador façam presumir sua capacidade de assumir o risco resultante da obtenção ou não de determinado resultado, mediante a prestação de seu próprio trabalho'."**

Há que se dizer, ainda, que, para poder formar-se validamente, o contrato de trabalho, como qualquer outra modalidade de negócio jurídico, não prescinde da presença dos requisitos estabelecidos pelo art. 104 do Código Civil atualmente vigente (art. 82 do Código Civil de 1916), quais sejam, agente capaz; objeto lícito, possível, determinado ou determinável; e forma prescrita ou não defesa em lei.

Feitas estas considerações, imperioso reconhecer que, na espécie dos autos, o reclamante não logrou se desincumbir do encargo probatório que se lhe impunha, quanto à prestação de serviços em benefício do réu, em todo o longo período (mais de 24 anos) alegado na inicial, e, principalmente, quando à presença dos requisitos que caracterizam o liame empregatício, nos termos dos artigos 2º e 3º da CLT.

Ao contrário, a prova oral produzida nos autos, a começar pelos próprios termos do depoimento pessoal do autor, conduz à inevitável conclusão de que o "trabalho" prestado por ele em favor do reclamado não se deu nem na função, nem no local e nem tampouco nas condições de que dá notícia a petição inicial, tendo restado cabalmente demonstrado, isto sim, que o autor prestou serviços ao reclamado, ao que tudo indica, até meados da década de 1990, efetuando cobranças de apostas, pagamentos de prêmios e outras atividades afins ligadas à administração de uma **banca de "jogo do bicho"** que, de acordo com o próprio reclamante, o reclamado possuía em um prédio de sua propriedade, na Rua Fernando Machado, nº 911, nesta Capital, fato que a petição inicial, propositalmente lacônica, com o claro intuito de escamotear o caráter flagrantemente ilícito da atividade desenvolvida pelo reclamante em favor do reclamado (definida em lei como contravenção penal), sequer menciona.

A propósito, a petição inicial e o próprio autor em seu depoimento – certamente subestimando a inteligência do Juízo –, com o fito evidente de afastar o óbice intransponível que existe ao reconhecimento do vínculo de emprego vindicado na inicial, que é, justamente, a ilicitude da atividade que o autor efetivamente desenvolveu em favor do réu, tentam inutilmente vincular o "trabalho" desempenhado pelo reclamante ao estabelecimento comercial mantido pelo reclamado na Rua Lima e Silva nesta Capital (uma pequena loja de conveniência, que recebe pagamentos de contas mediante convênio com o Bannrisul, e que, em determinada época, também funcionou como agência lotérica credenciada pela Caixa Econômica Federal).

O autor, contudo, se encarrega de desmontar a farsa, ao admitir, em seu depoimento, que o trabalho que efetivamente realizava para o reclamado, e pelo qual era remunerado, se dava "junto

a uma banca de jogo do bicho que o reclamado possuía na rua Fernando Machado, onde o depoente prestava serviços depois do seu horário na loja antes mencionada; que o depoente praticamente administrava o ponto de jogo do bicho que o reclamado possuía, pois o reclamado viajava muito quase não ia ao local; que o depoente também fazia cobranças de valores relativos às apostas desta banca, quando determinado pelo reclamado, bem como o pagamento de prêmios aos apostadores” (fl. 44, com grifo deste magistrado).

Ora, o excerto acima transcrito, extraído do depoimento do próprio reclamante, constitui prova cabal de que são falaciosas as alegações da inicial, quanto à prestação, pelo autor, no estabelecimento do réu, sito na Rua Lima e Silva, de singelos serviços de limpeza, recolhimento de lixo, pagamentos e cobranças – tarefas que, aliás, poderiam perfeitamente ser desempenhadas por qualquer auxiliar de serviços gerais, mediante o pagamento de um salário mínimo mensal, mas pelas quais o autor alegou, na exordial, ter sido regiamente remunerado, por mais de 20 anos, com um salário de cerca de R\$ 4.000,00 mensais, o que, por si só, demonstra a inconsistência e a falta de lógica das alegações nas quais o autor esteia a sua pretensão, as quais, ainda que não tivessem sido sobejamente desmentidas pela prova oral produzida nos autos, não poderiam merecer guarida, por serem contrárias ao princípio da razoabilidade.

Em outras palavras, se, como afirma em seu depoimento, o reclamante “*praticamente administrava o ponto de jogo do bicho que o reclamado possuía*” (fl. 44), localizado na Rua Fernando Machado, onde, também segundo o reclamante, “*chegaram a trabalhar até 70 pessoas*” (fl. 45), é por demais evidente, não demandando maior esforço de raciocínio, a conclusão de que o autor não poderia se dedicar (a não ser que tivesse o dom da onipresença) às singelas atividades que afirma, na inicial, ter desempenhado na loja de conveniência que o reclamado mantém na Rua Lima e Silva.

De outra parte, não há qualquer prova de que o reclamante tenha desempenhado alguma atividade – lícita ou ilícita – em benefício do reclamado, seja no estabelecimento da Rua Lima e Silva, seja na banca de “jogo do bicho” situada na Rua Fernando machado, pelo menos nos últimos dez anos.

Com efeito, a primeira testemunha trazida pelo reclamante, que, como o autor, afirma ter trabalhado para o reclamado na banca de “jogo do bicho” que o reclamado mantinha na Rua Fernando Machado, refere em seu depoimento que “*o depoente trabalhou com o reclamado no estabelecimento onde era feita a contagem, recolhimento e conferência do jogo do bicho; que a referida banca de jogo do bicho era de propriedade do reclamado; que este estabelecimento ficava na rua Fernando Machado, nº ‘novecentos e alguma coisa’; que o depoente era recolhedor e conferente de apostas de jogo do bicho; que trabalhou por cerca de 06 anos para o reclamado neste local e nesta atividade, tendo saído em 1995 ou 1996; que o reclamante trabalhava na mesma banca de jogo do bicho na época em que o depoente trabalhou lá, executando as mesmas atividades que o depoente; [...]; que quando o depoente saiu, o reclamante permaneceu trabalhando na referida banca de jogo do bicho; que depois disso, o depoente teve contato com o reclamante em apenas algumas ocasiões em que o encontrou no centro da cidade; [...]; que ao que sabe o depoente, o reclamante seguiu trabalhando neste ramo, acreditando o depoente que tenha sido para o reclamado; [...]; que o reclamante, ao que sabe o depoente, era o homem de confiança do reclamado, mas não chegava a substituir o reclamado na administração da banca de jogo do bicho, pois o reclamado tinha um sócio, sendo que quando um sócio não ia, o outro ia; [...]; que o trabalho se dava normalmente de segunda a sábado; que o trabalho se dava das 13h às 15h e das 17h às 21h, de terça-feira a sábado, e nas segundas-feiras, das 17h às 20h”* (fls. 45/46, com grifos deste magistrado).

Como se infere do exame do horário de trabalho na banca de “jogo do bicho”, declinado pela testemunha trazida pelo autor, no trecho acima transcrito do seu depoimento, é evidente que o autor, sendo, nas palavras da testemunha, “homem de confiança do reclamado” no local, não tinha como e nem porque comparecer no estabelecimento comercial que o reclamado mantém na Rua Lima e Silva para prestar qualquer espécie de serviço neste local, menos ainda em atividades singelas (limpeza, recolhimento de lixo, cobranças e pagamentos) que poderiam ser realizadas por qualquer auxiliar de serviços gerais ou *office boy*.



Na mesma senda, a segunda testemunha trazida pelo autor, que, igualmente, afirma ter trabalhado para o reclamado no remoto período de 1990 a 1995, ou seja, deixou de prestar serviços ao réu há mais de uma década, põe por terra a alegação do reclamante, de que tivesse laborado para o réu, no estabelecimento da Rua Lima e Silva, no desempenho de alguma atividade lícita, sem ter tido o contrato de trabalho anotado na sua CTPS, pois a própria testemunha é categórica ao afirmar que *"o depoente trabalhou para o reclamado em uma casa lotérica que este possuía na rua Lima e Silva, no período de 1990 a 1995; que o depoente trabalhava atendendo no balcão da lotérica e trabalhava em uma gráfica que o reclamado possuía; que o depoente também trabalhava para o reclamado em uma banca de jogo do bicho que o reclamado tinha; que o depoente teve CTPS anotada no período em que trabalhou na lotérica do reclamado"* (fl. 46, com grifo deste magistrado), não sendo crível e nem razoável presumir que se a testemunha, quando exerceu atividade lícita em estabelecimento comercial (casa lotérica) de propriedade do reclamado, teve o contrato de trabalho registrado na sua CTPS, apenas com o autor o reclamado tivesse adotado procedimento diverso.

Não é diferente o depoimento da testemunha convidada a depor pelo reclamado, ao referir, textualmente, que *"trabalha para o reclamado desde janeiro de 2008; que trabalha na função de caixa atendente; que desde que trabalha no estabelecimento do reclamado, que é uma loja de conveniências, situada na av. Lima e Silva, nº 35, a depoente viu o reclamante no local apenas algumas vezes como simples cliente, fazendo pagamento de contas pessoais; que desconhece a existência de qualquer espécie de relação entre o reclamante e o reclamado"* (fl. 47).

O que se infere claramente da prova oral é que, se alguma vez prestou serviços em favor do reclamado, o reclamante o fez exclusivamente realizando tarefas ligadas à administração de uma banca de "jogo do bicho", atividade ilícita, que o próprio reclamado admite, em seu depoimento, ter mantido e explorado até *"cerca de 12 ou 14 anos"* atrás (fl. 45), alegação, aliás, corroborada pelos depoimentos das duas testemunhas trazidas pelo reclamante, na medida em que ambas afirmam ter trabalhado para o reclamado nesta atividade (exploração do "jogo do bicho"), tendo ambas, igualmente, se desligado, em meados da década passada.

A conclusão a que se chega, portanto, a partir da prova produzida nos autos, é de que, se efetivamente prestou algum serviço ao reclamado – já que, como se disse, não há nenhuma prova de que nos últimos dez anos o autor tenha prestado qualquer espécie de serviço, lícito ou ilícito, ao demandado –, o reclamante o fez no desempenho de atividade que ele mesmo confessa em seu depoimento ter perfeito conhecimento de que constitui atividade ilícita (jogo ilegal), definida como **contravenção penal** pelo art. 58 da Lei de Contravenções Penais, segundo a qual constitui contravenção, tipificada como "jogo do bicho", sujeita à pena de prisão simples, de 4 (quatro) meses a 1 (um) ano, e multa, **"Explorar ou realizar a loteria denominada jogo do bicho, ou praticar qualquer ato relativo à sua realização ou exploração"**.

Sendo, portanto, ilícita a atividade que o autor pretensamente desempenhou em favor do réu, não há possibilidade de reconhecimento da existência de relação de emprego entre as partes, por aplicação do disposto nos artigos 104, II, e 166, II e III, do Código Civil vigente e nos artigos 82 e 145 do Código Civil de 1916, consoante remansoso entendimento vertido na Orientação Jurisprudencial nº 199 da SDI-I do TST, editada em 08.11.00 e ratificada pelo Plenário daquele Tribunal Superior por meio do Incidente de Uniformização de Jurisprudência IUJ-E-RR621.145/2000.8, julgado em 07.12.06, e cujo teor é o seguinte:

**"Jogo do Bicho. Contrato de Trabalho. Nulidade. Objeto Ilícito. Arts. 82 e 145 do Código Civil".**

Em outras palavras, sendo ilícito o objeto do contrato de trabalho e ilícita a atividade desenvolvida pelo prestador de serviços, o contrato é nulo *ex tunc* e não gerará nenhum efeito no mundo jurídico, desde a aproximação entre as partes para a formação do vínculo contratual. Nenhum dos dois contratantes terá direito a qualquer prestação jurisdicional da Justiça do Trabalho, para quaisquer efeitos. Impõe-se, pois, reconhecer a inexistência não só da relação de emprego

como também de qualquer outra vinculação enquadrável no campo de competência da Justiça do Trabalho.

Neste sentido, aliás, consolidou-se a jurisprudência do TST e do TRT da 4ª Região, retratada nos apropriados excertos a seguir transcritos, que adoto como razões de decidir:

**"RECURSO DE REVISTA - JOGO DO BICHO VÍNCULO DE EMPREGO - CONFIGURAÇÃO - O Tribunal Pleno desta Corte Superior, reunido em 7/12/2006, julgou o Incidente de Uniformização Jurisprudencial (IUJ) suscitado nos autos do processo nº TST-E-RR-621145/2000, tendo decidido manter o entendimento consubstanciado na Orientação Jurisprudencial nº 199 da SBDI-1, no sentido de que não há contrato de trabalho em face da prestação de serviços em jogo do bicho, ante a ilicitude do objeto. Recurso de revista conhecido e provido."** (TST - RR 634/2006-002-06-85 - Rel. Min. Luiz Philippe Vieira de Mello Filho - DJe 08.05.2009 - p. 323) (Ementas no mesmo sentido)

**"AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA - JOGO DO BICHO - CONTRATO DE TRABALHO - OBJETO ILÍCITO - Inviável o reconhecimento do vínculo empregatício, uma vez que a relação de trabalho questionada tem por objeto o denominado jogo do bicho, atividade ilícita, considerada contravenção penal. Incidência da Orientação Jurisprudencial nº 199 da SBDI-1. Agravo de instrumento desprovido."** (TST - AIRR 1552/2003-005-23-40 - Rel. Min. Vantuil Abdala - DJe 08.05.2009 - p. 417)

**"RECURSO DE REVISTA - VÍNCULO EMPREGATÍCIO ATIVIDADE ILÍCITA - JOGO DO BICHO - EXTINÇÃO DO PROCESSO - I- Em face da ilicitude do objeto do 'contrato', uma vez que o 'jogo do bicho' encontra-se definido na lei como contravenção penal, o autor é carecedor da ação que visa ao reconhecimento de vínculo empregatício diante da flagrante impossibilidade jurídica do pedido. II- O Pleno deste Tribunal, chamado a se pronunciar sobre a Orientação Jurisprudencial nº 199 da SBDI-1, no julgamento do processo E-RR-621145/2000.8, DJ23/02/2007, decidiu por maioria pela manutenção da redação da citada orientação, segundo a qual: 'JOGO DO BICHO. CONTRATO DE TRABALHO - NULIDADE - OBJETO ILÍCITO - ARTS. 82 E 145 DO CÓDIGO CIVIL' - III- Revista provida."** (TST - RR 1959/2007-144-06-00 - Rel. Min. Antônio José de Barros Levenhagen - DJe 08.05.2009 - p. 955)

**"JOGO DO BICHO - ATIVIDADE ILÍCITA - VERBAS RESULTANTES DO VÍNCULO DE EMPREGO - INDEVIDAS - ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL Nº 199 DA SBDI-I - Consoante a jurisprudência consagrada nesta Corte uniformizadora, não há como reconhecer validade a contrato de trabalho em atividade ilegal relacionada a jogo do bicho, tendo em vista o disposto na Orientação Jurisprudencial nº 199 da SBDI-I, confirmada pelo Plenário deste Tribunal Superior por meio do Incidente de Uniformização de Jurisprudência IUJ-E-RR621.145/2000.8, julgado em 07.12.2006. Recurso de revista conhecido e provido."** (TST - RR 1.493/2004-122-06-00.0 - 1ª T. - Rel. Min. Lelio Bentes Corrêa - DJU 01.11.2007)

**"RECURSO DE REVISTA - VÍNCULO EMPREGATÍCIO - JOGO DO BICHO - OJ 199 DA SBDI-1/TST - Quem presta serviços em banca de "jogo do bicho" exerce atividade ilícita, definida por Lei como contravenção penal. Nessa hipótese, o contrato de trabalho celebrado não gera direitos, porque ilícito o objeto e ilícitas as atividades do tomador e do prestador dos serviços (Inteligência da OJ 199 da SBDI-1/TST). Recurso conhecido e provido."** (TST - RR 117/2003-012-06-00.1 - 2ª T. - Rel. Min. José Simpliciano Fontes de F. Fernandes - DJU 09.11.2007)

**"VÍNCULO DE EMPREGO. JOGO DO BICHO. OBJETO ILÍCITO. Demonstrado que a atividade do reclamante consistia exclusivamente na conferência do jogo do bicho, atividade ilícita em nosso ordenamento jurídico, nos termos do art. 58 do Decreto-Lei n. 3.688/1949, inviável o reconhecimento de relação jurídica de emprego entre as partes. Recurso ordinário do reclamante a que se nega provimento."** (TRT 4ª R – RO 00394-2008-861-04-00-5 – 8ª T – Relª Desª. Ana Rosa Pereira Zago Sagrilo – J. 30.04.2009)

**"ARRECADADOR DE JOGO DO BICHO. Inviável o reconhecimento da existência de um contrato de trabalho entre as partes quando seu objeto é ilícito, pois é juridicamente nulo e incapaz de gerar efeitos. Provimento negado."** (TRT 4ª R – RO 00403-2007-611-04-00-4 – 5ª T – Rel. Des. Leonardo Meurer Brasil – J. 07.08.2008)

De resto, os argumentos apresentados pelo autor em razões finais, com vistas à defesa do reconhecimento do liame empregatício em atividade flagrantemente ilícita (ilicitude esta que, aliás, o próprio reclamante admite em seu depoimento ser do seu pleno conhecimento) são, para dizer o mínimo, pueris, pois quem se dedica por mais de 20 anos, como o reclamante alega ter se dedicado, a atividade ilegal, definida em lei como contravenção penal, sendo regamente remunerado pelo exercício desta atividade ilícita, não tem o direito de vir a juízo, finda a relação havida, e com uma desfaçatez que é de causar espécie a qualquer pessoa de bom senso, afirmar que foi "explorado", por "mais de 20 anos", sem ter direito ao gozo de aposentadoria, FGTS e outros benefícios estabelecidos pela legislação trabalhista.

Ora, se o autor queria ter direito aos benefícios assegurados pela legislação trabalhista e previdenciária a todos aqueles que exercem atividade laboral lícita, bastava que tivesse se dedicado a exercer um trabalho lícito, ao invés de comodamente optar pela prática da contravenção penal como meio de vida.

Reconhecer qualquer direito trabalhista a quem explora atividade definida pela lei penal como contravenção constitui não só um estímulo a esta prática condenável, vedada pelo ordenamento jurídico, mas também um verdadeiro desrespeito a todos aqueles trabalhadores honestos, que são a grande maioria da população, e que, mesmo em condições adversas, saem de suas casas diariamente, muitas vezes ainda de madrugada, pegam ônibus ou trens lotados e enfrentam extenuantes jornadas de trabalho para ganhar honestamente o seu pão.

Hoje são os apontadores e coletores de apostas do "jogo do bicho" a buscar a tutela do Direito do Trabalho, e, uma vez aberta a brecha, com o acolhimento de pretensões despropositadas como a posta na presente demanda, não tardará o dia em que estaremos reconhecendo direitos trabalhistas e previdenciários a outros tipos de contraventores e alcançaremos os criminosos maiores, dos pequenos traficantes de drogas aos "trabalhadores" da indústria da pirataria e da falsificação de remédios. Definitivamente, o Judiciário Trabalhista não é lugar para acertos de contas entre contraventores de qualquer natureza, relativos aos seus negócios ilícitos, mais afeitos à esfera da Justiça Criminal.

A propósito de algumas decisões isoladas (minoritárias e, invariavelmente, reformadas pelo Tribunal Superior do Trabalho) reconhecendo direitos oriundos de contratos com objeto ilícito, como o encetado entre as partes no presente feito, sempre sob o falho argumento de que este tipo de trabalho é um "fato social", que gera efeitos no mundo jurídico, é de bom alvitre citar trecho de brilhante artigo do Procurador de Justiça do Estado de São Paulo, Hugo Nigro Mazzilli (Publicada no Jornal Síntese nº 19 - SET/1998, pág. 9), intitulado "Autorização para Poluir", onde o articulista, comentando decisão governamental de regulamentar determinada prática ilícita e prejudicial ao meio ambiente (queimadas), fundada no mesmo surrado argumento de que se trata de "fato social", com propriedade, assim se manifesta:

**"Sob essa óptica equivocada, então vamos deixar de combater o tráfico de drogas: basta regulamentá-lo. Vamos também parar de perder tempo em combater o roubo, o jogo do bicho, o trabalho escravo, a exploração sexual, a**

***discriminação racial, a venda de remédios falsificados, o desvio de recursos da Previdência. Já que tudo isso é fato social, basta regulamentar. Então, vamos regulamentar exploração de cassinos, prática do jogo do bicho, queimadas (como faz o Governo) e, com um pouco mais de imaginação, regulamentar a falsificação de medicamentos, fixar horários menos incômodos para os assaltos, estipular teto para que os fraudadores da Previdência não quebrem de vez o sistema...”.***

Sobreleva considerar, ainda, que não se está diante de um trabalhador humilde e de poucas luzes. Do contexto dos autos se extrai que, ao associar-se ao reclamado para praticar contravenção penal (“jogo do bicho”), o que afirma ter feito habitual e reiteradamente por mais de 20 anos, o autor tinha pleno discernimento para entender a espécie de relação que estava estabelecendo com o réu, tendo pleno conhecimento da ilicitude do objeto do pretensão “contrato” de trabalho encetado entre as partes, como revela claramente em seu depoimento pessoal, o que, por si só, é suficiente para afastar a proteção da legislação trabalhista, a qual, evidentemente, não se aplica a quem executa atividade ilícita. Sopesando as vantagens da sua escolha, o autor conscientemente optou por associar-se ao reclamado na prática de contravenção penal.

Desse modo, enquanto a prática da contravenção estava em curso e o reclamante estava auferindo seus ganhos, a sua condição evidentemente lhe era útil e vantajosa. Finda a relação alegadamente havida com o reclamado, só então veio o autor a Juízo, convenientemente, invocar a condição de empregado daquele.

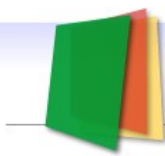
Em outras palavras, enquanto o trabalho ilícito (exploração de “jogo do bicho”) lhe beneficiou, a reclamante o executou conforme ajustado com o reclamado. Usufruídas as benesses financeiras advindas da contravenção penal praticada, segundo o autor, ao longo de mais de 20 anos, o reclamante bate às portas do Judiciário para invocar a tutela do Direito do Trabalho, querendo, em última análise, agregar a proteção do contrato de trabalho subordinado lícito regido pela CLT às vantagens financeiras auferidas com o trabalho ilícito, hipótese que não se pode conceber, pois, ao optar pelas vantagens econômicas do exercício de atividade ilegal, definida em lei como contravenção penal, o reclamante assumiu o ônus de não contar com a tutela do Direito do Trabalho, que somente se destina ao trabalhador subordinado que exerce atividade não vedada pelo ordenamento jurídico.

A pretensão do autor, neste aspecto, não encontra respaldo legal e muito menos ético, até porque, a Justiça do Trabalho não pode e não deve se prestar a ser o refúgio dos arrependidos e dos mal intencionados, devendo prevalecer a interpretação das declarações de vontade a partir da aplicação do princípio da boa-fé objetiva, o que, no caso em exame, conduz à rejeição das pretensões deduzidas pela parte reclamante, na medida em que pretende auferir direitos e vantagens decorrentes de um contrato de trabalho válido a partir de um negócio jurídico que, como ele mesmo admite em seu depoimento, tinha como principal objeto atividade ilícita e definida em lei como contravenção penal.

Em conclusão, a prova existente nos autos, principalmente o depoimento pessoal do próprio autor, indica com segurança que o reclamante não foi contratado como empregado do reclamado. Na verdade, associou-se a este na exploração de atividade flagrantemente ilegal (“jogo do bicho”), e a realidade fática trazida com o depoimento pessoal do autor e com os depoimentos das testemunhas ouvidas indica que não se encontram presentes os elementos caracterizadores do vínculo de emprego na relação que se estabeleceu entre o reclamante e o reclamado, principalmente em face da ilicitude do objeto do contrato.

