



Os acórdãos, as ementas, as sentenças, 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.

João Ghisleni Filho Presidente do TRT da 4ª Região
Flavio Portinho Sirangelo Diretor da Escola Judicial do TRT da 4ª Região
Paulo Orval Particheli Rodrigues Coordenador Acadêmico
Flavio Portinho Sirangelo José Felipe Ledur Ricardo Hofmeister de Almeida Martins Costa Comissão da Revista e Outras Publicações
Luís Fernando Matte Pasin Tamira Kiszewski Pacheco Glades Helena Ribeiro do Nascimento Equipe Responsável
Marizete Piovesani Santa Catarina Estagiária
Sugestões e informações: (51) 3255.2689 Contatos: revistaeletronica@trt4.jus.br

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

Sumário

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



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 de trabalho. Acidente de trânsito. Culpa da condutora de outro veículo. Fato de terceiro estranho à relação jurídica de emprego. Nexos causal inexistente. Ausência de responsabilidade do empregador.
(7ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Flávia Lorena Pacheco.
Processo nº 00186-2006-521-04-00-0 RO. Publicação em 02.04.2009).....13
- 1.2. Depositário infiel. Descabimento de prisão civil. Posicionamento atual do STF. Artigo 7º, n. 7, da Convenção Americana sobre Direitos Humanos - Pacto de San José da Costa Rica.
(7ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Dionéia Amaral Silveira.
Processo nº 00473-1995-028-04-00-0 AP. Publicação em 02.04.2009).....15
- 1.3. Empregado estrangeiro. Clandestinidade. Obrigação do empregador de observar, quando da contratação, a situação de regularidade do profissional no país. Assunção do risco por omissão. Validade do contrato. Dignidade da pessoa humana. Valor social do trabalho. Art. 359 da CLT.
(9ª Turma. Relator o Exmo. Juiz Marçal Henri Figueiredo – Convocado.
Processo nº 00320-2008-812-04-00-9 RO. Publicação em 14.04.2009).....17
- 1.4. Garantia de emprego. Retorno de benefício previdenciário. Dispensa sem justa causa. Impossibilidade de renúncia gratuita à estabilidade provisória. Nulidade da despedida. Reintegração ao emprego. Arts. 500 e 475, § 1º, da CLT. Art. 118 da Lei nº 8.213/91.
(7ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Flávia Lorena Pacheco.
Processo nº 01242-2007-028-04-00-9 RO. Publicação em 02.04.2009).....19
- 1.5. Professora universitária. Afastamento remunerado para realização de doutorado. Não-conclusão do curso. Não-cumprimento do número de horas-aula que deveria ministrar. Devidos os ressarcimentos à empregadora. Lícitos os descontos realizados em folha de pagamento. Descontos nas parcelas rescisórias que não podem exceder a um mês de remuneração. Art. 477, § 5º, da CLT.
(1ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador José Felipe Ledur.
Processo nº 00658-2006-731-04-00-9 RO. Publicação em 01.04.2009).....20
- 1.6. Transporte público. Compatibilidade de horário com a jornada de trabalho. Não-utilização. Preferência pelo uso de veículo próprio. Não-configuração de horas in itinere. Indevida indenização por utilização do automóvel particular.
(7ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Flávia Lorena Pacheco.
Processo nº 00958-2007-521-04-00-5 RO. Publicação em 02.04.2009).....24

2. Ementas

- 2.1. **Ação rescisória. Vício de citação. Desvio da notificação da reclamada para o próprio reclamante. Vício que autoriza o corte rescisório. Arts. 213, 214 e 485, V, do CPC.**
(2ª SDI. Relator o Exmo. Desembargador Hugo Carlos Scheuermann.
Processo nº 01117-2008-000-04-00-4 AR. Publicação em 24.03.2009).....26
- 2.2. **Acidente de trabalho. Assaltos. Teoria do risco da atividade. Responsabilidade objetiva da reclamada. Art. 927 do CC.**
(1ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador José Felipe Ledur.
Processo nº 00008-2006-251-04-00-7 RO. Publicação em 25.03.2009).....26
- 2.3. **Adicional por tempo de serviço. Integração na base de cálculo de horas extras, adicional noturno e hora reduzida noturna. Incidência da Súmula nº 203 do TST.**
(4ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador Hugo Carlos Scheuermann.
Processo nº 00277-2008-013-04-00-2 RO. Publicação em 24.03.2009)..... 26
- 2.4. **Agravo de petição. Fraude de execução configurada. Venda simulada de bens por sócio da executada. Determinação de penhora dos bens indicados pelo exeqüente. Art. 593, II, do CPC.**
(4ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador Hugo Carlos Scheuermann.
Processo nº 00090-1999-009-04-00-8 AP. Publicação em 25.03.2009).....26
- 2.5. **Alienação fiduciária. Direito de uso de veículo. Possibilidade de penhora. Inviabilidade, apenas, de gravame sobre a propriedade do bem, que é do credor fiduciário.**
(3ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador Luiz Alberto de Vargas.
Processo nº 00060-2002-131-04-01-0 AP. Publicação em 23.03.2009).....26
- 2.6. **Aviso-prévio, férias e décimo terceiro salário. Base de cálculo não definida no título executivo. Natureza jurídica dos adicionais noturno, por tempo de serviço e de penosidade que autoriza a consideração de seu valor, na execução, para o cálculo daquelas parcelas. Inexistência de ofensa à coisa julgada.**
(4ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador Ricardo Tavares Gehling.
Processo nº 00105-1997-009-04-00-6 AP. Publicação em 25.03.2009).....27
- 2.7. **Benefício previdenciário indeferido. Capacidade laboral atestada. Retorno ao trabalho impedido pela empregadora. Não-comprovação acerca da inexistência de função compatível com o estado de saúde da empregada. Devidos os direitos trabalhistas desde o impedimento de retorno ao trabalho.**
(5ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador Leonardo Meurer Brasil.
Processo nº 00553-1994-018-04-00-8 AP. Publicação em 16.03.2009).....27
- 2.8. **Complementação de proventos de aposentadoria. Competência da Justiça do Trabalho em razão da matéria.**
(7ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Flávia Lorena Pacheco.
Processo nº 10050-2008-271-04-00-2 RO. Publicação em 19.03.2009).....27
- 2.9. **Doença profissional equiparada a acidente do trabalho. Perda auditiva. Agravamento. Trabalho com exposição a ruído excessivo e sem protetor auricular. Concausa. Danos moral e material. Indenizações devidas.**
(1ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador José Felipe Ledur.
Processo nº 00041-2006-451-04-00-3 RO. Publicação em 25.03.2009).....27

- 2.10. Embargos de terceiro. Penhora de maquinário. Responsabilidade dos sócios-quotistas da executada pelos encargos sociais. Bens penhorados pertencentes a outra sociedade, da qual também são titulares.
(5ª Turma. Relatora a Exma. Juíza Rejane Souza Pedra - Convocada. Processo nº 00634-2008-302-04-00-3 AP. Publicação em 24.03.2009)..... 28
- 2.11. Horas extras. Intervalo intrajornada. Tempo de deslocamento e de espera em filas no refeitório. Não-configurado o tempo como à disposição do empregador. Art. 71, § 4º, da CLT.
(5ª Turma. Relatora a Exma. Juíza Rejane Souza Pedra - Convocada. Processo nº 02170-2007-202-04-00-0 RO. Publicação em 24.03.2009)..... 28
- 2.12. Horas extras. Tempo destinado à troca de uniforme e período despendido no trajeto até o relógio-ponto. Caracterizado o tempo como à disposição do empregador.
(7ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Flávia Lorena Pacheco. Processo nº 00278-2007-291-04-00-8 RO. Publicação em 19.03.2009).....28
- 2.13. Imóvel arrematado em ação cível. Inexistência de turbação ou esbulho na posse do bem. Embargado, zelador da propriedade, que já residia no imóvel quando da alienação. Posse autorizada em razão de acordo judicial em reclamatória trabalhista.
(8ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Ana Luiza Heineck Kruse. Processo nº 01989-2007-661-04-00-0 AP. Publicação em 23.03.2009).....28
- 2.14. Interposição dos denominados "laranjas" como sócios, apenas formais da empresa. Desconsideração da personalidade jurídica. Penhora dos bens dos verdadeiros sócios.
(3ª Turma. Relator o Exmo. Juiz Francisco Rossal de Araújo - Convocado. Processo nº 00479-2002-403-04-00-4 AP. Publicação em 23.03.2009).....28
- 2.15. Multa prevista no art. 475-J do CPC. Inaplicabilidade no processo do trabalho. Existência de regras próprias na CLT para a execução trabalhista. Arts. 769 e 880 da CLT.
(4ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador Hugo Carlos Scheuermann. Processo nº 00570-2008-511-04-00-8 AP. Publicação em 25.03.2009).....28
- 2.16. Nulidade do feito. Alegação de cerceamento de defesa. Notificação dirigida a advogado diverso ao solicitado, mas constante no instrumento de mandato. Requerimento cujo atendimento é mera faculdade do juiz. Inocorrência de vício, até porque ausente manifestação da parte na primeira oportunidade em que teve acesso aos autos.
(1ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Carmen Gonzalez. Processo nº 00661-2006-020-04-00-1 RO. Publicação em 10.03.2009).....29
- 2.17. Penhora em dinheiro. Execução definitiva. Ordem de preferência do art. 655 do CPC. Nulidade do ato judicial não caracterizada.
(2ª Turma. Relatora a Exma. Juíza Maria Madalena Telesca - Convocada. Processo nº 00005-2007-104-04-00-9 AP. Publicação em 27.03.2009).....29
- 2.18. Plus salarial por acúmulo de funções. Empregado que, dentro de suas condições pessoais, executava tarefas diretamente ligadas ao cargo para o qual fora contratado. Adicional indevido. Art. 456, parágrafo único, da CLT.
(7ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Flávia Lorena Pacheco. Processo nº 01082-2007-010-04-00-0 RO. Publicação em 19.03.2009).....29

- 2.19. **Prescrição. Acidente do trabalho. Ação ajuizada antes da vigência do atual Código Civil. Prescrição prevista no CC de 1916. Art. 2.028 do CC de 2002.**
 (8ª Turma. Relatora a Exma. Juíza Maria da Graça R. Centeno - Convocada.
 Processo nº 00569-2006-030-04-00-9 RO. Publicação em 23.03.2009).....29
- 2.20. **Prescrição. Arguição no processo de conhecimento. Falta de análise. Ausência de ataque na fase processual adequada. Coisa julgada. Impossibilidade de arguição na fase de execução. Preclusão.**
 (3ª Turma. Relator o Exmo. Juiz Francisco Rossal de Araújo - Convocado.
 Processo nº 00727-2006-003-04-00-8 AP. Publicação em 23.03.2009).....29
- 2.21. **Princípio da boa-fé. Fraude/simulação processual. Informação incorreta do endereço da empresa, para ciência do sócio remanescente. Abuso de direito. Identidade patrimonial entre a empresa-reclamada e a reclamante. Confusão. Extinção do processo sem exame do mérito. Art. 267, X, do CPC.**
 (3ª Turma. Relator o Exmo. Juiz Francisco Rossal de Araújo - Convocado.
 Processo nº 00325-2007-006-04-00-3 RO. Publicação em 24.03.2009).....30
- 2.22. **Regime compensatório. Autorização em normas coletivas e no contrato individual de trabalho. Validade. Ônus do reclamante de demonstrar a alegada irregularidade por extrapolação da jornada. Art. 59 da CLT.**
 (3ª Turma. Relator o Exmo. Juiz Francisco Rossal de Araújo - Convocado.
 Processo nº 00510-2008-007-04-00-5 RO. Publicação em 23.03.2009).....30
- 2.23. **Retenção injustificada dos autos. Confirmação por documentos juntados ao processo. Penalidade a ser imposta pelo juiz que consiste apenas na restrição do direito de carga. Aplicação de multa que é de competência da OAB. Art. 196 do CPC.**
 (1ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Ione Salin Gonçalves.
 Processo nº 00722-2005-111-04-00-7 AP. Publicação em 25.03.2009)..... 30
- 2.24. **Troca de uniforme. Procedimento necessário à atividade econômica. Caracterização de tempo à disposição do empregador. Art. 4º da CLT.**
 (6ª Turma. Relator o Exmo. Juiz Herbert Paulo Beck - Convocado.
 Processo nº 01113-2007-521-04-00-7 RO. Publicação 24.03.2009).....30
- 2.25. **Uso irregular do vale-transporte. Dispensa por justa causa. Desproporção com a falta praticada. Reversão do motivo da despedida.**
 (6ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador Emílio Papaléo Zin.
 Processo nº 00358-2007-232-04-00-6 RO. Publicação em 24.03.2009).....30

▲ volta ao sumário

3. Sentenças

- 3.1. 1. Dano moral. Assédio moral. Rigor excessivo adotado pelo empregador. Cobranças exacerbadas sobre a produtividade do empregado. Constante vigilância. Violência psicológica, de forma sistemática. Limitação e controle da frequência de idas ao banheiro. Violação aos direitos de intimidade e privacidade. Indenização devida. 2. Despedida indireta. Reconhecimento apenas por decisão judicial. Expressa manifestação da vontade do reclamante de resilir o contrato de trabalho. Ausência de vício de consentimento. Contrato extinto. Impossibilidade de desconstituição e

conversão em outra modalidade de despedida. Inocorrência de despedida indireta. Art. 483 da CLT.

Exmo. Juiz Leandro Krebs Gonçalves. 1ª Vara do Trabalho de Erechim.
Processo nº 00639-2008-521-04-00-0. Publicação em 06.04.2009.....31

3.2. *Dumping* social. Desrespeito contumaz e manifesto aos direitos trabalhistas. Dano à sociedade. Dano processual. Má-fé. Empresas Atento e Telefônica S/A. Omissão deliberada de formação de grupo econômico. Princípio da boa-fé objetiva. Deveres de lealdade e de transparência. Indenização suplementar. Valor que será utilizado para pagamento dos processos arquivados com dívida na Vara do Trabalho de origem. Art. 404 do Código Civil. Art. 652, "d", da CLT.

Exma. Juíza Valdete Souto Severo. 5ª Vara do Trabalho de Porto Alegre.
Processo nº 00732-2008-005-04-00-5. Publicação em 04.12.2008.....37

3.3. Empregado público. Dispensa. Nulidade. Reintegração devida. **1.** Ato administrativo discricionário. Necessidade de motivação suficiente e adequada. Requisito de validade. Interesse público. **2.** Despedida realizada em período pré-eleitoral. Garantia objetiva de emprego. Art. 73 da Lei nº 9.504/97.

Exma. Juíza Valdete Souto Severo. 5ª Vara do Trabalho de Porto Alegre.
Processo nº 01338-2008-005-04-00-4. Publicação em 30.01.2009.....43

3.4. **1.** Relação jurídica de emprego. Existência. Não-formalização do contrato. Tratamento diverso para trabalhadores em idêntica situação. Afronta ao princípio da isonomia. Afastamento por motivo de doença. Não-recebimento de salários ou de outro benefício. Resolução do contrato por culpa da empregadora. Devidos os salários do período de afastamento. Determinado o registro do contrato na CTPS. Art. 461 da CLT. **2.** Dano moral. Afronta aos direitos de personalidade da trabalhadora. Culpa da empregadora. Dano presumido, decorrente dos fatos lesivos demonstrados em juízo. Indenização devida.

Exma. Juíza Valdete Souto Severo. 5ª Vara do Trabalho de Porto Alegre.
Processo nº 01286-2007-005-04-00-5. Publicação em 09.05.2009.....46

[▲ volta ao sumário](#)

4. Artigo

"Repensando a Sucessão Trabalhista na Recuperação Judicial e Falência".

Marcelo Papaléo de Souza.....50

[▲ volta ao sumário](#)

5. Notícias

5.1. Supremo Tribunal Federal (www.stf.jus.br)

5.1.1. Informativo nº 541. Brasília, 30 de março a 10 de abril de 2009.

Plenário

Contrato de Trabalho Temporário e Competência da Justiça Comum.....53

5.2. Superior Tribunal de Justiça (www.stj.jus.br)

- 5.2.1. Terceiro de boa-fé só incorre em fraude à execução se existe registro de penhora anterior (Resp 1103879 e Resp 1103907).
Veiculada em 13.04.2009.....53
- 5.2.2. **Informativo nº 389. Período: 30 de março a 3 de abril de 2009.**
Primeira Turma
Abono único. Convenção coletiva. Contribuição previdenciária. FGTS.....54
- 5.2.3. Registro da penhora é requisito para verificar fraude à execução (REsp 858999).
Veiculada em 16.04.2009.....54
- 5.2.4. **Informativo nº 390. Período: 6 a 17 de abril de 2009.**
Sexta Turma
Princípio. Insignificância. Registro. CTPS.....55

5.3. Tribunal Superior do Trabalho (www.tst.jus.br)

- 5.3.1. Empresa de ônibus paga por omissão em assassinato de motorista (RR - 289/2006-007-17-00.2).
Veiculada em 14.04.200955
- 5.3.2. TST remete à Justiça Comum ação movida por oficial de justiça (AIRR-1379/2007-040-03-40.7).
Veiculada em 14.04.2009.....56
- 5.3.3. TST mantém decisão que negou direito a férias extras a cada cinco anos na TCB (AIRR 113/2007-017-10-40.1).
Veiculada em 14.04.2009.....57
- 5.3.4. SDI-2 declara competência da JT em ação contra entidade de previdência (ROAR 2.704/2006-000-01-00.5).
Veiculada em 14.04.200957
- 5.3.5. Segunda Turma do TST admite penhora de vencimentos de servidor público (AIRR 1027/2005-013-03-40.7).
Veiculada em 15.04.200958
- 5.3.6. Aposentado tenta incorporar à aposentadoria direito concedido a ativos (RR-296/2003-021-04-40.3).
Veiculada em 15.04.200958
- 5.3.7. Brasil Telecom pagará intervalo não concedido a empregada que fazia hora extra (RR 3.888/2000-071-09-00.9).
Veiculada em 16.04.2009.....59

5.3.8. Ocupante de cargo em comissão não faz jus a aviso prévio e multa do FGTS (RR-707/2003-079-15-40.8). <i>Veiculada em 16.04.2009.</i>	60
5.3.9. Terceira Turma afasta responsabilidade subsidiária de autarquia municipal (RR-1141/2006-044-15-00.6). <i>Veiculada em 16.04.2009.</i>	60
5.3.10. SDI-1 reitera possibilidade de compensação de vantagem na Mercedes Benz (E-RR 677136/2000.1). <i>Veiculada em 16.04.2009.</i>	61
5.3.11. TST decide retirar de pauta processos sobre PDV do BESC. <i>Veiculada em 16.04.2009.</i>	62
5.3.12. Ex-sócio da Mesbla questiona ordem de preferência legal em execução (RR-1738/2002-023-01-40.7). <i>Veiculada em 17.04.2009.</i>	62
5.3.13. Ferroviário em sobreaviso nos fins de semana terá remuneração em dobro (RR-82555/2003-900-02-00.5). <i>Veiculada em 17.04.2009.</i>	64
5.3.14. TST afasta indenização por submissão de empregado a detector de mentiras (RR 317/2003-092-03-00.9). <i>Veiculada em 22.04.2009.</i>	64
5.3.15. Intervalo entre dano moral e ajuizamento da ação não caracteriza perdão tácito (RR-532/2006-006-18-00.0). <i>Veiculada em 22.04.2009.</i>	65
5.3.16. JT só julga ações de servidor público relativas a período celetista (RR 69857/2002-900-04-00.6). <i>Veiculada em 23.04.2009.</i>	66
5.3.17. Laboratório Aché é condenado por não permitir que empregados estudassem (RR 1707/2002-020-01-00.2). <i>Veiculada em 23.04.2009.</i>	67
5.3.18. TST rejeita recurso do Bradesco contra condenação por dispensa discriminatória (RR 1019/2004-024-05-00.8). <i>Veiculada em 23.04.2009.</i>	68
5.3.19. Souza Cruz poderá manter provadores de cigarro até decisão final do TST (A-AC 202843/2008-000-00-00.6). <i>Veiculada em 23.04.2009.</i>	69
5.3.20. Pleno do TST cancela Orientação Jurisprudencial nº 205 da SDI-1. <i>Veiculada em 23.04.2009.</i>	70
5.3.21. Município de Canela (RS) deverá devolver descontos de salário para PDT e PP (RR 126/2006-351-04-40.8). <i>Veiculada em 24.04.2009.</i>	71

5.3.22. Banco pagará intervalo para almoço não concedido como hora extra (RR – 15171/2004-016-09-00.1). <i>Veiculada em 24.04.2009.</i>	71
5.3.23. Jornalista de editora ganha horas extras além da jornada de cinco horas (RR-91694/2003-900-02-00.0). <i>Veiculada em 27.04.2009.</i>	72
5.3.24. Sétima Turma isenta farmácia de dano moral em acidente com motoboy (RR 3.336/2006-019-09-00.3). <i>Veiculada em 27.04.2009.</i>	72
5.3.25. TST mantém validade de desmembramento de sindicato de professores (RR-373/2007-102-06-00.3). <i>Veiculada em 27.04.2009.</i>	73
5.3.26. Clube gaúcho é condenado por rompimento unilateral de contrato com jogador (RR-400-2005-721-04-00.4). <i>Veiculada em 28.04.2009.</i>	74
5.3.27. Sétima Turma do TST afasta vínculo de emprego concedido a diarista (RR 17.676/2005-007-09-00.0). <i>Veiculada em 28.04.2009.</i>	75

[▲ volta ao sumário](#)

6. Indicações de Leitura

6.1. Revista IOB Trabalhista e Previdenciária. Nº 237. Março de 2009.

6.1.1. "Dos Alimentos Gravídicos: Nova Categoria de Dependentes do Segurado Frente à Previdência Social". Mauricio de Carvalho Salviano.....	77
6.1.2. "Incidência da Contribuição Previdenciária sobre Aviso Prévio Indenizado". Sergio Pinto Martins.....	77
6.1.3. "Repensando o Cooperativismo de Trabalho". Gustavo Henrique Moreira do Valle.....	77

6.2. Revista LTr. Ano 73. Março de 2009.

6.2.1. "A Tutela Antecipada e sua Aplicação no Processo do Trabalho". Laura Gomes Monteiro.....	77
6.2.2. "Acidente do Trabalho e Responsabilidade Civil do Dono da Obra". Leandro Nascimento Soares.....	77

- 6.2.3. "Algumas Considerações Práticas sobre os Pressupostos de Admissibilidade do Recurso de Revista e Medidas Cautelares e Antecipatórias da Tutela no Processo do Trabalho".
Marco Aurélio Aguiar Barreto77

6.3. Revista Magister de Direito Trabalhista e Previdenciário. Magister Editora. Ano V. Nº 28. Janeiro/fevereiro de 2009.

- 6.3.1. "Ponderação de Direitos Fundamentais e Proteção à Intimidade, Privacidade e Honra do Empregado".
Flávia Moreira Guimarães Pessoa. Aline Almeida Cardoso77
- 6.3.2. "Prorrogação da Licença-Maternidade: Lei nº 11.770/2008".
Gustavo Filipe Barbosa Garcia.....78
- 6.3.3. "Substituição Processual e Execução no Processo do Trabalho".
Mônica Sette Lopes. Sofia Araújo Silva.....78

6.4. Revista do Direito Trabalhista. Ed. Consulex. Ano 15. Nº 03. Março de 2009.

- "A cognição e as Tutelas de Urgência no Processo Trabalhista".
Maria Christina Filgueira de Morais.....78

6.5. Revista Decisório Trabalhista. Ed. DT. Ano XVI. Nº 176. Março de 2009.

- "Justiça do Trabalho e Competência Penal. De *lege lata* e de *lege ferenda*".
Rodolfo Pamplona Filho. Sérgio Waly Pirajá Bispo.....78

6.6. Repertório de Jurisprudência IOB. 1ª Quinzena de Abril de 2009. Nº 07. Volume II - Trabalhista e Previdenciário.

- "A Relação de Emprego entre Médicos e Hospitais Filantrópicos".
José Antonio de Resendes.....78

6.7. Revista de Processo. Ed. Revista dos Tribunais. Ano 34. Nº 168. Fevereiro de 2009.

- 6.7.1. "A influência do contraditório na convicção do juiz: fundamentação de sentença e de acórdão".
Teresa Arruda Alvim Wambier.....78

6.7.2. "A natureza jurídica dos embargos do devedor de acordo com o atual estágio da 'ciência' processual brasileira". Rafael Vinheiro Monteiro Barbosa.....	79
6.7.3. "Notas sobre preclusão e <i>venire contra factum proprium</i> ". Pedro Henrique Pedrosa Nogueira.....	79

6.8. Revista de Processo. Ed. Revista dos Tribunais. Ano 34. Nº 169. Março de 2009.

6.8.1. "A execução fiscal diante da nova disciplina da execução cível". Flávia Almeida Pita.....	79
6.8.2. "A prevalência do interesse da execução: hipóteses controvertidas de cabimento da comissão do leiloeiro a partir de julgados do STJ". Marcus Vinícius Motter Borges.....	79
6.8.3. "Extensão subjetiva da coisa julgada no direito processual civil coletivo". Paulo Eduardo Lépore.....	79
6.8.4. "Mandado de segurança contra ato judicial: um caso de litisconsórcio necessário?". Carlos Augusto de Assis.....	79
6.8.5. "O direito fundamental à tutela jurisdicional executiva e a técnica da ponderação". Pedro Henrique Pedrosa Nogueira.....	79

6.9. Disponíveis na internet.

6.9.1. "A imprescindibilidade da negociação coletiva nas demissões em massa e a limitação de conteúdo constitucionalmente imposta". Maria Cecília Máximo Teodoro. Aarão Miranda da Silva.....	79
6.9.2. "A indispensabilidade do advogado e honorários na Justiça do Trabalho". Benedito Calheiros Bomfim.....	80
6.9.3. "Competência em mandado de segurança. Autoridade federal apontada como coatora e a ampliação de competência da Justiça do Trabalho". André Araújo Molina.....	80
6.9.4. "Ensaio ao estudo da imparcialidade do Ministério Público". Sandoval Alves da Silva.....	80
6.9.5. "Interpretação constitucional, axiológica e teleológica das normas e reformas do CPC e sua compatibilidade com o processo do trabalho efetivo". Marcel Lopes Machado.....	80

6.9.6. "Intervalo para refeição e descanso. Artigo 71, § 3º, da CLT X OJ nº 342 do TST". Carlos Eduardo Príncipe.....	80
6.9.7. "O advogado e a litigância de má-fé na Justiça do Trabalho". Regis Cardoso Ares.....	80
6.9.8. "O moderno sistema capitalista de produção. As terceirizações dos serviços de <i>call center</i> das empresas de telecomunicações. A evolução do conceito de subordinação jurídica subjetiva para objetiva e estrutural". Marcel Lopes Machado.....	80
6.9.9. "O tabu da arbitragem trabalhista". Mário Gonçalves Júnior.....	80
6.9.10. "Primeiras notas sobre a inovação legislativa e seus reflexos no processo trabalhista. Lei n.º 11.277/2006". Marcelo Rodrigues Prata.	81
6.9.11. "Renúncia e transação no Direito do Trabalho. Uma nova visão constitucional à luz da teoria dos princípios". André Araújo Molina. Willis Santiago Guerra Filho.....	81
6.9.12. "Turnos ininterruptos de revezamento". Carlos Eduardo Príncipe.....	81

[▲ volta ao sumário](#)

7. Dica de Linguagem Jurídico-Forense

Prof. Adalberto J. Kaspary

O caso trata-se de gripe suína (?!).....	82
--	----

[▲ volta ao sumário](#)

1. Acórdãos

1.1. Acidente de trabalho. Acidente de trânsito. Culpa da condutora de outro veículo. Fato de terceiro estranho à relação jurídica de emprego. Nexos causal inexistente. Ausência de responsabilidade do empregador.

(7ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Flávia Lorena Pacheco Processo nº 00186-2006-521-04-00-0 RO. Publicação em 02.04.2009)

EMENTA: ACIDENTE DE TRABALHO CAUSADO POR TERCEIRO. Para a caracterização do acidente de trabalho indenizável, faz-se necessário a comprovação do dano, nexos causal e a culpa do empregador, tendo em vista que sua responsabilidade é subjetiva. No caso concreto restou afastado o nexos causal entre o infortúnio sofrido pelo empregado e as atividades desenvolvidas, em razão do acidente ter sido causa por terceiro estranho a relação jurídica de emprego estabelecida entre ela e a primeira e segunda reclamada. Recurso ordinário improvido.

(...)

MÉRITO.

DO ACIDENTE DE TRABALHO. DO FATO DE TERCEIRO.

Na petição inicial, a reclamante relatou que foi contratada pela primeira reclamada (Gelre) para vender aparelhos celulares da segunda reclamada (Claro S.A.) na cidade de Erechim. Informou que, no momento da contratação, a primeira e a segunda reclamada, noticiaram a realização de um curso de treinamento de uma semana, na cidade de Passo Fundo, local de concentração do aprendizado de todos os empregados admitidos da região norte do Estado. Observou que também "ficou determinado pela 1ª e 2ª Rés à Autora, que o deslocamento no trajeto Erechim – Passo Fundo, bem como o de retorno, seria de responsabilidade daquelas, sendo que seria realizado por outra funcionária das Rés. Ou seja, em razão do trabalho contratado, as 1ª e 2ª Rés designaram outro empregado seu para conduzir a Autora para o treinamento na cidade de Passo Fundo/RS" (fl. 03). Asseverou que, no dia 18.11.04, quando se encontrava na carona do veículo conduzido pela funcionária designada pela primeira e segunda reclamadas, houve um acidente automobilístico. Informou que o veículo onde se encontrava colidiu com o conduzido pelo terceiro reclamado, o que implicou na perda permanente da sua capacidade laborativa para algumas atividades. Em razão da lesão na coluna cervical decorrente da conduta culposa dos três reclamados pelo acidente sofrido, formulou pedido de pagamento de indenizações por dano moral, estético e material.

A primeira reclamada negou qualquer responsabilidade pelo acidente. Disse que orientou todos os empregados a serviço da segunda reclamada, a efetuar os deslocamentos para o treinamento em Passo Fundo, por meio de transporte público regular, cujas despesas ocorreriam às expensas das empresas, sem qualquer ônus aos trabalhadores. O MM. Juízo *a quo*, com base no depoimento da própria reclamante e da única testemunha inquirida, julgou improcedente a presente demanda. Entendeu que o acidente de trânsito sofrido pela reclamante está inserido no conceito de acidente de trabalho (letra "c" do inciso IV do artigo 21 da Lei nº 8.213/91). Porém, no caso, registrou a ausência de nexos causal, por ter os elementos probatórios contidos nos autos revelado que a culpa pelo acidente foi da motorista do veículo que conduzia a reclamante e da ausência de prova de ter a condutora do veículo agido como preposta dos réus. Ressaltou que o liame entre a reclamante e a condutora do veículo se restringia a esfera privada, ainda que colegas de trabalho.

Inconformada com a decisão, a reclamante assevera que ambas eram empregadas da primeira reclamada e que se dirigiam de Erechim a Passo Fundo a mando das reclamadas para participar de curso de aperfeiçoamento. Enfatiza que a forma de deslocamento era de conhecimento das reclamadas, como demonstra o documento da fl. 24, CAT (fls. 25/26 e ata da fl. 228). Frisa que o direito de indenizar decorre do fato da motorista do veículo ser empregada da primeira reclamada e se encontrar trabalhando na ocasião do sinistro.

- ◀ volta ao índice
- ▲ volta ao sumário

Analisa-se.

Para a caracterização do acidente de trabalho indenizável, faz-se necessário a comprovação do dano, nexos causal e a culpa do empregador, tendo em vista que sua responsabilidade é subjetiva. A indenização prevista no artigo 7º, inc. XXVIII, da CF, decorre de ato ilícito do empregador que resultou em dano ao empregado.

No caso, como bem colocado na sentença, não há prova de nexos causal entre a lesão da reclamante decorrente do acidente automobilístico causado por terceiro e o trabalho prestado para as reclamadas.

Conforme concluiu o perito médico, em razão do acidente, "*as fraturas das duas vértebras cervicais e o traumatismo da medula levaram a artrodese cirúrgica destas duas vértebras e a incapacidade de realizar grandes esforços*". Observou que a fixação das duas vértebras através de prótese metálica, implica no percentual de invalidez de 20%.

Apesar da prova do dano e da parcial invalidez, entretanto, ficou cabalmente provado nos autos que este foi causado por terceiro estranho a relação jurídica de trabalho existente entre a reclamante e as reclamadas, mesmos sendo empregada da primeira reclamada.

Pelo teor do Termos Circunstanciado anexado nas fls. 20/30 e depoimento da própria reclamante, a colisão foi causada pela condutora do veículo em que a ela se encontrava, ou seja, um fato externo. Essa conclusão rompe o nexos causal, como decidido na origem, afastando a responsabilidade do empregador pelo infortúnio sofrido pela empregada por não contribuído para o evento.

Nesse sentido é a lição de Sebastião Geraldo de Oliveira, em sua obra "Indenizações por Acidente do Trabalho ou Doença Ocupacional", *in verbis*:

Também se inclui entre os fatos que rompem o nexos de causalidade o acidente provocado por terceiros, ainda que no local e horário de trabalho, já que não há participação direta do empregador ou do exercício da atividade laboral para a ocorrência do evento. Aliás, o Código de Defesa do Consumidor, aqui invocado por analogia, tem previsão expressa exonerando o fornecedor da indenização pelos danos causados aos consumidores, quando ocorrer a culpa exclusiva de terceiros (arts. 12, § 3º, III, e 14, § 3º, II).

Será considerado 'fato de terceiro', causador do acidente do trabalho, aquele ato ilícito praticado por alguém que não seja nem mesmo o acidentado, nem o empregador ou seus prepostos. Apenas o fato de o acidente ter ocorrido durante a jornada de trabalho não gera o liame causal para fins de responsabilidade civil do empregador, se a prestação dos serviços não tiver pelo menos contribuído para o infortúnio. Como enfatiza Caio Mário, 'ocorre o dano, identifica-se o responsável aparente, mas não incorre este em responsabilidade, porque foi a conduta do terceiro que interveio para negar a equação agente-vítima, ou para afastar do nexos causal o indigitado autor.

(...)

Como se vê, no acidente provocado por terceiros, a vítima terá o amparo dos benefícios previstos na legislação acidentária; contudo, não caberá a reparação civil por parte do empregador em razão da ausência do nexos causal do acidente com a prestação do trabalho" (3ª Ed, São Paulo, LTr, 2007, págs. 152/153)

Ademais, é necessário reiterar que a própria reclamante contradiz o teor da petição inicial, quanto a forma de deslocamento do Município de Erechim para o de Passo Fundo.

Inicialmente, declarou que conforme as reclamadas o deslocamento seria realizado por outra funcionária delas, isto é, uma preposta da empresa. Em seu depoimento, no entanto, alterou o narrado na petição inicial, *in verbis*: "(...) a colega que lhe deu carona a apanhou em casa; QUE a supervisora, que a depoente acredita ser da Claro porque para esta prestava serviços, disse que a viagem poderia ser feita com carro próprio e que as despesas seriam ressarcidas (...) o meio de

transporte utilizado para o deslocamento ficava a critério da empregada, sendo que a empresa apenas fornecia um valor equivalente ao da passagem para cobrir as despesas” (fls. 347/348).

O depoimento da única testemunha inquirida foi no mesmo sentido:

TESTEMUNHA DEPRECADADA: F. DE L. B. (...) foi estabelecido a realização de um curso de treinamento em Passo Fundo, com duração de um dia, embora não recorde a carga horária; que a primeira reclamada reembolsa os gastos havidos com os ônibus regulares que fazem a linha, mediante a apresentação do comprovante de passagem; que a primeira reclamada não ressarcir gastos com gasolina; que o veículo em que a reclamante se acidentou era de propriedade de Manoela (...); que Manoela era empregada “nova”, tendo sido contratada juntamente com a reclamante, e estava se deslocando para participar do mesmo curso que a reclamante faria; que não houve determinação, nem a empresa autoriza, de que empregados façam o trecho com veículo próprio, bem como o de conduzir colegas” (fl. 228).

Assim, embora o acidente de trabalho sofrido pela reclamante tenha sido causado por uma colega de empresa, não há falar em responsabilidade do empregador, por ausência denexo causal (...)

1.2. Depositário infiel. Descabimento de prisão civil. Posicionamento atual do STF. Artigo 7º, n. 7, da Convenção Americana sobre Direitos Humanos - Pacto de San José da Costa Rica.

(7ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Dionéia Amaral Silveira. Processo nº 00473-1995-028-04-00-0 AP. Publicação em 02.04.2009)

EMENTA: DEPOSITÁRIO INFIEL. Alinhando-se ao atual posicionamento do STF, a Turma entende ser incabível a prisão civil de depositário infiel, porquanto, segundo o artigo 7º, n. 7, da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, ratificada pelo Brasil, a prisão civil só é cabível na hipótese de devedor de alimentos. Ademais, se o auto de depósito efetuado em Porto Alegre deixa claro que os 194.000 potes de creme penhorados estão depositados em Diadema/SP, não é razoável que a depositária seja reputada infiel, sujeita à prisão civil, por não ter entregado os produtos ao leiloeiro na Capital Gaúcha.

(...)

ISTO POSTO:

PRISÃO CIVIL. DEPOSITÁRIO INFIEL.

Foram penhoradas 194.000 unidades de desodorante em creme, totalizando R\$ 1.707.200,00. Os bens foram indicados pela primeira reclamada – Sebeco Indústria e Comércio Ltda. (fl. 1948, 12º volume). Foi nomeada depositária L. R. V. O. (fl. 1949).

Houve sucessivas tentativas de notificação da depositária para que procedesse na entrega dos bens penhorados (fls. 1959, frente e verso), até a realização de acordo (fl. 1981), integralmente cumprido (fl. 2072, 13º volume). Contudo, por força da baixa do AIRR-00473/1995-028-04-40-5 interposto pela Sebeco (autos apensados ao 12º volume), os cálculos de liquidação foram adequados ao acórdão transitado em julgado (fls. 2006 e 2096, 13º volume).

A primeira ré foi citada (fl. 2119). Diante de seu silêncio, foi autorizada a venda judicial dos bens penhorados (fls. 2122 e 2143).

O leiloeiro informa que os bens estão armazenados na cidade de Diadema/SP, não os dispendo a depositária para entrega (fl. 2148).

A Juíza da execução determinou a intimação da depositária para fazer a entrega dos bens em dez dias, sob pena de caracterizar sua condição de infidelidade, sujeitando-a à prisão (fl. 2150). A primeira reclamada requereu a execução por carta precatória (fls. 2153/2156), o que foi indeferido (fl. 2157).

A depositária peticionou, alegando que os produtos ficaram depositados no estabelecimento da executada Sebeco Indústria e Comércio Ltda., em São Paulo. Salientou ter aceito o encargo de depositária, porque, à época, detinha a condição de inventariante do Espólio de Luiz Felipe de Paola Osório, falecido esposo, detentor da maioria das ações da Secafe Empreendimentos e Participações Ltda., sócia majoritária da Sebeco Indústria e Comércio. Salienta nunca ter sido sócia das executadas, e o Espólio transferiu a totalidade das cotas em 2005. Requereu seja determinado à Sebeco que entregue os bens (fls. 2162/2163).

A seguir, é decreta a prisão da depositária, por noventa dias (fl. 2170). Inconformada, agrava de petição, renovando os argumentos antes referidos e, em síntese, invocando o Pacto de São José (fls. 2191/2199).

Com razão.

A Convenção Americana sobre Direitos Humanos – Pacto de São José – ratificada pelo Brasil por meio do Decreto 592/92, admite, em seu artigo 7º, n. 7, uma única hipótese de prisão civil: devedor de alimentos.

Todavia, o entendimento adotado pela Turma, alinhada ao do STF, era de que a prisão civil também é cabível nas hipóteses de depositário infiel por força do disposto no artigo 5º, inciso LXVII, da Constituição Federal. É nesse sentido o acórdão 00335-2006-104-04-3 AP, da lavra da Exma. Desembargadora Vanda Krindges Marques, publicado em 12/11/2008, respaldada em decisão da SDI-I deste TRT (HC nº 00416-2008-000-04-00-1, Exma. Desembargadora Maria Inês Cunha Dorneles, publicada em 21/05/2008).