Diante de tudo o que foi exposto, e na ausência dos pressupostos estabelecidos pelo art. 3º da CLT, outro caminho não há a não ser o de não reconhecer a existência do alegado vínculo de emprego no período alegado na inicial, razão pela qual, restam rejeitados todos os demais pleitos deduzidos pelo reclamante na petição inicial, porquanto, meros consectários do reconhecimento da relação de emprego com o réu, tais pretensões perecem ante a inviabilidade daquele pedido.

Por fim, evidenciada nos autos, a partir dos depoimentos de ambas as partes e das duas testemunhas trazidas pelo reclamante, a prática, por ambos os litigantes, ao longo de vários anos,



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

**:: Ano VI | Número 99 | 2ª Quinzena de Junho de 2010 ::**

da contravenção penal tipificada no art. 58 do Decreto-Lei n. 3.688, de 1949 (Lei de Contravenção Penal), determino, com fulcro no que preconiza o art. 40 do Código de Processo Penal, a imediata expedição de ofício ao Ministério Público Estadual, instruído com cópias da presente decisão e da ata de audiência das fls. 44/49, dando ciência do fato, a fim de que instaure o procedimento criminal cabível contra os envolvidos na referida contravenção.

[...]

## 4. Artigo

### A eficácia dos direitos fundamentais nas relações de trabalho

Tereza Aparecida Asta Gemignani\*  
Daniel Gemignani\*

“Ora, as mudanças econômicas tornaram necessário fazer circular os efeitos do poder por canais cada vez mais sutis, chegando até os próprios indivíduos, seus corpos, seus gestos, cada um de seus desempenhos cotidianos. Que o poder, mesmo tendo uma multiplicidade de homens a gerir, seja tão eficaz quanto se ele se exercesse sobre um só”

*Michel Foucault - Microfísica do poder*

**Resumo** - O artigo analisa a tormentosa questão da eficácia dos direitos fundamentais nas relações de trabalho. Trata da assimetria de poder das partes envolvidas e foca a abordagem nas dispensas coletivas, fazendo uma leitura constitucional da matéria. Sustenta a eficácia plena do disposto no inciso I do artigo 7º da CF/88 mesmo ante a inexistência de norma infraconstitucional, por considerar que nosso sistema rejeita o *non liquet* e propõe meios para sua operacionalização nas diretrizes constantes do artigo 8º da CLT, ressaltando o compromisso que o direito do trabalho tem, desde sua gênese, com a articulação entre a justiça comutativa e a justiça distributiva.

**Palavras-chave** - direitos fundamentais entre particulares numa relação de trabalho-dispensa coletiva e direito fundamental - colisão entre direitos fundamentais do empregado e do empregador - *non liquet* - justiça comutativa/justiça distributiva.

**Sumário** - 1- Introdução; 2- Admirável Mundo Novo; 3- Direitos Fundamentais; 4-Direitos Fundamentais Trabalhistas; 5-Da despedida arbitrária; 6- Do *non liquet*; 7- Do marco civilizatório; 8-Da Constituição-fundamento; 9-Conclusão; 10-Referências.

#### 1- Introdução

Uma das características mais expressivas da pós-modernidade, que marca a época contemporânea, é a intensificação das relações de poder entre os particulares. A resistência a um modelo de poder centralizado, a fragilidade das instituições e o sistemático descumprimento da lei, por desacreditar em seus efeitos isonômicos, tem acentuado as disputas de poder nas relações privadas.

Essa nova realidade fática vem revelando o anacronismo de nossas instituições jurídicas, edificadas sob notória influência do sistema europeu continental, baseado na supremacia da lei, produto do Parlamento, que serviu de sustentação para o modelo positivista<sup>1</sup>.

\* Tereza Aparecida Asta Gemignani é Desembargadora do Tribunal Regional do Trabalho de Campinas e Doutora em Direito do Trabalho pela USP - Universidade de São Paulo.

\* Daniel Gemignani é bacharelado de Direito pela PUC São Paulo. Autor do trabalho “A coerência na interpretação dos direitos sociais quando analisados pelo STF: comparação evolutiva do tema”. In *Jurisprudência Constitucional - como decide o STF?* Malheiros Editores Ltda. São Paulo- 2009.

<sup>1</sup> MENDES, Gilmar Ferreira, COELHO, Inocêncio e BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Curso de Direito Constitucional. 4ª Edição. Editora Saraiva, 2009. Pp. 222/223: “A supremacia do Parlamento tornava impensável um controle judiciário das leis.

(...)

A prática revolucionária concordava com Montesquieu, que reduzia o poder de julgar à condição de ‘instrumento que pronuncia as palavras da lei’. Dominava a concepção de que ‘nenhum juiz tem o direito de interpretar a lei segundo a sua própria vontade’.

O princípio da separação dos Poderes atuava para consagrar o poder de julgar a uma posição de menor influência. Era impensável que se postulasse perante uma corte de justiça a efetividade de um cânone constitucional; ao juiz não cabia censurar um ato do parlamento.

A subordinação do Judiciário ao Parlamento, do ponto de vista funcional, é notável. Uma manifestação disso é a criação, na França, do instituto do *référé* legislativo, por uma lei de 1790, somente abolida em 1837.

A efervescência econômica e social que foi se intensificando durante o decorrer do século XX, veio evidenciar que a lei não se mostrava suficiente para apontar soluções aos novos conflitos, que se apresentavam cada vez mais complexos.

A par disso, nosso sistema constitucional passou a desatrelar-se dos modelos estrangeiros, apresentando traços de maturidade ao atentar para as peculiaridades de nossa cultura e valores, para as particularidades de nossa evolução jurídica.

Tais questionamentos se acentuaram com a promulgação da Constituição Federal de 1988, em decorrência da inserção em seu artigo 7º dos direitos trabalhistas como fundamentais, dando ensejo à formulação doutrinária que garante a possibilidade de exercê-los em face do Estado.

Entretanto, este equacionamento tem se mostrado insuficiente para oferecer resposta aos novos conflitos, marcados principalmente pelas relações de poder entre os particulares, fenômeno que se espraia por todos os segmentos da sociedade, como bem observou Michel Foucault,<sup>2</sup> ao defini-lo como o exercício de uma *microfísica do poder*, chamando atenção para o fato de que o "grande jogo da história será de quem se apoderar das regras, de quem tomar o lugar daqueles que as utilizam, de quem se disfarçar para pervertê-las, utilizá-las ao inverso e voltá-las contra aqueles que as tinham imposto, de quem, se introduzindo no aparelho complexo, o fizer funcionar de tal modo que os dominadores encontrar-se-ão dominados por suas próprias regras".

A questão se revela mais grave quando há relações assimétricas, em que as partes envolvidas ostentam notória disparidade de forças, como ocorre nas relações de trabalho

É neste contexto que o presente artigo se propõe a examinar a questão da eficácia dos direitos fundamentais nas relações de trabalho entre particulares<sup>3</sup>.

## 2- Admirável mundo novo

Quando apregoou aos quatro cantos que a tecnologia seria uma aliada importante na redução do tempo de trabalho e ampliação dos períodos de lazer, Domenico de Masi<sup>4</sup> conquistou corações e mentes. Argumentou que chegara o momento do *ócio criativo*, em que "na sociedade impõem-se novos sujeitos, a indústria e até o trabalho perdem sua importância central, o tempo destinado à formação, aos cuidados consigo e à folga prevalece claramente sobre o tempo destinado ao trabalho". Então poderíamos trabalhar apenas 3 a 4 horas por dia com a mesma produtividade das 8 horas habituais e reservar um período maior para o lazer?

Apesar das boas intenções, o conhecido sociólogo não logrou comprovar suas idéias.

Pelo contrário.

Logo descobrimos que a tecnologia na verdade nos trazia uma carga maior de atribuições e, ao invés das 8 horas, passamos a trabalhar muito mais.

Mas não é só.

Deixou de existir a distinção entre os tempos de trabalho e os tempos da vida privada, os tempos de atividade e os tempos de descanso.

Tudo ficou misturado e muito mais controlado.

---

Por meio do *référé législatif*, remetia-se ao Legislativo a interpretação de um texto obscuro de alguma lei. A Constituição de 1791, acolhendo o instituto, dispunha que, se uma interpretação da lei fosse atacada por três vezes num tribunal de cassação, este deveria submetê-la ao corpo legislativo, que emitiria um decreto declaratório da lei, vinculante para o tribunal de cassação. Havia, portanto, uma interferência direta do Parlamento até no mais alto tribunal, sob o pretexto de preservar a vontade do povo, como expressa por seus legítimos representantes, os seus deputados. A tarefa de interpretar a lei é, assim, vista como consubstancial à função legislativa."

<sup>2</sup> FOUCAULT, Michel. *A microfísica do poder*. Organização e tradução de Roberto Machado. Rio de Janeiro. Edições Graal, 1979. págs. 25-26.

<sup>3</sup> Cabe aqui consignar questão atinente a forma como se intitula o tema em epígrafe. A doutrina, em sua grande maioria, traz o tema dos efeitos dos direitos fundamentais sob a rubrica "eficácia horizontal dos direitos fundamentais". Contudo, ante a evidente assimetria existente nas relações entre particulares, ainda mais evidente quando se trata das relações de trabalho, propugna-se, aqui, por se evitar a nomenclatura indicada, optando-se, pois, por assumir apenas a expressão "eficácia dos direitos fundamentais entre particulares".

<sup>4</sup> DE MASI, Domenico. *O futuro do trabalho- fadiga e ócio na sociedade pós industrial*. Tradução de Yadyr A. Figueiredo. José Olympio Editora S/A. Rio de Janeiro, 1999. P. 329.

O empregado passou a ser parte do sistema, passível de ser “acessado” a qualquer hora, independentemente do período estipulado no contrato de trabalho. Além disso, diferentemente do apregoado por Domenico de Masi, volta a ser considerado apenas peça de uma engrenagem, e de maneira muito mais perversa e abrangente. Com efeito, enquanto nos primórdios do século passado esta engrenagem estava fixada num determinado espaço físico, e o trabalhador dela se libertava quando encerrava o expediente e as portas se fechavam, hoje ela tem existência virtual e, como tal, não pára nunca, não fecha as portas, embora mantenha o velho esquema de limitar sua atuação a espaços compartimentalizados, sem ter a noção do conjunto, para que não haja a menor possibilidade de ocorrer perda de controle. Charlie Chaplin<sup>5</sup> certamente ficaria surpreso ao descobrir que, apesar dos grandes avanços tecnológicos, os apertadores de parafuso e a velha bancada estão de volta, com a agravante de que agora não são os movimentos, mas a própria linha de produção que passa a acompanhá-lo para todo lugar, virtualmente, ampliando os espaços de sujeição.

Depois do taylorismo, do toyotismo, do *just in time*, o velho fordismo está de volta!

Repaginado, é verdade. Mas com o mesmo espírito usurpador da liberdade.

Só que muito mais intenso

Usa-se tecnologia de ponta. Mas as condições de vida no trabalho pioraram.

Retrocedemos.

E, o que é pior, de forma subreptícia, o que dificulta a compreensão do processo e impede a reação, pois ao invés de empregados, o sistema agora trata de colaboradores.

Colaborador é parceiro. Parceiro não se insurge contra outro parceiro, porque a estratégia da palavra os coloca lado a lado, na mesma trincheira, supostamente com o mesmo objetivo.

É esta realidade fática que revela a importância de abordar a questão da eficácia dos direitos fundamentais entre os particulares, exigindo a análise de sua funcionalidade, notadamente quando os espaços de poder se ampliam, como vem ocorrendo nas relações de trabalho.

Com efeito, quando são quebradas as fronteiras entre a vida laboral e a vida privada, garantir os direitos fundamentais é criar muros de contenção e resistência, que visam impedir a precarização das condições de vida, fazendo valer a efetividade da Constituição, mesmo quando há inoperância do poder legiferante na promulgação das normas infraconstitucionais.

É uma situação cuja abordagem se reveste de significativa importância no mundo do trabalho, pois ao prestá-lo o trabalhador se coloca inteiro como pessoa, limitando seus espaços de liberdade.

Neste contexto, manejar direitos fundamentais só em face do Estado se torna insuficiente. O marco normativo só terá eficácia se os direitos fundamentais puderem ser garantidos também nas relações entre particulares, preservando os patamares necessários para resguardar a pessoa daquele que trabalha<sup>6</sup>.

### 3-Direitos Fundamentais

Os direitos fundamentais nasceram para garantir os interesses do cidadão em face do Estado, ante a disparidade de poder existente entre eles.

<sup>5</sup> Charlie Chaplin - ator americano que ficou mundialmente famoso ao atuar no filme “Tempos Modernos” que ironizava a forma de produção fordista.

<sup>6</sup> AFONSO DA SILVA, Virgílio. *A constitucionalização do Direito - os direitos fundamentais nas relações entre particulares*. Malheiros Editores Ltda. 1ª edição. São Paulo, 2008. P. 22: “Como se sabe, e como ficará bastante claro no decorrer desse trabalho, o tema ‘constitucionalização do direito’, e seu subtema principal, a ‘vinculação de particulares aos direitos fundamentais’, tem seu epicentro nos países de língua alemã. Como se perceberá ao longo do trabalho, a grande maioria dos trabalhos sobre o tema é originário da Alemanha e, em escala já bem menor, da Áustria e da Suíça. Ora, não é possível ‘importar’, sem grandes reflexões, temas e problemas de outros países e tentar incuti-las, artificialmente, na discussão brasileira. Não só as tradições jurídicas podem ser bastante distintas, a despeito da filiação comum à família jurídica romano-germânica, como também o material básico de análise – os textos constitucionais e legais – podem variar em grande escala. É o que acontece no caso dos direitos fundamentais, ainda que isso passe muitas vezes desapercibido. Nesse sentido, embora consagre também os direitos fundamentais que a Constituição alemã e a grande maioria das constituições das democracias ocidentais consagram no âmbito dos chamados direitos de defesa ou das chamadas liberdades públicas, muitos dispositivos da Constituição brasileira já dão a entender que eles não tem apenas efeito na relação indivíduo-Estado, mas também nas relações dos indivíduos em si.”.



Porém, conforme explica Virgílio Afonso da Silva<sup>7</sup>, esta “visão limitada provou-se rapidamente insuficiente, pois se percebeu que, sobretudo em países democráticos, nem sempre é o Estado que significa a maior ameaça aos particulares, mas sim outros particulares, especialmente aqueles dotados de algum poder social ou econômico”

As relações de trabalho, marcadas pela assimetria de poder entre as partes envolvidas no conflito, vem se apresentando como um campo fértil para debater a questão, notadamente após a promulgação da Carta Constitucional de 1988, que incluiu em seu artigo 7º um extenso rol de direitos trabalhistas como fundamentais.

Tal ocorre porque é impossível haver prestação de trabalho sem envolvimento e comprometimento da pessoa do trabalhador. Assim, ao ingressar numa relação de trabalho, além de trazer consigo todos os direitos fundamentais inerentes a sua condição de pessoa, agrega os que a lei lhe garante como trabalhador, o que vai repercutir não só na execução do próprio contrato mas até mesmo na organização empresarial.

#### 4- Direitos Fundamentais Trabalhistas.

O artigo 7º da CF/88 listou uma série significativa de direitos fundamentais trabalhistas, criando a ossatura institucional que não só vai sustentar o corpo legal infraconstitucional, como definir parâmetros decisórios para as situações-limite.

Neste trabalho pretendemos focar a análise na eficácia dos direitos fundamentais entre os particulares na tormentosa questão das dispensas coletivas.

O direito ao emprego sempre esteve no centro do debate das questões trabalhistas. Abolida a escravidão, o trabalho passou a ser valorizado como meio lícito para garantir a subsistência, abrindo caminho para o reconhecimento da dignidade daquele que trabalha. A edição de um corpo legislativo, inicialmente de forma esparsa, e posteriormente através de uma consolidação, passou a reconhecer o valor jurídico desta configuração, fundada no trabalho como direito de cidadania, assim evoluindo para sua constitucionalização.<sup>8</sup>

A questão tem voltado ao centro dos debates sob uma nova ótica, agora pela perspectiva dos direitos fundamentais, por se constatar que não adianta albergar um extenso elenco de direitos individuais, se não for garantido o direito ao trabalho. Assim sendo, a proteção da dignidade, almejada pelos direitos fundamentais, abarca não só garantias negativas mas também positivas, significando um *facere* que visa a promoção da cidadania.

Ao tratar da matéria, Canotilho<sup>9</sup> destaca que a teleologia da Constituição aponta para uma eficácia horizontal dos direitos fundamentais, por estarem atrelados à preservação da dignidade humana.

Neste esboço Oscar Ermida Uriarte<sup>10</sup> pondera que o direito ao emprego está vinculado não só ao princípio protetor, mas faz valer a correção jurídica da desigualdade econômica que existe entre empregador e trabalhador e, por isso, se constitui em condição de eficácia do próprio direito do trabalho, não se podendo olvidar sua interrelação também com o princípio da liberdade, face aos efeitos limitantes que uma relação de emprego impõe ao tempo e a vida daquele que trabalha para garantir sua subsistência.

<sup>7</sup> AFONSO DA SILVA, Virgílio. Obra citada, p. 18.

<sup>8</sup> DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 8ª Edição. Ltr, 2009. Pág. 62: “Quanto às suas funções e atuação na comunidade circundante, é segmento jurídico que cumpre objetivos jurídicos fortemente sociais, embora tenha também importantes impactos econômicos, culturais e políticos. Trata-se de segmento jurídico destacadamente teleológico, finalístico, atado à meta de aperfeiçoar as condições de pactuação da força de trabalho na sociedade capitalista. Em consonância com isso, destaca-se por forte direcionamento interventivo na sociedade, na economia e, principalmente, na vontade das partes contratuais envolvidas nas relações jurídicas que regula.”

<sup>9</sup> CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 5ª edição. Livraria Almedina. Coimbra/Portugal. P. 479.

<sup>10</sup> URIARTE, Oscar Ermida. “La estabilidad del trabajador em la empresa – protección real o ficticia?” *In Monografias Jurídicas 4*. Acali Editorial. Montevideu. 1983. Pp. 21 a 28.

No mesmo sentido o pensamento de Barbagelata<sup>11</sup>, ao reconhecer a efetividade jurídica de tais normas e a possibilidade de sua exigência imediata.

Ao tratar da matéria, a Constituição Federal de 1988 estabeleceu no inciso I do artigo 7º que constitui direito fundamental dos trabalhadores a proteção da relação de emprego “contra despedida arbitrária ou sem justa causa, nos termos de lei complementar, que preverá indenização compensatória, dentre outros direitos”.

Nosso ordenamento infraconstitucional passou a disciplinar apenas a indenização que é devida nos casos de dispensa **individual sem justa causa** pelo empregador (lei 8.036/90<sup>12</sup>), mas até o momento ainda não foi editada a norma complementar exigida, de modo que não há nenhuma lei que restrinja a plenitude do comando constitucional **em relação à dispensa coletiva arbitrária**.

Assim, a questão é saber se esta lei, editada para regular a dispensa individual imotivada, passaria a disciplinar também a **demissão coletiva arbitrária**, elidindo a aplicação imediata do preceito constitucional, enquanto inexistir lei complementar.

Não há como estender a aplicação do disposto na lei 8.036/90 para os casos que ela não regulamenta, ou seja, a dispensa coletiva arbitrária, além do que a Constituição exige expressamente que tal matéria seja tratada em lei complementar, condição que ela não ostenta.

Assim sendo, como deixar o exercício de um direito fundamental na dependência de uma discricionariedade legislativa, ou seja, ao juízo de conveniência e oportunidade do Poder Legislativo?

A efetividade de um direito fundamental pode ficar dependente dos tempos da política?

Em outras palavras, qual o significado e a abrangência do princípio da supremacia constitucional?<sup>13</sup>

Ora, garantir direitos fundamentais é integrar cláusulas abertas, interpretar a lacuna infraconstitucional em favor da eficácia do comando constitucional, e não o contrário, face ao princípio da máxima efetividade que orienta os aplicadores da Lei Maior “para que em toda situação hermenêutica, sobretudo em sede de direitos fundamentais, procurem densificar os seus preceitos, sabidamente abertos e predispostos a interpretações expansivas”, conforme explicitam Gilmar Ferreira Mendes, Inocêncio Mártires Coelho e Paulo Gustavo Gonet Branco<sup>14</sup>.

Como pondera Pietro de Jesus Lora Alarcon<sup>15</sup> é por isso que “não podemos falar de uma infiltração indesejada do aparelho jurisdicional no legislativo, mas da possibilidade oferecida pelo Constituinte de dizer o direito quando esta falta de atividade do legislativo desemboca na projeção de uma inefetividade”. Quanto à inexistência de norma infraconstitucional, explica que “logicamente a *interpositio* legiferante - o espaço de tempo entre a ordem constitucional e a edição normativa - supõe um prazo. Sendo assim, por óbvio, surge uma questão importante: pode o legislativo,

<sup>11</sup> BARBAGELATA, Héctor Hugo. “El camino hacia la integración del derecho del trabajo em el sistema de los derechos fundamentales y su aplicación efectiva por los tribunales de justicia”- *In Derecho Laboral- Tomo LI- nº 232*. Octubre-diciembre 2008. Pp. 725-746. Fundación de Cultura Universitaria - FCU. Montevideo/Uruguai.

<sup>12</sup> Questionamentos poderiam aqui ser suscitados quanto a constitucionalidade material da lei regulamentadora, ante a especialidade da lei requerida pelo enunciado constitucional. Não notamos na doutrina discussões quanto ao tema, e, por se tratar de questão distinta ao objeto do presente artigo, mas a ele não alheia, não deixamos de consignar a questão.

<sup>13</sup> NEVES, Marcelo. *Entre Têmis e Leviatã: uma relação difícil*. Editora Martins Fontes. 2ª Edição. São Paulo, 2008. Pp. XVIII/XIX: “O problema do Estado Democrático de Direito é exatamente o de como conciliar poder eficiente com direito legitimador. Na tradição ocidental, Leviatã apresenta-se como um símbolo do poder expansivo do Estado. Têmis, antes de tudo, representa a justiça abstrata. O Estado Democrático de Direito caracteriza-se precisamente por ser uma tentativa de construir uma relação sólida e fecunda entre Têmis e Leviatã - portanto, de superar a contradição tradicional entre justiça divina e poder terreno (um paradoxo!); uma tentativa no sentido de que a justiça deveria perder sua dimensão transcendente e o poder não mais ser considerado mera facticidade: o Estado Democrático de Direito como invenção da modernidade. Nesse tipo de Estado, Têmis deixa de ser um símbolo abstrato de justiça para se tornar uma referência real e concreta de orientação da atividade de Leviatã. Este, por sua vez, é rearticulado para superar sua tendência expansiva, incompatível com a complexidade sistêmica e a pluralidade de interesses, valores e discursos da sociedade moderna. Não se trata apenas de uma fórmula para ‘domesticar’ ou ‘domar’ o Leviatã. Antes, o problema consiste em estabelecer, apesar das tensões e conflitos, uma relação construtiva entre Têmis e Leviatã, de tal maneira que o direito não se mantenha como uma mera abstração e o poder político se torne impotente por sua hipertrofia ou falta de referência legitimadora.” (grifos nossos).

<sup>14</sup> MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires e GONET BRANCO, Paulo Gustavo. *Curso de Direito Constitucional*. Editora Saraiva. 2ª edição. São Paulo, 2008. P. 118.

<sup>15</sup> ALARCON, Pietro de Jesus Lora - O mandado de injunção: na trilha da efetividade *in* Fachin, Zulmar ( coord.) - 20 anos de constituição cidadã. Editora Método. 2008. P. 223.

simplesmente não legislar sobre um tema que afeta interesses diretos de uma pessoa ou de uma coletividade de pessoas, comprometendo, destarte, a efetividade da Constituição? Por outras palavras, impõem-se descobrir o sentido da razoabilidade desse espaço de tempo em todos os casos, mas especialmente, quando a efetividade seja dos direitos fundamentais”.