Contudo, o STF alterou o seu posicionamento. Veja-se a seguinte decisão da Segunda Turma, relatada pela Exma. Ministra Ellen Gracie (HC 95967/MS – Mato Grosso do Sul, DJE 28/11/2008):

"DIREITO PROCESSUAL. HABEAS CORPUS. PRISÃO CIVIL DO DEPOSITÁRIO INFIEL. PACTO DE SÃO JOSÉ DA COSTA RICA. ALTERAÇÃO DE ORIENTAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STF. CONCESSÃO DA ORDEM. 1. A matéria em julgamento neste habeas corpus envolve a temática da (in)admissibilidade da prisão civil do depositário infiel no ordenamento jurídico brasileiro no período posterior ao ingresso do Pacto de São José da Costa Rica no direito nacional. 2. Há o caráter especial do Pacto Internacional dos Direitos Civis Políticos (art. 11) e da Convenção Americana sobre Direitos Humanos - Pacto de San José da Costa Rica (art. 7º, 7), ratificados, sem reserva, pelo Brasil, no ano de 1992. A esses diplomas internacionais sobre direitos humanos é reservado o lugar específico no ordenamento jurídico, estando abaixo da Constituição, porém acima da legislação interna. O status normativo supralegal dos tratados internacionais de direitos humanos subscritos pelo Brasil, torna inaplicável a legislação infraconstitucional com ele conflitante, seja ela anterior ou posterior ao ato de ratificação. 3. Na atualidade a única hipótese de prisão civil, no Direito brasileiro, é a do devedor de alimentos. O art. 5º, §2º, da Carta Magna, expressamente estabeleceu que os direitos e garantias expressos no caput do mesmo dispositivo não excluem outros decorrentes do regime dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte. O Pacto de São José da Costa Rica, entendido como um tratado internacional em matéria de direitos humanos, expressamente, só admite, no seu bojo, a possibilidade de prisão civil do devedor de alimentos e, conseqüentemente, não admite mais a possibilidade de prisão civil do depositário infiel. 4. Habeas corpus concedido".

Em 03/12/08, o Plenário do STF, por votação unânime, decidiu no mesmo sentido ao julgar o Habeas Corpus 87585, relatado pelo Exmo. Ministro Marco Aurélio, decisão publicada em 12/12/08. A partir de então, restou consagrado o novo

posicionamento da Corte no tocante à matéria, tanto que em 16/12/2008 a Primeira Turma julgou o Habeas Corpus 92817/RS resultando na seguinte ementa (Exmo. Ministro Ricardo Lewandowski, DJE 13/02/2009): "PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. PRISÃO CIVIL. DEPOSITÁRIO INFIEL OU DESCUMPRIMENTO DE CONTRATO DE ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. IMPOSSIBILIDADE. ALTERAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STF (INFORMATIVO/STF 531). CONCESSÃO DA ORDEM. I - O Plenário desta Corte, na sessão de julgamento de 3 de dezembro do corrente ano, ao julgar os REs 349.703 e 466.343, firmou orientação no sentido de que a prisão civil por dívida no Brasil está restrita à hipótese de inadimplemento voluntário e inescusável de pensão alimentícia. II - Ordem concedida".

Nessa senda, não é cabível a prisão civil decretada na origem.

De resto, ainda que fosse outro o entendimento, no caso concreto a decisão "a quo" não poderia ser mantida. Veja-se que o auto de depósito, efetuado em Porto Alegre, deixa claro que os bens ficaram depositados em Diadema, São Paulo (fl. 1949, 12º volume). No aludido auto, consta a obrigação de não abrir mão dos bens penhorados, nada referindo quanto a providenciar o transporte de São Paulo a Porto Alegre das 194.000 unidades de creme desodorante, o que, de resto, resultaria em ônus excessivo. Vale esclarecer que, assim como a depositária, a primeira reclamada, proprietária dos produtos, requereu a expedição de carta precatória para prosseguimento da execução, considerando a localização dos bens constritos, solução que, com a devida vênia ao posicionamento contrário, parece bem mais razoável do que privar um ser humano de sua liberdade.

Dá-se, pois, provimento ao agravo de petição para tornar sem efeito a decretação de prisão da fl. 2170.

(...)

1.3. Empregado estrangeiro. Clandestinidade. Obrigação do empregador de observar, quando da contratação, a situação de regularidade do profissional no país. Assunção do risco por omissão. Validade do contrato. Dignidade da pessoa humana. Valor social do trabalho. Art. 359 da CLT.

(9ª Turma. Relator o Exmo. Juiz Marçal Henri Figueiredo - Convocado. Processo nº 00320-2008-812-04-00-9 RO. Publicação em 14.04.2009)

EMENTA: VÍNCULO DE EMPREGO. VALIDADE DA CONTRATAÇÃO. ESTRANGEIRO CLANDESTINO. SITUAÇÃO IRREGULAR NO PAÍS. O art. 359 da CLT impõe ao empregador a obrigação de observar, quando da contratação de empregado estrangeiro, a regularidade de sua situação no território nacional. Se assim não o faz, assume o risco da omissão. No caso dos autos, ainda que se pudesse entender que a permanência irregular do reclamante no país, como uruguaio clandestino, impediria o exercício de atividade remunerada, tal como dispõe o art. 98 da Lei nº 6.815/80, não se pode admitir tenha essa circunstância o poder de retirar daquele que aliena a sua força de trabalho por aproximadamente dois anos o direito àquilo a que faz jus, sob pena de afronta à Constituição Federal, que, além de assegurar como pilar de todo o ordenamento jurídico o respeito à dignidade da pessoa humana e estabelecer como fundamento do Estado Democrático de Direito o valor social do trabalho, na forma do art. 1º, III e IV, consagra o princípio da isonomia. Entendimento manifestado pelo TST no processo nº TST-RR-750.094/01.2. Recurso da reclamada a que se nega provimento.

(...)

ISTO POSTO:

1. Vínculo de emprego. Nulidade da contratação.

- ◀ volta ao índice
- ▲ volta ao sumário

1.1. Alega a reclamada a nulidade da contratação. Argumenta que, no período de 01-05-2006 e 01-04-2008, o reclamante, de nacionalidade uruguaia, estava no país em situação irregular. Diz que, por desconhecer tal fato, manteve-o em sua fazenda por quase dois anos, insistentemente solicitando ao trabalhador o fornecimento da CTPS para fins de registro do contrato de trabalho. Como a documentação pessoal acabou não sendo apresentada ao final desse interregno, resolveu dispensá-lo, tendo ajuizado ação de consignação em pagamento em face da negativa do reclamante em receber as verbas rescisórias. Invoca o disposto no art. 98 da Lei nº 6.815/80, segundo o qual é vedado ao estrangeiro clandestino o exercício de atividade remunerada. Aduz, por isso, que não há falar em reconhecimento do vínculo de emprego.

1.2. O apelo, entretanto, não vinga.

1.3. O art. 359 da CLT determina que "*Nenhuma empresa poderá admitir a seu serviço empregado estrangeiro sem que este exiba a carteira de identidade de estrangeiro devidamente anotada*". Tal norma impõe ao empregador a obrigação de observar, quando da contratação de empregado estrangeiro, a regularidade de sua situação no território nacional. Se assim não o faz, assume o risco da omissão.

1.4. No caso dos autos, é incontroverso que a reclamada contratou o reclamante, sabidamente uruguaio (fl. 50), como peão campeiro, em 01-05-2006 (fl. 67), pondo fim ao contrato de trabalho em 01-04-2008 (fl. 59). Não nega, na defesa, nem a prestação do serviço nem a relação de natureza empregatícia, limitando-se a sustentar a invalidade da contratação em virtude da condição de clandestinidade do trabalhador no Brasil.

1.5. Ora, ainda que se pudesse entender que a permanência irregular do reclamante no país impediria o exercício de atividade remunerada, tal como dispõe o art. 98 da Lei nº 6.815/80, não se pode admitir tenha essa circunstância o poder de retirar daquele que aliena a sua força de trabalho por aproximadamente dois anos o direito àquilo a que faz jus.

1.6. Afinal, a Constituição Federal assegura como pilar de todo o ordenamento jurídico o respeito à dignidade da pessoa humana, estabelecendo como fundamento do Estado Democrático de Direito o valor social do trabalho, na forma do art. 1º, III e IV.

1.7. Constituem, ainda, objetivos primeiros da República Federativa do Brasil a construção de "*uma sociedade livre, justa e solidária*" e a promoção do "*bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação*" (art. 3º, I e IV, da Carta Magna), à luz do que se tem a consagração do princípio da isonomia.

1.8. O art. 5º, *caput*, da Constituição Federal, ao tratar das garantias individuais e coletivas, prevê, de forma expressa, que "*Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade*".

1.9. Não bastasse isso, o art. 170, dedicado à ordem econômica e financeira, reforça a proteção: "*A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social*".

1.10. Logo, não há como se ter por nulo o contrato de trabalho, acompanhando esta Turma a posição externada na origem, inclusive no tocante à aplicabilidade, à espécie, do Protocolo de Cooperação e Assistência Jurisdicional em Matéria Civil, Comercial, Trabalhista e Administrativa, firmado em 1992 pelos governos da Argentina, do Brasil, do Paraguai e do Uruguai e incorporado à ordem jurídica interna por meio do Decreto nº 2.067/96. É que, se consta do art. 3º daquele instrumento que "*os cidadãos e os residentes permanentes de um dos Estados Partes gozarão, nas mesmas condições dos cidadãos e residentes permanentes do outro Estado Parte, do livre acesso à jurisdição desse Estado para a defesa de seus direitos e interesses*", resta abrangida pelo preceito a hipótese do reclamante, que é uruguaio e mora em Bagé.

1.11. De qualquer sorte, o TST, em análise de questão semelhante, firmou posicionamento nesse mesmo sentido, consoante se vê da decisão proferida no julgamento do recurso de revista nº TST-RR-750.094/01.2, relatado pelo Ministro Horácio Senna Pires e já transcrito em sentença (fls. 136/153).

(...)

1.4. Garantia de emprego. Retorno de benefício previdenciário. Dispensa sem justa causa. Impossibilidade de renúncia gratuita à estabilidade provisória. Nulidade da despedida. Reintegração ao emprego. Arts. 500 e 475, § 1º da CLT. Art. 118 da Lei 8.213/91.

(7ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Flávia Lorena Pacheco. Processo nº 01242-2007-028-04-00-9 RO. Publicação em 02.04.2009)

EMENTA: ESTABILIDADE PROVISÓRIA. RENÚNCIA. REINTEGRAÇÃO AO EMPREGO. A legislação trabalhista não prevê a possibilidade de renúncia gratuita à estabilidade provisória, já que, nos termos do art. 500 da CLT, somente é possível a renúncia à estabilidade quando a mesma tenha como propósito a efetivação de uma rescisão através de pedido de demissão. Recurso que se nega provimento.

(...)

ISTO POSTO:

1. GARANTIA DE EMPREGO. RENÚNCIA.

Insurge-se a reclamada contra a decisão de origem que considerou nula a despedida, em razão da estabilidade provisória decorrente de acidente de trabalho, e determinou o pagamento dos salários desde a data da extinção contratual até um ano após o retorno do benefício previdenciário. Afirma que o autor, por não possuir mais interesse em permanecer no emprego, solicitou sua demissão, renunciando à estabilidade provisória. Sustenta que em depoimento pessoal o autor refere que assinou perante o Sindicato sua renúncia à estabilidade, porque não pretendia mais trabalhar na reclamada e porque "*precisava de dinheiro*", ocasião em que recebeu todas as verbas rescisórias, inclusive o acréscimo de 40% do FGTS e 4 parcelas de seguro desemprego. Aduz que a prova oral também demonstra que a intenção do autor era de não mais trabalhar na empresa, motivo pelo qual renunciou à estabilidade. Refere que o fato de não lhe colocar à disposição o cargo que antes ocupava não enseja motivo para a condenação, pois a alteração das funções está dentro do "*jus variandi*". Sustenta não ter havido qualquer coação para que fosse assinada a renúncia perante o Sindicato, devendo a mesma ser considerada válida. Por fim, sustenta que o direito à estabilidade não é irrenunciável, pois nenhum trabalhador é obrigado a trabalhar para uma empresa contra sua vontade. Em caso de manutenção da decisão, requer que seja deduzido dos valores devidos as parcelas recebidas a título de seguro desemprego. Colaciona jurisprudência.

Analisa-se.

Inicialmente, veja-se que é incontroverso a divergência de datas existentes quanto à data do afastamento (06.08.07, fl. 57), da declaração de renúncia da estabilidade (07.08.07, fl. 63) e da datação do aviso prévio (08.08.7, fl. 65).

Por outro lado, a legislação trabalhista não prevê a possibilidade de renúncia *gratuita* à estabilidade provisória, assim como foi procedido à fl. 63, de modo que a referida declaração não tem o condão de surtir qualquer efeito, pois o autor não formula pedido de demissão. Com efeito, e nos termos do art. 500 da CLT, é possível a renúncia à estabilidade desde que a mesma tenha como propósito a efetivação de uma rescisão através de pedido de *demissão*. Como se vê no termo de rescisão da fl. 57, a causa do afastamento foi a "*dispensa sem justa causa*", ou seja, ato de iniciativa do empregador.

Assim, presume-se verdadeira a declaração exposta no item "8" da inicial no sentido de que a reclamada o teria aconselhado a pedir demissão, em razão do seu desgosto com a atitude da reclamada em não lhe colocar à disposição seu posto de trabalho, na qualidade de "promotor de vendas", oferecendo-lhe apenas vaga para laborar na qualidade de "faxineiro", conforme fatos narrados nos itens "6" e "7".

Neste sentido, aliás, referiu a testemunha DANIELLE, indicada pela própria reclamada, que

"após o retorno do benefício previdenciário, a vaga do A. como promotor havia

sido ocupada por outra pessoa cujo nome não recorda; que essa pessoa também trabalhava no Big da Sertório; que foi sugerido ao A. que passasse a trabalhar junto ao depósito da R., fazendo arquivamento; que com isso não concordou; que foi sugerido ao A. que aguardasse internamente até surgir outra vaga de promotor já que a R. trabalhava com isso; que havia pessoa responsável pela limpeza, empregada da R.; que em nenhum momento foi sugerida a vaga de serviços gerais ao A.; que no depósito são arquivados documentos em geral: rescisões, contratos, propostas; que não havia função específica de arquivista; que na época não foi sugerida redução salarial ao A”.

Portanto, demonstra-se que a reclamada não colocou à disposição do autor, após seu retorno previdenciário, o cargo o qual ocupava e que era objeto do contrato de trabalho, de modo que infringiu os dispositivos legais, especialmente o art. 118 da Lei 8.213/91 e, analogicamente, o art. 475, § 1º da CLT, os quais garantem a estabilidade do contrato de trabalho, não persistindo, portanto, a tese do uso do “jus variandi”, pois extrapolada no aspecto ao ofertar o exercício de função que sequer existia na empresa (“arquivista”). Por tais razões, ainda que o direito à estabilidade não seja irrenunciável, pois nenhum trabalhador é obrigado a trabalhar para uma

empresa contra sua vontade, sob pena de se instituir a escravidão, o certo é que a renúncia gratuita à estabilidade é figura inadmissível, sob pena de se configurar a fraude, pois não traz ao empregado nenhuma situação de seu interesse. Diferentemente seria o caso se o trabalhador formulasse pedido de demissão e, concomitantemente, renúncia à estabilidade que lhe é garantida, situação inócua no aspecto, pois, como visto, a rescisão se deu por iniciativa da reclamada (fls. 65 e 57). Ressalta-se, apenas por amor à argumentação, que a confusão instaurada a partir da volta do autor do serviço médico é de responsabilidade da reclamada, na medida em que a mesma deveria ter disponibilizado ao autor o seu posto de trabalho.

Assim, correta a decisão de origem que considerou nula a despedida e determinou o pagamento dos salários do período estável.

Por fim, inviável acolher o pleito de compensação dos valores devidos com aqueles satisfeitos a título de seguro desemprego, já que se tratam de verbas de natureza distintas, pagas também por obrigados distintos, não podendo, assim, a reclamada ser beneficiada pelos valores alcançados pelo erário. Salienta-se, no entanto, que o abatimento daqueles valores recebidos no termo de rescisão da fl. 57 já foi garantido pelo Juízo *a quo*.

Pelo exposto, nega-se provimento ao recurso.

(...)

1.5. Professora universitária. Afastamento remunerado para realização de doutorado. Não-conclusão do curso. Não-cumprimento do número de horas-aula que deveria ministrar. Devidos os ressarcimentos à empregadora. Lícitos os descontos realizados em folha de pagamento. Descontos nas parcelas rescisórias que não podem exceder a um mês de remuneração. Art. 477, § 5º, da CLT.

(1ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador José Felipe Ledur. Processo nº 00658-2006-731-04-00-9 RO. Publicação em 01.04.2009)

EMENTA: AFASTAMENTO REMUNERADO PARA FREQUÊNCIA A CURSO DE DOUTORADO. DESCONTOS SALARIAIS. RECONVENÇÃO. Professora universitária que foi beneficiada com bolsa para afastamento a fim de cursar doutorado no exterior, recebendo salário integral com dispensa parcial da prestação do trabalho. Não tendo a empregada concluído o doutorado, nem cumprido a carga horária a que havia se comprometido, são devidos os ressarcimentos à empregadora e lícitos os descontos realizados em folha de pagamento. Hipótese de parcial provimento para restringir os descontos realizados das parcelas rescisórias ao valor de uma remuneração (art. 477, § 5º, da CLT).

- ◀ volta ao índice
- ▲ volta ao sumário

(...)

ISSO POSTO:

RECURSO ORDINÁRIO DA RECLAMANTE (ANÁLISE EM CONJUNTO COM O RECURSO CONTRA A PROCEDÊNCIA DA RECONVENÇÃO)

DIFERENÇAS SALARIAIS. DESCONTOS. PAGAMENTO DO DÉBITO À RECONVINTE (RECLAMADA)

A sentença indeferiu o pedido de diferenças salariais. Entendeu que a reclamante, por não ter concluído o curso de doutorado - recebendo bolsa para tanto - e não ter cumprido a carga horária estabelecida, tornou-se devedora da Universidade. Dessa forma, julgou lícitos os descontos realizados pela empregadora, que se caracterizaram como o pagamento parcelado do débito decorrente de contrato realizado entre as partes, inclusive quando da rescisão do contrato, ocasião em que foram descontadas quatro parcelas, sendo uma da rubrica salário de dezembro, outra do aviso-prévio indenizado e duas dos dois meses pagos na rescisão a título de recesso escolar. Condenou a empregada, na reconvenção, a pagar à Universidade o valor bruto de R\$ 110.879,77, decorrente do débito acima referido.

A reclamante não concorda. Sustenta que são devidas diferenças salariais em face do desconto procedido pela empregadora em razão da diminuição do número de horas-aula designadas, por seu único e livre arbítrio, já que a recorrente sempre esteve à disposição da Universidade. Reconhece que no período de afastamento, quando houve redução da sua carga horária, persistiu o pagamento integral dos salários, porém a partir de janeiro de 2005 a instituição passou a efetuar os descontos através da rubrica "Ad Contrato Prof. Docência", o que entende afrontar o art. 468 da CLT. Menciona que a sentença julgou ao arrepio da lei e da prova dos autos ao fundamentar seu convencimento na Resolução nº 45 do Conselho Universitário, que visa unicamente garantir interesse da reclamada. Discorda do entendimento da origem de que não ficou comprovado que a redução da carga horária foi por culpa da recorrida, pois não lhe foram designadas tantas horas-aula quantas necessárias para o cumprimento da carga horária de 40 horas semanais. Também não se conforma com os descontos realizados na rescisão contratual, pois ultrapassa o limite máximo de compensação no pagamento das verbas rescisórias fixado no art. 477, § 5º, da CLT (que não poderá exceder ao equivalente a um mês de remuneração). Quanto à reconvenção, afirma que se trata de matéria de cunho civilista, devendo ser oportunizado à recorrente o contraditório e ampla defesa. Reitera os argumentos do recurso quanto à culpa da empregadora em não designar aulas suficientes para compensar o débito.

Examina-se.

Primeiramente, não procede o argumento da recorrente no sentido de que a matéria da reconvenção possua cunho civilista, já que intimamente ligada ao contrato de trabalho existente entre as partes, como se verá a seguir.

As partes firmaram contrato particular cujo objetivo era o afastamento da professora para realização do curso de doutorado (fls. 61-2). A Universidade comprometeu-se a manter, durante o afastamento, o pagamento integral do salário pelo período de quarenta e oito meses. A reclamante, por sua vez, comprometeu-se a

retribuir em créditos antes, durante ou após o período de afastamento, o equivalente à metade da carga horária prevista em seu regime de trabalho, no último caso, num período não superior ao dobro do período da duração da bolsa, a contar do término do afastamento.