Neste diapasão Virgílio Afonso da Silva<sup>16</sup> enfatiza que a Constituição de 1988 respalda a aplicação direta dos direitos fundamentais nas relações entre particulares. E mais, entende que enquanto o legislador não editar a lei referida os efeitos da norma constitucional poderão ser imediatamente exigidos, cabendo ao Judiciário a atribuição de fazer valer sua eficácia. Sustenta a “desnecessidade de mediação legislativa para que os direitos fundamentais produzam efeitos nas relações entre particulares”, destacando que essa “é uma diferença fundamental, já que, mesmo sem o material normativo de direito privado ou, mais ainda, a despeito desse material, os direitos fundamentais conferem, diretamente, direitos subjetivos aos particulares em suas relações entre si.”

No mesmo sentido, esclarece Daniel Sarmento<sup>17</sup> que a teoria da eficácia direta dos direitos fundamentais nas relações entre os particulares surgiu na Alemanha, no início da década de 50 por Hans Carl Nipperdey, ao explicar que “embora alguns direitos fundamentais previstos na Constituição alemã vinculem apenas o Estado, outros, pela sua natureza, podem ser invocados diretamente nas relações privadas, independentemente de qualquer mediação por parte do legislador, revestindo-se de oponibilidade *erga omnes*.”

Ressalta que nossa Carta de 1988 prevê a eficácia horizontal dos direitos fundamentais, por considerar que “só existe efetivamente autonomia privada quando o agente desfrutar de mínimas condições materiais de liberdade. Isso não acontece em grande parte dos casos de aplicação dos direitos humanos nas relações entre particulares, nas quais a manifesta desigualdade entre as partes obsta, de fato, o exercício da autonomia. Pensar a autonomia privada, num sentido pleno, é pensar também nos constrangimentos impostos a ela por agentes não estatais, no contexto de uma sociedade profundamente assimétrica e excludente”, como ocorre nas relações trabalhistas.

Assim também tem caminhado a jurisprudência, cabendo destacar dois exemplos importantes:

(i) RE 161.243/DF - Relator Min. Carlos Mário Velloso, assim ementado:

“Constitucional- Trabalho. Princípio da igualdade. Trabalhador brasileiro empregado de empresa estrangeira. Estatutos do Pessoal desta. Aplicabilidade ao trabalhador estrangeiro e ao trabalhador brasileiro.

I- Ao recorrente, por não ser francês, não obstante trabalhar para empresa francesa, no Brasil, não foi aplicado o Estatuto do Pessoal da Empresa, que concede vantagens aos empregados, cuja aplicabilidade seria restrita ao empregado de nacionalidade francesa. Ofensa ao princípio da igualdade.

II- A discriminação que se baseia em atributo, qualidade, nota intrínseca ou extrínseca do indivíduo, como o sexo, a raça, a nacionalidade, o credo religioso etc... é inconstitucional”

(ii) RE 201.819/RJ – Voto vencedor proferido pelo Ministro Gilmar Mendes, ao consignar expressamente que as “violações a direitos fundamentais não ocorrem somente no âmbito das relações entre o cidadão e o Estado, mas igualmente nas relações travadas entre pessoas físicas e jurídicas de direito privado. Assim, os direitos fundamentais assegurados pela Constituição vinculam diretamente não apenas os poderes públicos, estando direcionados também à proteção dos particulares em face dos poderes privados”. Fazendo remissão ao pensamento de Hesse, enfatiza que “a liberdade individual pode restar ameaçada pela utilização de mecanismos de poder

<sup>16</sup> AFONSO DA SILVA, Virgílio. *A constitucionalização do Direito - os direitos fundamentais nas relações entre particulares*. Malheiros Editores Ltda. São Paulo. 1ª edição. 2008. Pp. 89 e seguintes.

<sup>17</sup> SARMENTO, Daniel. *Direitos Fundamentais e Relações Privadas*. 2ª edição. Editora Lúmen Juris. Rio de Janeiro. 2008. Pp. 204, 240.

econômico ou social, o que acabaria por permitir a supressão daquele standard mínimo de liberdade pelo uso (abusivo) de posições dominantes no plano econômico-social”.

Desta forma rechaça a aplicação da *state action* em nosso país, teoria que restringe a aplicação dos direitos fundamentais apenas em face do Estado, de larga aplicação nos estados Unidos, embora venha sendo minorada atualmente pela *public function theory* ao imputar tais limitações também aos particulares, mas apenas quando executam atividades de natureza tipicamente estatal.

Neste mesmo julgamento o relator foi acompanhado pelo Ministro Celso de Mello, ao ressaltar que “é por essa razão que a autonomia privada- que encontra claras limitações de ordem jurídica- não pode ser exercida em detrimento ou com desrespeito aos direitos e garantias de terceiros, especialmente aqueles positivados em sede constitucional, pois a autonomia da vontade não confere os particulares, no domínio de sua incidência e atuação, o poder de transgredir ou de ignorar as restrições postas e definidas pela própria Constituição, cuja eficácia e força normativa também se impõem aos particulares, no âmbito de suas relações privadas, em tema de liberdades fundamentais.”

Ademais, é importante registrar que, ao analisar a expressão “além de outros que visem à melhoria de sua condição social”, explica José Afonso da Silva que a respeito desses outros direitos que podem ser outorgados aos trabalhadores, o legislador ordinário está condicionado ao fim ali proposto- melhoria da condição social do trabalhador. “Qualquer providência do Poder público, específica ou geral, que contravenha esse fim é inválida e pode ser declarada a sua inconstitucionalidade pelo juiz”<sup>18</sup>

## 5- Da despedida arbitrária

O direito trabalhista já vem acolhendo os fundamentos desta teoria nos casos de **despedida individual arbitrária**, assim considerada aquela que, embora formalmente definida “sem justa causa”, na verdade ocorre mediante a prática de uma conduta discriminatória, como a verificada em relação aos portadores de HIV por exemplo, levando a decretação de reintegração mesmo inexistindo lei infraconstitucional que assim estabeleça. Entende-se que o inciso I do artigo 7º da CF/88 confere o suporte jurídico necessário para resolver a questão, de modo que a eficácia dos direitos fundamentais não é exigível apenas em face do Estado, mas também entre as partes de uma relação de trabalho, notadamente porque nossa Lei Maior veda qualquer discriminação e imputa à empresa o encargo de atender a função social que lhe cabe (artigos 1, 3 e 5º XXIII da CF/88)

E quanto aos dissídios que tratam de dispensas coletivas?

De um lado a autonomia privada da empresa gerir economicamente seu negócio, de outro uma massa de trabalhadores que, de repente, vê suprimida sua fonte de sustento.

Ao disciplinar a matéria, estabeleceu o artigo 7º e seu inciso I da CF/88 que:

“São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem a melhoria de sua condição social:

I-relação de emprego protegida contra despedida arbitrária ou sem justa causa, nos termos da lei complementar, que preverá indenização compensatória, dentre outros direitos;”

Dada tais premissas, como sustentar a eficácia dos direitos fundamentais quando se trata de despedida individual arbitrária e negar tal aplicação nos casos de despedida coletiva, cujos efeitos podem violar direitos fundamentais de um número considerável de pessoas e produzir resultados muito mais lesivos para a ordem pública, comprometendo de forma contundente a função social da empresa?

<sup>18</sup> AFONSO DA SILVA, José. *Aplicabilidade das normas constitucionais*. 7ª edição. Malheiros, 2008. P. 159.

E mais, como submeter a eficácia, de direitos garantidos como fundamentais pela Constituição, única e exclusivamente à discricionariedade legislativa ?

A vedação da dispensa coletiva arbitrária visa evitar que o pretense exercício de um direito, pelo empregador, seja na verdade um subterfúgio para maquiagem conduta patronal lesiva, geralmente direcionada contra trabalhadores que estão em situação mais vulnerável, pois tem mais idade e tempo de serviço, chefes de família que via de regra são os que recebem salários mais elevados. A dispensa em massa visa substituí-los por trabalhadores mais jovens que, além de dominar melhor as novas tecnologias, aceitam receber salários menores porque tem menos encargos familiares.

Não se pode deixar de reconhecer que a empresa tem interesse legítimo de preservar sua viabilidade econômica e operacional, para garantir seus espaços de competitividade. Entretanto, a proteção desse interesse não pode ser entendida como um direito absoluto, nem pode desconsiderar que, por outro lado, o empregado é detentor de um direito fundamental ao trabalho, que é sua fonte de subsistência.

Ora, o fato de ser coletiva não afasta a vedação imposta pelo preceito constitucional contra a dispensa arbitrária. Pelo contrário, vem torná-la ainda mais imperiosa face à amplitude da lesão, que não só provoca gravame aos demitidos, mas irradia seus efeitos também para a vida econômica e social da comunidade em que estão inseridos.

É por isso que nas rescisões coletivas a negociação com o sindicato da categoria se revela imprescindível ante o constante do artigo 8º da Lei Maior, integrando o que o ordenamento constitucional instituiu como *iter* procedimental do *devido processo demissional*, mediante o qual o empregador tem a oportunidade de explicitar os motivos justificadores que possam afastar a conotação de dispensa arbitrária, e os trabalhadores a chance de participar da fixação dos critérios que minimizem os efeitos traumáticos da medida, de modo que a inexistência de lei complementar não impede que seja juridicamente exigível, pois se trata de direito fundado na Constituição, que visa impedir a conduta patronal discriminatória.

Tal se dá porque a manutenção da relação de emprego interessa à própria lógica do ordenamento jurídico/político, pois tem o escopo de proteger os meios que possibilitem a subsistência digna do cidadão, sendo que no caso de dispensa coletiva a lesão ultrapassa os limites de um contrato, espraiando seus efeitos para toda sociedade e atraindo a aplicação do disposto no inciso XXIII do artigo 5º da CF/88, ao determinar que a propriedade deve atender a sua função social. Trata-se de garantir a funcionalidade do sistema jurídico, que foi edificado em vasos comunicantes e não em compartimentos estanques, assim preservando a unidade da Constituição.

O direito de propriedade não foi instituído, nem pode ser considerado absoluto, porque a própria Constituição estabeleceu expressamente que só estaria justificado na medida em que estivesse atendida sua função social, assim balizando o exercício dos direitos particulares pelos interesses difusos da sociedade em ver prestigiado o trabalho como valor fundante da república brasileira, escopo que não prescinde da preservação do direito ao emprego daqueles que ajudam a construir a sustentabilidade econômica do empreendimento, a fim de evitar o esvaziamento de sentido de nossas instituições e a intensificação das relações de dominação entre as partes de um contrato de trabalho.

A exigência de negociação prévia nos casos de dispensa coletiva abre caminhos para a coexistência do direito ao trabalho com o exercício da livre iniciativa, colocando-os frente a frente para que ocorra a necessária ponderação.

Ao frustrar a negociação coletiva e a oportunidade de estabelecer critérios em conjunto com o sindicato, representante da categoria dos trabalhadores, o empregador viola preceito constitucional, pretendendo fazer valer exclusivamente seus objetivos particulares e econômicos, em prejuízo da função social que lhe cabe desempenhar.

É claro que neste microcosmo existe uma constante correlação de forças, disputando espaços de poder. Entretanto, há limites que não podem ser ultrapassados, notadamente o respeito aos direitos fundamentais, de modo que as reais razões que motivam as dispensas coletivas devem ser claramente especificadas numa mesa de negociação, a fim de que possam ser barradas todas as tentativas de travestir como legítima uma conduta arbitrária, pois é preciso impedir que a barbárie se reinstale nas relações de trabalho.

## 6- Do *non liquet*

Ao inserir tal preceito na Constituição, o sistema lhe confere eficácia imediata, passível de ser juridicamente exigível, mesmo ante a inexistência de norma infraconstitucional, pois “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça à direito”, assim afastando a possibilidade do *non liquet*, diretriz devidamente observada pelo artigo 8º da CLT ao estabelecer que “na falta de disposições legais, ou contratuais, decidirão, conforme o caso, pela jurisprudência, por analogia, por equidade e outros princípios e normas gerais de direito, principalmente do direito do trabalho, e, ainda, de acordo com os usos e costumes, o direito comparado, mas sempre de maneira que nenhum interesse de classe ou particular prevaleça sobre o interesse público”

Neste contexto, a dispensa coletiva se apresenta como matéria de inequívoco interesse público, face aos efeitos econômicos e sociais que provoca na distribuição de renda do grupo social que sofre os seus efeitos, além de tratar de direitos fundamentais que garantem ao cidadão o acesso aos meios dignos e lícitos de subsistência, assim interferindo nos valores que pautam a vida em sociedade.

É por isso que o sistema jurídico não permite que o Judiciário deixe de decidir, mesmo ante a inexistência da lei complementar referida, por considerar que tal não configura omissão impeditiva da tutela jurisdicional, já que a norma posta no inciso I do artigo 7º da CF/88 é suficiente para garantir a necessária proteção.

## 7- Do marco civilizatório

Ao discorrer sobre o tema Jane Reis Gonçalves Pereira<sup>19</sup> explica que “todo o debate relativo à incidência dos direitos fundamentais nas relações entre particulares é permeado por algumas noções-chave”, entre as quais destaca que quanto mais intenso o poder da organização privada, maior peso terá o direito fundamental que porventura venha a ser violado por suas ações, além de chamar atenção para a necessidade de “preservar a pluralidade no âmbito social. A incidência dos direitos fundamentais nas relações entre particulares não pode conduzir a uma homogeneização da comunidade, ou seja, é preciso preservar a identidade e as peculiaridades dos diversos agentes sociais”. Finaliza, ponderando que tal discussão é apenas “um reflexo, no plano jurídico, de problemas mais amplos tais como as fronteiras do poder do Estado, a capacidade emancipatória do direito e, correlatamente, os limites e possibilidades da constituição como instrumento de transformação social.”

A escalada de coisificação do ser humano, que ressurgiu de forma violenta neste início do século XXI, torna o Direito cada vez mais necessário como instrumento de resistência, destinado a garantir espaços para preservar a condição de pessoa do trabalhador.

A precarização da condição humana vem se intensificando rapidamente. Apesar de todo avanço tecnológico, as relações humanas e sociais estão dando cada vez mais sinais inequívocos de volta à barbárie, o que avulta a importância do Direito para garantir os marcos civilizatórios até aqui conquistados.

Como destaca Oswaldo Giacóia Junior<sup>20</sup> “civilização significa a passagem da barbárie à ordenação regular de uma *práxis* humana, isto é a constituição de um esquema praxeológico a que se dá o nome de *ethos*”. Henrique Cláudio de Lima Vaz<sup>21</sup> ressalta que o aparecimento e o desenvolvimento da idéia de sociedade caminha “em estreita interrelação com a formação da ciência do *ethos*. A matriz conceptual é representada aqui pela idéia de lei (*nomos*) que deve permitir o estabelecimento de uma proporção ou correspondência (analogia) entre a lei ou medida (*métron*) interior, que rege a *práxis* do indivíduo e a lei da cidade, que é propriamente *nómos*, e

<sup>19</sup> PEREIRA, Jane Reis Gonçalves. “Apontamentos sobre a aplicação das normas de direito fundamental nas relações jurídicas entre particulares”. In *A nova interpretação constitucional- ponderação, direitos fundamentais e relações privadas*. Organizador Luis Roberto Barroso. Editora Renovar. Rio de Janeiro. 2ª edição. 2006. Pp. 187 e seguintes.

<sup>20</sup> GIACÓIA JUNIOR, Oswaldo. “Antigos e novos bárbaros”. In *Nietzsche e Deleuze- bárbaros civilizados*. Organização de Daniel Lins e Peter Pál Pelbart. Editora Annablume. São Paulo. 2004. P. 190.

<sup>21</sup> LIMA VAZ, Henrique Cláudio. *Ética e Direito*. Landy Editora. Edições Loyola. Organização e introdução Cláudia Toledo e Luiz Moreira. P. 205.

deve assegurar a participação equitativa (uenomia) dos indivíduos no bem que é comum a todos e que e que é, primeiramente, o próprio viver-em-comum”.

Ora, o padrão normativo tem o escopo de garantir a vida em sociedade, atuando de forma propositiva para evitar o risco de retrocesso. Por isso, ao analisar a questão sob a perspectiva jurídica, Virgílio Afonso da Silva<sup>22</sup> ressalta ser inadmissível a assertiva de que algumas normas têm eficácia meramente limitada pois “pode-se imaginar que nada resta aos operadores do direito, sobretudo aos juízes, senão *esperar* por uma ação dos poderes políticos; com base em concepção diversa, pode-se imaginar que a tarefa do operador do direito, sobretudo do juiz, é *substituir* os juízos de conveniência e oportunidade dos poderes políticos pelos seus próprios”. Conclui que nenhuma destas posições é sustentável, defendendo como postura mais adequada “aquela que se disponha a um desenvolvimento e a uma proteção dos direitos fundamentais... a partir de um diálogo constitucional fundado nessas premissas de comunicação intersubjetiva entre os poderes estatais e a comunidade”.

Todavia, não se pode desconsiderar que a relação do particular com o Estado tem natureza diversa da existente entre particulares, mesmo em se tratando de direitos fundamentais. Assim, como explica Daniel Sarmiento<sup>23</sup>, não “seria aceitável sujeitar o cidadão ao mesmo regime vigente para o Estado, na qualidade de sujeito passivo dos direitos fundamentais, diante da liberdade constitucional desfrutada pelo primeiro, que se apresenta como corolário inafastável de sua dignidade como pessoa humana, em oposição ao caráter intrinsecamente limitado do segundo.”

No mesmo sentido pondera Virgílio Afonso da Silva<sup>24</sup> que o complicador desta controvérsia reside na constatação de que “é impossível simplesmente transportar a racionalidade e a forma de aplicação dos direitos fundamentais da relação Estado- particulares para a relação particulares-particulares, especialmente porque, no primeiro caso, apenas uma das partes envolvidas é titular de direitos fundamentais, enquanto que, no segundo caso, ambas o são”, o que naturalmente vai resultar numa intensificação da complexidade nas controvérsias suscitadas.

Para dirimi-las, Virgílio<sup>25</sup> defende a “exigência de fundamentação constitucional”, rejeitando as “teorias que recorrem a figuras pouco claras como *limites imanentes, conteúdos absolutos, especificidade, ou a outras formas de restrição ao suporte fático dos direitos fundamentais*” em que “a restrição ocorre de forma *disfarçada, com base em uma exclusão a priori de condutas, estados e posições jurídicas de qualquer proteção*” indevidamente liberando o “aplicador do direito de qualquer ônus argumentativo”, o que não pode ser sustentado ante o constante do artigo 93 X da nossa Constituição.

Neste passo, a fixação dos limites deve encontrar supedâneo no próprio texto constitucional, a fim de “criar condições de diálogo intersubjetivo e de controle social da atividade do Legislativo e do Judiciário, a partir de um modelo que impõe, *a todo momento, exigências de fundamentação*”, o que está em consonância “com as exigências de um Estado Democrático de direito, que não aceita a restrição aos seus direitos mais fundamentais de forma acobertada”.

No caso do Direito do Trabalho o artigo 8º da CLT fixa este balizamento, de modo que a aferição quanto a ocorrência, ou não, de dispensa coletiva arbitrária deve ser feita caso a caso, com observância não só dos princípios gerais de direito, mas também da equidade, dos usos e costumes imperantes na comunidade local, constituindo-se num trabalho de prudência, de jurisprudência, de sorte que o fato de inexistir lei infraconstitucional disciplinando a questão não impede que a solução seja dada com base na norma constitucional.

Com isso, o Direito exerce sua função promocional, pois não só fornece soluções para um conflito que já está instalado, como também passa a pautar o futuro, como sinalizador de condutas e comportamentos.

<sup>22</sup> AFONSO DA SILVA, Virgílio. *Direitos fundamentais- conteúdo essencial, restrições, eficácia*. Malheiros Editores Ltda. São Paulo. 2009. P. 256.

<sup>23</sup> SARMENTO, Daniel. *Direitos Fundamentais e relações privadas*. 2ª edição. Editora Lumen Júris. Rio de Janeiro. 2008. Pp. XXVII.

<sup>24</sup> AFONSO DA SILVA, Virgílio. *A Constitucionalização do direito: os direitos fundamentais nas relações entre os particulares*. Malheiros Editores Ltda. São Paulo- 2008, p. 18.

<sup>25</sup> AFONSO DA SILVA, Virgílio. *Direitos fundamentais- conteúdo essencial, restrições e eficácia*. Malheiros Editores Ltda. São Paulo. 2009. Pp. 253 a 256.

## 8- Da Constituição-fundamento

O exame da eficácia dos direitos fundamentais nas relações privadas implica em analisar como é valorada a Constituição Federal no ordenamento, e como se dá sua interrelação com os demais marcos normativos postos pelo sistema. Pondera Virgílio<sup>26</sup> que “quanto mais onipresente for a constituição, menor será a área reservada ao legislador” e mais assertiva a atuação do juiz. Destaca que, a despeito de ter poucos adeptos em outros países, a concepção de constituição-fundamento “tem grande força no Brasil” e considera os princípios constitucionais como mandamentos de otimização que “devem ser realizados na maior medida possível dentro das condições fáticas e jurídicas existentes”. Defende a compatibilidade entre a teoria dos princípios e a constituição como moldura, pois se trata de um modelo dinâmico e flexível, que deixa espaços abertos e considera que quanto maior “o número de variáveis- e de direitos- envolvidos em um caso concreto, maior tenderá a ser a quantidade de respostas que satisfaçam o critério de otimização”.

Logo, a questão referente a garantia de emprego pode ser analisada e equacionada de diferentes maneiras, dependendo das variáveis e especificidades que envolvem um determinado caso concreto, já que o próprio sistema constitucional normativo manteve “espaços abertos” para essa atuação. Daí a necessidade de valorizar a atuação direta dos corpos intermediários como atores de uma negociação coletiva para tratar da matéria, resguardando sempre a possibilidade de um provimento jurisdicional caso persista o impasse pois, independentemente da existência de qualquer lei infraconstitucional, já há norma erigida pela própria Constituição para resolver o conflito sob a perspectiva do direito fundamental por ela estabelecido, passível de ser juridicamente pleiteado junto aos Tribunais Trabalhistas.

Ao rechaçar o argumento de que tal configuraria ativismo judicial, como apregoa certa corrente doutrinária, Daniel Sarmiento<sup>27</sup> ressalta que a “jurisdição constitucional, na prática, vem se revelando quase sempre uma aliada e não uma adversária da democracia. Assim, quando o próprio constituinte, numa clara e inequívoca escolha, opta por se imiscuir na esfera das relações privadas, como aconteceu no caso brasileiro, não existe qualquer razão que justifique excluir a jurisdição constitucional deste campo. Não divisamos nenhuma razão para que se reconheça plena eficácia a certas normas constitucionais quando, no caso concreto, seus comandos dirigirem-se ao Estado, negando-se iguais efetivos às mesmas normas quando voltadas à resolução de litígios privados”

Nesta toada, refuta também a alegação de insegurança jurídica, salientando que no paradigma pós-positivista contemporâneo se revelou “extremamente freqüente o emprego de conceitos jurídicos indeterminados e de cláusulas gerais”, em cumprimento ao comando constitucional que “exige o reconhecimento de uma eficácia direta e imediata dos direitos fundamentais na esfera privada” .

No mesmo sentido alertou Guilherme Guimarães Feliciano<sup>28</sup>, de que não se trata de viés ideológico ou ativismo de qualquer ordem, pois “não se pode mais interpretar a Constituição pelas lentes míopes das leis, como se o legislador fosse o único intérprete autorizado do texto constitucional”

A questão da eficácia dos direitos fundamentais entre particulares surge de forma contundente no Direito do Trabalho, pois é em nossa seara que se dá o imbricamento explícito entre a justiça comutativa e a justiça distributiva. A dispensa coletiva é matéria que ultrapassa os estritos limites da contratualidade, espalhando seus efeitos por toda a sociedade local, de modo que a questão não pode ser tratada apenas sob o paradigma posto pela justiça comutativa. Neste contexto a aferição quanto à ocorrência, ou não, de sua conformação arbitrária, deve considerar também a perspectiva da justiça distributiva, pois a Constituição Federal de 1988 assim exigiu ao estabelecer a função social como requisito imprescindível para justificar a atuação empresarial, contrapondo o direito do trabalho à livre iniciativa.

<sup>26</sup> AFONSO DA SILVA, Virgílio. *A constitucionalização do direito*. Pp. 111, 147 e seguintes.

<sup>27</sup> SARMENTO, Daniel. *Direitos Fundamentais e Relações Privadas*. Lúmen Juris Editora. Rio de Janeiro. 2ª edição. 2008. Pp. 242 e seguintes.

<sup>28</sup> FELICIANO, Guilherme Guimarães. *Ativismo Judicial- para bom entendedor* - Jornal Folha de São Paulo. Pp. A3 - 25 de maio de 2009.



A atuação incisiva do Poder Judiciário Trabalhista, para fazer valer tais preceitos, explicita um movimento de aproximação entre os sistemas da *civil law* e da *common law* e contribui para a edificação de um ordenamento próprio, mais consonante com as especificidades de nossa cultura brasileira, restaurando a importância da justiça distributiva para o mundo do Direito Trabalhista. Como bem ressalta José Reinaldo de Lima Lopes<sup>29</sup>, perdida "que estava a idéia mesma de uma justiça das distribuições racionalizada, não foi longo o caminho da equiparação pura e simples do interesse público com os interesses do Estado como pessoa individual (*persona ficta*) ou com a vontade da maioria. Assim, abriu-se a porta, outra vez, para deixar escapar dos juristas as idéias mínimas sobre a distribuição....no entanto, os temas da distribuição estão de volta, inclusive pela mão do próprio direito constitucional"

## 9- Conclusão

A aplicação dos direitos fundamentais nas relações de trabalho impõe a construção de um novo marco paradigmático, centrado na constitucionalização. A vedação das dispensas arbitrárias, tanto individuais quanto coletivas, está prevista no inciso I do artigo 7º da CF/88, que detém eficácia plena mesmo quando inexistente norma infraconstitucional, de modo que a exigência de observância dos direitos fundamentais nas relações entre particulares é plenamente sustentável pelo ordenamento brasileiro, que em nenhum momento restringiu sua aplicação apenas em face do Estado. No caso das dispensas coletivas a negociação com o sindicato da categoria se revela imprescindível ante o constante do artigo 8º da Lei Maior, integrando o *iter* que o ordenamento constitucional instituiu como o *devido processo demissional*, procedimento mediante o qual o empregador tem a oportunidade de explicitar os motivos justificadores e aptos a afastar a conotação de arbitrária e os trabalhadores a chance de participar da fixação de critérios que possam minimizar os efeitos traumáticos da medida. Quando isso não ocorre, face às peculiaridades de uma relação em que há assimetria de poder entre as partes envolvidas, o deslinde da controvérsia se faz pela ponderação dos direitos fundamentais em conflito, cabendo ao Poder Judiciário dirimir a questão, pois nosso sistema rejeita o *non liquet*.

Para tanto deverá valer-se dos critérios estabelecidos no artigo 8º da CLT, impedindo que os interesses meramente econômicos e particulares prevaleçam, a fim de preservar os marcos civilizatórios que devem reger uma relação de trabalho, resgatando o compromisso que o direito do trabalho tem, desde a sua gênese, com a articulação entre a justiça distributiva e a justiça comutativa.

## 10- Referências

- AFONSO DA SILVA, José. *Aplicabilidade das normas constitucionais*. 7ª edição. Malheiros. 2008.
- AFONSO DA SILVA, Virgílio. *A constitucionalização do Direito - os direitos fundamentais nas relações entre os particulares*. 1ª edição. Malheiros Editores Ltda. São Paulo. 2008.
- AFONSO DA SILVA, Virgílio. *Direitos fundamentais - conteúdo essencial, restrições, eficácia*. Malheiros Editores Ltda. São Paulo. 2009.
- ALARCON, Pietro de Jesus Lora. *O mandado de injunção: na trilha da efetividade*. In Fachin, Zulmar (coord.), 20 anos de Constituição Cidadã. Editora Método. 2008.
- BARBAGELATA, Héctor Hugo. "El camino hacia la integración del derecho del trabajo em el sistema de los derechos fundamentales y su aplicación efectiva por los tribunales de justicia". In *Derecho Laboral*, Tomo LI, nº 232, outubro-diciembre 2008- págs. 725-746. Fundación de Cultura Universitaria- FCU- Montevideo- Uruguai
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 5ª edição. Livraria Almedina. Coimbra, Portugal.
- DE MASI, Domenico. *O futuro do trabalho - fadiga e ócio na sociedade pós industrial*. Tradução de Yadyr A. Figueiredo. José Olympio Editora S/A. Rio de Janeiro, 1999.
- DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. LTr. 8ª Edição. 2009.

<sup>29</sup> LIMA LOPES, José Reinaldo. *As palavras e a lei: direito, ordem e justiça na história do pensamento jurídico moderno*. Editora 34. São Paulo - Edesp. 2004. Pp. 199 e seguintes.

FOUCAULT, Michel. *A microfísica do poder* - organização e tradução de Roberto Machado. Rio de Janeiro- Edições Graal- 1979.

GIACÓIA JUNIOR, Oswaldo. *Antigos e novos bárbaros in Nietzsche e Deleuze - bárbaros civilizados*. Organização de Daniel Lins e Peter Pál Pelbart. Editora Annablume. São Paulo. 2004.

LIMA LOPES, José Reinaldo. *As palavras e a lei: direito, ordem e justiça na história do pensamento jurídico moderno*. Editora 34. São Paulo. Edesp. 2004

LIMA VAZ, Henrique Cláudio. *Ética e Direito*. Landy Editora. Organização e introdução: Cláudia Toledo e Luiz Moreira.

MENDES, Conrado Hübner. *Controle de Constitucionalidade e Democracia*. Editora Campus Jurídico. São Paulo. 1ª Edição. 2008.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires e GONET BRANCO, Paulo Gustavo. *Curso de Direito Constitucional*. Editora Saraiva. 2ª edição. São Paulo. 2008.

NEVES, Marcelo. *Entre Têmis e Leviatã: uma relação difícil*. Editora Martins Fontes. 2ª Edição. São Paulo. 2008.

PEREIRA, Jane Reis Gonçalves. "Apontamentos sobre a aplicação das normas de direito fundamental nas relações jurídicas entre particulares". In *A nova interpretação constitucional-ponderação, direitos fundamentais e relações privadas*. Organizador Luis Roberto Barroso. Editora Renovar. Rio de Janeiro. 2ª edição. 2006.

SARMENTO, Daniel. *Direitos Fundamentais e Relações Privadas*. 2ª edição. Editora Lúmen Juris. Rio de Janeiro. 2008.

URIARTE, Oscar Ermida. *La estabilidad del trabajador em la empresa – protección real o fictícia?* Monografias Juridicas 4. Acali Editorial- Montevideú. 1983.

## 5. Notícias

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

#### 5.1.1. Justiça Federal é competente para julgar falta de assinatura em carteira de trabalho

*Veiculada em 02-06-10*

O ministro Dias Toffoli, do Supremo Tribunal Federal, designou a Justiça Federal como competente para julgar um processo no qual se apura falsificação de documento público: a Carteira de Trabalho e Previdência Social (CTPS). No caso em questão, foi firmado o contrato de trabalho sem anotação do vínculo empregatício na carteira do funcionário – o que é considerado crime, segundo o artigo 297 parágrafo 4º do Código Penal.

Toffoli resolveu o conflito de competência negativo entre o Ministério Público do estado do Paraná (MP-PR) e o Ministério Público Federal (MPF) trazido ao Supremo na forma de Ação Cível Originária (ACO 1479).

Tudo começou quando o MP-PR encaminhou ao MPF a denúncia sobre a falta de assinatura na CTPS alegando falta de competência para atuar no processo. Para o MP estadual, não cabia à Justiça estadual, na cidade de Pato Branco (PR), julgar o caso.

O MPF, contudo, respondeu que no caso não existia no caso crime federal conexo (de sonegação de contribuição previdenciária) porque não teria sido feita a constituição definitiva do crédito previdenciário e, por isso, inexistiria o crime de sonegação.

Dias Toffoli considerou correta a interpretação do procurador-geral da República, Roberto Gurgel. Ele defendeu que o bem jurídico tutelado é a fé pública, o sujeito passivo é o Estado, e, em caráter subsidiário, o segurado e seus dependentes que vierem a ser prejudicados. “Se o sujeito passivo do crime é uma autarquia federal, a competência para processar e julgar tal delito, necessariamente, é da Justiça Federal, o que, por conseguinte, implica a atribuição do Ministério Público Federal para o caso”, disse Toffoli.

O ministro determinou que o processo seja entregue à Procuradoria da República do município de Pato Branco, no Paraná.

#### 5.1.2. Base de cálculo de adicional de insalubridade é tema de reclamação proposta no STF

*Veiculada em 02-06-10*

O ministro Gilmar Mendes, do Supremo Tribunal Federal (STF), é o relator da Reclamação (Rcl) 10164, ajuizada por três servidoras da Prefeitura do município de Presidente Prudente (SP), que tentam restabelecer a aplicação da base de cálculo do adicional de insalubridade sobre seus vencimentos. Desde a promulgação da Lei Complementar (LC) nº 126/2003, o cálculo da vantagem devida às reclamantes tem sido feito com base no salário mínimo.

A Reclamação foi proposta no Supremo contra decisão do juiz da 5ª Vara Cível da Comarca do município paulista. Ele negou a pretensão de auxiliar odontológico e auxiliares de enfermagem de que fosse declarada a inconstitucionalidade da norma complementar, que estabeleceu a alteração da base de cálculo de adicional de insalubridade.

A LC 126/2003 ainda determinou a revogação dos artigos 81 e 84 da LC nº 5/1991 (que dispõe sobre o Regime Jurídico Único dos Servidores da Prefeitura Municipal de Presidente Prudente), e a LC nº 34/1996, segundo a qual o cálculo do adicional deveria ser feito com base no vencimento do cargo público.

As autoras alegaram que a LC 126/2003 teria infringido o artigo 7º, inciso IV (que dispõe sobre o salário mínimo), e o artigo 37, inciso XV (que assegura a irredutibilidade de vencimentos dos cargos públicos), todos da Constituição Federal. A norma também teria afrontado a Súmula Vinculante nº 4\* do STF, que proíbe o uso do salário mínimo como indexador de base de cálculo de vantagem de servidor público ou de empregado, salvo nos casos previstos na Carta Magna.

As reclamantes ainda pleitearam na ação ajuizada perante a 5ª Vara Cível de Presidente Prudente o efeito repristinatório (restabelecimento de lei aparentemente revogada, que ocorre quando a norma que a revogou é declarada inconstitucional) dos artigos 81 e 84 da LC nº 5/1991. O mesmo pedido foi feito em relação à LC nº 34/1996, segundo a qual o cálculo do adicional deveria ser feito com base no vencimento do cargo público.

Como os pedidos foram julgados improcedentes, as reclamantes ajuizaram no STF a presente Reclamação, com pedido de liminar.

#### Pedidos

Com base no Regimento Interno do STF, as servidoras pedem a suspensão do curso do Processo nº 2213/2009, em tramitação na 5ª Vara Cível de Presidente Prudente, e a cassação da decisão do magistrado de primeiro grau, "por afrontar a Súmula Vinculante nº 4 do STF, e usurpar, com isto, a sua competência e jurisdição".

Pedem também que seja reformada a decisão do juiz, determinando o retorno da base de cálculo do adicional de insalubridade sobre o vencimento do cargo efetivo, em conformidade com as Leis Complementares 5/1991 e 34/1996.

- Súmula Vinculante nº 4 do STF: "Salvo nos casos previstos na Constituição, o salário mínimo não pode ser usado como indexador de base de cálculo de vantagem de servidor público ou de empregado, nem ser substituído por decisão judicial."

### 5.1.3. **Sustentação oral após voto do relator afronta o devido processo legal (ADIN 1.105 - Distrito Federal)**

*Veiculada em 04-06-10*

O acórdão com a decisão de mérito que declarou inconstitucional o disposto no artigo 7º, inciso IX, da Lei 8.906/94 (Estatuto da Advocacia da Ordem dos Advogados do Brasil), foi publicado nesta sexta-feira (4), no Diário de Justiça Eletrônico do Supremo Tribunal Federal (STF).

"A sustentação oral pelo advogado, após o voto do relator, afronta o devido processo legal, além de poder causar tumulto processual, uma vez que o contraditório se estabelece entre as partes", afirma a decisão.

A ementa publicada resume, com inteira clareza, o teor da decisão definitiva do STF sobre a questão provocada pelo procurador-geral da República.

### 5.1.4. **Liminar garante indenização a servidora pública que perdeu o cargo devido a gravidez**

*Veiculada em 04-06-10*

Servidora pública do estado de Sergipe, que perdeu sua função comissionada após comunicar sua gravidez, receberá indenização dos cofres estaduais. A determinação é do ministro Gilmar Mendes, do Supremo Tribunal Federal, relator da Ação Cautelar (AC) 2600.

Na ação, a servidora pede a concessão de liminar para suspender a decisão que a impediu de receber a indenização. Os valores requeridos pela funcionária pública à Justiça são referentes aos meses finais da gestação e ao período em que deveria estar de licença-maternidade na função comissionada antes exercida.

O ministro acolheu o pedido da servidora e considerou cabível a ação proposta por ela para suspender o recurso que mantinha em vigor a decisão do presidente do Tribunal de Justiça de Sergipe (TJ-SE), que negou o pagamento da indenização.

Segundo o ministro Gilmar Mendes, é plausível a alegação de que o recurso extraordinário que barrou o pagamento da indenização contraria a jurisprudência do STF. Na avaliação do ministro, não há razão para a manutenção do efeito suspensivo concedido pela Presidência do TJ-SE.

Por essa razão, o ministro Gilmar Mendes reconheceu o perigo de demora para a decisão sobre o caso e deferiu a liminar que garante o pagamento da indenização. O relator deferiu ainda o pedido de justiça gratuita.

“Entendo demonstrado o perigo da demora. Embora o acórdão do TJ-SE, à unanimidade, tenha declarado a ilegalidade da supressão de verba devida à impetrante e determinado sua imediata concessão, o excepcional efeito suspensivo ao RE 612.294 até o seu trânsito em julgado poderá acarretar prejuízos à impetrante e tornar sem efeito a ação mandamental,” afirmou Gilmar Mendes em sua decisão.

O caso

A servidora T.L.S.P. obteve no Tribunal de Justiça de Sergipe (TJ-SE) um mandado de segurança que lhe garantia o recebimento da indenização. Ela questionou o ato governamental que a exonerou do cargo em comissão. Ao analisar o caso, o Tribunal de Justiça estadual entendeu que ela poderia sim ser exonerada do cargo em comissão, mesmo estando grávida. Entretanto, o TJ-SE decidiu que o estado deve pagar a indenização correspondente ao valor da função comissionada no período restante da gravidez e da licença-maternidade.

Mas o governo estadual recorreu contra o pagamento da indenização por meio de um recurso extraordinário pedindo a suspensão do mandado de segurança. Por outro lado, a servidora pública solicitou administrativamente o imediato cumprimento de decisão judicial e o consequente pagamento da indenização. Após 45 dias sem o devido pagamento, a relatora do caso no Tribunal estadual fixou multa diária pelo descumprimento da ordem.

O governo de Sergipe tentou reverter a situação no STF e ajuizou uma Suspensão de Segurança (SS 4165) questionando o pagamento da indenização e a multa imposta pela Justiça Estadual. A ação foi analisada pelo ministro Cezar Peluso, então vice-presidente, que negou seguimento ao pedido e determinou seu arquivamento.

Na avaliação do ministro, a ação estava sendo usada como um recurso meramente protelatório, sem a devida comprovação de que o pagamento acarretaria lesão aos cofres públicos. Irresignado com o arquivamento do pedido de suspensão de segurança no STF, o governo de Sergipe depositou judicialmente o valor da indenização, mas voltou a questionar o pagamento na Justiça.

Desta vez ajuizou uma ação cautelar no TJ-SE para que o recurso extraordinário apresentado anteriormente naquela Corte pudesse suspender o pagamento da indenização até que o Supremo decida o caso. O pedido do governo sergipano foi aceito pelo presidente do TJ-SE e o pagamento foi bloqueado. Esta decisão (do TJ-SE) fez com que o caso voltasse novamente ao Supremo.

A servidora pública, inconformada, ajuizou no STF a presente Ação Cautelar, em que pede o desbloqueio dos valores, depositados em juízo, referentes à indenização. Com a liminar concedida pelo ministro Gilmar Mendes, esses créditos deverão ser repassados à servidora pública.

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

### 5.2.1. Credor fiduciário pode opor embargos de terceiros para defender seus bens de constrição judicial

*Veiculada em 01-06-10*

É possível a oposição de embargos de terceiro para a defesa de bens alienados fiduciariamente que sofrem constrições judiciais. A conclusão é da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ), ao dar provimento a recurso especial do Banco do Brasil.

Em ação de execução contra empresa, foi determinado o seqüestro de bens e máquinas industriais. O banco apresentou, então, embargos de terceiro, afirmando que tais bens estavam alienados fiduciariamente, não pertencendo à empresa. Segundo afirmou, a empresa detém apenas a posse direta, enquanto o banco detém o domínio resolúvel e a propriedade dos referidos bens.

Em primeira instância, a sentença afirmou ser indiscutível que os bens objeto do seqüestro servem de garantia fiduciária ao banco embargante. Mas decidiu que os embargos de terceiros não servem para anular ato já efetuado, havendo procedimento próprio para isso.

O banco apelou, alegando cerceamento de defesa, mas o Tribunal de Justiça de Santa Catarina (TJSC) negou provimento à apelação. "Não há cerceamento de defesa quando a decisão entende que a prova depositada em juízo é suficiente para o deslinde da questão e não se demonstra a imprescindibilidade da pretensão não deferida", considerou o tribunal catarinense.

Para o desembargador, a questão versou apenas sobre a inclusão ou exclusão do bem na execução e não sobre direitos que terceiro pudesse ter sobre as coisas. "Assim, o meio processual adequado para obter a anulação de ato jurídico, por fraude a credor, é a ação pauliana e não a resposta a embargos de terceiros", afirmou o magistrado.

A instituição bancária apresentou embargos infringentes, mas foram rejeitados. "Não é possível ao tribunal, em sede de embargos declaratórios, reabrir unilateralmente a discussão da causa, esclarecendo o que não ficou obscuro ou completando o que está completo", afirmou o tribunal.

Inconformado, o banco recorreu ao STJ, alegando ofensa aos artigos 535 e 1046 do Código de Processo Civil. Segundo afirmou, o tribunal interpretou mal sua pretensão, visto que a idéia era proteger sua garantia dos efeitos do seqüestro.

A instituição bancária reconheceu que a avença havia entre o comprador e vendedor dos bens alienados fiduciariamente ao banco não seria passível de anulação por meio de tal processo. "Mas o alvo jurídico pretendido pelo banco foi o de proteger sua propriedade resolúvel e sua posse indireta dos efeitos do sequestro manejado sobre os bens vinculados cedularmente, nos termos dos artigos 57 e 59 do Decreto-lei 413/69", sustentou. Por isso, opôs embargos de terceiro, consoante autoriza o artigo 1046 do Código de Processo Civil.

A Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça deu provimento ao recurso especial. Após afastar a alegação de ofensa ao artigo 535 do CPC, o ministro Aldir Passarinho Junior, relator do caso, afirmou ter havido ofensa ao artigo 1046 do CPC. Segundo observou, tal norma permite a equiparação a terceiro do devedor que figura no pólo passivo da execução, sendo incabível a penhora do bem alienado fiduciariamente, por este ser de propriedade do credor fiduciário.

"Ora, se é possível ao credor fiduciário defender seus bens de penhora, ato construtivo que visa à alienação do bem, com igual propriedade ser-lhe-á possível utilizar-se do mesmo instrumento processual para afastar o seqüestro do bem", afirmou o ministro.

Votou, então, pelo provimento do recurso especial para julgar procedentes os embargos de terceiro opostos pelo banco do Brasil, afastando da constrição os bens de sua propriedade. "Eis que perfeitamente possível ao credor fiduciário a oposição de embargos de terceiros para proteger seus bens de gravames judiciais", concluiu Aldir Passarinho Junior.

### 5.2.2. STJ mantém decisão que condena Garoto S/A a indenizar ex-funcionária

*Veiculada em 04-06-10*

A Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ) manteve decisão do Tribunal de Justiça do Espírito Santo (TJES) que condenou a Chocolates Garoto S/A a pagar uma indenização por danos

morais de R\$ 15 mil a uma ex-funcionária como reparação por danos à sua saúde decorrentes de acidente de trabalho.

A empresa argumentou, no recurso apresentado, que o tribunal capixaba teria desprezado, durante o julgamento da ação, laudo pericial cuja conclusão seria de que a funcionária em questão não se encontraria incapacitada de forma total para o trabalho, "podendo executar as mais diversas atividades". Pediu, ainda, que, no caso de ser mantida a condenação, o valor da indenização fosse reduzido.

### **Prova pericial**

Para o ministro relator do recurso no STJ, Aldir Passarinho Junior, conforme o princípio do livre convencimento, o juiz não está adstrito à conclusão da prova pericial. O ministro ressaltou que o Código de Processo Civil (CPC) limita-se a indicar a realização de perícia, mas não contém qualquer determinação no sentido do acolhimento obrigatório da manifestação pericial, sob pena de se substituir o órgão julgador pelo referido perito.

O ministro destacou, ainda, que o entendimento das instâncias ordinárias é claro sobre a existência de nexos causal entre o trabalho desenvolvido pela funcionária e o chamado "mal incapacitante". Ele chamou a atenção para o fato de que o valor indenizatório deve ser fixado de acordo com questões como "capacidade econômica do réu (a Garoto S/A), conduta da empresa no caso, caráter sancionador e caráter reparador do dano moral".

Na prática, o ministro Aldir Passarinho Junior conheceu em parte o recurso e, nessa parte, negou provimento. Os ministros que compõem a Quarta Turma votaram, por unanimidade, conforme o voto do relator.

### **5.2.3. Agora é súmula: vaga de garagem com registro próprio pode ser penhorada**

*Veiculada em 07-06-10*

A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça (STJ) aprovou a edição de súmula sobre a possibilidade de penhora da vaga de garagem que tenha registro próprio. A **nova súmula** recebeu o número **449**.

O novo verbete tem como referência as leis n. 8.009, de 29/3/1990, e n. 4.591, de 16/12/1964. A primeira trata da impenhorabilidade do bem de família, e a segunda dispõe sobre o condomínio em edificações e as incorporações imobiliárias.

A súmula 449, cujo ministro Aldir Passarinho Junior é o relator, recebeu a seguinte redação: "**A vaga de garagem que possui matrícula própria no registro de imóveis não constitui bem de família para efeito de penhora**".

Precedentes tanto das turmas da Primeira Seção, responsável pela apreciação das causas envolvendo direito público, quanto das da Segunda Seção, que julga as questões relativas a direito privado, embasam a súmula. O mais antigo deles data de 1994 e teve como relator o ministro Milton Luiz Pereira.

No recurso (REsp 23.420), apresentado pelo estado do Rio Grande do Sul contra um casal, a Primeira Turma decidiu que o box de estacionamento, como objeto de circulação econômica, desligado do principal, pode ser vendido, permutado ou cedido a outro condômino, saindo da propriedade de um para o outro, continuando útil à sua finalidade de uso, visto que não está sob o domínio da comunhão geral, mas identificado como unidade autônoma. Nessa condição, é penhorável para garantia de execução, sem as restrições apropriadas ao imóvel de moradia familiar. O julgamento foi unânime.