Também havia a previsão de ressarcimento à UNISC pelos gastos relativos ao período do afastamento em caso de não-atendimento das condições pactuadas.

A reclamante se afastou em 1997 para fazer o curso de doutorado em Mendoza, na Argentina, onde permaneceu durante dois anos com o pagamento integral dos salários. Em agosto de 2002 (fl. 64), solicitou ao Reitor da Universidade a prorrogação do prazo da bolsa para o final do

mês de dezembro daquele ano com objetivo de concluir sua tese de doutorado, o que foi deferido (fl. 66). Em dezembro de 2003, em resposta a ofício encaminhado ao Chefe do Departamento de Letras, informou ao Reitor que a entrega da tese tinha prazo previsto para o mês de fevereiro de 2004 (fl. 67). Não concluiu o curso, pois não conseguiu terminar a tese *"devido a problemas de comunicação com a Orientadora, em função da distância (...) o que a levou a cursar o doutorado na UFRGS"* (fl. 319).

Em janeiro de 2005, as partes firmaram acordo de quitação do contrato de afastamento, para fins de ressarcimento dos créditos pagos pela UNISC para cursar o programa de doutorado, em razão do qual *"a Docente esteve dispensada durante os anos de 1997 a junho de 2001"* (fl. 68). Consta no termo de acordo que a reclamante reconhece a dívida com a UNISC e que já devolveu valores parcelados a partir de março de 2004, permanecendo saldo devedor de R\$ 56.465,66, pelo qual a empregada autorizou o desconto em folha de 44 parcelas de R\$ 1.283,31. Acordaram ainda que o compromisso assumido pela docente cessaria a partir do mês em que ela apresentasse documento que comprovasse a aprovação na defesa da tese – o que não ocorreu.

A controvérsia cinge-se ao fato de serem ou não lícitos os descontos realizados pela reclamada (e em consequência haver ou não dívida da reclamante perante a instituição) em face da não-conclusão do doutorado e ante o não-cumprimento pela reclamante do número de horas-aula que deveria ministrar (tanto em razão do contrato acima referido, como após o seu retorno, pela carga horária contratual). A trabalhadora afirma que não lhe foram designadas aulas, ao passo que a Universidade sustenta que era aquela que não tinha disponibilidade de horários ou não havia disciplinas suficientes para a especificidade da reclamante.

É inquestionável que a reclamante foi beneficiada por um programa da Universidade que a autorizou a se afastar da docência para cursar doutorado recebendo integralmente os salários. É certo que com isso abriu-se-lhe a possibilidade de grau de aperfeiçoamento profissional. A contrapartida naturalmente era exigível: retribuir por tempo pré-fixado à Universidade. Assim, tinha o dever de cumprir o compromisso assumido de concluir o doutorado e obter o diploma, sendo relevante reportar que o título também beneficia a reclamada pelo aumento do número de professores doutores no departamento, um dos critérios de avaliação da educação de nível superior. A própria reclamante reconheceu esse seu compromisso ao firmar acordo de devolução dos créditos que lhe foram pagos enquanto esteve sem lecionar e recebendo salários. Admite em depoimento que *"desde o afastamento tinha conhecimento de que deveria restituir os créditos"* (fl. 319). Mesmo que não tivesse reconhecido isso – o ingresso com reclamatória trabalhista postulando, também, devolução de descontos autorizados em decorrência desse acordo aponta em sentido contrário – consideram-se lícitos os descontos em folha realizados pela empregadora, repita-se, com autorização da empregada, para adimplemento do contrato de afastamento que foi descumprido pela não-conclusão do doutorado.

Por oportuno, transcreve-se trecho da sentença de origem no qual o julgador registra o dever de *"não locupletamento indevido de qualquer dos sujeitos de uma relação jurídica, seja quem for"*, concluindo que

se a obrigação assumida pela autora não foi cumprida, ao passo que a ré vinha pagando durante todos estes anos o salário integral da demandante referente às 40 horas-aula, não pode a demandante, agora, pretender se eximir do dever de indenizar e restituir o que sabidamente recebeu a mais e deveria devolver caso não conclísse o doutorado no prazo previamente estabelecido e não cumprisse com a carga horária pactuada (fl. 335).

Outra questão diz com o fato de a autora não haver cumprido integralmente os créditos (horas-aula) a que se obrigou no contrato de afastamento, nem a sua carga horária contratual após o retorno. Passa-se à análise dos motivos que levaram a essa impossibilidade de cumprimento, se por culpa da reclamante ou da reclamada.

A sentença entendeu ser verossímil a defesa e estarem demonstrados os motivos que resultaram na redução do cumprimento da carga horária pela demandante, que julga não ser por culpa da reclamada.

- ◀ volta ao índice
- ▲ volta ao sumário

Na contestação, a reclamada sustenta que a reclamante não conseguia cumprir carga horária (créditos) em volume necessário ao que deveria retribuir, basicamente por três motivos (fl. 44): a) porque a autora ainda continuava com tarefas de sua pós-graduação; b) porque nem todas as disciplinas oferecidas pelo Departamento poderiam ser lecionadas por ela, em face de suas especificidades; c) porque nem sempre foi possível conciliar a disponibilidade de horário da autora com o horário em que determinada disciplina deveria ser cumprida.

O preposto da ré refere que a distribuição de horas-aula fica a cargo de cada chefe de departamento, que disponibiliza as horas ao professor, sendo que há um limite máximo de horas-aula que podem ser lecionadas por professor. Diz que

pode acontecer de não ser disponibilizado carga horária suficiente ao docente, como por exemplo esse não possuir habilitação suficiente; também pode acontecer de ser disponibilizado carga horária para o docente e este não dispor de horário para assumi-la; as disciplinas são disponibilizadas especificamente para um docente (fl. 319).

A testemunha ouvida por carta precatória (fls. 296 e 302), que era professora adjunta da Universidade ré e vice-chefe de departamento de ciências sociais de 2002 a 2003, informa que o chefe de departamento monta as grades de horários, devendo distribuir as disciplinas de acordo com a carga horária dos professores, suas habilidades e formações. Refere que *"se o professor não cumprir os créditos determinados a responsabilidade é inclusive do chefe de departamento por determinação do conselho superior da universidade"*, sendo que até 2005, no caso de falta de turmas, criavam-se cursos de extensão, especialização. Não sabe informar se houve falta de turmas ou redução na área de atuação da reclamante. Diz que as horas não cumpridas da carga horária contratual por falta de disciplinas eram descontadas no salário.

A testemunha convidada pela ré, que foi eleito chefe de departamento, relata que *"com o afastamento da autora para cursar o doutorado em Mendoza, surgiu a natural incompatibilidade para esta lecionar; com o retorno da autora para o Brasil, esta voltou a ter atribuídas aulas normalmente; em 2005, com o retorno da autor ao curso de doutorado na UFRGS, voltaram a ocorrer incompatibilidades entre os horários disponibilizados para a autora e o curso de doutorado, pois a grade é disponibilizada na Unisc no semestre anterior e a grade do doutorado no semestre em curso; (...) a cada Professor são destinadas números de horas necessárias para o cumprimento do regime de trabalho; créditos que não são completados no semestre, devem ser completados no ano; (...) para a autora faltaram horas para serem lecionadas, em alguns semestres; tal ocorreu ou por cancelamento de disciplinas ou por impossibilidade da autora se fazer presente"*. Recorda de a autora ter aulas no doutorado à tarde, até as 17h30min, o que a impossibilitava de retornar à Santa Cruz do Sul até as 19h15min, horário do início das aulas. Afirma que *"quando faltam disciplinas, normalmente as horas faltantes são debitadas, o que somente não ocorre quando é feito o remanejamento de hora"* (fls. 319-20).

Conforme se observa da prova oral, especialmente do depoimento da testemunha indicada pela reclamada, embora fosse do chefe de departamento a responsabilidade em disponibilizar aulas aos professores, houve incompatibilidade entre os horários disponíveis da autora e aqueles destinados para ministrar aulas. Primeiro porque se afastou para cursar o doutorado na Argentina; segundo porque após a volta passou a fazer doutorado na Universidade Federal do Rio Grande do Sul, em Porto Alegre. A testemunha indicada pela reclamante não contraria essa informação, não tendo conhecimento a respeito da situação específica da autora.

O fato de a reclamante estar em processo de elaboração da sua tese de doutorado, cuja entrega adiou até o ano de 2004 e acabou por não concluir, passando a novo curso de doutorado na UFRGS, onde tinha aulas à tarde, é evidência de que estava com pouca disponibilidade de horários, o que impossibilitou à Universidade atribuir-lhe maior número de aulas a fim de que cumprisse o contrato de afastamento e a sua carga horária contratual.

Finalmente, é relevante destacar que a reclamante poderia ter optado por receber apenas metade do salário e ser dispensada do trabalho no período do afastamento, conforme faculta a Resolução nº 45 do Conselho Universitário da reclamada, mas não o fez. Preferiu receber

- ◀ volta ao índice
- ▲ volta ao sumário

integralmente o salário, porém deixou de cumprir as horas a que se comprometeu. Dada a relevância que o aprimoramento do nível educacional e de conhecimento tem para o país, parece certo que a questão sob exame transcende os limites meramente obrigacionais, repercutindo também no terreno da eticidade.

Diante do exposto, são lícitos os descontos realizados pela reclamada em folha de pagamento, tanto pela não conclusão do doutorado, como pelo não-cumprimento dos créditos a que se obrigou no contrato de afastamento, bem como aqueles decorrentes do não-cumprimento da carga horária contratual.

Não se verifica violação aos artigos 468 da CLT e 7º, VI, da Constituição Federal. Em consequência, também está correta a decisão na reconvenção, pois demonstrado que a reclamante é devedora dos valores a que foi condenada.

No entanto, os descontos realizados na rescisão contratual são excessivos, pois não respeitam o artigo 477, § 5º, da CLT, o qual estabelece que qualquer compensação no pagamento das verbas rescisórias não pode exceder o equivalente a um mês da remuneração. A norma visa proteger o trabalhador que ficará desempregado.

Nesse sentido, dá-se parcial provimento ao recurso da reclamante para condenar a reclamada ao pagamento do valor que excede a uma remuneração, descontado na rescisão a título de "Ad Contrato Prof Docência" e "Créditos não cumpridos", correspondente a R\$ 12.415,52. Autoriza-se a compensação desse valor com aquele devido pela empregada na reconvenção, por se referir a créditos antecipados pela reclamada quando do pagamento integral dos salários sem prestação de trabalho.

(...)

1.6. Transporte público. Compatibilidade de horário com a jornada de trabalho. Não-utilização. Preferência pelo uso de veículo próprio. Não-configuração de horas *in itinere*. Indevida indenização por utilização do automóvel particular.

(7ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Flávia Lorena Pacheco Processo nº 00958-2007-521-04-00-5 RO. Publicação em 02.04.2009)

EMENTA: HORAS "IN ITINERE". AUSÊNCIA DAS CONDIÇÕES QUE AS CARACTERIZAM. INEXISTÊNCIA DO DIREITO AO ACRÉSCIMO DE JORNADA. UTILIZAÇÃO DE VEÍCULO PRÓPRIO. Não restou comprovado, nos autos, tenha o reclamante deslocado-se para o trabalho em transporte fornecido pela reclamada, ou que o seu local de trabalho fosse de difícil acesso ou não servido por transporte público regular. Prova dos autos que leva à conclusão de que o reclamante não utilizava transporte público para percorrer o trajeto entre a sua residência e o local de trabalho e vice-versa por opção sua, visto preferir utilizar seu veículo próprio, em razão do que não há falar em horas *in itinere* ou indenização por utilização do automóvel. Recurso ordinário do reclamante não-provido, no item.

(...)

ISTO POSTO:

1. DA INDENIZAÇÃO PELA UTILIZAÇÃO DE VEÍCULO. DAS HORAS "IN ITINERE".

Rebela-se o reclamante contra o indeferimento do pedido de indenização pelo uso de veículo próprio para o trabalho, bem como de pagamento de horas "in itinere". Sustenta que restou comprovado que residia na cidade de Cruzaltense (fl. 21) e que desempenhava suas funções em Campinas do Sul - RS, tendo que deslocar-se diariamente de manhã e no fim da tarde para retornar a Cruzaltense. Assevera que o automóvel era indispensável para a prestação dos serviços já que os horários de ônibus eram incompatíveis com o horário de trabalho, conforme declaração da fl. 20 e os controles de horário. Aduz que é total a responsabilidade da reclamada pelo fornecimento do transporte para que ele desempenhasse suas funções em outra cidade, referindo que o transporte é indispensável à prestação dos serviços, alegando que a própria reclamada deu causa à

presente, já que contratou o recorrente que residia em Cruzaltense/RS para laborar em Campinas do Sul/RS. Aduz que a reclamada, sabedora de todos estes fatos, não forneceu ao menos vales-transportes. Argumenta que não é moral ou legal que um trabalhador que percebe em média R\$ 700,00 seja obrigado a gastar em média 20% a 30% do salário com transporte. Reporta-se à prova testemunhal. Postula, a condenação da reclamada ao pagamento de indenização pelo uso do veículo para se deslocar até o trabalho. Requer, ainda, a reforma da sentença no aspecto em que indeferiu o pedido de pagamento de horas "in itinere" em razão da incompatibilidade de horários com relação ao transporte público. Alega que restou comprovado que o único transporte de Cruzaltense – Campinas do Sul-Cruzaltense é o de fl. 20, incompatível com o horário de início e término da jornada.

Analisa-se.

Inicialmente, ao contrário do que alegado pelo reclamante, o documento da fl. 20 não comprova a incompatibilidade de horário entre o transporte público e a sua jornada de trabalho. O referido documento se consubstancia em declaração, aparentemente firmada por funcionário da Estação Rodoviária de Campinas do Sul informando o horário do ônibus da Empresa Laux Placa BTR 7351, referente à linha que tem início em Nonoai e se dirige para Erechim. Consta da referida declaração que o ônibus sai de Nonoai às 6h30min e passa em Cruzaltense às 8h30min, retornando à tarde, saindo de Erechim às 15h10min, passando por Campinas do Sul às 16h30min. Além de não constar a qualificação profissional da pessoa que firma a declaração, o teor da mesma não comprova a incompatibilidade de horários do transporte público regular, mas apenas a incompatibilidade de horário especificamente com o ônibus da Empresa Laux. E, no caso, não há comprovação de que não houvesse outra opção de transporte entre as cidades Cruzaltense/RS e Campinas do Sul/RS.

Registre-se que os depoimentos das testemunhas trazidas pelo reclamante não têm o condão de alterar essa conclusão. Com efeito, a primeira testemunha trazida, C. V., refere que foi o autor quem lhe disse que ia para o trabalho com o veículo próprio porque "não "fechava" o horário de ônibus". E, a segunda testemunha trazida pelo autor (Clebis Motter), que não trabalhava na reclamada, mas se trata de policial militar afirmou que "se recorda de um ônibus de saia de Trindade do Sul, passava por Cruzaltense chegando em Campinas do Sul por das 9 horas da manhã".

De outra parte, e, da mesma forma que observado na sentença, "o reclamante sequer comprovou ter solicitado à empregadora o fornecimento de vale-transporte, conforme consta na cláusula nº 7 do contrato de trabalho (fl. 71)".

No caso, cabia ao reclamante ter produzido prova cabal quanto a alegada incompatibilidade de horário entre o transporte público e o horário de trabalho, ônus do qual não se desvencilhou.

Assim, tendo em vista que evidenciado que havia transporte público regular para o percurso entre a residência e o trabalho e vice-versa, e, ainda, não havendo prova da incompatibilidade de horário dos mesmos, não há falar em horas *in itinere* nos moldes do art. 58, §2º, da CLT, que dispõe que o tempo despendido pelo empregado até o local de trabalho e para o seu retorno, por qualquer meio de transporte, não será computado na jornada de trabalho, salvo quando, tratando-se de local de difícil acesso ou não servido por transporte público, o empregador fornecer a condução.

Portanto, conclui-se que o reclamante não utilizava transporte público para percorrer o trajeto entre a sua residência e o local de trabalho e vice-versa por opção sua, visto preferir utilizar seu veículo próprio.

Assim, não há falar, ainda, em direito à indenização pela utilização de veículo próprio, já que se conclui do conjunto probatório que o autor o fez por comodidade e não por necessidade do serviço ou exigência da reclamada.

Nesses termos, nega-se provimento ao recurso ordinário nos itens.

(...)

- ◀ volta ao índice
- ▲ volta ao sumário

2. Ementas

2.1. EMENTA: **AÇÃO RESCISÓRIA. VÍCIO DE CITAÇÃO. PROCEDÊNCIA.** A regra no processo judiciário do trabalho é a citação postal e impessoal, bastando para sua perfectibilização unicamente a entrega da notificação postal no endereço correto do reclamado, sendo deste o ônus de comprovar eventual vício ou irregularidade, nos termos da Súmula nº 16 do TST. No caso presente, comprovado que a notificação foi endereçada ao correto endereço do condomínio, recebida por sua funcionária, mas desviada do destinatário final para as mãos do próprio reclamante, fatos comprovados pelos depoimentos das testemunhas na ação subjacente, mas não acatados pelo juízo da origem que decretou a revelia, ocorre vício que macula a literalidade dos artigos 213 e 214 do CPC, viabilizando o corte rescisório da decisão judicial com fulcro inciso V do art. 485 do CPC. Ação procedente.

(2ª SDI. Relator o Exmo. Desembargador Hugo Carlos Scheuermann. Processo nº 01117-2008-000-04-00-4 AR. Publicação em 24.03.2009)

2.2. EMENTA: **ACIDENTE DE TRABALHO. ASSALTOS. RESPONSABILIDADE DA RECLAMADA.** A responsabilidade do empregador decorre da aplicação da teoria do risco da atividade, que prevê a responsabilidade civil objetiva como forma de obrigação de garantia no desempenho de atividade econômica empresarial, dissociada de um comportamento culposo ou doloso. A teoria do risco da atividade parte do pressuposto de que quem obtém bônus arca também com o ônus. O parágrafo único do art. 927 do CCB/02 recepcionou tal teoria em nossa legislação. Recurso do reclamante provido para majorar o valor da pensão mensal vitalícia deferida na origem. Recurso da reclamada não provido.

(1ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador José Felipe Ledur. Processo nº 00008-2006-251-04-00-7 RO. Publicação em 25.03.2009)

2.3. EMENTA: **ADICIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. INTEGRAÇÃO NA BASE DE CÁLCULO DAS HORAS EXTRAS, ADICIONAL NOTURNO E HORA REDUZIDA NOTURNA.** O adicional por tempo de serviço (anuênios/quinqüênios) é parcela de natureza salarial, e, como tal, integra a base de cálculo da hora extra. O mesmo ocorre quanto ao adicional noturno e às horas reduzidas noturnas (pagas pela reclamada em rubrica própria), que são calculadas tendo por base o salário hora. Incidência da Súmula nº 203 do TST.

(4ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador Hugo Carlos Scheuermann. Processo nº 00277-2008-013-04-00-2 RO. Publicação em 24.03.2009)

2.4. EMENTA: **AGRAVO DE PETIÇÃO. FRAUDE À EXECUÇÃO CONFIGURADA. VENDA SIMULADA DE BENS PELO SÓCIO DA EXECUTADA.** Ainda que o redirecionamento da execução contra o sócio da executada tenha se dado muito tempo depois da formalização de contrato de promessa de compra e venda com terceiro, os elementos dos autos dão conta de que a transação, realizada quando já corria execução infrutífera contra a empresa, foi simulada, procedida com o objetivo de fraudar a execução e esconder o patrimônio do sócio. Incide, na espécie, a hipótese prevista no inciso II do art. 593 do CPC. Agravo de petição provido para determinar a penhora sobre os bens indicado pelo exequente.

(4ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador Hugo Carlos Scheuermann. Processo nº 00090-1999-009-04-00-8 AP. Publicação em 25.03.2009)

2.5. EMENTA: **PENHORA. DIREITO DE USO.** Não foi penhorado, no todo ou sequer em parte, a propriedade do veículo, seja a que detém o Bradesco, seja eventual parcela do alienante, por conta de pagamentos feitos por conta do empréstimo. O bem penhorado, portanto, é apenas o direito de uso e, esclareça-se desde já, este se limita ao direito de uso que detinha o alienante fiduciário, ou

- ◀ volta ao índice
- ▲ volta ao sumário

seja, necessariamente precário, já que, por conta de inadimplência no pagamento do empréstimo, a qualquer momento o Banco poderá retomar o bem alienado fiduciariamente e, evidentemente, assumir a posse dele, cessando o direito de uso do alienante.