#### 5.2.4. Cabe às autoridades da Administração Federal extinguir ações de pequeno valor

*Veiculada em 07-06-10*

A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça (STJ) aprovou nesta quarta-feira (2/6/10) a **súmula de número 452** que estabelece que as ações de pequeno valor não podem ser extintas, de ofício, pelo Poder Judiciário porque essa decisão compete à Administração Federal.

No recurso especial n. 1.100.501, o relator, ministro Jorge Mussi, destacou que a legislação possibilita que a União e os dirigentes máximos da Administração Indireta desistam ou a não de propor ações para cobrança de crédito de valor inferior a R\$ 1.000,00. Assim, ele concluiu que: “não está o Poder Judiciário autorizado a promover a extinção de execução (no caso específico, de honorários advocatícios), por considerar tal valor ínfimo. Não se trata, ademais, de uma imposição, mas tão-somente de uma faculdade que a entidade credora dispõe para, a seu critério, desistir de seus créditos, quando inferiores ao limite legal”.

Em outro precedente utilizado para embasar a nova súmula, o ministro Arnaldo Esteves Lima, ao analisar o agravo de instrumento n. 1.156.347, corrobora que: “a previsão contida no art. 1º da Lei 9.469/97, que possibilita ao Advogado-Geral da União e aos dirigentes máximos da Administração Indireta desistirem ou não de proporem execução de crédito de valor inferior a R\$ 1.000,00, é uma faculdade, e não uma imposição que a entidade credora dispõe para, a seu critério, desistir de seus créditos, quando inferiores a tal limite”.

A maioria dos ministros aprovou a nova súmula com a seguinte redação: “a extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício”. A súmula sintetiza um entendimento tomado reiteradamente pelos órgãos julgadores do Tribunal e, depois de publicada, passa a ser usada como parâmetro na análise de outros casos semelhantes.

#### 5.2.5. Nova súmula legítima penhora do imóvel-sede de atividade comercial

*Veiculada em 07-06-10*

A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça (STJ) aprovou súmula que permite a penhora da sede de estabelecimento comercial. A relatoria é do ministro Luiz Fux.

Essa conclusão já estava sendo adotada pelo Tribunal, como por exemplo, no recurso especial n. 1.114.767, do Rio Grande do Sul, também da relatoria do ministro Luiz Fux. Nesse caso, o ministro considerou que “a penhora de imóvel no qual se localiza o estabelecimento da empresa é, excepcionalmente, permitida, quando inexistentes outros bens passíveis de penhora e desde que não seja servil à residência da família”.

Em outro recurso especial, o de n. 857.327, a relatora, ministra Nancy Andrighi destacou que: “consoante precedente da Terceira Turma do STJ, o imóvel onde se instala o estabelecimento no qual trabalha o devedor – seja ele um escritório de advocacia, uma clínica médica ou qualquer outra sociedade – não está abrangido pela impenhorabilidade. Tal dispositivo legal somente atribui impenhorabilidade aos livros, máquinas, utensílios e instrumentos necessários ou úteis ao desempenho de qualquer profissão”.

A redação da **súmula 451** ficou definida nos seguintes termos: “**é legítima a penhora da sede do estabelecimento comercial**”. A súmula resume um entendimento fixado repetidas vezes no Tribunal. Após a publicação, os processos que se enquadrem na mesma situação vão ser analisados de acordo como estabelecido na súmula.



### 5.2.6. Instituto da uniformização de jurisprudência não tem natureza recursal

*Veiculada em 09-06-10*

O pleito de uniformização de jurisprudência, previsto no artigo 476 do Código de Processo Civil, possui caráter preventivo, e não recursal. Não pode, portanto, ser usado pela parte em um processo com o intuito de reformar uma decisão jurisdicional. O entendimento foi manifestado pela Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ), ao indeferir um pedido de incidente de uniformização num processo que opõe o banco Citibank e a empresa Interbank Investimentos.

O incidente foi suscitado pela Interbank, após ver negado pelo relator provimento a um agravo regimental interposto no processo. O voto do relator – à época, o ministro Carlos Fernando Mathias – foi acompanhado por três magistrados da Turma. Último a votar, o ministro Luis Felipe Salomão pediu vista dos autos. Mas, antes que o magistrado apresentasse seu voto, a Interbank interpôs o incidente de uniformização de jurisprudência.

Ao suscitar o incidente, a empresa afirmou que os votos até então proferidos evidenciavam a intenção da Turma em decidir contrariamente à jurisprudência consolidada no STJ. No pedido, a Interbank alude ao fato de os magistrados endossarem decisão – a favor do Citibank – que acolhia a tese de que cópia da procuração outorgada ao advogado não constitui peça obrigatória nos autos. Citando decisões anteriores do STJ, a empresa alegou que tal decisão abria um novo precedente no Tribunal.

O pedido, no entanto, não prosperou na Quarta Turma. Em seu voto, o relator, desembargador convocado Honildo de Mello Castro, indicou que a Interbank teria provocado o incidente com um disfarçado intuito de rever a decisão (ou suspender o julgamento) que, até aquele momento, lhe era desfavorável. Destacou, ainda, que o instituto de uniformização de jurisprudência tem caráter unicamente preventivo, não podendo ser utilizado como recurso.

O desembargador afirmou também que é pacífico, no STJ, o entendimento de que tal pedido é de iniciativa dos órgãos do Tribunal, não da parte, e só deve ser feito para discutir teses jurídicas contrapostas, visando pacificar a jurisprudência interna da Corte. A iniciativa do incidente, além disso, seria mera faculdade do órgão julgador, que pode admitir seu processamento segundo critérios de conveniência e oportunidade.

Por considerar que o instituto da uniformização de jurisprudência não tem finalidade corretiva, os ministros da Quarta Turma do STJ indeferiram o pedido da Interbank. A decisão, amparada também pela doutrina, reforça jurisprudência de que tal incidente é processual, só devendo ser admitido quando não está consumado o resultado de um julgamento.

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

### 5.3.1. Motorista de caminhão receberá horas extras apesar do trabalho externo (E-RR - 562500-56.2000.5.09.0006)

*Veiculada em 01-06-10*

Por ter a empregadora conhecimento do roteiro e da quantidade das entregas feitas pelo motorista, além da exigência de retirada e entrega do caminhão na empresa no início e ao término do trabalho, foi possível ao empregado da Arcom Comércio, Importação e Exportação Ltda. receber horas extras. A empresa questionou a decisão, mas seus embargos foram rejeitados pela Seção I Especializada em Dissídios Individuais (SDI-1) do Tribunal Superior do Trabalho.

As horas extras foram deferidas já na sentença e seu pagamento tem sido mantido por todas as instâncias da Justiça do Trabalho. A Arcom tem recorrido sempre que lhe é permitido pela lei,

objetivando acabar com a condenação ao pagamento do serviço extraordinário. A argumentação empresarial salienta que a ficha de registro do empregado e o contrato de trabalho estabelecem que o trabalhador estaria enquadrado na hipótese do inciso I do artigo 62 da CLT, sustentando que o motorista era trabalhador externo, sem controle de horário.

Foi essa questão do controle de horário que fez o Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região (PR) manter a sentença, pois os depoimentos do motorista e do preposto não confirmam a condição defendida pela empresa. O trabalhador afirmou que sua jornada era das 7h às 22h, de segunda a sábado. O preposto, por outro lado, disse que o empregado pegava o caminhão na empresa e o entregava quando finalizava o trabalho. O TRT/PR verificou, então, que, apesar de exercer atividade externa, o motorista tinha que comparecer à sede da empresa no início e no fim da jornada, e que a empregadora conhecia a quantidade e o roteiro das entregas.

A Arcom recorreu ao TST, mas a Segunda Turma rejeitou o apelo, ao não conhecer do recurso de revista. Para a Segunda Turma, não houve ofensa ao artigo 62, inciso I, da CLT, como sustentou a empresa, pois, segundo o colegiado, "para que o empregado não tenha direito ao pagamento de jornada extraordinária é preciso que esteja perfeitamente enquadrado no dispositivo celetista, ou seja, que não haja nenhum controle de horário ou possibilidade de sua verificação, não sendo essa a situação no caso".

A decisão motivou outro recurso da empresa, que foi analisado pela SDI-1. A Arcom alegou que a necessidade de comparecimento no início e ao término da jornada não configura controle de horário, pois não significa que durante todo esse período o empregado está dedicado ao trabalho. Ao examinar os embargos, a ministra Rosa Maria Weber, relatora do recurso, verificou que é inespecífica a única decisão apresentada pela parte para demonstrar divergência jurisprudencial que permitisse a apreciação do mérito da questão.

Segundo a relatora na SDI-1, o julgado trata de forma genérica sobre a ausência de configuração de controle de jornada, "sem apresentar a mesma moldura fática espelhada no acórdão regional: conhecimento, por parte do empregador, do roteiro e da quantidade das entregas associado à exigência de retirada e entrega do caminhão na empresa no início e ao término do trabalho". Diante da fundamentação apresentada pela ministra Rosa Maria, a SDI-1 não conheceu dos embargos.

### **5.3.2. Supermercado que repassou atribuições de um gerente em férias feriu o princípio da igualdade (RR-85200-20.2007.04.0025)**

*Veiculada em 01-06-10*

Por considerar que houve desrespeito ao princípio de igualdade no tratamento de empregados, a Quarta Turma do Tribunal Superior do Trabalho rejeitou recurso de uma empresa do ramo de supermercados, que havia repassado a vários empregados a responsabilidade de um gerente em férias. A WMS Supermercados do Brasil, quando o gerente entrava no período de férias, distribuía as responsabilidades desse supervisor entre outros colegas empregados. Diante disso, um desses empregados requereu o pagamento do salário substituição, em acréscimo ao seu salário, quando fazia o serviço do gerente.

Ao analisar o caso, o Tribunal Regional da 4ª Região (RS) condenou a empresa a pagar diferença salarial pela substituição do gerente nas férias, com reflexos em outras verbas trabalhistas. Contra essa decisão, a WMS Supermercados recorreu ao TST, alegando ser devido o salário substituição somente nos casos em que o empregado substituto tenha exercido integralmente a função realizada pelo substituído. A relatora do recurso na Quarta Turma, ministra Maria de Assis Calsing, observou que a CLT, bem como a Constituição Federal, conferiu ao empregado tratamento isonômico pelo exercício das mesmas atribuições, garantindo, assim, o recebimento de remuneração condizente com as tarefas desempenhadas. Com isso, destacou a ministra, a medida adotada pela empresa de dividir as responsabilidades entre os outros funcionários representou uma forma velada de afastar o preceito da isonomia, consubstanciado na Súmula nº 159 do TST, pela qual o empregado substituto faz jus à remuneração do substituído.

Por outro lado, Maria de Assis Calsing considerou correta a decisão do TRT, ao deferir o salário substituição de forma proporcional, isso para não prejudicar os outros empregados que substituíram o gerente, buscando-se assim o equilíbrio entre a isonomia, e o não enriquecimento ilícito. Com esses fundamentos, a Quarta Turma negou provimento ao recurso de revista do empregador.

### 5.3.3. SDI-1: trabalhador rural pode receber uma hora de intervalo para repouso e alimentação (RR-124600-51.2007.5.15.0052)

*Veiculada em 01-06-10*

A remuneração pelo não recebimento do intervalo de uma hora para repouso e alimentação (§4º, artigo 71 da CLT) é aplicável subsidiariamente aos trabalhadores rurais. Com esse entendimento, a SDI-1 negou provimento ao recurso de embargos da Usina Café Caeté S/A e manteve decisão em favor de um ex-empregado.

No TST, a Terceira Turma do Tribunal Superior do Trabalho havia negado o pedido da empresa para que reformasse decisão do Tribunal Regional da 15ª Região (Campinas/SP), que havia reconhecido o direito de um ex-empregado rural da usina receber, como extra, a remuneração não usufruída a título de intervalo intrajornada de uma hora, para repouso e alimentação (§4º, artigo 71 da CLT). Contra a decisão desfavorável da Turma, a Usina Café Caeté interpôs recurso de embargos à SDI-1, alegando a inaplicabilidade da remuneração do intervalo ao trabalhador.

Contudo, o relator do processo, ministro Guilherme Caputo Bastos, considerou que a Terceira Turma julgou em consonância com a jurisprudência da SDI-1, segundo a qual, a remuneração do intervalo, por concessão inferior a uma hora, atrai a incidência do §4º, artigo 71 da CLT, aplicável subsidiariamente à legislação específica do rurícola. Isso em virtude do caráter protetivo da norma da CLT, que se destina à preservação da saúde do trabalho, e por conta da igualdade dos trabalhadores urbanos e rurais, prevista no artigo 7º da Constituição Federal.

Assim, com esses fundamentos, a SDI-1, por unanimidade, negou provimento ao recurso de embargos da empresa e manteve decisão que remunerou o trabalhador rural pelo não recebimento do intervalo de uma hora para repouso.

### 5.3.4. Danos morais: banco é condenado em R\$ 100 mil por não adotar medidas de segurança (RR-47900-49.2003.5.15.0060)

*Veiculada em 01-06-10*

Ao reconhecer a negligência do Banco ABN Amro Real S/A, por não adotar medidas de segurança na agência em que um bancário sofreu dois assaltos e uma tentativa de sequestro, e em consequência desenvolveu síndrome do pânico, a Segunda Turma do Tribunal Superior do Trabalho arbitrou o valor de R\$ 100 mil de indenização por danos morais. Para tanto, o juiz convocado Flávio Portinho Sirangelo, relator da matéria, levou em conta o cargo exercido pelo empregado (gerente bancário), o tempo de serviço (cerca de 23 anos), a última remuneração (R\$ 3.300,00) e a capacidade econômica do banco. Em sua análise, o valor da indenização foi suficiente para compensar o abalo moral sofrido pelo gerente e atender a finalidade pedagógica que deve ter a indenização.

Um dos assaltos ocorreu quando o gerente chegou para trabalhar na agência, na cidade paulista de Jaguariúna, e foi rendido por um homem que anunciou o assalto e pediu que ele abrisse a agência. Quando entraram na agência, pediu que o gerente abrisse o cofre, ao que ele respondeu ser necessário duas chaves, mas portava só uma, pois a outra estava com outro empregado que não havia chegado. O assaltante disse que iriam esperá-lo. Nesse momento entrou uma faxineira na agência, também feita refém. Algum tempo depois, entra outro assaltante o chamou para irem embora. O gerente soube, depois, pelo guarda da agência, que este havia chegado e, ao perceber algo errado, acionou a polícia.

Em função dos traumas vivenciados nessa situação, o gerente desenvolveu síndrome do pânico, mas, segundo afirmou em ação trabalhista, o empregador nada fez para ajudá-lo, nem ao menos a comunicação de acidente de trabalho por ocasião dos acontecimentos. Quando foi dispensado, encontrava-se licenciado pelo INSS, por não ter condições de trabalhar, ante as dificuldades psíquicas que enfrentava. Entretanto, seu pedido de indenização por danos morais foi negado pelo juiz de primeiro grau (Vara do Trabalho) e também pelo Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região (Campinas), que consignou o descumprimento de exigências contidas na Lei nº 7.102/1983 – dispõe sobre a segurança privada para as instituições financeiras, mas concluiu pela não caracterização do dano moral, no caso.

O juiz Flávio Sirangelo considerou no seu voto, o fato de a deficiência do sistema de segurança do Banco, no descumprimento de normas de segurança a que estava obrigado, pela referida lei, notadamente pela inexistência de porta de segurança e de câmeras de vídeo, ter colaborado expressivamente para a repetição de assaltos e a tentativa de sequestro, que resultaram no dano moral sofrido pelo gerente. O banco recorreu da decisão por meio de embargos declaratórios.

#### **5.3.5. Primeira Turma não reconhece estabilidade a ex-funcionário do Conselho Regional de Contabilidade do RS (AIRR-79040-12.2003.5.04.0027)**

*Veiculada em 01-06-10*

Os conselhos federais e regionais de fiscalização do exercício profissional, por possuírem autonomia administrativa e financeira, não se submetem às regras constitucionais que conferem estabilidade ao servidor da Administração Pública. Com esse entendimento, a Primeira Turma do Tribunal Superior do Trabalho negou o pedido de reintegração ao emprego de um ex-funcionário do Conselho Regional de Contabilidade do Rio Grande do Sul (CRCRS).

O empregado entendeu nula sua dispensa, por falta de motivação, e, por dispor de mais de três anos de serviço, reclamou o direito à estabilidade no cargo, conforme o disposto no artigo 41 da Constituição Federal.

Ao analisar o caso, o juiz de primeiro grau negou o pedido. Com isso, o empregado recorreu ao Tribunal Regional da 4ª Região (RS), que, entretanto, confirmou a sentença. Para o TRT, embora ele tivesse se submetido a concurso público, o contrato de trabalho estava regido pela CLT.

Contra essa decisão, o ex-funcionário interpôs recurso de revista, que fora negado pelo Regional. Ingressou, então, com agravo de instrumento ao TST para destrancar o Recurso de Revista ressaltando a natureza autárquica do Conselho reiterando seu direito à reintegração. Para isso, o ex-funcionário alegou ofensa aos artigos 37 e 41 da Constituição.

O relator do processo na Primeira Turma, ministro Vieira de Mello Filho, ao analisar o agravo, explicou que, embora impropriamente intitulados entidades autárquicas, os Conselhos Regionais não se inserem no âmbito da Administração Pública Direta ou Indireta, assim como não são autarquias em sentido estrito. Trata-se de entes paraestatais, cujos empregados não são alcançados pelas normas que disciplinam as relações dos servidores públicos.

Vieira de Mello ainda ressaltou que a jurisprudência do TST segue o entendimento de que os conselhos federais e regionais, por possuírem autonomia administrativa e financeira, não se submetem aos mandamentos constitucionais inserto nos artigos 37, II, e 41 da CF. Com isso, seus empregados não usufruem de estabilidade, sendo cabível a dispensa imotivada.

Assim, com esses fundamentos, a Primeira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento do ex-funcionário. Não houve interposição de recurso no prazo estabelecido, com isso o processo foi remetido ao TRT de origem (4ª Região).

### 5.3.6. **SDI1 nega estabilidade a suplente de dirigente sindical (RR-38300-04.2008.5.10.0016)**

*Veiculada em 02-06-10*

Em julgamento realizado pela Seção I Especializada em Dissídios Individuais do Tribunal Superior do Trabalho, um empregado da Rádio e Televisão Bandeirantes Ltda. teve seus embargos rejeitados. Neles, buscou ser readmitido aos quadros da empresa, com base na estabilidade garantida por lei a suplente de dirigente sindical.

Uma das razões alegadas pelo ministro Augusto César Leite, relator na SDI-1, para rejeitar os embargos foi que ao transcrever trechos do acórdão, para comprovar divergência jurisprudencial, o embargante não teve o cuidado de anexar o modelo na íntegra, pois o DJ publica tão somente a ementa e parte dispositiva dos acórdãos, não havendo a divulgação do seu inteiro teor, a inviabilizar o confronto de teses.

Contra decisão do Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região (DF/TO), que rejeitou seu recurso e manteve a sentença que indeferiu seu pedido de reintegração, o empregado interpôs recurso à Terceira Turma do TST.

Afirmou ser membro suplente do Sindicato dos Trabalhadores em Empresas de Radiodifusão e Televisão do Distrito Federal, cujo estatuto prevê a eleição de vinte dirigentes: sete titulares, sete suplentes, três do conselho fiscal e três do conselho fiscal suplente e que ele ocupava o décimo segundo lugar na relação dos eleitos. Assim, sendo 14 o número de diretores estáveis, e não apenas sete, segundo decisão, não poderia ter sido demitido, por deter a estabilidade prevista nos artigos 8º, VIII, da CF e 543 da CLT.

O Regional se posicionou em harmonia com a Súmula nº 369/TST – dispõe sobre a estabilidade provisória do dirigente sindical – afirmou a Terceira Turma, para destacar que o previsto no item II - o art. 522 da CLT que limita a sete o número de dirigentes sindicais, foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988. “Nessa esteira, embora as entidades sindicais possam fixar por injunção do art. 8º, 1, da CF/88, o número de dirigentes sindicais que lhes aprover, no máximo sete dentre eles serão destinatários da garantia de emprego prevista no art. 8º, VIII, da Lei Maior” e dessa forma rejeitar o recurso do empregado.

O argumento do empregado, nos embargos à SDI-1, foi ter sido má aplicada a Súmula nº 333/TST, eis que a Turma e o Regional não interpretaram corretamente a Súmula nº 369/TST, pois o número de dirigentes sindicais nela estabelecido corresponde a sete titulares e sete suplentes.

Nas razões para rejeitar os embargos, o ministro Augusto César disse que o recurso não pode ser conhecido por divergência jurisprudencial, porque inservíveis os arestos ou inespecíficos. “O de fls. 379/383, além de inespecífico à luz da Súmula 296/TST, porque trata da possibilidade de norma coletiva ampliar o limite previsto no art. 522 da CLT, matéria distinta da que está sendo apreciada nos autos, não observa a Súmula 337, I, b, do TST”.

### 5.3.7. **Aviso de eleição após prazo legal não tira estabilidade de dirigente sindical (E-ED-RR-543048-09.1999.5.01.0263)**

*Veiculada em 02-06-10*

A comunicação para a empresa da escolha de trabalhador como dirigente sindical em prazo superior ao período de 24 horas previsto na CLT (art. 543) não extingue o direito à estabilidade legal do ocupante do cargo. Com esse entendimento, a Seção I Especializada em Dissídios Individuais (SDI-1) rejeitou (não conheceu) recurso da Produtos Roche Químicos e Farmacêuticos

S.A contra decisão do Tribunal Regional do Trabalho da Primeira Região (RJ) desfavorável à empresa.

De acordo com o processo, a eleição do diretor do sindicato ocorreu em 22 de maio, a comunicação do fato, em 24 de maio, 48 horas depois do prazo estabelecido pela CLT, e a dispensa do empregado se deu dois anos depois. Ao confirmar entendimento do juízo de primeiro grau, o TRT o fez sob o fundamento de que o TST "já firmou entendimento (...) de que é indispensável a comunicação pela entidade sindical, ao empregador, na forma do art. 543, § 5º, da CLT".

Ao julgar novo recurso da Roche, o ministro Lelio Bentes Côrrea, relator do processo na SDI-1, confirmou o julgamento do TRT e citou decisões anteriores da Subseção especializada em que a simples "irregularidade do cumprimento do prazo" não impediu o reconhecimento da estabilidade sindical, quando constatado que foi atingida a finalidade da lei: impedir que o empregador seja surpreendido ao tentar despedir o empregado.

Para o ministro, se, no caso, a própria empresa admite que tomou ciência da eleição do sindicato em 26/5/1995, e o dirigente foi dispensado do emprego em 23/5/1997, ela "teve ciência da eleição do reclamante antes da data da rescisão do contrato de trabalho, ainda que fora do prazo estabelecido no artigo 543 da CLT, atingindo-se, assim, a finalidade da exigência legal."

#### **5.3.8. Quarta Turma afasta indenização por danos materiais contra o Estado do RS (RR-49200-29.2004.5.04.0121)**

*Veiculada em 02-06-10*

Considerando uma ofensa à competência privativa dos poderes Legislativo e Executivo estaduais em propor reajuste salarial, a Quarta Turma do Tribunal Superior do Trabalho afastou a condenação por danos materiais contra o Estado do Rio Grande do Sul, acusado não fazer a revisão anual dos vencimentos dos funcionários do estado.

Funcionários do Estado do Rio Grande do Sul ingressaram com ação trabalhista, requerendo a indenização por danos patrimoniais, alegando suposta desobediência por parte do chefe do Poder Executivo estadual, ao enviar projeto de lei anual garantindo a recomposição da remuneração dos funcionários públicos. O juiz de primeiro grau (Vara do Trabalho), julgou o pedido improcedente.