(3ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador Luiz Alberto de Vargas. Processo nº 00060-2002-131-04-01-0 AP. Publicação em 23.03.2009)

2.6. EMENTA: **AVISO-PRÉVIO. FÉRIAS. DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO. BASE DE CÁLCULO. ADICIONAL NOTURNO. ADICIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. ADICIONAL DE PENOSIDADE. INEXISTÊNCIA DE OFENSA À COISA JULGADA.** Não tendo sido enfrentada no título executivo a questão relativa à base de cálculo do aviso-prévio, férias e décimo terceiro salário, e tendo em vista a nítida natureza salarial dos adicionais por tempo de serviço e de penosidade, não configura ofensa à coisa julgada a inclusão na base de cálculo daquelas verbas.

(4ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador Ricardo Tavares Gehling. Processo nº 00105-1997-009-04-00-6 AP. Publicação em 25.03.2009)

2.7. EMENTA: **DA NEGATIVA DE RETORNO AO TRABALHO APÓS INDEFERIMENTO DO REQUERIMENTO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIOS DO PERÍODO.** Reclamante que, após o indeferimento pelo INSS do pagamento de benefício previdenciário, por ter sido considerada capaz para o trabalho, foi impedida de retornar às atividades laborais na reclamada por ser considerada inapta para o exercício da função exercida de "auxiliar de restaurante". Não havendo prova de que não houvesse nos quadros da empresa função compatível com as condições de saúde da autora (consideradas boas pelos peritos do INSS), impõe-se a responsabilização da reclamada pelos direitos decorrentes do contrato de trabalho no período a partir de quando tentou retornar ao labor e foi impedida. Nesse interregno, consideram-se devidas as parcelas trabalhistas pertinentes como se a autora estivesse trabalhando, tendo em vista que apenas não prestou labor porque a reclamada não permitiu, assumindo o ônus dessa negativa, a qual não restou justificada. Recurso provido em parte.

(5ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador Leonardo Meurer Brasil. Processo nº 00553-1994-018-04-00-8 AP. Publicação em 16.03.2009)

2.8. EMENTA: **DA INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO EM RAZÃO DA MATÉRIA.** Em sendo a complementação dos proventos de aposentadoria, decorrência do contrato de trabalho e, por outro lado, considerando que a primeira reclamada favoreceu a criação de entidade privada, assecuratória do benefício complementar, a competência para dirimir os conflitos dela resultantes é da Justiça do Trabalho. Recurso da CEEE improvido. (...)

(7ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Flávia Lorena Pacheco. Processo nº 10050-2008-271-04-00-2 RO. Publicação em 19.03.2009)

2.9. EMENTA: **DOENÇA PROFISSIONAL EQUIPARADA A ACIDENTE DO TRABALHO. DANO MORAL E MATERIAL.** Perda auditiva que foi agravada pelo trabalho com exposição a ruído excessivo e sem protetor auricular pelo menos em parte do contrato laboral. Situação que atua como concausa, fator que certamente contribui para a lesão, não se exigindo nexos causal exclusivo para caracterizar a responsabilidade do empregador. Postura negligente da reclamada que atraiu para si o ônus de provar que o reclamante não desenvolveu ou mesmo agravou a perda auditiva no contrato de trabalho, ônus do qual não se desincumbiu a contento. Recurso provido para condenar a reclamada ao pagamento de indenização por danos morais e materiais.

(1ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador José Felipe Ledur. Processo nº 00041-2006-451-04-00-3 RO. Publicação em 25.03.2009)

- ◀ volta ao índice
- ▲ volta ao sumário

2.10. EMENTA: **EMBARGOS DE TERCEIRO. PENHORA DE MAQUINÁRIO.** Não dispondo a sociedade de meios próprios para liquidar o débito trabalhista, ou se não é informado ao Juízo onde existem bens suficientes para saldar o débito com o intuito de frustrar a execução, respondem os bens dos sócios quotistas da executada por seus encargos sociais, bens estes que podem pertencer a outra sociedade da qual também são titulares, justamente porque o patrimônio "desaparecido" da pessoa jurídica executada foi por estes absorvido de alguma forma. Agravo de Petição negado.

(5ª Turma. Relatora a Exma. Juíza Rejane Souza Pedra - Convocada. Processo nº 00634-2008-302-04-00-3 AP. Publicação em 24.03.2009)

2.11. EMENTA: **HORAS EXTRAS. INTERVALOS INTRAJORNADAS. TEMPO DE DESLOCAMENTO E DE ESPERA EM FILAS NO REFEITÓRIO.** Se há necessidade do empregado, em seu intervalo para repouso e alimentação, se deslocar para fazer sua refeição e aguardar a sua vez para se servir, tal fato não o coloca à disposição do empregador, pois assim procede em estrito interesse pessoal e por comodidade. Como informado pelo recorrente, em seu depoimento pessoal, havia a possibilidade de fazer a refeição fora do refeitório da reclamada. A situação posta nos autos não afronta o disposto no art. 71, § 4º, da CLT, pela simples razão de que não é dado ao empregador controlar o que o empregado faz em seu intervalo. Provimento negado.

(5ª Turma. Relatora a Exma. Juíza Rejane Souza Pedra – Convocada. Processo nº 02170-2007-202-04-00-0 RO. Publicação em 24.03.2009)

2.12. EMENTA: **HORAS EXTRAS. TEMPO DESTINADO À TROCA DE UNIFORME E NO TRAJETO ATÉ CONTROLE DE HORÁRIO.** O tempo despendido na troca de uniforme e no trajeto até o relógio-ponto deve ser entendido como à disposição do empregador, devendo ser contraprestado como horas extraordinárias, porquanto não integrou a jornada de trabalho registrada nos controles de horário do trabalhador. Recurso ordinário provido parcialmente.

(7ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Flávia Lorena Pacheco. Processo nº 00278-2007-291-04-00-8 RO. Publicação em 19.03.2009)

2.13. EMENTA: **BEM ARREMATADO EM AÇÃO CÍVEL.** Não há falar em turbação ou esbulho de posse de bem imóvel arrematado em ação civil, quando o embargado nele já residia quando da alienação. Posse mansa e pacífica decorrente do exercício da função de zelador da propriedade, autorizada em razão de acordo judicial em reclamatória trabalhista. Nego provimento.

(8ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Ana Luiza Heineck Kruse. Processo nº 01989-2007-661-04-00-0 AP. Publicação em 23.03.2009)

2.14. EMENTA: **Desconsideração da personalidade jurídica. Penhora de bens dos sócios. Interposição de "laranjas" como sócios formais da empresa.** Os reais proprietários da empresa executada realizaram inúmeras fraudes, para se esquivarem de suas obrigações, por exemplo, a interposição de simples operários da empresa como sócios formais, caracterizando a figura do "laranja". Dada tal situação, correta aplicação da desconsideração da personalidade jurídica e a posterior penhora dos imóveis da família, reais proprietários da empresa.

(3ª Turma. Relator o Exmo. Juiz Francisco Rossal de Araújo – Convocado. Processo nº 00479-2002-403-04-00-4 AP. Publicação em 23.03.2009)

2.15. EMENTA: **MULTA PREVISTA DO ART. 475-J DO CPC. INAPLICÁVEL NO PROCESSO DO TRABALHO.** Inaplicável à situação em exame a regra contida no art. 475-J do CPC, ainda que de forma subsidiária, segundo o disposto no art. 769 da CLT, porquanto não compatível com o processo do trabalho. Não prevendo o art. 880 da CLT sanção pelo não pagamento espontâneo do crédito decorrente de execução trabalhista, apenas a incidência de juros e correção monetária pela

- ◀ volta ao índice
- ▲ volta ao sumário

mora, não se pode aplicar norma do processo comum para determinar a aplicação da multa em questão em lide trabalhista. Ademais, é incabível a inclusão de multa quando não restou excedido o prazo deferido no mandado de citação para o pagamento. Agravo de petição do exequente a que se nega provimento.

(4ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador Hugo Carlos Scheuermann. Processo nº 00570-2008-511-04-00-8 AP. Publicação em 25.03.2009)

2.16. EMENTA: **Nulidade do feito por alegado cerceamento de defesa. Inocorrência.** Notificação dirigida a advogado diverso do indicado para esse fim, porém constante entre os outorgados no instrumento de mandato. Ausência de nulidade, por ser faculdade do juiz o atendimento do requerido, sendo que eventual nulidade deve ser argüida no primeiro momento em que a parte teve acesso aos autos, nada tendo sido alegado a respeito. Recurso não-provido.

(1ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Carmen Gonzalez. Processo nº 00661-2006-020-04-00-1 RO. Publicação em 10.03.2009)

2.17. EMENTA: **PENHORA DE DINHEIRO. EXECUÇÃO DEFINITIVA.** A penhora de dinheiro em conta bancária observa estritamente a ordem de preferência a que alude o artigo 655 do CPC. Não há falar em nulidade do ato judicial que determinou tal penhora por ausência de ofensa ao princípio de menor onerosidade da execução, por se tratar de execução definitiva, decorrente de título executivo judicial transitado em julgado.

(2ª Turma. Relatora a Exma. Juíza Maria Madalena Telesca - Convocada. Processo nº 00005-2007-104-04-00-9 AP. Publicação em 27.03.2009)

2.18. EMENTA: **PLUS SALARIAL POR ACÚMULO DE FUNÇÕES.** O empregado não faz jus a adicional salarial pela execução de tarefas diretamente ligadas ao cargo para o qual foi contratado, especialmente quando estas são perfeitamente compatíveis com a sua condição pessoal, tudo na conformidade com a regra insculpida no parágrafo único do art. 456 da CLT. (...)

(7ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Flávia Lorena Pacheco. Processo nº 01082-2007-010-04-00-0 RO. Publicação em 19.03.2009)

2.19. EMENTA: **PRESCRIÇÃO. ACIDENTE DO TRABALHO.** A prescrição é instituto de direito material, independentemente de a que ramo do Poder Judiciário é atribuída a competência para julgamento e deve respeitar as regras vigentes à data do ajuizamento da ação. Hipótese de reconhecimento de doença ocupacional com ajuizamento da ação antes da vigência do Código Civil atual, está sujeita à prescrição conforme o Código Civil de 1916, observado o disposto no art. 2.028 do Código Civil de 2002. Recurso não provido.

(8ª Turma. Relatora a Exma. Juíza Maria da Graça R. Centeno - Convocada. Processo nº 00569-2006-030-04-00-9 RO. Publicação em 23.03.2009)

2.20. EMENTA: **Prescrição. Pronúncia na fase de execução.** A pronúncia da prescrição não pode ser realizada depois de esgotada a instância ordinária, não cabendo, pois, em sede de recurso de revista e na fase de liquidação/execução. Apesar de argüida a prescrição no procedimento de conhecimento, o princípio constitucional relacionado à coisa julgada impede o exame do tema trazido, já não foi declarada na etapa processual adequada, o que torna preclusa a argüição na fase de execução. Ademais, a alteração introduzida no CPC permitindo a decretação de ofício da prescrição não torna tal instituto em matéria de ordem pública, na medida em que corresponde a direitos de cunho patrimonial. Recurso não-provido.

(3ª Turma. Relator o Exmo. Juiz Francisco Rossal de Araújo - Convocado. Processo nº 00727-2006-003-04-00-8 AP. Publicação em 23.03.2009)

- ◀ volta ao índice
- ▲ volta ao sumário

2.21. EMENTA: **Princípio da boa-fé no Direito do Trabalho. Fraude/simulação processual. Confusão.** A reclamante é a representante ostensiva da segunda reclamada, contudo não informou o correto endereço da empresa para que o sócio remanescente fosse cientificado da ação trabalhista. O fato de não ter representado a reclamada em audiência, evitando a confissão ficta desta, sugere a tentativa de uma simulação processual por parte da reclamante, tendo ela infringido o princípio da boa-fé. A reclamante ainda incorre em abuso de seu direito, pois exerceu-os de forma contrária aos princípios éticos e morais. Ademais, operou-se a confusão entre a pessoa da reclamante e a segunda reclamada, embora tratem-se de pessoas jurídicas diferentes, uma vez que comprovada a identidade dos patrimônios da empresa e da sócia-reclamante. Recurso extinto sem o exame do mérito, nos termos do art. 267, inciso X, do CPC.

(3ª Turma. Relator o Exmo. Juiz Francisco Rossal de Araújo - Convocado. Processo nº 00325-2007-006-04-00-3 RO. Publicação em 24.03.2009)

2.22. EMENTA: **Horas extras. Validade do regime compensatório.** É válido o regime de compensação de horas, devidamente autorizado pelas normas coletivas e pelo contrato individual de trabalho, cabendo ao reclamante a demonstração de irregularidade pela extrapolação da jornada diária limite prevista no art. 59 da CLT, ônus do qual não se desincumbiu. (...)

(3ª Turma. Relator o Exmo. Juiz Francisco Rossal de Araújo - Convocado. Processo nº 00510-2008-007-04-00-5 RO. Publicação em 23.03.2009)

2.23. EMENTA: **RETENÇÃO INJUSTIFICADA DE AUTOS. RESTRIÇÃO DE DIREITOS. MULTA. ARTIGO 196 DO CPC.** Retenção injustificada de autos processuais que se confirma pela documentação juntada ao processo. Situação objetiva prevista em lei que, uma vez verificada, autoriza ao Magistrado a imposição de penalidade traduzida na restrição do direito de carga dos autos pelo responsável. Imposição de multa, prevista no mesmo dispositivo, cuja competência é atribuída à OAB, após regular processo disciplinar, devendo ser cassado o comando condenatório, no aspecto. Agravo parcialmente provido.

(1ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Ione Salin Gonçalves. Processo nº 00722-2005-111-04-00-7 AP. Publicação em 25.03.2009)

2.24. EMENTA: **TROCA DE UNIFORME. TEMPO À DISPOSIÇÃO DO EMPREGADOR.** A troca de uniforme compõe os procedimentos necessários e inerentes à atividade econômica da empregadora, cujos encargos não podem ser transferidos ao trabalhador. A desconsideração desse tempo atentaria contra as garantias mínimas asseguradas por lei (art. 4º da CLT).

(6ª Turma. Relator o Exmo. Juiz Herbert Paulo Beck - Convocado. Processo nº 01113-2007-521-04-00-7 RO. Publicação 24.03.2009)

2.25. EMENTA: **USO IRREGULAR DO VALE TRANSPORTE. DISPENSA POR JUSTA CAUSA. REVERSÃO.** Em que pese o reclamante admita o uso irregular do vale transporte, valendo-se, além do transporte público, de veículo particular ou de carona para a efetivação dos deslocamentos, tem-se que a despedida por justa causa revela-se desproporcional à falta praticada, observando-se que ele nunca foi punido ao longo dos 3 anos de duração do contrato, e a justa causa representa grave mácula na sua vida profissional.

(6ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador Emílio Papaléo Zin. Processo nº 00358-2007-232-04-00-6 RO. Publicação em 24.03.2009)

3. Sentenças

3.1. 1. Dano moral. Assédio moral. Rigor excessivo adotado pelo empregador. Cobranças exacerbadas sobre a produtividade do empregado. Constante vigilância. Violência psicológica, de forma sistemática. Limitação e controle da frequência de idas ao banheiro. Violação aos direitos de intimidade e privacidade. Indenização devida. 2. Despedida indireta. Reconhecimento apenas por decisão judicial. Expressa manifestação da vontade do reclamante de resilir o contrato de trabalho. Ausência de vício de consentimento. Contrato extinto. Impossibilidade de desconstituição e conversão em outra modalidade de despedida. Inocorrência de despedida indireta. Art. 483 da CLT.

Exmo. Juiz Leandro Krebs Gonçalves. Processo nº 00639-2008-521-04-00-0. 1ª Vara do Trabalho de Erechim. Publicação em 06.04.2009.

(...)

1) DA INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS – DO ASSÉDIO MORAL – DA DESPEDIDA INDIRETA:

O reclamante assevera que foi admitido pela reclamada em 05/03/2007, para exercer as funções de auxiliar geral, tendo pedido demissão em 13/11/2007, quando percebia remuneração mensal de R\$ 528,92. Alega que a reclamada exercia uma "cobrança excessiva" quanto à sua produtividade, já que "não poderia diminuir o ritmo de trabalho e que a produção deveria estar sempre ao máximo da capacidade da empresa". Sustenta que, quando faltava algum funcionário, tinha de trabalhar "dobrado" para realizar, também, o trabalho daquele que faltou ao serviço. Refere que, apesar da enorme cobrança de produtividade, continuou trabalhando na empresa, "em ritmo exorbitante", sendo que, por não suportar mais tal cobrança, pediu demissão. Destaca que, além da referida cobrança pela produtividade, a reclamada limitava seu direito de ir ao banheiro. Alega que a reclamada determinava que os funcionários, para se dirigirem ao banheiro, precisavam pedir uma "ficha" ao encarregado, a qual era entregue junto com as chaves. Aduz que o encarregado controlava a ida dos funcionários ao banheiro, o que só poderia ocorrer, quando o outro que já tivesse ido, retornasse. Assevera que o fato de ter de pedir autorização e pegar as chaves todas as vezes que precisava ir ao banheiro lhe causava grande constrangimento. Afirma que "sofreu constrangimentos e humilhações repetitivas e de longa duração, interferindo em sua vida e ambiente de trabalho de modo direto, comprometendo sua identidade, dignidade e relações afetivas e sociais", fazendo jus ao pagamento de indenização pelos danos morais sofridos decorrentes, inclusive, do assédio moral, nos termos dos arts. 5º, incisos V e X, da CF e 186 do CC. Aduz que a conduta da empregadora, ao controlar suas "idas" ao banheiro, bem como em face do excesso de cobrança de produtividade, causou-lhe constrangimento, "caracterizando a prática de ato ilícito, antijurídico e culpável", razão pela qual faz jus à reparação do dano causado, nos termos dos arts. 927 e 187, do CC, e 5º, incisos V e X, da CF. Alega que, diante de tal situação, viu-se obrigado a não mais continuar trabalhando para a reclamada, "tamanho era o constrangimento e humilhações por parte dos representantes da reclamada". Refere que as "limitações em suas idas ao banheiro" pelos representantes da reclamada e o "tratamento com rigor excessivo", ensejam a despedida indireta, nos termos do art. 483, alínea "e", da CLT. Postula o pagamento de: a) indenização por assédio moral, em face da pressão exercida pela reclamada para o aumento de produção, "bem como devido às ameaças de dispensá-lo por justa causa frente às faltas ao trabalho com atestados e pela prática humilhante e constrangedora de controlar as idas ao banheiro"; b) indenização por dano moral, "principalmente pelo fato de serem controladas as idas ao banheiro", visto que "tinha de pedir autorização ao seu superior para poder se dirigir ao banheiro, atingindo, assim, a sua moral e dignidade". Pede, ainda, a declaração da nulidade do pedido de demissão e da rescisão contratual, com a conseqüente declaração da despedida indireta e o pagamento das parcelas resilitórias daí decorrentes (saldo de salário; aviso prévio; férias com 1/3; décimo-terceiro salário; FGTS com 40%; seguro-desemprego).

- ◀ volta ao índice
- ▲ volta ao sumário

A reclamada nega que tivesse exercido cobrança excessiva com relação à atividade desenvolvida pelo reclamante. Afirma que efetuou cobrança "dentro dos limites da obrigação ínsita ao contrato de emprego". Assevera que o direito de exigir produtividade de seus empregados é faculdade inerente ao empregador, já que este assume os riscos da atividade econômica (art. 2º da CLT). Refere que, no exercício normal de seu direito, efetuou vigilância "apenas com relação ao desempenho do reclamante no exercício de suas atividades". Nega que tenha exposto o reclamante a situações humilhantes ou constrangedoras. Alega que "jamais tolheu o direito do reclamante de se dirigir ao banheiro; apenas, mantém o controle das idas de seus empregados a esse local". Afirma que não havia restrição imposta pela empresa, por meio de senha ou de substituição do posto de trabalho para o uso do banheiro, sendo que o funcionário precisava, apenas, retirar as chaves do banheiro, em local de fácil acesso a todos. Destaca que, "em situações de necessidade, o reclamante poderia ir ao banheiro mediante simples pedido de autorização a seu superior". Alega que o objetivo da empresa, "ao limitar o tempo de pausa, não era atentar contra a honra e imagem do reclamante, mas aprimorar o processo de produção de forma a obter maior produtividade, unificando a forma de utilização dos banheiros", sendo que tal atitude se insere no poder diretivo do empregador. Destaca que não houve dano moral ao empregado que ensejasse o pagamento de indenização. Assevera que os fatos narrados na inicial "não são suficientes para caracterizar situação equivalente a assédio moral". Aduz que não praticou qualquer ato, nem deixou de cumprir as obrigações decorrentes do contrato de trabalho, de forma a ensejar a rescisão indireta. Refere que o reclamante pediu demissão, "por sua livre e espontânea vontade". Destaca que, ainda que tivessem ocorrido os fatos narrados na inicial e na emenda à inicial, estes não seriam suficientes a ensejar a rescisão indireta do contrato de trabalho, não fazendo jus o reclamante ao pagamento das parcelas resilitórias postuladas. Impugna os pedidos.