Contra essa sentença, os funcionários recorreram ao Tribunal Regional da 4ª Região (RS), que concluiu haver evidente dano material em desfavor dos funcionários públicos, caracterizado pela perda efetiva do poder aquisitivo.

Assim, o TRT condenou o Estado do Rio Grande do Sul a pagar danos materiais correspondentes à correção monetária nas datas-bases das categorias, pela falta da revisão anual por parte da administração pública, segundo dispôs o artigo 37, X, da Constituição Federal.

Diante disso, o estado ingressou com recurso de revista no TST. A relatora do recurso na Quarta Turma, ministra Maria de Assis Calsing, discordou do entendimento dado pelo TRT.

Segundo a ministra, a decisão do Regional usurpou a competência dos poderes Legislativo e Executivo do Estado, ao propor lei específica de revisão, além de ferir o princípio da autonomia e independência entre os poderes da União. Em sua análise, houve desrespeito à obrigação constitucional que exige obediência a limites com despesa de pessoal ativo e inativo.

Assim, com esses fundamentos, a Quarta Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso de revista do Estado do Rio Grande do Sul e restabeleceu a sentença que julgou improcedente a ação trabalhista.

### **5.3.9. Ex-jogador do São Paulo briga na JT por uma indenização maior que R\$ 150 mil (AIRR - 22140-92.2007.5.02.0069 e AIRR - 22141-77.2007.5.02.0069)**

*Veiculada em 02-06-10*

A indenização obtida por jogador profissional de futebol pelos danos morais causados à sua imagem com a divulgação da demissão por justa causa por insubordinação tem dado muita discussão na Justiça do Trabalho. No entanto, no Tribunal Superior do Trabalho, a Sétima Turma lamentou não poder debater o mérito da questão - os limites do direito do empregador, no caso, o clube, em determinar com que grupo deve treinar o atleta. Sem condições de admissibilidade, os agravos de instrumento do São Paulo Futebol Clube e do atleta foram rejeitados. A indenização permanece em R\$150 mil, apesar da tentativa do atleta em ampliar o valor.

A origem da controvérsia ocorreu em 2007, quando o jogador, ao se apresentar para treinamento, foi informado que deveria fazê-lo juntamente com os jogadores em formação do clube, em outro local. Sua recusa em atender às orientações do empregador redundou em suspensão e, posteriormente, demissão por justa causa, que originaram duas reclamações trabalhistas distintas, examinadas em conjunto pela JT.

O atleta afirmou ser abusiva a transferência para outro centro de treinamento, pois não era obrigado a treinar com "os jogadores aspirantes e profissionais em início de carreira". Em vista dos fatos, pleiteou, nas ações, além de multas e salários não pagos, uma indenização por danos morais de 50 vezes o salário de R\$ 90 mil, que recebia na época, alegando dano físico, assédio moral e dano à sua imagem profissional.

Em audiência, o técnico responsável pelo jogador informou que o trabalhador nunca teve problema de indisciplina e que fazia parte do elenco do time principal, dos profissionais, treinados no Centro de Treinamento de Barra Funda, onde o atleta se apresentou por várias vezes. Ao examinar a reclamação, a 69ª Vara do Trabalho de São Paulo tornou nula a demissão por justa causa e condenou o São Paulo ao pagamento, entre outros itens, dos dias de suspensão e de multa do artigo 479 da CLT.

Quanto aos danos morais, a Vara do Trabalho ressaltou que o clube deve responder pela indenização do dano sofrido pelo profissional, porque o empregador, ao punir ilicitamente o jogador de forma reiterada, "sob a alegação de indisciplina, fato amplamente noticiado na imprensa nacional, culminando com a aplicação irregular de justa causa, depreciou a imagem do atleta no restrito mercado de trabalho do futebol profissional". Definiu, então, a indenização de R\$ 540 mil por danos morais, mais juros e correção monetária.

Insatisfeitos, trabalhador e clube recorreram. O Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região (SP), apesar de manter a sentença por julgar lícita a recusa do jogador à determinação imposta pelo clube, reduziu para R\$ 150 mil a indenização, considerando o valor inicial exagerado. Novos recursos das partes, desta vez ao TST, que resultaram em despacho negando seguimento aos apelos pela presidência do TRT.

Com agravo de instrumento, clube e jogador tentaram ver seus recursos de revista examinados no TST. No entanto, esbarraram em critérios de admissibilidade e a juíza convocada Maria Doralice Novaes, relatora, entendeu que deveria ser negado provimento aos dois agravos. No do jogador, não houve demonstração de divergência jurisprudencial. No caso do São Paulo, o agravo foi irregularmente formado, faltando cópia integral do despacho denegatório do recurso de revista.

Ao pronunciar seu voto, o juiz convocado Flavio Sirangelo observou que o problema na formação de agravos tem acontecido com muita frequência, e que, por ser relevante o defeito no agravo de instrumento do clube, "não há como superá-lo". Em seguida, o ministro Pedro Paulo Manus, presidente da Sétima Turma, lamentou a situação, porque, segundo ele, a matéria de fundo é muito interessante e "reclama entendimento jurisprudencial mais rico".

O ministro destacou, ainda, a importância do debate sobre o tema - qual o limite do direito do clube em determinar que o atleta treine com este ou aquele grupo. Frisou que não há, "no direito

desportivo, ainda um posicionamento sobre quais são os limites que o empregador tem que obedecer". A Sétima Turma acompanhou o voto da juíza Maria Doralice e negou provimento aos agravos de instrumento.

#### **5.3.10. Cerceamento de defesa dá novo julgamento a siderúrgica capixaba (RR-11100-44.2005.5.17.0012)**

*Veiculada em 04-06-10*

A empresa capixaba BMP Siderurgia S. A. conseguiu comprovar à Oitava Turma do Tribunal Superior do Trabalho que foi prejudicada por cerceamento de defesa ao se defender em ação movida por um empregado.

Ao assumir o caso perto da realização da sessão de julgamento no Tribunal Regional da 17ª Região, o advogado da firma pediu à relatora do recurso o adiamento da sessão à justificativa de que havia sido recém-constituído para sustentar oralmente e, assim, não havia tido tempo sequer para acessar os autos para preparação a sustentação.

Embora o pedido lhe tenha sido concedido, a sessão foi realizada. A empresa recorreu e a ministra Dora Maria da Costa, que examinou o recurso na Oitava Turma, verificou que a siderúrgica capixaba foi de fato prejudicada pela decisão regional, uma vez que não lhe foi assegurado "o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes", como estabelece o artigo 5º, LV, da Constituição Federal.

Assim, por unanimidade, a Oitava Turma aprovou o voto da relatora determinando o retorno do processo ao Tribunal Regional, "a fim de que seja proferido apelo, com regular intimação das partes, concedendo-se oportunidade para realização de sustentação oral".

#### **5.3.11. Sexta Turma acolhe recurso do Estado da Bahia para declarar que ex-servidora não detém estabilidade (AIRR-1940-96.2003.5.05.0691)**

*Veiculada em 04-06-10*

A Sexta Turma do Tribunal Superior do Trabalho acompanhou jurisprudência do Supremo Tribunal Federal para reformar decisão anterior e deferir recurso do Estado da Bahia, ao declarar que no período celetista do vínculo, uma ex-servidora não gozava da estabilidade prevista no artigo 19 do ADCT - Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

O referido artigo garante estabilidade no serviço público aos servidores administrativos e celetistas da União, dos Estados, do DF e dos Municípios e respectivas administrações direta, autárquica e fundacional públicas, desde que admitidos sem concurso público até 5/10/1983.

A ex-funcionária ingressou como servidora pública em abril/1983 em nível municipal, em julho/1985 entrou no serviço público estadual, período que, somado, quando da promulgação da CF/1988 alcançava mais de cinco anos. O contrato de trabalho foi rescindido em 1989 por força do Decreto Estadual nº 239, de 02/05/1989, mas ela continuou a exercer o cargo em comissão de vice-diretora, de natureza estatutária, até setembro/1990 quando foi exonerada.

Ajuizou ação trabalhista na qual objetivou o direito à estabilidade. A estabilidade foi concedida pelo Tribunal Regional do Trabalho baiano (5ª Região), com base no artigo 19 do ADCT, para o qual a regra constitucional não exige que o serviço tenha sido prestado a um único órgão durante os cinco anos e, ainda, ciente de ser proibido ao intérprete da lei excluir ou buscar especificações não contidas expressamente nessa norma e com observância no princípio do Direito do Trabalho, que impõe a proteção do Estado ao trabalhador, o Regional concluiu pela estabilidade da servidora.

Diferente foi o entendimento do ministro Maurício Godinho Delgado, relator na Turma, para quem é razoável interpretar-se que os cinco anos mencionados na Constituição podem ser acumulados em entes públicos distintos da mesma unidade política estatal (vínculos sucessivos,



desde 5/10/1983 com diferentes órgãos do mesmo Estado, desde que públicos e integrantes da sua administração direta, autárquica e fundacional pública).

Mas também compreende não ser razoável estender-se a interpretação para encontrar o requisito temporal de cinco anos, por meio do acúmulo do tempo de relações jurídicas firmadas com diversas unidades políticas estatais. "São entes políticos e administrativos efetivamente autônomos (art. 18, caput, da C). No sistema constitucional a estabilidade sempre se computou – nesse ponto inclusive desde 5/10/1988 – em face do período do vínculo com o respectivo ente administrativo, sob pena de se acolherem absurdos como o fato de o servidor laborar por 4 anos e 10 meses para certo Município e apenas 2 meses e um dia para a União, tornando-se artificialmente estável na União desde 5/10/1988", justificou o ministro para decretar que no período celetista do vínculo, a servidora não gozava de estabilidade do art. 19 do ADCT e julgar improcedentes os pedidos até 23/09/1994, pela incompetência da Justiça do Trabalho, a partir de 24/09/1994, declarada pelo Regional.

O processo foi baixado ao TRT de origem.

#### **5.3.12. SDI-1: processo sindical é limitado aos associados quando há citação dos representados (E-RR-148900-61.2005.5.0461)**

*Veiculada em 04-06-10*

Mesmo com ampla legitimidade do sindicato na defesa dos interesses da categoria profissional, as ações judiciais de sua autoria ficam limitadas aos associados quando há citação expressa dos beneficiados. Com esse entendimento, a Subseção I Especializada em Dissídios Individuais (SDI-1) acatou, por maioria, recurso do Banco Itaú S.A. e reverteu decisão anterior da Primeira Turma do TST.

No caso, após o sindicato de sua categoria ter ganhado vantagens salariais em ação trabalhista, um empregado do banco não associado à entidade entrou com outra ação para ter os mesmos direitos. Mas, como o sindicato indicou apenas os seus associados como representados na solicitação (petição) inicial do primeiro processo, tanto o juízo de primeiro grau como o Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região (PR) limitaram os benefícios aos integrantes do órgão de classe.

Ao acatar recurso do trabalhador, a Primeira Turma argumentou que o Supremo Tribunal Federal já se pronunciou pela ampla legitimidade do sindicato como representante da sua categoria profissional. Assim, os direitos reivindicados pelos sindicatos transcenderiam a esfera individual do empregado. Com isso a coisa julgada, a legitimidade de partes e outros institutos jurídicos deveriam levar em conta as peculiaridades do processo, sob pena de violar o art. 8º da Constituição.

Inconformado, o Banco Itaú recorreu com sucesso à SDI-1. A ministra Maria Cristina Irigoyen Peduzzi, relatora da ação, mesmo reconhecendo a ampla autonomia sindical atual, argumentou que: "se a entidade de classe, usando da faculdade que lhe é constitucionalmente concedida, indica expressamente os substituídos que pretende defender, e a sentença explicitamente limita seus efeitos àqueles substituídos, não cabe (...) ampliar os limites subjetivos da lide (do processo), sob pena de afronta à intangibilidade da coisa julgada".

Com esse entendimento, a SDI-1 deu provimento ao recurso do Banco Itaú para restabelecer a decisão do TRT que limitou os benefícios da ação ajuizada pelo sindicato aos seus associados.

#### **5.3.13. Constatação de vínculo feita por fiscal do trabalho é base para cobrança de FGTS (RR - 131140-48.2005.5.03.0011)**

*Veiculada em 04-06-10*

Por entender que não há invasão de competência da Justiça do Trabalho, a Sexta Turma do Tribunal Superior do Trabalho acolheu recurso de revista da União Federal e reconheceu a atribuição

do auditor fiscal do trabalho para declarar a existência de vínculo de emprego, pois está entre suas atribuições a verificação de ofensa às normas trabalhistas. Ao constatar a contratação irregular entre a tomadora de serviços e o trabalhador, é competência do fiscal do trabalho autuar a infratora e providenciar a emissão da Notificação Fiscal para Recolhimento do FGTS (NFCG).

Com esse entendimento, a Sexta Turma julgou que não há impedimento na cobrança do FGTS pela União Federal - no caso, representada pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional - e determinou que a controvérsia entre a União e a Telemar Norte Leste S.A. volte para a primeira instância, que deverá analisar os demais pedidos. Reformou, assim, o acórdão do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região (MG), que considerou não ser o auto de infração suficiente para dar suporte à cobrança, pois o reconhecimento de vínculo empregatício não poderia ser feito pelo fiscal do trabalho, mas somente pelo Judiciário, através de uma reclamação trabalhista.

Com posicionamento diferente do exposto pelo TRT, o ministro Augusto Cesar Leite de Carvalho, relator do recurso de revista na Sexta Turma, considera que não pode haver limitação das atribuições do fiscal do trabalho, especialmente ao ser verificada a existência de relação de emprego com empresa tomadora de serviços, havendo evidente violação das normas trabalhistas. Segundo o relator, "essas atribuições não invadem a esfera da competência da Justiça do Trabalho. O cumprimento das normas trabalhistas não pode deixar de ser fiscalizado sob a alegação de ser competência da Justiça do Trabalho a declaração de reconhecimento de vínculo de emprego".

O ministro Augusto Cesar ressalta, ainda, que, constatada pelo auditor fiscal do trabalho a relação de emprego, não há impedimento na cobrança do FGTS pela União, pois a verba devida a esse título compõe o Sistema Financeiro de Habitação, sendo inquestionável a atribuição do Ministério do Trabalho, de acordo com o artigo 23 da Lei 8.036/90. A conclusão do relator é que o valor devido pela empresa a título de FGTS não é de interesse exclusivo do empregado, mas também da União e que não há incongruência em haver cobrança do FGTS pela União.

Cabe à Telemar Norte Leste S.A. discutir administrativa e judicialmente a existência do vínculo de emprego declarado pelo fiscal, mas a conclusão, de acordo com as informações do ministro, ficará restrita à empresa e à fiscalização. Segundo o relator, "não há razão para se anular a NFCG - Notificação Fiscal para Recolhimento do FGTS, declarando a incompetência do auditor fiscal do trabalho", como queria a empresa e havia decidido o TRT/MG.

A Sexta Turma acompanhou o voto do ministro Augusto Cesar e deu provimento ao recurso da União, reconhecendo a atribuição do fiscal do trabalho para declarar a existência de vínculo de emprego, e, afastada a tese do Tribunal Regional de Minas Gerais, determinar o retorno dos autos à Vara do Trabalho para analisar os demais fundamentos e pedidos da inicial.

#### **5.3.14. SDI-I mantém adicional de periculosidade proporcional firmado em acordo coletivo (RR-2425700-23.2002.5.10.0900)**

*Veiculada em 07-06-10*

A Seção I Especializada em Dissídios Individuais (SDI-I) não conheceu (rejeitou) o recurso de embargos de um grupo de empregados da Companhia de Saneamento do Distrito Federal - CAESB, questionando o recebimento, previsto em acordo coletivo, de adicional de periculosidade proporcional ao tempo de risco, inferior ao percentual legal.

A Oitava Turma havia considerado correta a decisão do Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região (DF), que declarou válida a cláusula de acordo coletivo prevendo o pagamento proporcional do adicional de periculosidade. Com isso, os autores recorreram à SDI-1, sustentando que, por trabalharem em condições de risco, o critério de proporcionalidade aplicado ao pagamento do adicional não poderia ser determinado por acordo coletivo.

Ao analisar o recurso na SDI-1, o relator, juiz Convocado Roberto Pessoa, observou que a "hipótese dos autos se refere à existência de norma coletiva firmada entre as partes, na qual se pactuou o pagamento de adicional de periculosidade proporcionalmente ao tempo de labor do empregado em condições de risco, conforme apurado em laudo pericial". O relator salientou que a

decisão da Oitava Turma já está pacificada na Corte, por meio da Súmula nº 364, item II, segundo a qual a fixação do adicional de periculosidade, em percentual inferior ao legal e proporcional ao tempo de exposição ao risco, deve ser respeitada, desde que pactuada em acordos ou convenções coletivos. (ex-OJ nº 258 da SBDI-1 - inserida em 27.09.2002). Diante disso, não se conheceu (rejeitou) os embargos dos empregados.

#### **5.3.15. Complementação de aposentadoria privada não é competência da Justiça do Trabalho (RR-134000-66.2007.5.01.0024)**

*Veiculada em 07-06-10*

A Justiça do Trabalho não é competente para julgar questões relativas à complementação de aposentadoria privada. Por isso, a Quarta Turma do Tribunal Superior do Trabalho acatou recurso do Unibanco AIG Vida e Previdência S/A e reverteu decisão do Tribunal Regional do Trabalho da Primeira Região (RJ), que havia condenado a empresa a liberar parcelas de plano de aposentadoria pagas por trabalhador.

No processo, o autor da ação, com o objetivo de pagar dívidas, pedia a devolução de valores de duas contas de previdência privada complementar, nos valores de R\$ 1.705,70 e R\$ 20.172,12, que seriam referentes a contratos de trabalho que ele manteve com a Rádio Globo e Eldorado Ltda. Tanto o juiz de primeiro grau (Vara do Trabalho) como o TRT entenderam que a Justiça do Trabalho seria competente para julgar a questão e condenaram o Unibanco. Nos termos da decisão do TRT, a Constituição Federal registra que "cabe à Justiça do Trabalho processar e julgar outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho, na forma da lei".

Inconformada, a empresa entrou com recurso no TST, sob alegação de que o autor da ação não trabalhou para ela e que existia apenas vínculo comercial decorrente de um plano de previdência, por isso a Justiça do Trabalho seria incompetente para julgar o processo. Os argumentos foram aceitos pela Quarta Turma, pois estariam de acordo com os artigos 202 da Constituição e 66 da Lei Complementar 109/2001 e com as decisões do Supremo Tribunal Federal.

O ministro Barros Levenhagen, relator do processo, citou decisão da ministra Ellen Gracie do STF no sentido de que "compete à Justiça Comum o julgamento das ações que envolvam complementação de aposentadoria paga por entidade de previdência privada". Para o relator, como a questão não envolve diferença de complementação de aposentadoria, inclusive porque o autor da ação nem sequer está aposentado, "mas de (...) liberação de valores (...) de previdência complementar, agiganta-se a convicção de ela não ter nenhuma relação mesmo remota com o contrato de trabalho"

#### **5.3.16. Segunda Turma: é irrelevante apresentação de folha de rosto aos originais de recurso interposto por fax (RR-96100-23.2002.5.04.0030)**

*Veiculada em 07-06-10*

Ao considerar que houve afronta ao princípio da instrumentalidade do processo, a Segunda Turma do Tribunal Superior do Trabalho afastou decisão do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região (RS) que havia rejeitado recurso interposto de um ex-empregado do Banco Santander, por não juntar aos originais de um recurso a "folha de rosto" de um documento transmitido via fax. O trabalhador havia interposto recurso ordinário ao Tribunal Regional da 4ª Região (RS) pelo sistema fac-símile. Contudo, o Regional indeferiu o recurso sob o argumento de que não fora juntado aos originais a folha de rosto emitida na fase eletrônica do envio, conforme exigido pelo Provimento nº 1 do TRT. O artigo 3º do Provimento nº 1 obriga a emissão de folha de rosto para cada petição transmitida por fac-símile, com especificação da quantidade de folhas correspondentes e menção em todas elas do número do processo a que se referem, quando for o caso. Por sua vez, segundo o

artigo 6º do mesmo provimento, ficou obrigada a parte à apresentação dos originais com a folha de rosto que informe a anterior transmissão por fac-símile.

Assim, com a decisão do regional em rejeitar seu recurso, o trabalhador recorreu ao TST, alegando que tanto o recurso ordinário transmitido via fac-símile quanto o original foram interpostos dentro do prazo legal. Ao analisar o caso, o relator do recurso na Segunda Turma, juiz convocado Roberto Pessoa, discordou da decisão Regional. O relator destacou que, conforme a jurisprudência do TST, a Lei nº 9.800/99 (que regulamentou a prática de atos processuais por sistema eletrônico de dados) não condicionou a existência da folha de rosto para a validade da transmissão via fac-símile, mostrando-se irrelevante a exigência da apresentação da folha de rosto aos originais do recurso.

Assim, segundo o relator, o TRT, ao regulamentar a Lei nº 9.800/99, atribuiu exigência que não se concilia com essa lei, além de ter violado o princípio da instrumentalidade do processo, segundo o qual são válidos os atos que, embora realizados de outro modo, tenham alcançado a finalidade pretendida. No caso, concluiu-se que o recurso ordinário original juntado ao processo, sem a folha de rosto, alcançou sua finalidade. Com esses fundamentos, a Segunda Turma, por unanimidade, determinou o retorno do processo ao TRT para prosseguir no julgamento, afastando-se a irregularidade do recurso ordinário, transmitido via fac-símile e original.

#### **5.3.17. Acidente de trabalho assegura estabilidade provisória a trabalhadora da Brasil Telecom (RR-24500-27.2003.5.09.0010)**

*Veiculada em 07-06-10*

A Brasil Telecom foi obrigada a readmitir uma empregada paranaense, que foi dispensada quando estava protegida por estabilidade provisória decorrente de acidente de trabalho. Foi o que decidiu a Terceira Turma do Tribunal Superior do Trabalho, ao negar provimento a recurso da empresa contra decisão regional. Desde os idos de 1992, ela vinha apresentando redução da capacidade de trabalho, atestada por diversos registros médicos, exames clínicos e procedimentos terapêuticos, informou o Tribunal Regional da 9ª Região. A doença foi diagnosticada como tenossinovite (inflamação de bainha do tendão).

Inconformada com a decisão regional que manteve a sentença do primeiro grau concedendo o retorno da trabalhadora ao emprego, a Brasil Telecom recorreu à instância superior, mas não conseguiu reverter a decisão. O ministro Horácio Senna Pires, que analisou o recurso na Terceira Turma, informou que, após ser dispensada, a empregada passou a receber auxílio-acidente comum, tendo o TRT reconhecido a existência de doença ocupacional. Assim, concluiu o relator, não há o que reparar na decisão regional, pois, ao reconhecer a estabilidade, o 9º Tribunal Regional decidiu de acordo com "a parte final da Súmula 378/TST, não se caracterizando contrariedade a seus termos, tampouco ofensa ao artigo 118 da Lei 8.213/91", como sustentou a empresa.

Seu voto foi aprovado por unanimidade na Terceira Turma.

#### **5.3.18. Assédio moral leva empresa a ser condenada em R\$ 30 mil (RR-90100-73.2007.5.03.0025)**

*Veiculada em 07-06-10*

Quando o empregador age de forma agressiva, desrespeitosa e discriminatória com o empregado, causando-lhe humilhação e constrangimento, dor íntima e baixa estima, ferindo a sua honra e dignidade, configura-se o assédio moral. Foi esse o motivo que levou uma empresa mineira do setor de indústria e comércio a ser condenada ao pagamento de R\$ 30 mil por dano moral por assédio moral a um empregado que se sentiu ofendido com as agressões sofridas no trabalho.

A empresa considerou excessivo o valor da condenação imposto pelo Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região (MG) e interpôs recurso ao Tribunal Superior do Trabalho, na expectativa de que fosse reduzido. A indenização foi fixada de acordo com as peculiaridades do caso concreto e em observância ao princípio da razoabilidade e da proporcionalidade ao dano sofrido, declarou o ministro João Batista Brito Pereira, que analisou o recurso da empresa na Quinta TST. O relator transcreveu em seu voto parte do acordo regional em que ressalta que a indenização trabalhista é devida por "causa do dano, da dor interior, que se mistura e infunde na vítima a sensação de perseguição". A Quinta Turma aprovou unanimemente a decisão do relator de não conhecer (rejeitar) o apelo da empresa, uma vez que ele não conseguiu demonstrar que a decisão regional ofendeu aos artigos 5º, inc. X, da Constituição e 944 do Código Civil, como sustentou.

### 5.3.19. Segunda Turma aplica a OJ nº 344 para requerimento de diferenças de FGTS (RR-140240-13.2007.5.01.0302)

*Veiculada em 08-06-10*

O termo inicial do prazo para exigir diferenças da multa do FGTS, decorrentes de atualização monetária, se dá com a edição da Lei Complementar nº 110, de 2001. Com esse entendimento, expresso na Orientação Jurisprudencial nº 344 da Seção I de Dissídios Individuais, a Segunda Turma do Tribunal Superior do Trabalho reformou decisão que havia considerado o depósito na conta do trabalhador como marco para requerer as diferenças da multa do FGTS.

No caso, um ex-empregado do Banco Itaú ingressou com ação trabalhista em setembro de 2007, requerendo diferenças de indenização dos 40% do FGTS, decorrentes de atualização monetária de diversos Planos Econômicos. Ocorre que, no mês anterior, em agosto de 2007, a Caixa Econômica havia depositado em sua conta vinculada os valores dessa atualização monetária, em função de provimento de ação anterior, proposta pelo trabalhador contra a CEF na Justiça Federal.

Ao analisar o caso, o juiz de primeiro grau decretou a prescrição total de dois anos para requerer esse direito. Diante disso, o trabalhador recorreu ao Tribunal Regional da 1ª Região (RJ), que modificou a sentença, afastando a prescrição. O Regional condenou a empresa a pagar as diferenças do FGTS, sob o entendimento de que o marco inicial acontece no exato momento em que se dá lesão do direito, no caso o depósito pela CEF da atualização monetária na conta do empregado.

Com isso, o banco interpôs recurso de revista ao TST, alegando contrariedade à Orientação Jurisprudencial nº 344. A OJ estabelece que o início do prazo para o empregado pleitear em juízo diferenças da multa do FGTS, decorrentes dos expurgos inflacionários, se dá com a vigência da Lei Complementar nº 110, de 2001, salvo comprovado trânsito em julgado de decisão proferida em ação proposta anteriormente na Justiça Federal, que reconheça o direito à atualização do saldo da conta vinculada. Essa lei complementar previu justamente o direito às diferenças do FGTS em virtude de atualização monetária.

O relator do processo na Segunda Turma, juiz convocado Roberto Pessoa, divergiu do TRT. Para o Juiz, a doutrina e a jurisprudência reconhecem que a prescrição extintiva se inicia quando o direito se tornou exigível, ou seja, com a edição da Lei Complementar nº 110, de 2001, ou com o trânsito em julgado de decisão judicial anterior. Ocorre que, segundo o relator, não se demonstrou a data do trânsito em julgado da ação proposta na Justiça Federal, mas tão somente a data do crédito na conta vinculada.

Com isso, o Regional, ao afastar a prescrição extintiva, contrariou a OJ nº 344, uma vez que a ação trabalhista foi proposta quando já decorridos dois anos da publicação da lei complementar. Com esses fundamentos, a Segunda Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso de revista do Itaú e restabeleceu a sentença em que se declarou a prescrição para o trabalhador exigir as diferenças da multa do FGTS.

### **5.3.20. Apenas cláusula coletiva não garante reintegração se há controvérsia sobre doença profissional (RR - 5917600-90.2002.5.02.0900)**

*Veiculada em 08-06-10*

Não é unicamente por haver cláusula de norma coletiva assegurando a estabilidade que a empresa pode ser condenada a reintegrar o empregado devido a doença profissional. Se há controvérsia quanto aos fatos, eles têm que ser examinados. Ao julgar recurso de revista da Alcan Alumínio do Brasil Ltda., a Oitava Turma do Tribunal Superior do Trabalho verificou haver controvérsia quanto à perda auditiva do empregado e determinou o retorno ao Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região (SP) para que analise a questão.

A reclamação com o pedido de reintegração foi julgada improcedente na primeira instância, que entendeu que a cláusula normativa que dava apoio ao pedido do trabalhador só teve duração até 31 de março de 1994, não permanecendo nas convenções posteriores. Trabalhador e empresa recorreram ao TRT/SP, que rejeitou o recurso patronal e acolheu o do empregado. Na decisão, o TRT reformou a sentença e determinou a reintegração, condenando a Alcan ao pagamento dos salários devidos desde o afastamento.

Em recurso ao TST, a Alcan sustentou que a decisão regional é nula devido a supressão de instância. O Regional, ao adotar o entendimento de que seria irrelevante a existência da norma no momento da rescisão, porque seus efeitos perdurariam além de sua vigência, deveria, segundo a empresa, determinar o retorno dos autos à Vara do Trabalho de origem. Para a relatora do recurso de revista, ministra Dora Maria da Costa, a empregadora tem razão.

Ao afastar a declaração de inexistência de cláusula coletiva que assegure a estabilidade provisória ao trabalhador, diz a relatora, nada impede o Regional de proceder ao exame dos pedidos apresentados na reclamação, "condenando o empregador ao pagamento das verbas respectivas, desde que não haja controvérsia quanto à matéria fática, tampouco prejuízo à parte processual vencida". No caso em questão, segundo a ministra Dora, houve essa controvérsia e a insurgência patronal quanto à existência de doença profissional e em relação aos requisitos definidos pela norma coletiva para a garantia de emprego.

Assim, ao verificar que o Regional não emitiu qualquer juízo a respeito das provas apresentadas pelas partes quanto àqueles aspectos, a relatora entendeu que haveria, em princípio, prejuízo processual à parte vencida. Nesse sentido, a ministra Dora Maria afirma, em sua fundamentação, que a "busca pela entrega de uma célere prestação jurisdicional não pode levar a um distanciamento dos princípios norteadores do processo nem a uma acomodação na garantia à ampla defesa da parte".

A relatora concluiu então que, se há controvérsia quanto à matéria fática, há a necessidade do retorno dos autos ao TRT/SP para que aprecie as questões referentes "à existência de nexo de causalidade entre as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e a doença que o acometeu, bem como o preenchimento dos requisitos previstos na norma coletiva para assegurar a estabilidade". A Oitava Turma, então, acompanhou o voto da ministra Dora Maria da Costa.

### **5.3.21. Interrupção de prazo prescricional se dá a partir do proferimento da sentença de interdição do empregado (RR-712069-82.2000.5.03.0038 – Fase atual: E-ED)**

*Veiculada em 08-06-10*

A Seção I Especializada em Dissídios Individuais não acolheu recurso de embargos da Bradesco Previdência e Seguros S.A., mantendo, dessa forma, decisão da Primeira Turma do Tribunal Superior do Trabalho. A empresa pretendia reformar decisão da Turma, que conheceu do recurso de revista de ex-empregado aposentado por doença mental, dando provimento ao apelo

para declarar a prescrição relativa às parcelas que se tornaram exigíveis, e determinou o retorno do processo à Vara do Trabalho para prosseguimento no exame da ação trabalhista.

A Turma, em sua análise, ressaltou que o Regional considerou a interrupção do prazo prescricional a partir do proferimento da sentença de interdição, quando é reconhecida oficialmente a incapacidade, e não a partir do aparecimento da doença em si. O empregado foi interditado em 1997, depois de ter permanecido em licença para tratamento de saúde, entre 2 de abril de 1992 e 1º de dezembro de 1995, quando o benefício foi transformado em aposentadoria por invalidez. De tal modo, a partir do reconhecimento da manifestação da doença, com o início do gozo da licença, deixou de correr contra o empregado a prescrição (art. 169, I, CCB anterior).

A empresa recorreu ao TST buscando a reforma da decisão. Apontou ofensa a dispositivo de lei e contrariedade a súmulas deste tribunal.

O relator do processo na SDI-1, ministro João Batista Brito Pereira, observa que a empresa não esclareceu as razões pelas quais entendera contrariadas as Súmulas 23, 126 e 297 do TST. E, ainda, resalta o relator que a pretensão de desconstituir os fundamentos da Turma "assume contornos de revisão da especificidade do aresto considerado específico, o que encontra obstáculo na Súmula 296, item II, desta Corte." Desse modo, a SDI-1 decidiu, por unanimidade, não conhecer dos embargos da empresa.

#### **5.3.22. Advogada bancária com contrato de exclusividade receberá horas extras (E-RR - 31600-63.2007.5.05.0023- Fase atual: ED)**

*Veiculada em 08-06-10*

A primazia da realidade prevaleceu sobre cláusula contratual. O Banco Bradesco deverá pagar horas extras a partir da quarta, porque, apesar de o contrato de trabalho determinar a dedicação exclusiva, na prática, a empresa consentia que sua empregada advogada prestasse serviços a terceiros. Nos recursos ao Tribunal Superior do Trabalho, a empresa não vem conseguindo acabar com a condenação definida pelo Tribunal Regional do Trabalho da 5ª Região (BA). Ao julgar os embargos do banco, a Seção I Especializada em Dissídios Individuais (SDI-1) rejeitou o apelo do Bradesco ao não conhecer do recurso.

A raiz da controvérsia está no artigo 20 da Lei 8.906/94, que estabelece que "a jornada de trabalho do advogado empregado, no exercício da profissão, não poderá exceder a duração diária de quatro horas contínuas e a de vinte horas semanais, salvo acordo ou convenção coletiva ou em caso de dedicação exclusiva". O banco argumenta que, por ter sido a advogada contratada em caráter de exclusividade, seria indevido o pagamento de horas extras após a quarta diária, e insiste que o fato de a advogada empregada possuir clientes particulares não impede a dedicação exclusiva. Alega que a condenação do Tribunal Regional violou o artigo 20 da Lei 8.906/94. Além disso, apresenta julgados com decisão no sentido que sustenta.

Ao julgar o recurso de revista do banco, a Quarta Turma do TST não examinou o mérito da questão, pois não conheceu do apelo, entendendo que, para se posicionar em sentido contrário ao do TRT em relação à aplicação da Lei 8.906/94, seria inevitável revolver o quadro fático, o que estaria impedida de fazer. Quanto às decisões indicadas para confronto de teses, considerou-as inespecíficas, pois não demonstram situação semelhante à descrita no acórdão regional, "de que a prova dos autos evidenciou a inexistência de dedicação exclusiva autorizadora do elastecimento da jornada do advogado empregado".

Na SDI-1, ao analisar os embargos, o ministro João Batista Brito Pereira, relator, esclarece que, devido à data da publicação do acórdão da Turma já ter ocorrido na vigência da Lei 11.496/2007, somente é cabível recurso de embargos por divergência jurisprudencial. No entanto, explica o relator, a Quarta Turma, ao não conhecer do recurso por impossibilidade de revisão de fatos e provas, não adotou tese de mérito que pudesse ser confrontada com os julgados transcritos nos embargos.

Após debate entre os julgadores, o voto do ministro Brito Pereira, pelo não conhecimento dos embargos, foi adotado pela maioria da SDI-1, com exceção da ministra Maria Cristina Peduzzi - que conhecia por divergência jurisprudencial e acabava com a condenação ao pagamento de horas extras - e do juiz convocado Flavio Sirangelo. O Banco Bradesco já interpôs embargos declaratórios em relação à decisão da SDI-1.

### **5.3.23. Faculdade indenizará professor que teve seu nome usado indevidamente (AIRR-23040-83.2006.5.03.0101)**

*Veiculada em 08-06-10*

Um ex-professor de Medicina Legal conseguiu indenização por danos morais contra instituição que manteve indevidamente seu nome no quadro de docentes para obter o reconhecimento do Curso de Direito, mesmo após sua dispensa da faculdade. A Primeira Turma do Tribunal Superior do Trabalho negou o agravo de instrumento da instituição e, com isso, ficou mantida decisão do Tribunal Regional da 3ª Região (MG) que condenou a instituição por danos morais.

O caso iniciou em dezembro de 1999, quando, após sua dispensa imotivada da Fundação de Ensino Superior de Passos (Fesp), o professor tomou conhecimento de que seu nome havia sido aprovado como responsável para ministrar a disciplina Medicina Legal, levando a crer que a Fundação havia usado indevidamente seu nome e titulação para obter o reconhecimento do curso de Direito pelo Conselho Estadual de Educação. Diante disso, ele ingressou com ação trabalhista requerendo danos morais contra a instituição. O juiz de primeiro grau reconheceu o direito, e a Fundação recorreu ao TRT. O Tribunal Regional, por sua vez, confirmou a sentença, condenando a Fesp a pagar indenização no valor de R\$ 10 mil. Para o TRT, a empresa não conseguiu demonstrar o motivo pelo qual não substituiu o nome do professor por outro docente.

Contra essa decisão, a Fundação interpôs recurso de revista, cujo seguimento foi negado pelo TRT. No intuito de destrancar o recurso, a faculdade ingressou com agravo de instrumento, alegando que não houve a comprovação do dano. O relator do processo na Primeira Turma, ministro Walmir Oliveira da Costa, não deu razão à instituição. Em sua avaliação, o TRT demonstrou que houve a violação de direito personalíssimo expresso no uso indevido das qualificações profissionais e do nome do professor, quando nem sequer fazia parte do curso. Segundo o relator, ocorrendo o dano moral, não se necessita da prova do prejuízo, por se tratar de aspecto imaterial. Com esses fundamentos, a Primeira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento da Fesp e manteve a condenação por danos morais contra a instituição. O processo foi baixado ao TRT de origem.

### **5.3.24. Liminar determina manutenção de 60% de servidores trabalhando durante greve. Multa é de R\$ 100 mil por dia**

*Veiculada em 08-06-10*

O Superior Tribunal de Justiça (STJ) concedeu pedido liminar, formulado pela União, por meio da Procuradoria Geral da União (PGU), para determinar que a Federação Nacional dos Trabalhadores do Judiciário Federal e Ministério Público da União (Fenajufe) e o Sindicato dos Trabalhadores do poder Judiciário e do Ministério Público da União no Distrito Federal (Sindjus-DF) mantenham no trabalho, nos dias de greve, uma equipe com no mínimo 60% dos servidores em cada localidade de atuação, excluídos desse montante os exercentes de cargos e funções de confiança, até que seja apreciado o mérito da ação, sob pena da multa no valor de R\$ 100 mil em cada dia de descumprimento.

Trata-se de ação ordinária declaratória de ilegalidade de greve cumulada com ação de preceito cominatório de obrigação de fazer e de não fazer contra a Fenajufe e o Sindjus-DF.



Na ação, pedia-se a declaração de abusividade e ilegalidade da greve dos servidores do Poder Judiciário Federal em exercício na Justiça do Trabalho em todo o território nacional; e liminarmente, a suspensão imediata do movimento grevista em todo o território nacional, sob pena de aplicação de multa diária no valor de R\$ 100 mil; se não acatado esse último pedido, pleiteou-se que fosse mantida no trabalho, nos dias de greve, uma equipe com no mínimo 80% dos servidores em cada localidade de atuação, sob pena da multa.

Segundo a decisão liminar do relator ministro Castro Meira do STJ, a paralisação das atividades dos servidores da Justiça Trabalhista atentou contra o Estado Democrático de Direito, a ordem pública e os princípios da legalidade, da continuidade dos serviços públicos e da supremacia do interesse público sobre o privado, uma vez que na justiça laboral as lides envolvem basicamente a discussão sobre verbas alimentares e o resguardo dos direitos do trabalhador, parte mais frágil na relação de trabalho.

Para o relator, a liminar deferida com essa extensão acautelou os interesses públicos tutelados pela justiça trabalhista, sem obstar, por completo, o exercício do direito de greve. Diante disso, concedeu o pedido liminar, até que seja apreciado o mérito.

#### **5.3.25. Prazo de 15 dias para apresentar defesa em reconvenção não é válido na Justiça do Trabalho (RR-ROAR-49400-72.2006.10.000)**

*Veiculada em 09-06-10*

O prazo de 15 dias, estipulado pelo artigo 316 do Código de Processo Civil para apresentação de defesa de reconvenção (instrumento jurídico utilizado no mesmo processo pelo réu para também acusar a parte contrária) não é válido na Justiça do Trabalho. Por isso, a Seção II Especializada em Dissídios Individuais do Tribunal Superior do Trabalho (SDI-2) não acatou recurso da Habite Projeto e Construções Ltda. contra o prazo de cinco dias aplicado pela 2ª Vara do Trabalho de Palmas (TO) para a empresa apresentar contestação contra reconvenção interposta por um ex-empregado.

No processo, a Habite ajuizou, na Vara do Trabalho, ação de consignação com o objetivo de pagar o trabalhador em juízo. Na primeira audiência, o ex-empregado interpôs recurso de reconvenção, solicitando as verbas que entendia ter direito a receber do ex-patrão. A empresa, por sua vez, não cumpriu o prazo de cinco dias determinado pelo juiz da Vara do Trabalho para apresentar a defesa.

Na sentença, devido ao atraso em apresentar a sua defesa, o juiz não aceitou a contestação, o que levou a Habite a ser condenada à revelia, nos termos do pedido do trabalhador.

Inconformada, a empresa ajuizou ação rescisória no Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região (DF) para anular (desconstituir) a decisão da Vara. Alegou, entre outros fundamentos, violação ao artigo 316 que dispõe: "oferecida a reconvenção, o autor reconvinado será intimado, na pessoa do seu procurador, para contestá-la no prazo de 15 (quinze) dias". O TRT não acatou a ação da empresa, que, por esse motivo, interpôs um recurso ordinário na SDI-2 do TST.

Ao analisar o caso, o ministro Emannel Pereira, relator do processo, entendeu que o prazo de 15 dias do CPC para contestar a reconvenção "colidiria com os artigos 841, 846, 847 e 850 da CLT, já que a defesa e as propostas conciliatórias far-se-ão, oralmente, em audiência, cujo prazo mínimo para realização será de cinco dias". Com esses fundamentos, a SDI-2 negou provimento ao recurso da empresa e manteve a condenação imposta pela Vara do Trabalho.

### **5.3.26. Empregada do Bradesco consegue manter reintegração (ROMS-501500-17.2008.5.01.0000)**

*Veiculada em 09-06-10*

A Seção II Especializada em Dissídios Individuais do Tribunal Superior do Trabalho manteve decisão do Juiz Titular da 1ª Vara do Trabalho de Teresópolis, que obrigou o banco Bradesco a reintegrar imediatamente uma empregada que foi demitida quando estava sob o amparo da estabilidade provisória acidentária.

Contrariamente à alegação da empresa de que a antecipação de tutela para determinar a reintegração da bancária ao emprego foi ilegal, o ministro Barros Levenhagen, relator do seu recurso ordinário em mandado de segurança na SDI-2, concordou com a decisão que garantiu a estabilidade à bancária, prevista no artigo 118 da Lei nº 8.213/91, uma vez que ela estava recebendo auxílio-doença acidentário, decorrente de doença ocupacional atestada por perícia médica do INSS.

Segundo o relator, a juíza registrou que o dano é de difícil reparação, pois a trabalhadora não tinha condições físicas para exercer suas atividades, e necessitava de assistência médica. Disso tudo, prossegue Levenhagen, infere-se que foram atendidos os três pressupostos necessários à autorização da antecipação de tutela, ou seja: prova inequívoca, verossimilhança do direito e receio de dano irreparável ou de difícil reparação. Assim, não encontrando nada que demonstrasse a ilegalidade do ato, nos termos do artigo 273 do Código de Processo Civil e “considerando, sobretudo, que a determinação reveste-se de caráter provisório, podendo ser revertida quando do julgamento do mérito da reclamação trabalhista”, o relator negou provimento ao recurso do banco.

O voto do ministro Levenhagen foi aprovado por unanimidade.

### **5.3.27. Reformada decisão sobre peticionamento eletrônico feito após 18h (RR-116200-30.2007.5.02.0466)**

*Veiculada em 10-06-10*

A Quinta Turma do Tribunal Superior do Trabalho deu provimento a recurso de um empregado da Volkswagen do Brasil Indústria de Veículos Automotores S. A. contra decisão regional que considerou seus embargos intempestivos, ao entendimento de que foram protocolizados após as 18 horas do último dia do prazo, via internet. Mas o peticionamento eletrônico considera tempestivos, ou seja, no prazo, as transmissões efetuadas até às 24 horas do último dia legalmente permitido, informou o relator, ministro Emmanoel Pereira.

De acordo com o Tribunal Regional da 2ª Região, o empregado tinha até as 18 horas para interpor os embargos, mas o fez somente às 22h34m, por meio do sistema e-doc. Assim considerou que estavam intempestivos, fora do prazo. Segundo explicou, as petições via internet mantinham as mesmas exigências de prazo e horários estabelecidos pelo processo trabalhista.

Mas contrariamente a esse entendimento, o relator do recurso na Quinta Turma, ministro Emmanoel Pereira, informou que “quando a petição eletrônica for enviada para atender prazo processual, serão consideradas tempestivas as transmitidas até às 24 horas do seu último dia”. É o que estabelece o artigo 3º, parágrafo único, da Lei nº 11.419/06.

Assim, o relator manifestou-se pelo provimento ao recurso de revista para determinar o retorno dos autos ao TRT de origem, “a fim de que, superada a intempestividade, aprecie os primeiros embargos de declaração opostos pelo empregado” e considerou prejudicado o exame dos demais temas da revista. Seu voto foi aprovado por unanimidade pela Quinta Turma.

### 5.3.28. **Sétima Turma mantém indenização a ex-operador de máquina que sofreu lesão na coluna vertebral (RR-7800-61.2006.5.12.0050)**

*Veiculada em 10-06-10*

Por considerar bem fundamentado julgamento do Tribunal Regional da 12ª Região (SC), um ex-operador de máquina, que sofreu lesão na coluna vertebral no trabalho, consegue aumento da indenização por danos morais. A decisão foi da Sétima Turma do Tribunal Superior do Trabalho que rejeitou recurso da Whirlpoll S.A, empresa fabricante de eletrodomésticos. O incidente aconteceu quando, na falta de um funcionário especializado, o operador de máquina foi manusear uma bomba injetora de poliuretano (plástico rígido) para se confeccionar um eletrodoméstico. Contudo, o trabalhador não possuía treinamento adequado para utilizar o equipamento. Ao iniciar a operação da máquina, o trabalhador foi empurrado para trás, ocasionando o agravamento de uma lesão que já possuía na coluna vertebral.

Diante disso, ele ajuizou ação trabalhista contra a empresa requerendo danos morais. Ao analisar as provas, o juiz de primeiro grau (Vara do Trabalho) concedeu o valor de 20 mil reais, diante da dor e das seqüelas permanecidas. No processo, a perícia medida concluiu pela incapacidade definitiva e parcial do operador para todos os esforços físicos que demandassem a rotação da coluna vertebral. Assim, a empresa recorreu ao TRT, que, no entanto, elevou a indenização de 20 mil para 50 mil reais, diante da gravidade da lesão e o pelo porte econômico da empresa. Com isso, a Whirlpoll novamente recorreu, agora ao TST, alegando arbitrariedade por parte do Regional, ao desconsiderar outras provas produzidas.

O relator do processo na Sétima Turma, ministro Pedro Paulo Manus, considerou correto o julgamento do TRT. Para o ministro, o Regional fundamentou toda a decisão. Entre os motivos pelos quais aumentou o valor do dano moral, o TRT levou em conta o a confirmação da lesão pelo laudo médico; a incapacidade laboral; o sofrimento do empregado; a dificuldade de reinclusão no mercado de trabalho e o objetivo educativo à empresa, não havendo que se falar em arbitrariedade. Com esses fundamentos, a Sétima Turma, por unanimidade, negou conhecimento ao recurso de revista da empresa e manteve acórdão do TRT, que aumentou a indenização. O processo foi baixado ao TRT da 12ª Região (SC).