A testemunha do reclamante, Sr. V. T. P., afirma: "QUE trabalhou na reclamada de março a dezembro de 2007, exercendo as funções de auxiliar geral; QUE trabalhava no mesmo setor do reclamante, mas em sala diversa; QUE conversava com o reclamante geralmente na hora da janta, no refeitório; QUE o depoente e o reclamante trabalhavam à noite; QUE o chefe do depoente era diferente do chefe do reclamante; **QUE não era um ambiente muito bom de trabalho, pois exigiam bastante o cumprimento de metas e produção; QUE tinham de pegar uma ficha para ir ao banheiro, no período de 05 minutos; QUE, a partir de 03 minutos no banheiro, o trabalhador já era chamado para sair do banheiro; QUE todos os empregados da empresa comentavam acerca da retirada de ficha para ir ao banheiro, bem como acerca da cobrança do tempo de permanência; QUE cada empregado tinha o limite de ir três vezes ao banheiro por dia; QUE cada setor, tinha duas fichas para ir ao banheiro; QUE o banheiro ficava fora do setor de produção; QUE caso estivesse sem ficha, para ir até o banheiro, o qual estava situado no vestiário, o empregado tomava um 'gancho'; QUE caso fosse extraviada a ficha, tinham de esperar a confecção de uma nova ficha para ir ao banheiro; (...); QUE o depoente pediu para sair da empresa, muito embora não tivesse outro trabalho em vista, pois não agüentava mais trabalhar na reclamada; QUE havia uma empregada da reclamada (encarregado do setor) que buscava os empregados no banheiro; QUE no setor do depoente, tal empregada era responsável por 48 funcionários."** (GRIFA-SE E SUBLINHA-SE).

A testemunha da reclamada, Sr. M. S., refere: "**QUE nem conhece o reclamante; QUE começou a trabalhar na reclamada em abril de 2008; QUE supervisiona o setor de balas e chicletes; QUE não sabe informar o setor em que o reclamante trabalhava; (...); QUE atualmente, não é necessário pegar ficha para ir ao banheiro; QUE o empregado pode ir quantas vezes quiser no banheiro, não havendo tal controle; QUE o depoente desconhece se a empresa realizava esse tipo de controle anteriormente; (...); QUE a empresa cobra as metas do setor, limpeza do ambiente de trabalho e a qualidade do produto; (...).**" (GRIFA-SE E SUBLINHA-SE).

1.1) DAS INDENIZAÇÕES POR DANOS MORAIS:

O art. 5º, inciso X, da CF determina a inviolabilidade da honra e da imagem das pessoas, assegurando o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação. Além disso, os arts. 186 e 927, do CC dispõem que aquele que, por ação ou omissão, causar dano ou

violiar direito e causar dano a outrem comete ato ilícito, ficando obrigado a reparar o prejuízo causado. Quanto ao dano moral, devem ser considerados, basicamente, dois elementos: nexa de causalidade entre o fato que lhe deu origem e o dano causado, bem como a projeção do dano moral, causando uma mácula ao lesado. O dano deve implicar ofensa direta à moral da pessoa.

1.1.1) DO ASSÉDIO MORAL:

A respeito da configuração do assédio moral, quando o conflito existente entre os indivíduos assume o caráter de violência física ou psicológica, em que restar caracterizadas a desumanização das relações de trabalho, a onipotência da empresa e a tolerância ou cumplicidade para com o indivíduo perverso. Sobre o tema, destacam-se os ensinamentos de André Luiz Souza Aguiar:

*(...) Com a análise do processo do assédio moral nas organizações, podemos perceber os mecanismos utilizados pelos agressores para atingir tanto o bem-estar das vítimas como a diminuição dos valores morais, a desqualificação do indivíduo enquanto trabalhador, as formas degradantes de humilhação e vexação, a provocação da doença e por fim, a exclusão do local de trabalho. **As atitudes da coação moral são derivadas o abuso de poder e da coisificação do indivíduo enquanto peça manipulável do comando hierárquico**, refletindo a sua origem pela disputa entre os pares, pela inveja, pela perversidade e, principalmente, pela mediocridade de valores e pela permissividade desse tipo de postura comportamental nas organizações. (...) Nesse capítulo, discutimos o direito à intimidade do trabalhador, enquanto direito do homem à integridade humana; à integridade psíquica; à identidade; à honra; à reputação; à dignidade pessoal. Como na relação de emprego há a possibilidade desses direitos não serem respeitados pelo abuso de poder no ambiente de trabalho, e **a Constituição Federal possibilita a indenização por danos morais como forma de coibir essa violência, estabelecemos o nexa causal entre o assédio moral e o dano moral como caminho compensador pelo processo de maus-tratos nas organizações, além de ter salientado o importante papel do juiz do trabalho diante de uma causa dessa natureza e impacto inibidor das suas decisões para a proliferação de tais atitudes.** (...)” (GRIFA-SE - in “Assédio Moral: o direito à indenização pelos maus-tratos e humilhações sofridos no ambiente de trabalho”, Editora LTr, São Paulo, 2005, páginas 54/55 e 82)*

Acerca do assédio moral, leciona Alice Monteiro de Barros:

*“Inicialmente, os doutrinadores definiam o assédio moral como ‘a situação em que uma pessoa ou um grupo de pessoas exercem uma **violência psicológica extrema, de forma sistemática e freqüente** (em média uma vez por semana) **e durante um tempo prolongado** (em torno de uns 6 meses) **sobre outra pessoa, com quem mantêm uma relação assimétrica de poder no local de trabalho, com o objetivo de destruir as redes de comunicação da vítima, destruir sua reputação, perturbar o exercício de seus trabalhos e conseguir, finalmente, que essa pessoa acabe deixando o emprego**’. O conceito é criticado por ser muito rigoroso. Hoje é sabido que esse comportamento ocorre não só entre chefes e subordinados, mas também o contrário, e mesmo entre colegas de trabalho, com vários objetivos, entre eles o de forçar a demissão da vítima, o seu pedido de aposentadoria precoce, uma licença para tratamento de saúde, uma remoção ou transferência. O assédio moral não se confunde com outros conflitos, que são esporádicos, nem mesmo com más condições de trabalho, pois pressupõe o comportamento (ação ou omissão) por um período prolongado, premeditado, que desestabiliza psicologicamente a vítima.” (GRIFA-SE E SUBLINHA-SE - in “Curso de Direito do Trabalho”, São Paulo: Ed. LTr, 2008, 4ª edição, página 918)*

A partir da análise dos autos, resta evidente que o reclamante foi constrangido e humilhado em seu ambiente laboral, perante seus colegas de trabalho, em total desrespeito ao princípio constitucional da dignidade humana. Verifica-se que a testemunha do reclamante, que trabalhava no mesmo setor do reclamante, exercendo as funções de auxiliar geral, afirma "*que não era um ambiente muito bom de trabalho, pois exigiam bastante o cumprimento de metas e produção*". Por sinal, alerta-se que, a exemplo do reclamante, pediu demissão da empresa, "*pois não agüentava mais trabalhar na reclamada*".

A testemunha da reclamada, muito embora refira que a empresa cobra as metas do setor, sequer chegou a conhecer o reclamante, tendo inclusive ingressado na empresa, após a demissão do reclamante, razão pela qual seu depoimento deve ser analisado com cautela.

Ademais, registra-se que a reclamada, na defesa, afirma que efetuou cobrança "*dentro dos limites da obrigação ínsita ao contrato de emprego*", admitindo que havia a exigência de produtividade de seus empregados, além de vigilância "*com relação ao desempenho do reclamante no exercício de suas atividades*".

Neste sentido, o fato de a reclamada ter efetuado cobranças excessivas acerca da produtividade do reclamante, inclusive tolhendo suas idas ao banheiro, nessa busca desenfreada por "*aprimorar o processo de produção de forma a obter maior produtividade*" (conforme admitido pela própria reclamada na defesa), sem dúvida alguma, causou um sentimento de grande frustração ao reclamante. Verifica-se que essa espécie de atitude, dentro do ambiente laboral, ofendeu a honra do trabalhador, que era constantemente cobrado e vigiado pela reclamada, tendo seu empenho profissional posto sempre em dúvida pela empregadora. Destaca-se que também restou caracterizado o assédio moral ao reclamante, já que houve "*uma violência psicológica extrema, de forma sistemática e freqüente*", sendo evidente a ocorrência de dano moral ao obreiro, face ao rigor excessivo da empregadora, na cobrança de resultados produtivos. Neste sentido, destaca-se a jurisprudência do E. TRT da 4ª Região:

"INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. Comprovado o rigor excessivo adotado pelo empregador, impondo métodos de trabalho que vão além da organização da unidade produtividade e interferem nos direitos de personalidade dos trabalhadores, configura-se o dano moral, que enseja a devida reparação." (Acórdão do Processo nº 00673-2006-028-04-00-7 (RO) – Redator: BEATRIZ RENCK – Data de Publicação: 25/06/2008 – Origem: 28ª Vara do Trabalho de Porto Alegre)

"RECURSO ORDINÁRIO DA RECLAMADA. DANO MORAL. A reclamada, diante de seu poder diretivo e na busca da preservação de seu patrimônio, pode realizar os atos necessários a tal fim, observados os limites que decorrem do ordenamento jurídico. Todavia, tais atos não podem violar a honra, imagem, dignidade, intimidade ou privacidade dos empregados. Dano moral caracterizado. Provimento negado." (Acórdão do Processo nº 01310-2007-411-04-00-0 (RO) – Redator: EURÍDICE JOSEFINA BAZO TÔRRES – Data de Publicação: 11/12/2008 – Origem: Vara do Trabalho de Viamão)

Desta forma, em atenção ao assédio moral sofrido pelo reclamante dentro da reclamada, à remuneração percebida pelo obreiro, o tempo de vigência do contrato de trabalho havido entre as partes, bem como o efeito pedagógico da presente decisão, condeno a reclamada ao pagamento de indenização por danos morais decorrentes de assédio moral, no valor de R\$ 2.500,00.

1.1.2) DO CONTROLE DA UTILIZAÇÃO DO BANHEIRO:

A partir da análise dos autos, verifica-se a existência de alegação de que o reclamante não tinha liberdade sequer para ir ao banheiro, durante sua jornada de trabalho, o que fere o direito constitucional de intimidade e privacidade do empregado. Ainda que essa circunstância também se relacione com o meio ambiente de trabalho acima analisado, por estar intimamente ligado outro

- ◀ volta ao índice
- ▲ volta ao sumário

direito de personalidade do trabalhador, passa a ser abordado em item próprio dentro da presente decisão, independentemente do assédio moral.

Ressalta-se que a testemunha do reclamante afirma: *"que tinham de pegar uma ficha para ir ao banheiro, no período de 05 minutos; que, a partir de 03 minutos no banheiro, o trabalhador já era chamado para sair do banheiro"*; *"que cada empregado tinha o limite de ir três vezes ao banheiro por dia"*; *"que cada setor, tinha duas fichas para ir ao banheiro"*; havendo, inclusive, *"uma empregada da reclamada (encarregado do setor) que buscava os empregados no banheiro"*; *"que caso estivesse sem ficha, para ir até o banheiro, o qual estava situado no vestiário, o empregado tomava um gancho"*.

Salienta-se que a testemunha da reclamada refere *"que nem conhece o reclamante"*, sendo *"que o empregado pode ir quantas vezes quiser no banheiro, não havendo tal controle"*; entretanto, *"desconhece se a empresa realizava esse tipo de controle anteriormente"*. Ocorre que, como já referido anteriormente, como foi admitido na empresa, após a demissão do reclamante, seu depoimento deve ser analisado com cautela.

Destaca-se que a própria reclamada, na defesa, afirma que mantém o controle das idas de seus empregados ao banheiro, já que necessitavam retirar as chaves para utilizar o local. Ademais, *"em situações de necessidade, o reclamante poderia ir ao banheiro mediante simples pedido de autorização a seu superior"*.

Acerca da restrição do empregador ao uso de banheiro pelos empregados, Alice Monteiro de Barros leciona que configura *"violação à intimidade da empregada impedir que a mesma vá ao banheiro durante a jornada"* (in *"Curso de Direito do Trabalho, São Paulo: Ed. LTr, 2008, 4ª edição, página 637"*).

Neste sentido, tendo em vista a limitação e o controle da frequência de seus empregados ao banheiro da empresa, resta evidente que tal atitude causou um sentimento de grande desconforto ao reclamante. Para tanto, basta imaginar a hipótese de, por eventuais problemas de saúde, o empregado precisar ir ao banheiro com urgência, necessitando, para tanto, entrar na fila, pedir a chave e autorização do seu supervisor, simplesmente para satisfazer suas necessidades fisiológicas, intrínsecas a qualquer ser humano, sob pena de receber uma penalidade disciplinar ("gancho"), caso não cumprisse toda essa "burocracia". É certo que o empreendimento econômico, além de buscar o lucro do negócio, deve ater-se ao bem-estar, à saúde física e mental de seus empregados, o que não ocorreu, no caso em análise. Resta, portanto, caracterizado o grande abalo moral, além da humilhação sofrida pelo reclamante ao submeter-se a esse tipo de situação, dentro de uma relação desigual de subordinação, para garantia de sua fonte principal de subsistência. Sobre o tema, destaca-se a jurisprudência do E. TRT da 4ª Região:

"INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. A Constituição Federal, em seu artigo 5º, incisos V e X, assegura a toda a pessoa o direito à honra. A adoção, pelo empregador, de rodízio para utilização do banheiro, com rígido controle do tempo de permanência, configura ofensa à honra do trabalhador e a sua dignidade. Apelo provido, no aspecto." (Acórdão do Processo nº 00270-2007-202-04-00-2 (RO) – Redator: MARIA CRISTINA SCHAAN FERREIRA – Data de Publicação: 07/05/2008 – Origem: 2ª Vara do Trabalho de Canoas)

Desta forma, considerando a violação ao direito de intimidade e privacidade do reclamante pela empregadora, a remuneração percebida pelo obreiro, o tempo de vigência do contrato de trabalho havido entre as partes, bem como o efeito pedagógico da presente decisão, condeno a reclamada ao pagamento de indenização por danos morais decorrentes do controle da utilização de banheiro pelo empregado, no valor de R\$ 5.000,00.

1.2) DA NULIDADE DA DEMISSÃO – DA DESPEDIDA INDIRETA POR JUSTA CAUSA DA EMPREGADORA:

O art. 483, alínea "e", da CLT estabelece que o empregado poderá considerar rescindido o contrato e pleitear a devida indenização quando *"praticar o empregador ou seus prepostos, contra*

ele ou pessoas de sua família, ato lesivo da honra e boa fama". A respeito da despedida rescisão indireta com base no disposto no referido dispositivo legal, destacam-se os ensinamentos de Sérgio Pinto Martins:

"A oitava hipótese ocorre se o empregador ou os seus prepostos ofenderem a honra e boa fama do empregado ou pessoas de sua família. É o que aconteceria com atos caluniosos, injuriosos ou de difamação. Não importa onde o empregado foi ofendido, se no local de serviço ou fora dele. A ofensa tanto será à pessoa do empregado, como a pessoas de sua família, tanto por intermédio do próprio empregador, mas também dos seus prepostos" (in "Comentários à CLT", São Paulo: Ed. Atlas, 2006, 10ª edição, página 527)

Na hipótese dos autos, todavia, ressalta-se que o reclamante, em um primeiro momento, pediu demissão do emprego, para depois ajuizar reclamatória trabalhista, objetivando a rescisão indireta do contrato de trabalho havido entre as partes, em função da justa causa praticada pela empregadora.

Alerta-se que a despedida indireta só pode ser reconhecida por decisão judicial, nos termos do art. 483 da CLT. Não se permite que o empregado, aleatoriamente, efetue pedido de demissão e, depois de extinto o contrato, pretenda sua desconstituição, com a conversão em outra modalidade de despedida. Aliás, no caso em análise, é incontroversa a ausência de vício de consentimento, no ato voluntário de demissão do emprego pelo obreiro. A respeito do tema, destacam-se os ensinamentos de Carmen Camino:

*"É importante, aqui, destacar o equívoco freqüente dos empregados que, agastados com a conduta faltosa do empregador, demitem-se do emprego e, somente depois, ajuízam a ação desconstitutiva. Rememoremos o já destacado anteriormente: a demissão do empregado consubstancia denúncia do contrato de trabalho, ato unilateral e irrevogável. **Como ele não tem poder jurídico para 'se demitir com justa causa', a demissão será sempre expressão de denúncia vazia e, uma vez consumada, impossibilita a ação desconstitutiva. Não há o que se desconstituir, eis que o contrato já se extinguiu pela demissão.** Diante da justa causa do empregador, o constrangimento natural do empregado que daí decorre, autoriza-o a se afastar imediatamente do emprego, sem pedir demissão. Tão logo se afaste do emprego, deverá ajuizar a competente ação desconstitutiva do contrato de trabalho, tendo o cuidado de fazê-lo dentro dos trinta dias subseqüentes ao afastamento, para afastar a possibilidade de abandono de emprego." (GRIFA-SE - in "Direito Individual do Trabalho", Porto Alegre: Ed. Síntese, 2003, 3ª edição, páginas 578/579)*

Sobre o assunto, ressalta-se a jurisprudência do E. TRT da 4ª Região:

"NULIDADE DO PEDIDO DE DEMISSÃO. CONVERSÃO EM RESCISÃO POR DESPEDIDA INDIRETA. NÃO-CONFIGURAÇÃO. Concretizada a rescisão do contrato de trabalho a pedido do empregado, independentemente de assistência do sindicato no momento da rescisão contratual, improcede a pretensão de declaração de rescisão por despedida indireta, por descumprimento patronal de obrigações contratuais, nas hipóteses em que incontroversa a ausência de vício de consentimento no ato voluntário de demissão do emprego. (...)" (Processo 00339-2008-005-04-00-1 (RO) – Redator: FERNANDO LUIZ DE MOURA CASSAL – Data: 02/10/2008 - Origem: 5ª Vara do Trabalho de Porto Alegre)

"(...) RESCISÃO INDIRETA. RESCISÃO IMOTIVADA DE INICIATIVA DA

- ◀ volta ao índice
- ▲ volta ao sumário

EMPREGADORA. AVISO PRÉVIO. LIBERAÇÃO DO FGTS ACRESCIDO DE 40%. FORNECIMENTO DAS GUIAS DO SEGURO-DESEMPREGO, E/OU INDENIZAÇÃO. Diante da confissão real dos autores, constante da inicial, no sentido de que pediram demissão, impende rechaçar as pretensões ao reconhecimento da despedida indireta e/ou rescisão imotivada, não sendo devido o aviso prévio, a liberação do FGTS acrescido de 40% e o fornecimento das guias de seguro-desemprego, e/ou indenização. (...) (Processo 01419-2007-511-04-00-6 (RO) – Redator: DIONÉIA AMARAL SILVEIRA – Data: 29/10/2008 – Origem: 1ª Vara do Trabalho de Bento Gonçalves)

Tendo em vista a expressa manifestação da vontade do reclamante em resilir o contrato de trabalho, além de ausência de vício de consentimento do obreiro na sua demissão, não há falar em despedida indireta, visto que restou prejudicada sua análise pela opção adotada pelo obreiro no término do contrato, não obstante a constatação dos fatos acima relatados. Indefiro o pedido no tópico.

Alerta-se que o aviso prévio é um direito do sujeito denunciado do contrato de trabalho. Na hipótese dos autos, todavia, considerando que iniciativa de ruptura do pacto laboral foi do próprio empregado, indefiro os pedidos de pagamento da parcela, face à ausência de prestação de serviços no respectivo período, bem como do depósito da multa de 40% do FGTS e de liberação dos valores depositados.

Verifica-se, também, que o reclamante recebeu o pagamento das férias proporcionais com 1/3 e do décimo-terceiro salário proporcional, conforme consta no termo de rescisão juntado à fl. 23, assinado pelo reclamante. Sendo assim, não se verifica prejuízo do obreiro nos respectivos tópicos. Indefiro os pedidos.

(...)

3.2. Dumping social. Desrespeito contumaz e manifesto aos direitos trabalhistas. Dano à sociedade. Dano processual. Má-fé. Empresas Atento e Telefônica S/A. Omissão deliberada de formação de grupo econômico. Princípio da boa-fé objetiva. Deveres de lealdade e de transparência. Indenização suplementar. Valor que será utilizado para pagamento dos processos arquivados com dívida na Vara do Trabalho de origem. Art. 404 do Código Civil. Art. 652, “d”, da CLT.

Exma. Juíza Valdete Souto Severo. Processo nº 00732-2008-005-04-00-5. 5ª Vara do Trabalho de Porto Alegre. Publicação em 04.12.2008.

(...)

1. Responsabilidade. Tomadora dos Serviços. Responsabilidade. Grupo econômico.

Até recentemente, nas inúmeras ações propostas contra as demandadas no presente feito, esta Julgadora vinha reconhecendo hipótese de responsabilidade solidária com fundamento no artigo 927, parágrafo único, do Código Civil, pelo fato de que a tomadora dos serviços é beneficiária direta da mão-de-obra dos trabalhadores. A situação, porém, merece novo exame, em razão dos documentos trazidos aos autos no processo n.1159-2007, disponíveis na internet e, pois, de conhecimento público. Trata-se de Parecer Técnico exarado pelo Ministério da Fazenda, a propósito da aquisição, pela ATENTO, das empresas IBI Administradora e IBI Participações. No site do Ministério da Fazenda¹ é possível obter a cópia do aludido parecer, bem como de outro, também exarado pelo CADE, denominado Parecer n.º 161/01/COGSE/SEAE/MF, de 20 de abril de 2001, em referência ao Ofício n.º 1138/00/GAB/SDE/MJ, de 14/03/2000², em que consta “Atento Brasil S.A. (“Atento”), **empresa do Grupo Telefônica S.A.**, de origem espanhola, com sede em São Paulo,

¹ <http://www.fazenda.gov.br/>

² <http://www1.seae.fazenda.gov.br/littera>

- ◀ volta ao índice
- ▲ volta ao sumário

atua nas áreas de telemarketing e teleatendimento, sendo considerada a maior empresa de serviços "e-CRM" do Brasil e América Latina, com mais de 10 mil posições de atendimento e aproximadamente 20mil funcionários especializados na gestão terceirizada de "Call Center" e soluções "e-CRM". Informa que *"No Brasil, o Grupo Telefônica possui diversas empresas atuantes na área de telefonia fixa, telefonia móvel, provimento de acesso à Internet, dentre outras, cuja lista completa encontra -se no item I.8 do questionário do Anexo I do CADE."* A informação é confirmada pelo site do Grupo Telefônica³, em que na composição do Grupo Telefônica aparece o Grupo ATENTO, especificando que entre os participantes do Grupo Telefônica na América Latina está a *Telefônica S/A*. Nos expressos termos do artigo 2º, §2º, da CLT, sempre que as sociedades, ainda que tenham personalidade jurídica própria, constituam grupo econômico *"serão, para os efeitos da relação de emprego, solidariamente responsáveis a empresa principal e cada uma das subordinadas"*. No mesmo sentido, o artigo 4º da Lei 6.830-80 trata da legitimidade para responder pelos créditos trabalhistas, dos responsáveis nos termos da Lei. A hipótese do artigo 2º, § 2º, da CLT é de responsabilidade solidária expressamente prevista, sem que seja possível cogitar, em tal caso, de benefício de ordem. Isso porque a Lei equipara o grupo econômico à figura do empregador. Com efeito, a redação do artigo mencionado traz inequívoca a idéia de que as sociedades que compõem grupo econômico são solidariamente responsáveis 'para os efeitos da relação de emprego', e não apenas 'nas obrigações' dela decorrentes. Ora, empresa é *"a organização dos fatores da produção exercida, posta a funcionar, pelo empresário"*, *"o exercício de atividade produtiva"* (conforme MAGANO, Octávio Bueno. Manual de Direito de Trabalho: direito individual do trabalho. 3ª ed. São Paulo: LTr. 1992, v. II). Para o direito do trabalho, a concepção de empresa está necessariamente ligada aos meios concatenados para o fito de realizar um objeto comum e, com ele, obter lucro. No mesmo sentido, Maurício Godinho Delgado define grupo econômico como *"a figura resultante da vinculação justralhista que se forma entre dois ou mais entes favorecidos direta ou indiretamente pelo mesmo contrato de trabalho, em decorrência de existir entre esses laços de direção ou coordenação em face de atividades industriais, comerciais, financeiras, agroindustriais ou de qualquer outra natureza econômica"* (DELGADO, Maurício Godinho. Curso de Direito do Trabalho. São Paulo: LTr, 2002, p. 386). Ou seja, é possível caracterizar grupo econômico, para os efeitos da relação jurídica de emprego, ainda quando as empresas o negam em âmbito comercial. No caso vertente, as reclamadas declaram espontaneamente a formação de grupo econômico, em seus veículos de comunicação de massa. Declaram essa realidade, ainda, perante o CADE, para efeito de ver cancelada a compra ou incorporação de empresas ao seu grupo. Não há, pois, como afastar a incidência do dispositivo legal antes mencionado, em hipótese como a vertida nos presentes autos. Trata-se da incidência do fenômeno que Russomano denomina despersonalização do empregador, ou seja, a equiparação da figura do empregador, por ficção jurídica, à empresa (ou seja, ao grupo econômico assim considerado). Diante desses elementos, sendo incontroverso nos autos que a mão-de-obra da reclamante sempre foi aproveitada pela segunda reclamada, e havendo prova robusta de que as empresas fazem parte do mesmo grupo econômico, DECLARO a responsabilidade solidária de ambas, por todo o período do contrato, em que atuaram como empregador único.

(...)

9. Dano Processual. Má-fé.

9.1 A ATENTO, maior empregadora da América Latina, de acordo com seu site na internet, e a TELEFÔNICA S/A, empresa multinacional de grande porte, deliberadamente omitem o fato de que formam grupo econômico. Note-se que a procuradora que representa as duas sociedades é a mesma, nas duas sessões de audiência, mas em momento algum as reclamadas declaram pertencer ao mesmo grupo econômico. Configurada, pois, a hipótese do artigo 14, incisos I, II e III, do Código de Processo Civil. Além disso, apresenta em juízo preposta que fere o dever de lealdade contido no mesmo dispositivo legal antes invocado. Com efeito, o reclamante demonstra com a petição das fls. 538-539 e a cópia de ata de audiência juntada às fls. 540-542, que a mesma presentante da

³ http://www.telefonica.es/informeanual/site_portugues

ATENTO apresentou versões diversas para fatos idênticos, nas duas oportunidades em que ouvida na Quinta Vara do Trabalho, nos dias 10 e 24 de novembro de 2008. O fato de as audiências terem ocorrido em pequeno lapso de tempo evidencia ainda mais a ausência de compromisso do grupo econômico reclamado, com o dever de lealdade que deve inspirar a atuação processual. Por conseqüência, reputo o grupo econômico demandado, representado pelas duas reclamadas, litigante de má-fé, condenando-lhe ao pagamento de multa no valor de 1% do montante bruto da condenação, bem como de indenização no valor de 20% do montante bruto da causa apurado ao final, a ser revertida em favor da reclamante.

Mas não é só isso. A primeira reclamada possui de 1.502 processos ativos na comarca de Porto Alegre⁴. Todas as semanas (para não dizer todos os dias de pauta), são instruídos processos envolvendo não apenas o mesmo grupo econômico, como também as mesmas pretensões: horas extras não pagas, distorções salariais insustentáveis. Trata-se, pois, de empreendimento que pratica macrolesões, na medida em que o desrespeito aos mais elementares direitos constitucionais trabalhistas é reiteradamente trazido ao conhecimento do Poder Judiciário, sem que nada seja feito, pela empresa, para alterar a situação. A apresentação de registros reputados inidôneos já foi considerada, por si só, suficiente para configurar uma atuação de má-fé por parte da ATENTO, como observo na decisão proferida recentemente pelo TRT desta Região, segundo a qual

*"Recurso ordinário do segundo reclamado. Matéria remanescente. Indenização por litigância de má-fé. Rejeição do recurso, porque **fraudulento os registros de horário apresentados pelo recorrente, a caracterizar a litigância de má-fé imputada em primeiro grau**". (Acórdão do processo 00379-2005-006-04-00-7 (RO), Redator: DENISE MARIA DE BARROS, Data: 03/04/2008, Origem: 6ª Vara do Trabalho de Porto Alegre). No mesmo sentido, em outra decisão lê-se: "**LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. Havendo a primeira reclamada incorrido em violação ao dever de lealdade inculcado no artigo 14, incisos I, II, III e IV, do CPC, enquadra-se nas hipóteses de litigância de má-fé previstas nos incisos I, II e V do artigo 17 do CPC**". (Acórdão do processo 00145-2006-020-04-00-7 (RO), Redator: ROSANE SERAFINI CASA NOVA, Data: 17/09/2008, Origem: 20ª Vara do Trabalho de Porto Alegre).*

Reconhecendo o agir processual temerário e de má-fé, das empresas do grupo econômico demandado, há, ainda:

Acórdão do processo 00196-2006-020-04-00-9 (RO); Acórdão do processo 00134-2005-003-04-00-0 (RO) (No corpo do qual, lê-se: "**pela indevida movimentação do aparato judiciário, sem justa causa, por deduzir pretensão contra fato incontroverso que lhe desfavorece, cujo desconhecimento não poderia alegar, alterando a verdade de tais fatos, procedendo de modo temerário e interpondo, no tópico, recurso com intuito manifestamente protelatório, é declarado litigante de má-fé. Assim, impõe-se-lhe, em favor do Fundo de Amparo ao Trabalhador - FAT, multa equivalente a 20% (vinte por cento) do valor da causa, assim entendido o montante apurado devido à Autora, a final, por haver-se com conduta imprópria e infringente das disposições dos incisos I, II, III e IV do artigo 14, expondo-se à cominação do artigo 16 pela prática das previsões dos incisos I, II e VII do artigo 17, o que se procede com autorização do artigo 18, § 2º, todos do CPC, de aplicação supletiva ao processo do trabalho. A multa fixada corresponderá a 20% do valor da causa¹, tal qual se apurar devido, a final, após atualizado monetariamente o crédito, e o que não se confunde com o valor atribuído à causa, de que trata o artigo 259 do mesmo diploma legal - Relator Desembargador George Achutti"** e Acórdão do processo 01321-2005-020-04-00-7 (RO) (No corpo do qual lê-se: "**Não se trata de caso de utilização de remédios jurídicos facultados pela lei, mas sim, de tentativa de induzir o Juízo em erro,**

⁴ Consulta feita em 24-11-2008, junto ao sistema informatizado (INFOR) da Justiça do trabalho de Porto Alegre.

mediante alteração da verdade dos fatos, quando a reclamada pretendeu utilizar, como meio de prova, os registros de horário já declarados fraudulentos, exigindo, inclusive, a produção de prova oral para elidir a falsa prova documental pré-constituída. Essa conduta efetivamente constitui litigância de má-fé, expressamente prevista no art. 17, II, V e VI, do CPC, cabendo a indenização fixada, com base no art. 18, do mesmo diploma legal". – Relator Desembargador Leonardo Meures Brasil)

O princípio da boa-fé objetiva, do qual decorrem os deveres de lealdade e de transparência, citados nas decisões acima colocadas, informa todos os âmbitos do direito, contaminando a aplicação das regras jurídicas. Traduz-se como regra de conduta. Nosso Estado Democrático de Direito, pautado que é pela dignidade da pessoa humana, pela valorização social do trabalho e pela função social, tem na boa-fé um elemento jurídico fundamental para toda e qualquer relação de direito que estabeleça, inclusive de ordem processual. Os deveres que decorrem da lealdade e da boa-fé objetiva operam *defensiva e ativamente, isto é, impedindo o exercício de pretensões e criando deveres específicos*. A nova ordem constitucional instaura o paradigma da solidariedade, pelo qual devem as partes agir com lealdade e respeito nas relações. Empresta-se especial relevância à ética e à confiança. Por isso, é que as reclamadas não podem simplesmente omitir do juízo a informação que veiculam na internet, no sentido de que compõem o mesmo grupo econômico. Também não podem continuar a insistir na validade de registros de horário já inúmeras vezes reputados inidôneos, em relação aos quais não operaram qualquer mudança significativa. É importante salientar que a própria ATENTO traz aos autos cópia de nova inspeção judicial em que confirmada a possibilidade de alteração dos registros, pelos supervisores. A própria ATENTO produz prova testemunhal em que é admitida a inidoneidade desses documentos(!). E as reclamadas não agem desse modo apenas no presente feito, mas em todos aqueles por mim instruídos e julgados, os quais envolvem sempre situações de similar e manifesto desrespeito aos direitos constitucionais trabalhistas.

Convém observar que a configuração de conduta temerária não se confunde com a intenção de agir de modo a causar dano a outrem (culpa ou dolo). Em realidade, as partes – sobretudo diante do direito fundamental a um processo eficaz e célere – art. 5º, LXXVIII, CF – têm a obrigação de agir sem deduzir defesas temerárias, sem induzir em erro o Juízo mediante apresentação de documentos já reiteradamente declarados fraudulentos. E mais: têm a obrigação de evitar a reiteração de demandas de igual natureza, corrigindo os atos ilícitos verificados em sua atividade econômica. Nesse sentido, o TST já se posicionou, inclusive em demanda da qual a ATENTO fazia parte, afastando expressamente a necessidade de comprovação de culpa, para a verificação de um agir de má-fé. Nos autos do processo AIRR - 1735/2006-006-18-40, recentemente publicado em 01/08/2008, julgado em 18 de junho de 2008, da lavra do Relator EMMANOEL PEREIRA, consta (no texto da decisão):

*"Convém registrar que o abuso do direito de defesa, como, aliás, qualquer conduta abusiva, prescinde do intuito de prejudicar a parte contrária ou quem quer que seja. Constitui um gritante equívoco argumentar que, sem a intenção de causar prejuízo, não há litigância de má-fé. Ora, a má-fé, no caso, resulta de uma conduta abusiva. (...) Conforme a doutrina hodierna, para que se caracterize o abuso de direito ou, mais amplamente, o exercício abusivo das posições jurídicas subjetivas, prescinde-se da comprovação de que o agente tinha a intenção ou mesmo a consciência de que estava ultrapassando os limites impostos pela lei. Irrelevante, aqui, indagar acerca do dolo ou da culpa stricto sensu (negligência, imprudência e imperícia). Se, objetivamente analisada, a conduta do agente transpôs as fronteiras da boa-fé, dos bons costumes ou do fim social e econômico do direito, o abuso estará configurado (BOULOS, Daniel M. *Abuso do direito no novo Código Civil*. São Paulo: Método, 2006. pp. 138-9).*

*No mesmo sentido, se posiciona Ronnie Preuss Duarte, ressaltando que, na dicção do art. 187 do Código Civil, a caracterização do abuso 'prescinde da consciência do agente de estar causando prejuízo a outrem (ou) de agir excedendo os limites impostos pelos fins econômicos ou sociais do direito em causa. Basta o efetivo e manifesto ultrapassar desses limites para se ter a situação de ilicitude do exercício' (DUARTE, Ronnie Preuss. 'A cláusula geral da boa-fé no novo Código Civil brasileiro'. In: DELGADO, Mário Luiz & ALVES, Jones Figueiredo, coord. *Questões controvertidas no novo Código Civil*, v. 2. São Paulo: Método, 2004. p. 421)".*

9.3 Na 1ª Jornada de Direito Material e Processual na Justiça do Trabalho, realizada pelo TST, em 23/11/2007, da qual participaram operadores de todas as áreas do direito do trabalho, foi aprovado enunciado dispondo:

*"DUMPING SOCIAL". DANO À SOCIEDADE. INDENIZAÇÃO SUPLEMENTAR. As **agressões recorrentes e inescusáveis aos direitos trabalhistas geram um dano à sociedade**, pois com tal prática desconsidera-se, propositalmente, a estrutura do Estado social e do próprio modelo capitalista com a obtenção de vantagem indevida perante a concorrência. A prática, portanto, reflete o conhecido "dumping social", motivando a necessária reação do Judiciário trabalhista para corrigi-la. O dano à sociedade configura ato ilícito, por exercício abusivo do direito, já que extrapola limites econômicos e sociais, nos exatos termos dos arts. 186, 187 e 927 do Código Civil. Encontra-se no art. 404, parágrafo único do Código Civil, o fundamento de ordem positiva para impingir ao agressor contumaz uma indenização suplementar, como, aliás, já previam os artigos 652, "d", e 832, § 1º, da CLT".*

É exatamente essa a hipótese dos autos. Como referido por Carlos Henrique Bezerra Leite, em recente palestra organizada pela Escola Judicial do TRT desta Região⁵, não podemos mais olhar para o processo como uma lide entre A e B, desconhecendo os efeitos nocivos de práticas reiteradas de inobservância da Constituição Federal, por parte de alguns empregadores. Nesse sentido, em sentença proferida nos autos do processo n. 427/08-5, que tramita junto à comarca de Jundiá, o Exmo. Dr. Juiz Jorge Luiz Souto Maior refere que:

"os direitos sociais são o fruto do compromisso firmado pela humanidade para que se pudesse produzir, concretamente, justiça social dentro de uma sociedade capitalista. Esse compromisso em torno da eficácia dos Direitos Sociais se institucionalizou em diversos documentos internacionais nos períodos pós-guerra, representando também, portanto, um pacto para a preservação da paz mundial. Sem justiça social não há paz, preconiza o preâmbulo da OIT (Organização Internacional do Trabalho). Quebrar esse pacto significa, por conseguinte, um erro histórico, uma traição a nossos antepassados e também assumir uma atitude de descompromisso com relação às gerações futuras. Os Direitos Sociais (Direito do Trabalho e Direito da Seguridade Social, com inserção nas Constituições) constituem a fórmula criada para desenvolver o que se convencionou chamar de capitalismo socialmente responsável".

O compromisso das empresas com a manutenção do sistema capitalista, passa pela observância das normas trabalhistas vigentes. Consequentemente, o desrespeito reiterado a essas normas implica quebra do pacto social instuído a partir de 1988. Implica comprometimento do próprio sistema capitalista de produção que adotamos. O prejuízo decorrente do dano social extrapola os limites do direito patrimonial. Extrapola, inclusive, os limites dos direitos individuais da

⁵ Palestra proferida em 21-11-2008, no auditório da Escola Judicial do TRT da Quarta Região, no âmbito do Curso de Interpretação Constitucional ofertado pela Escola para Juizes do Trabalho e servidores.

reclamante. Atinge todos os trabalhadores cuja mão-de-obra justifica a existência mesma do grupo econômico reclamado. **Atinge, inclusive, o próprio Estado social, na medida em que permite uma concorrência desleal.** Quem não paga horas extras e comete distorções salariais para um grande número de empregados, auferir com isso vantagens financeiras que lhe permitem competir em condições de desigualdade no mercado. Nessa esteira, a confirmar o novo paradigma instaurado pela ordem constitucional de 1988, o artigo 187 do Código Civil define como ilícito o ato praticado pelo *“titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes”*. É por isso que a atuação do grupo econômico – no presente feito e em tantas outras demandas em tramitação na comarca de Porto Alegre – implica verdadeiro *dumping social*, a perpetrar macrolesão que, por sua vez, exige um tratamento rigoroso e diferenciado, por parte do Poder Judiciário Trabalhista.