### 5.3.29. **Erro de fato não caracterizado impossibilita vínculo de emprego (RO - 108100-32.2008.5.15.0000)**

*Veiculada em 10-06-10*

Ao afirmar que documentos comprovando subordinação não foram analisados quando o Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região (SP) negou o reconhecimento de vínculo empregatício, um trabalhador pretendia caracterizar erro de fato e tornar ineficaz o acórdão regional. No entanto, não foi isso que a Seção II Especializada em Dissídios Individuais (SDI-2) do Tribunal Superior do Trabalho constatou ao examinar o recurso ordinário em ação rescisória movido pelo trabalhador que, contratado por diversas empresas, prestou serviços por mais de vinte anos para a Companhia Energética de São Paulo (CESP).

Primeiro, auxiliar de escritório; depois, controlador administrativo, e, por último, encarregado administrativo. Com essa trajetória, contratado sucessivamente por empresas terceirizadas para prestar serviços à CESP, no setor de transportes terrestres de Ilha Solteira (SP), o trabalhador ajuizou reclamação para obter o vínculo de emprego diretamente com a companhia energética, que foi deferido pela Vara do Trabalho de Andradina (SP).

Porém, após recurso da empresa, o TRT da 15ª Região afastou o reconhecimento de vínculo. A decisão transitou em julgado (quando não mais cabe recurso) e o ex-encarregado administrativo interpôs, então, ação rescisória, alegando erro de fato, pois, segundo ele, o Regional teria se

omitido em emitir pronunciamento a respeito de documento que caracterizaria a sua subordinação direta a um empregado da CESP e, portanto, de sua subordinação à CESP. Afirma que esse documento foi o que motivou a sentença, pelo reconhecimento de vínculo, reformada pelo Regional.

Ao examinar a ação rescisória, o Tribunal Regional julgou-a improcedente, porque "houve expressa manifestação judicial sobre os elementos caracterizadores do vínculo e documentos indicados como prova da personalidade e subordinação do autor", acrescentando que a "conclusão se deu a partir do exame e valoração das provas produzidas nos autos, inclusive os documentos invocados como evidência do hipotético erro de fato".

Esse resultado motivou recurso ao TST, onde a SDI-2 também rejeitou o apelo, ao negar provimento ao recurso ordinário em ação rescisória. O relator, ministro Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, analisando o acórdão objeto do recurso, verificou que os aspectos alegados pelo trabalhador "foram objeto de manifestação pelo Regional, embora de forma contrária aos interesses do autor". Diante desse quadro, o ministro entendeu que não poderia prosperar a pretensão recursal, calcada "unicamente pelo prisma do alegado erro de fato". O relator esclarece ser "impossível evocar-se erro de fato se as circunstâncias destacadas foram consideradas nos fundamentos do julgado que se ataca, embora de forma contrária aos interesses da parte". Ante o exposto pelo ministro Bresciani, a SDI-2 decidiu negar provimento ao recurso.

### **5.3.30. Concessionária de energia elétrica de Tocantins terá que contratar diretamente seus empregados (RR - 27500-89.2005.5.10.0801)**

*Veiculada em 10-06-10*

A Companhia de Energia Elétrica do Estado de Tocantins (Celtins) terá que se abster de utilizar mão de obra, através de outra empresa, para suas atividades-fim, devendo contratar diretamente os trabalhadores necessários. Por decisão da Primeira Turma do Tribunal Superior do Trabalho, ao julgar recurso da Celtins, apenas as obras de topografia, serviços de atendimento a clientes pessoalmente e por telefone - inclusive por meio de agências de atendimento e "telemarketing" - e serviços de poda de árvores, cuja execução poderá ser transferida a terceiros, foram excluídas do conceito de atividade-fim

O recurso de revista julgado ontem (9) pela Primeira Turma é resultado de uma ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público do Trabalho da 10ª Região. Na primeira instância, além do impedimento quanto à terceirização, a empresa foi condenada a pagar uma indenização por danos extrapatrimoniais coletivos no valor de R\$200 mil, reversível ao Fundo de Amparo ao Trabalhador (FAT), além de ter sido fixada multa de R\$ 10 mil por dia de descumprimento da obrigação de não fazer. A Celtins recorreu da sentença, mas o Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região (DF/TO) negou provimento ao recurso ordinário, o que motivou a empresa a recorrer ao TST.

A Celtins alega que houve contratação de terceiros para atividades inerentes, acessórias ou complementares ao serviço concedido, com base na Lei 8.987/95, que, segundo ela, autoriza a terceirização de atividades-fim pelas concessionárias de serviço público. Não foi esse o entendimento da Primeira Turma nem do relator do recurso de revista, ministro Walmir Oliveira da Costa, para quem a questão central debatida no processo refere-se ao sentido da expressão "atividades inerentes", que consta no parágrafo primeiro do artigo 25 da Lei 8.987/95.

De acordo com o ministro Walmir, ao se visar à incidência da norma nas relações de trabalho e se considerar os princípios constitucionais da valorização do trabalho e da dignidade humana, a interpretação para o que está disposto na Lei 8.987/95 conduz à conclusão de que a contratação de terceiros somente pode ser realizada em "parcela acessória ou não essencial ao contrato, ou seja, atividades-meio". No mesmo sentido foi o pronunciamento do ministro Lelio Bentes Corrêa, presidente da Primeira Turma, para quem, "se o legislador tivesse a intenção de permitir a terceirização de atividades essenciais no setor elétrico, não teria adotado a expressão atividades inerentes", pois, se quisesse, tinha um conceito técnico à disposição e o teria utilizado expressamente.

O relator observou que a Norma Regulamentar nº 10 do Ministério do Trabalho e Emprego fornece elementos que possibilitam definir quais são as atividades essenciais no setor de energia elétrica: geração, transmissão, distribuição e consumo, incluindo as etapas do projeto, construção, montagem, operação, manutenção. Partindo dessa delimitação, o ministro Walmir propôs a exclusão, dentre essas atividades, de obras de topografia e de serviço de atendimento ao cliente. O ministro Vieira de Mello Filho defendeu uma lista mais abrangente e ficou vencido. Ao final, por maioria do colegiado, acabou por ser inserida, entre as atividades de execução por terceiros, também a poda de árvores.

#### Precarização

Diversos parâmetros e estudos embasaram a decisão da Primeira Turma. No julgamento, que durou mais de uma hora e meia, o relator citou estudos do Dieese, referentes à precarização da mão de obra no serviço público de energia elétrica, em que se verifica que “a terceirização no setor elétrico mata um trabalhador a cada 14 dias”. Além disso, afirmou o ministro, “mais da metade da força de trabalho do setor elétrico do país é terceirizada, e a incidência de mortes no trabalho para os terceirizados supera em três vezes a de trabalhadores diretamente contratados pelas concessionárias”.

O ministro Walmir ressaltou, ainda, a importância da diretriz contida no item I da Súmula 331 do TST, que, na falta de lei específica, disciplina as hipóteses de terceirização nas relações de trabalho. Ao estabelecer a ilegalidade da contratação de trabalhadores por empresa interposta, formando-se o vínculo diretamente com o tomador dos serviços, salvo no caso de trabalho temporário, a súmula, entende o relator, “teve em mira que a ordem econômica estabelecida na Constituição funda-se na valorização do trabalho e na livre iniciativa, tendo por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social”.

Para o ministro Vieira de Mello, relator na Seção I Especializada em Dissídios Individuais (SDI-1) de um processo envolvendo concessionária de energia elétrica, no qual defendeu a aplicação da Súmula 331, deve-se “observar o equilíbrio entre a livre iniciativa e o valor do trabalho humano na interpretação judicial e na formação dogmática e doutrinária”. O ministro Vieira expressou sua preocupação pelo fato de a transferência do serviço público precarizar as relações de trabalho, na medida em que a terceirização acarreta redução ou diminuição de direitos trabalhistas dos empregados “terceirizados”.

#### **5.3.31. Recepção de voz humana através de fone de ouvido não é insalubre (RR - 88700-22.2003.5.04.0741)**

*Veiculada em 11-06-10*

Para a Brasil Telecom S.A., a atividade de telefonista não é insalubre. Com esse ponto de vista, a empresa recorreu ao Tribunal Superior do Trabalho para reformar a decisão que mandava pagar adicional de insalubridade a um assistente administrativo que fazia atendimento de chamadas telefônicas, utilizando fones de ouvido, durante toda a jornada. O recurso de revista foi acolhido pela Primeira Turma, que restabeleceu sentença negando o direito do trabalhador ao recebimento do valor do adicional, porque a recepção de fala, através de fones telefônicos, não está incluída nos sinais previstos em norma do Ministério do Trabalho (MTE).

Em decisão anterior, o Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região (RS) condenou a Brasil Telecom ao pagamento do adicional de insalubridade em grau médio, por todo o tempo de contrato de trabalho, contrariando o entendimento da Vara do Trabalho, que indeferira o pedido do empregado. Para o TRT, a atividade exercida pelo autor da reclamação é similar à prevista na Norma Regulamentar nº 15, Anexo 13, do MTE, pois as tarefas executadas expunham o trabalhador a riscos auditivos decorrentes da distância da fonte de ruído, número de vibrações acústicas, descargas elétricas e aumento de pressão sonora oriunda de obstáculos.

A empresa ajuizou recurso de revista ao TST, alegando que não se pode considerar insalubre a recepção de voz humana, nem a atividade de telefonista, por falta de previsão no quadro das atividades e operações insalubres do MTE. A sustentação está de acordo com a Orientação

Jurisprudencial nº 4 da Seção I Especializada em Dissídios Individuais (SDI-1), pois, segundo o relator do recurso, ministro Vieira de Mello Filho, o adicional de insalubridade é devido somente se constar na classificação da relação oficial elaborada pelo MTE, que prevê o direito ao pagamento do adicional em grau médio para as atividades de telegrafia e radiotelegrafia, manipulação em aparelhos do tipo Morse e recepção de sinais em fones.

Na análise das tarefas desenvolvidas pelo empregado da Brasil Telecom, o relator verificou que elas não se enquadram nas descritas no Anexo 13 da NR-15. Além disso, salienta o ministro Vieira de Mello, o TST entende que “a recepção de fala através de fones de aparelhos telefônicos da atividade de telefonia, via de regra, não se inclui nos sinais em fone de que trata o citado dispositivo regulamentador”. Para demonstrar esse posicionamento, o relator citou vários precedentes de outros ministros. Com esses fundamentos, a Primeira Turma deu provimento ao recurso de revista da Brasil Telecom, restabelecendo a sentença.

### **5.3.32. Primeira Turma afasta responsabilidade solidária de empresa por ter firmado contrato comercial (RR-33600-63.2007.5.12.0048)**

*Veiculada em 11-06-10*

Por se tratar de um contrato comercial, e não um fornecimento de mão de obra, a Toksul Confecções Ltda, empresa do ramo têxtil, conseguiu retirar sua responsabilidade subsidiária quanto a obrigações trabalhistas de uma prestadora de serviços, contratada para o oferecimento de produtos de confecção. A Primeira Turma do Tribunal Superior do Trabalho deu provimento ao recurso de revista de empresa.

Uma ex-funcionária trabalhava para a WCA Facção Ltda, prestadora de serviço cujo objetivo é oferecer confecções a empresas do ramo têxtil, na forma produtos prontos, por meio do contrato de facção. Com sua dispensa, a trabalhadora ingressou com ação trabalhista, pedindo verbas trabalhistas descumpridas pela WCA, além da responsabilidade solidária das empresas contratantes, dentre as quais a Toksul. O juiz de primeiro grau não reconheceu o pedido de responsabilidade subsidiária, pois não verificou tentativa de fraude por parte das contratantes com o objetivo de desrespeitar os direitos trabalhistas.

Com isso, a ex-funcionária recorreu ao Tribunal Regional da 12ª Região (SC), que reformou a sentença, declarando a responsabilidade solidária das empresas contratantes. Para o TRT, o contrato de facção constituiu-se em uma forma de terceirização, devendo a quem se beneficiou do serviço prestado arcar, direta ou indiretamente, com todas as obrigações trabalhistas decorrentes da prestação. Segundo o Regional, as contratantes erraram na escolha da empresa (culpa in eligendo) e na fiscalização quanto ao cumprimento das obrigações trabalhistas (culpa in vigilando).

Assim, a Toksul interpôs recurso de revista ao TST, questionando a responsabilidade subsidiária. O relator do processo na Primeira Turma, ministro Lelio Bentes Corrêa, deu razão à empresa contratante. Para o ministro, ficou incontroverso que se tratou de um contrato de natureza comercial - modalidade diversa do contrato de fornecimento de mão de obra pactuado entre empresas prestadoras e tomadora de serviços.

Lelio Bentes Corrêa explicou que, nos contratos de facção, em virtude das peculiaridades do serviço, não há se que presumir a culpa in vigilando ou in eligendo dos contratantes pelo inadimplemento dos direitos trabalhistas por parte da WCA. Segundo o ministro, não se verificou que a trabalhadora prestava serviço nas dependências das empresas contratantes ou que a contratada sofresse alguma ingerência das contratantes. O ministro ainda apresentou decisões do TST nesse mesmo sentido.

Assim, com esses fundamentos, a Primeira Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso de revista da Toksul Confecções Ltda. e afastou a responsabilidade subsidiária pelas obrigações trabalhistas devidas à ex-funcionária pela empresa WCA Facção Ltda.

### **5.3.33. Empresa é condenada em R\$ 200 mil por comprar informações sobre antecedentes de trabalhadores (RR-9891800-65.2004.5.09.0014)**

*Veiculada em 11-06-10*

A Quinta Turma do Tribunal Superior do Trabalho condenou em R\$ 200 mil, por dano moral coletivo, a Higi Serv Limpeza e Conservação Ltda, pela compra de banco de dados da empresa Innvestig, com informações sobre antecedente de crimes, reclamações trabalhistas e crédito de empregados e candidatos a emprego.

Com a decisão, a Quinta Turma acatou recurso do Ministério Público do Trabalho no processo de ação civil pública e, com isso, reverteu decisão anterior do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região (PR). O TRT havia liberado a Higi Serv da indenização por danos morais imposta pelo juiz de primeiro grau, sob o argumento de que o banco de dados com as informações dos trabalhadores não teria, comprovadamente, influenciado em contratações ou demissões de empregados.

Assim, não existiria prejuízo efetivo que pudesse gerar o dano moral a que a Higi Serv foi condenada. Inconformado, o Ministério Público recorreu ao Tribunal Superior do Trabalho. O ministro Emmanoel Pereira, relator do processo na Quinta Turma, entendeu que “o simples fato de a reclamada violar a intimidade do empregado, por si só”, já contrariaria o artigo 5º, X, da Constituição Federal que garante a intimidade e a vida privada das pessoas. “Tem-se que não existe necessidade de aferição dos prejuízos ou mesmo de sua comprovação para fins de configurar o dano moral. Esse decorre na mera invasão de privacidade, na qualidade de empregadoras do autor, ao investigar a vida íntima do trabalhador sem a sua autorização”, ressaltou o ministro, ao dar provimento ao recurso do Ministério Público e restabelecer a condenação a indenização de R\$ 200 mil destinada ao Fundo de Amparo ao Trabalhador (FAT).

## 6. Indicações de Leitura

### 6.1. Repertório Magister de Direito Trabalhista e Previdenciário. Ano VI. N. 35. Mar/Abr. 2010.

#### 6.1.1. A Gripe A (H1N1) como Doença Ocupacional e seus Efeitos no Contrato de Trabalho.

**Zeno Simm.** Professor em Cursos de Pós-Graduação. Pp. 5-9.

#### 6.1.2. A Execução contra a Fazenda Pública na Justiça do Trabalho (Parte II).

**Rodolfo Pamplona Filho.** Juiz da 1ª Vara do Trabalho de Salvador/BA. Especialista em Direito Civil pela Fundação Faculdade de Direito do Bahia. Mestre e Doutor em Direito do Trabalho pela PUC-SP. Professor Titular de Direito Civil e Direito Processual do Trabalho da UNIFACS. Professor adjunto da Graduação e Pós-Graduação em Direito da UFBA. Coordenador do Curso de Especialização *Lato Sensu* em Direito e Processo do Trabalho do curso *JusPodium*. Membro da Academia Nacional de Direito do Trabalho e da Academia de Letras Jurídicas da Bahia. **Társis Silva de Cerqueira.** Advogado. Especialista em Direito Processual Civil pela Escola Baiana de Direito e Gestão/*JusPodium*. Mestrando em Direito Público pela UFBA. Pp. 10-34.

#### 6.1.3. Princípios Internacionais do Direito do Trabalho e do Direito Previdenciário.

**Gabriela Neves Delgado.** Advogada. Mestre em Direito do Trabalho do Trabalho pela PUC Minas. Doutora em Filosofia do Direito pela UFMG. Professora Adjunta de Direito do Trabalho da Universidade de Brasília (UnB) e Coordenadora do Curso de Direito. 35-48.

#### 6.1.4. Advocacia, Ética e Justiça.

**Benedito Calheiros Bomfim.** Advogado. Membro da Academia Nacional do Direito do Trabalho. Pp. 49-51.

#### 6.1.5. Eficácia das Decisões do Dissídio Coletivo Jurídico e da Ação Anulatória de Negociação Coletiva.

**José Ângelo Remédio Jr.** Procurador do Estado de São Paulo. Especialista em Direito Constitucional pela Escola Superior do Ministério Público de São Paulo. Pp. 52-77.

### 6.2. Revista IOB – Trabalhista e Previdenciária. Ano XXI. N. 251. Maio 2010.

#### 6.2.1. A Súmula Vinculante nº 4 do STF e o Adicional de Insalubridade (Sentença do Processo nº 01264-2008061-02-00-5 – 61ª Vara do Trabalho de São Paulo)

**José Antônio de Oliveira.** Diretor de Secretaria da Vara do Trabalho de Assis – TRT 15ª Região. Especialista em Direito Civil e Direito Processual Civil pela Fundação de Ensino Eurípedes Soares da Rocha-Marília/SP. Especialista em Direito do Trabalho e Direito Previdenciário e mestrando em Direito pelo Centro Universitário Eurípedes – Marília/SP. Pp. 7-12.

#### 6.2.2. Da inovabilidade Inerente ao Contrato de Trabalho e da Necessidade de Comprovação da Alteração do Local de Trabalho em Face da Necessidade do Serviço.

**Ismênia E. Oliveira de Castro.** Advogada. Membro da OAB-Secção de São Paulo. Pp. 13-14.



### 6.2.3. Limites ao Poder Regulamentar do Empregador – Comentários às Súmulas nºs 51 (Parte I) e 288 do TST.

**Rúbia Zanotelli de Alvarenga.** Advogada. Mestre em Direito do Trabalho pela PUC/MG. Professora de Direito do Trabalho, Processo do Trabalho e Direito Previdenciário da Faculdade Casa do Estudante de Aracruz/ES. Pp. 15-16.

### 6.2.4. Da Presunção *Juris Tantum* sobre as Diárias de Viagem e o Ônus da Prova.

**Ismênia E. Oliveira de Castro.** Advogada. Membro da OAB-Secção de São Paulo. Pp. 17-19.

### 6.2.5. Procuração, Recurso Inexistente e Mandato Tácito.

**José Antônio de Oliveira.** Diretor de Secretaria da Vara do Trabalho de Assis – TRT 15ª Região. Especialista em Direito Civil e Direito Processual Civil pela Fundação de Ensino Eurípedes Soares da Rocha-Marília/SP. Especialista em Direito do Trabalho e Direito Previdenciário e mestrando em Direito pelo Centro Universitário Eurípedes – Marília/SP. Pp. 20-21.

## 6.3. Disponíveis na internet

### 6.3.1. Antecipação da tutela em sede de ação rescisória.

**Luiz Bispo da Silva Neto.** Advogado da União. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=14969>>. Acesso em: 09 jun. 2010.

### 6.3.2. Direitos humanos e fundamentais. Os princípios da progressividade, da irreversibilidade e da não regressividade social em um contexto de crise.

**Claudio Armando Couce de Menezes, Glauca Gomes Vergara Lopes, Otávio Amaral Calvet, Roberta Ferme Sivolella.** (Obs.: no original não constou a titulação dos autores). Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=14975>>. Acesso em: 09 jun. 2010.

### 6.3.3. Indeferimento da inicial do mandado de segurança com base no art. 10 da Lei nº 12.016/2009.

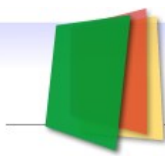
**Demócrito Reinaldo Filho.** Juiz de Direito em Pernambuco. Diretor do Instituto Brasileiro de Direito e Política da Informática (IBDI). Doutorando do curso de Direito da Universidade Estácio de Sá (RJ). Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=14974>>. Acesso em: 09 jun. 2010.

### 6.3.4. Multa do art. 475-J do CPC e (in)segurança jurídica.

**Oscar Valente Cardoso.** Juiz Federal Substituto na 4ª Região. Mestre em Direito e Relações Internacionais pela UFSC. Especialista em Direito Público, em Direito Constitucional e em Comércio Internacional. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=15004>>. Acesso em: 11 jun. 2010.

### 6.3.5. O (mau) uso dos embargos declaratórios como instrumento de retardamento processual.

**Rafael Gomes de Santana.** Procurador Federal. Pós-Graduando em Direito Processual Civil. Coordenador de Defesa do Patrimônio Público e Recuperação de Créditos da Procuradoria Regional Federal da 1ª Região. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=14981>>. Acesso em: 09 jun. 2010.



- ◀ volta ao índice
- ▲ volta ao sumário

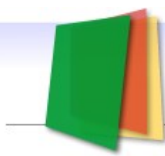
:: Ano VI | Número 99 | 2ª Quinzena de Junho de 2010 ::

#### 6.3.6. O reconhecimento dos princípios e sua aplicação em decisões judiciais.

**Isabela Boechat B. B. de Oliveira.** Procuradora Federal. Disponível em:  
<<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=14992>>. Acesso em: 09 jun. 2010.

#### 6.3.7. Revista de empregados e prestadores de serviço: ilicitude.

**Claudio Armando Couce de Menezes.** Desembargador Federal do Trabalho- TRT (ES) 17ª Região. Disponível em:  
<<http://jus2.uol.com.br/pecas/texto.asp?id=921>>. Acesso em: 09 jun. 2010.



## 7. Dica de Linguagem Jurídico-Forense

*Prof. Adalberto J. Kaspary*

### ***À toda evidência ou A toda a evidência?***

Veja esta frase:

***À toda evidência***, o termo *trabalhadores* tem mais abrangência do que o termo *empregados*, porquanto *aquele* está vinculado ao gênero trabalho; e *este*, a uma das espécies de trabalho, o emprego, ou seja, o trabalho que se dá na forma do contrato de emprego.

A locução em destaque tem o sentido de: *com total evidência*, *com inteira evidência*. Para caracterizar esta acepção, *todo* deve ser seguido de artigo definido. Portanto: ... *toda a evidência*. Mas há mais um problema na frase: *todo* não pode ser precedido de artigo definido. Assim o *a* que está no início do texto é simples preposição, o que torna indevido o sinal da crase que o encima; um sinal vazio, sem sentido, exceto o de escancarar um desabonatório deslize gramatical. A forma correta da locução é, pois: *a toda a evidência*.

Fica, em parte, compensada a escorregadela pelo emprego irrepreensível dos pronomes demonstrativos *este* e *aquele*, na referência discriminada a dois termos anteriores: *aquele* – o termo *trabalhadores*; *este* – o termo *empregados*.

Afinal, como diz o ditado espanhol: *Al mejor galgo se le escapa una liebre*.

Fonte-base: *Habeas Verba – Português para Juristas*, de Adalberto J. Kaspary, 9ª ed. (Livraria do Advogado)