No processo antes mencionado, o Dr. Juiz Jorge Luiz Souto Maior também esclarece que:

*“as agressões ao Direito do Trabalho acabam atingindo uma grande quantidade de pessoas, sendo que destas agressões o empregador muitas vezes se vale para obter vantagem na concorrência econômica com relação a vários outros empregadores. Isto implica, portanto, dano a outros empregadores não identificados que, inadvertidamente, cumprem a legislação trabalhista, ou que, de certo modo, se vêem forçados a agir da mesma forma. Resultado: precarização completa das relações sociais, que se baseiam na lógica do capitalismo de produção. **Óbvio que esta prática traduz-se como “dumping social”, que prejudica a toda a sociedade e óbvio, igualmente, que o aparato judiciário não será nunca suficiente para dar vazão às inúmeras demandas em que se busca, meramente, a recomposição da ordem jurídica na perspectiva individual, o que representa um desestímulo para o acesso à justiça e um incentivo ao descumprimento da ordem jurídica”**. Por isso, continua o admirável jurista, *“as práticas reiteradas de agressões deliberadas e inescusáveis (ou seja, sem o possível perdão de uma carência econômica) aos direitos trabalhistas constituem grave dano de natureza social, uma ilegalidade que precisa de correção específica, que, claro, se deve fazer da forma mais eficaz possível, qual seja, por intermédio do reconhecimento da extensão dos poderes do juiz no que se refere ao provimento jurisdicional nas lides individuais em que se reconhece a ocorrência do dano em questão. A esta necessária ação do juiz, em defesa da autoridade da ordem jurídica, sequer se poderia opor com o argumento de que não lei que o permita agir desse modo, pois seria o mesmo que dizer que o direito nega-se a si mesmo, na medida em que o juiz, responsável pela sua defesa, não tem poderes para fazê-lo. Os poderes do juiz neste sentido, portanto, são o pressuposto da razão de sua própria existência”*.*

Acrescento, por fim, que a jurisprudência cível vem aceitando a condenação ao pagamento de indenização por dano social (*dumping*) em hipóteses de ofensa ao direito do consumidor. Com mais razão ainda, é possível e necessário coibir a reiteração de condutas socialmente lesivas, no âmbito das relações de trabalho.

9.4 Por todos esses elementos, que decorrem de insistentes provocações ao Poder Judiciário Trabalhista, para que tome conhecimento das macrolesões perpetradas pelo grupo econômico a que pertencem as reclamadas, entendo aplicável, ao caso vertente, o que estabelecem os artigos 404 do Código Civil e 652, “d”, da CLT. Por consequência, condeno as reclamadas ao pagamento de indenização pela prática de *dumping social*, em valor que fixo em R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais), a ser corrigido na proporção dos créditos trabalhistas, a partir da data de publicação da presente decisão. O valor deverá ser depositado em conta à disposição do Juízo e será utilizado para pagamento dos processos arquivados com dívida nesta Unidade Judiciária, a iniciar pelo mais antigo, observada a ordem cronológica, na proporção de no máximo R\$ 10.000,00 para cada exequente.

- ◀ volta ao índice
- ▲ volta ao sumário

(...)

3.3. Empregado público. Dispensa. Nulidade. Reintegração devida. 1. Ato administrativo discricionário. Necessidade de motivação suficiente e adequada. Requisito de validade. Interesse público. 2. Despedida realizada em período pré-eleitoral. Garantia objetiva de emprego. Art. 73 da Lei nº 9.504/97.

Exma. Juíza Valdete Souto Severo. Processo nº 01338-2008-005-04-00-4. 5ª Vara do Trabalho de Porto Alegre. Publicação em 30.01.2009.

(...)

1. Necessidade de Motivação. Dispensa. Nulidade. Reintegração. Indenização.

1.1 Incontroverso nos autos que a reclamada é sociedade de economia mista, integrante, pois, do conceito de administração pública indireta, como salienta a defesa. Em razão disso, se submete às regras afetas à administração pública. Tanto assim, que seus funcionários e empregados, a exemplo do reclamante, são submetidos a concurso público (art. 37, inciso II), estão impedidos de acumular cargos públicos, salvo exceções expressamente previstas (art. 37, inciso VXII). Também por essa circunstância especial, que separa as empresas públicas daquelas efetivamente privadas, os atos dos seus dirigentes são submetidos ao controle do Congresso Nacional (art. 37, inciso X) e as contas de seus administradores e demais responsáveis são submetidas à apreciação do Tribunal de Contas (art. 71, incisos II, III e IV, da CF). Logo, não é correta a afirmação de que as empresas estatais exploradoras de atividade econômica regem-se pelas normas aplicáveis às empresas privadas. Existem peculiaridades que as aproximam da administração pública, fato que determina seja o artigo 173 interpretado de modo a harmonizá-lo com o que dispõem os demais dispositivos constitucionais. É justamente por isso que se considera regular a exigência de concurso público para a investidura em cargo e emprego público na Administração Pública Indireta, tal como prevista no art. 37, II, da Constituição Federal. Como decorrência lógica, embora o artigo 173 da Constituição Federal refira “*sujeição ao regime jurídico próprio das empresas privadas*”, é certo que as empresas públicas estão inseridas na regra geral do artigo 37 do mesmo texto constitucional, notadamente no que tange aos princípios a serem observados. Note-se que o direito administrativo, ramo do Direito Público, tem como razão de ser a existência mesma de um Estado. Na medida em que se concebe a existência de um ente público capaz de regular a vida em sociedade, faz-se necessária a existência de regras próprias, tendentes a discipliná-lo, tornando-o eficaz. Por essa razão, não haveria por que conceber sociedade de economia mista, com função social e parte importante de capital público, sem submetê-la às regras que orientam e justificam a existência do direito administrativo.

No particular, observo que Juarez Freitas leciona com precisão haver, em nosso ordenamento jurídico, o direito fundamental à boa administração pública, do que decorre a exigência de motivação dos atos administrativos (FREITAS, Juarez. *Discricionariedade Administrativa e o Direito Fundamental à Boa Administração Pública*. São Paulo, Malheiros, 2007, p. 59). E é o princípio da proporcionalidade que deve contaminar o agir do administrador público, para que ele não se omita, mas também não exagere em seu dever de motivar todos os atos que pratica. O doutrinador evidencia o fato de que mesmo os atos ditos discricionários carregam consigo um tanto de vinculação, determinada pelo interesse público que permeia todo o agir do administrador. Do mesmo modo, o princípio da transparência que orienta os atos administrativos é decorrência do princípio da moralidade elencado no art. 37 do texto constitucional e contamina todos os atos do administrador. Os atos dos agentes públicos não podem subjugar os valores que decorram dos direitos fundamentais dos administrados. Devem, isso sim, valorizar e respeitar a dimensão jurídica da dignidade da pessoa humana. Nesse aspecto, o artigo 1º da Lei 9.029-95, quando regulamenta o preceito constitucional de vedação a prática de atos de discriminação, estabelece que “**fica proibida a adoção de qualquer prática discriminatória e limitativa para efeito de acesso a relação de emprego, ou sua manutenção, por motivo de sexo, origem, raça, cor, estado civil, situação familiar ou idade**”. Trata-se de um rol exemplificativo que revela a impossibilidade de o

empregador, especialmente se administrador público, atentar contra a dignidade humana, preterindo ou preferindo um trabalhador a outro, por critério não previamente estabelecido, não satisfatoriamente transparente ou motivado ou, ainda, que implique discriminação ou exagero.

No ato discricionário, como é o caso daquele que determina a dispensa de um empregado público, a motivação é essencial para que se possa aferir a finalidade do ato, a necessidade e a razoabilidade da medida adotada. O ato administrativo não motivado é nulo, já que é a motivação que permite perquirir acerca da ocorrência ou não de desvio de finalidade ou abuso de poder. Por conseqüência, é apenas a partir da motivação que se torna possível a aferição da legalidade, condição de validade de todo e qualquer ato administrativo. Admitir o contrário implicaria negar vigência ao artigo 37 da Constituição Federal, tornando inócua, inclusive, a exigência de realização de concurso público para provimento dos cargos por empregados públicos, já que permitiria a realização de concurso com subsequente demissão imotivada, seja por mera perseguição, seja para permitir que algum escolhido obtenha acesso à vaga, em detrimento de outros. Tal afirmação faz perceber que a dispensa de motivação para a despedida de empregado público fere, em última análise, os princípios da legalidade e da impessoalidade, pelos quais todos devem ter iguais condições de acesso ao emprego, cargo ou função pública. Ao lado da expressa disposição constitucional, a determinar a motivação dos atos administrativos, está o que dispõe o artigo 7º, inciso I, do mesmo pacto social. Ao contrário do que afirma a reclamada, tal dispositivo contém norma de eficácia imediata, ainda que contida. Em outras palavras, conquanto possa vir a ser balizada por norma infranconstitucional, não há pensar em regra que discipline de modo contrário ao preceito contido na Constituição Federal. A conseqüência lógica é que eventual lei complementar ou ordinária poderá apenas disciplinar o modo como será garantida a proteção contra dispensa arbitrária ou imotivada. Nunca negar tal direito fundamental! Necessário, pois, que se reconheça a eficácia imediata da norma, a garantir a necessidade de motivação para toda e qualquer denúncia do contrato de trabalho, sobretudo quando se trata de empregado público, como na hipótese em exame. Desnecessário, pois, sequer aferir acerca da existência ou não regimento interno a determinar a motivação do ato, ou mesmo discutir a submissão da reclamada às regras do Conselho Federal de Medicina. O fato é que a Constituição Federal determina expressamente a motivação dos atos de denúncia do contrato de trabalho, assim como expressamente determina sejam motivados todo e qualquer ato administrativo, sob pena de ser considerado abusivo e, pois, nulo de plenodireito. Nesse sentido a decisão contida no processo 00443-2001-721-04-00-6 (RO), de lavra da Juíza Relatora Maria Helena Mallmann, julgado em 30-3-2006, pela 1ª Turma do TRT da 4ª Região, disponível no site www.trt4.gov.br (acesso em 04-12-2006), em que citada, também, decisão do STF, no processo n. 21485-DF, cujo relator é o Ministro Néri da Silveira, e do TST, em Recurso de Revista n. 424778/1998 – tendo com Relator o Ministro Francisco Fausto. Naqueles autos, a Ilustre Relatora conclui que *“os empregados das empresas públicas e sociedades de economia mista, uma vez que admitidos por concurso, somente podem ser despedidos em face do interesse público, sendo requisito de validade do ato administrativo de dispensa, a existência de motivação suficiente e adequada, sob pena de configurar a arbitrariedade do ato”*. Inexistindo motivação suficiente e adequada para a despedida, necessária sua reintegração no emprego, observadas as mesmas condições havidas por ocasião da sua dispensa.

1.2 Ainda que a reclamada não fosse empresa pública, é importante registrar que o Brasil é membro da OIT e assinou a Convenção 158 em Genebra, em 22 de junho de 1982⁶. Portanto, conforme § 2º do art. 5º da Constituição Federal, as normas ali contidas são plenamente aplicáveis em âmbito interno. O Brasil tem o compromisso, assumido em 1982, de adequar suas normas internas às disposições da aludida convenção. E só pode fazer isso atribuindo eficácia imediata ao que dispõe o artigo 7º, § 1º, da Constituição Federal. Ingo Sarlet ensina que *“a dignidade da*

⁶O percurso de ratificação e posterior denúncia da referida Convenção 158, em âmbito brasileiro, é de envergonhar. Em 16-9-1992, o então Senador Mauro Benevides, presidente do Senado Federal, assinou o Decreto Legislativo nº 68 de 1992, aprovando o texto da Convenção nº 158 da OIT, sobre o término da Relação do Trabalho por Iniciativa do Empregador. Em 10-4-1996, mediante o Decreto n. 1855, o então Presidente da República Fernando Henrique Cardoso, promulgou a aludida convenção. O texto do decreto refere que *“a Convenção número 158, da Organização Internacional do Trabalho, sobre o Término da Relação de Trabalho por Iniciativa do Empregador, assinada em Genebra, em 22 de junho de 1982, apenas por cópia ao presente Decreto, deverá ser executada e cumprida tão inteiramente como nela se contém”*. Menos de um ano depois, em 20-12-1996, o mesmo Presidente Fernando Henrique Cardoso faz publicar o Decreto n. 2100, pelo qual tornou pública a denúncia, pelo Brasil, da Convenção da OIT nº 158, sem qualquer justificativa.

“pessoa humana, na condição de valor (e princípio normativo) fundamental” acaba por atrair “o conteúdo de todos os direitos fundamentais”. Mais do que isso: *“exige e pressupõe o reconhecimento e proteção dos direitos fundamentais de todas as dimensões”, na medida em que negar-lhes eficácia equivaleria a negar “a própria dignidade”.* Em decorrência disso, o autor sustenta que os direitos sociais, seja na condição de direitos de defesa (negativos), seja em sua dimensão positiva, *“constituem exigência e concretização da dignidade da pessoa humana”*⁸, valor fundamental do nosso Estado Democrático de Direito, como preconiza o artigo 1º da Constituição Federal vigente. Como tal, seu comando imperativo deve ser concretizado (maximizado) pelas normas infraconstitucionais. Pois bem. É direito fundamental dos trabalhadores urbanos e rurais a ‘relação de emprego protegida contra despedida arbitrária ou sem justa causa, nos termos de lei complementar, que preverá indenização compensatória, dentre outros direitos’. Por sua vez, é expresso o artigo 5º, § 1º, da Constituição Federal, quando dispõe que “as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata”. Tal dispositivo se soma à exigência de motivação contida no artigo 37, também do nosso pacto social. No âmbito interno, o artigo 165 da CLT conceitua despedida arbitrária dos representantes dos empregados na CIPA, e o artigo 482 refere as hipóteses de denúncia motivada do contrato, pelo empregador. Trata-se de parâmetros infraconstitucionais que permitem a aplicação da norma contida no multicitado artigo 7º da Constituição Federal⁹. Há, ainda, a função social do contrato¹⁰, característica inerente a todas as espécies de contrato, que encontra fértil campo de aplicação no âmbito do contrato de trabalho, e que aparece no discurso flexibilizante como um dos motivos (ainda que se suspeite da idoneidade do argumento) para o reforço da capacidade de auto-gestão. Desloca-se a ‘vontade’ (antes um elemento essencial do contrato) para a condição de elemento agregado à função social a ser exercida pelo pacto firmado¹¹. À noção mesma de contrato soma-se uma finalidade específica. O artigo 421 do Código Civil estabelece a finalidade social como objetivo e limite para o exercício pleno do poder-dever de contratar. Por sua vez, o artigo 422 diz que as partes devem agir com lealdade e boa-fé. No caso das relações de trabalho, essa função social determina, necessariamente, a motivação quando da denúncia do vínculo, de modo que as partes estejam obrigadas a agir com lealdade e correção nos atos que incidam diretamente na relação de trabalho, inclusive após ou por ocasião de sua denúncia, motivando seus atos. O contrato de trabalho – por sua peculiar circunstância de que o trabalho humano é indissociável do homem-que-trabalha – impõe sejam as regras a propósito do abuso do direito, da boa-fé objetiva e da função social do contrato examinadas com ainda maior rigor. Aqui, se está diante de um contrato cuja finalidade social não diz apenas com o trabalhador ou com a empresa diretamente envolvida. Diz com a necessária busca de uma sociedade saudável, organizada, formada por seres humanos incluídos na ordem econômica e social vigente, que tenham a possibilidade de sobreviver e de atuar no meio em que vivem. O contrato de trabalho tem caráter sinalagmático. Por ser uma via de mão dupla, deve servir igualmente ao trabalhador e ao tomador dos serviços, exercendo sua função social. Por conseqüência, sua denúncia deve sempre ser motivada. A partir do que dispõe o art. 7º, I, da Constituição Federal, do quanto disciplina a Convenção 158 da OIT, aplicável nos termos do § 2º do art. 5º da Constituição Federal, bem como das regras contidas nos artigos 165 e 482 da CLT, e 421 e 422, do Código Civil, somadas – no caso vertente, o comando expresso do artigo 37 da Constituição Federal, a denúncia do contrato, por ato unilateral de qualquer das partes, deve ser sempre motivada, sob pena de nulidade, nos termos do artigo 9º da CLT.

1.3 Observo que a reclamada apresenta defesa contraditória, afirmando – na fl. 25 – que “não há como interpretar que o art. 37, XVII, da Constituição Federal/88 passou a acrescentar as

⁷ SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988*. 3ª edição. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004, p. 84.

⁸ Idem, p. 90.

⁹ WANDELLI, Leonardo Vieira. *Despedida Abusiva. O Direito (do trabalho) em busca de uma nova racionalidade*. São Paulo: LTr, 2004, p. 320.

¹⁰ A função social como algo que se agrega ao contrato e que contamina a sua existência mesma, é introduzida como regra em nosso ordenamento jurídico a partir da Constituição Federal de 1988, consolidada pela edição de leis específicas, como o Código de Defesa do Consumidor, e ampliada mediante a edição do novo Código Civil.

¹¹ FERREIRA DA SILVA, Luis Renato. A função social do contrato no novo Código Civil e sua conexão com a Solidariedade Social. SARLET, Ingo Wolfgang (Org). *O Novo Código Civil e a Constituição*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p. 134.

sociedades controladas, direta ou indiretamente, pelo poder público como parte da administração pública indireta". Ou seja, declara seu entendimento de que não compõe a administração pública indireta. Em seguida, porém, para pedir tratamento equiparado ao da fazenda pública, afirma que – fl. 29 – a União Federal detém 99,99% de suas ações e que presta serviço público, tornando evidente, pois, sua condição de ente contaminado pelo interesse público e, pois, pelos princípios que regem o artigo 37 da Constituição Federal.

1.4 Ao contrário do que refere a reclamada, a Lei 9.504-97 não limita a vedação de dispensa às empresas da administração pública que estejam "sujeitas aos ditames da circunscrição" em que ocorrem as eleições. O texto legal tem o claro objetivo de impedir manobras eleitorais que visem favorecimento ou criem impecilhos a este ou aquele candidato. Considera, de plano, viciada a vontade de admitir ou resilir um contrato de trabalho, nessas hipóteses. O texto do art. 73 refere que "são proibidas aos agentes públicos, servidores ou não, as seguintes condutas tendentes a afetar a igualdade de oportunidades entre candidatos nos pleitos eleitorais: (...) V - nomear, contratar ou de qualquer forma admitir, demitir sem justa causa, suprimir ou readaptar vantagens ou por outros meios dificultar ou impedir o exercício funcional e, ainda, ex officio, remover, transferir ou exonerar servidor público, na circunscrição do pleito, nos três meses que o antecedem e até a posse dos eleitos, sob pena de nulidade de pleno direito, ressalvados". Ou seja, a vedação é de admissão, dispensa ou modificação nas condições de trabalho de empregado ou funcionário público "na circunscrição do pleito". As eleições, em outubro de 2008, foram municipais. Logo, houve pleito em Porto Alegre, circunscrição em que o reclamante prestava seus serviços ao hospital-demandado. Presentes, pois, os requisitos do dispositivo legal em exame, capazes de fazer concluir nula a dispensa, também em razão de haver sido realizado em período pré-eleitoral (setembro de 2008).

1.5 Por todos esses elementos – necessidade de motivação dos atos administrativos; nulidade geral da dispensa imotivada nos termos do art. 7º, I, da Constituição Federal; objetiva garantia de emprego em período pré-eleitoral -, é absolutamente nula a dispensa do autor, do modo como perpetrada. Sendo nula a dispensa, o reclamante deverá ser reintegrado ao emprego, nas mesmas condições (função, horário e local da prestação de serviços) antes praticadas. Além disso, a reclamada deverá pagar indenização em valor equivalente à remuneração devida desde a data da saída até a data da efetiva reintegração, nela incluídos salário, férias, com acréscimo de 1/3, gratificação natalina, média de horas extras e FGTS, considerados eventuais reajustes ou acréscimos concedidos no período de afastamento. O quanto reconhecido como devido abrange os itens "a", "b" e "c" da fl. 08.

1.6 Tendo sido declarada a nulidade da dispensa e determinada a reintegração no emprego, não há falar em direito ao pagamento de multa prevista no art. 477 da CLT ou da pena contida no art. 467 da CLT.

(...)

3.4. 1. Relação jurídica de emprego. Existência. Não-formalização do contrato. Tratamento diverso para trabalhadores em idêntica situação. Afronta ao princípio da isonomia. Afastamento por motivo de doença. Não-recebimento de salários ou de outro benefício. Resolução do contrato por culpa da empregadora. Devidos os salários do período de afastamento. Determinado o registro do contrato na CTPS. Art. 461 da CLT. 2. Dano moral. Afronta aos direitos de personalidade da trabalhadora. Culpa da empregadora. Dano presumido, decorrente dos fatos lesivos demonstrados em juízo. Indenização devida.

Exma. Juíza Valdete Souto Severo. Processo nº 01286-2007-005-04-00-5. 5ª Vara do Trabalho de Porto Alegre. Publicação em 09.05.2009.

(...)

2. Relação jurídica de emprego. CTPS. Registro. Empregador.

2.1 Incontroverso nos autos haver a reclamante trabalhado como instrutora/ professora em favor da primeira reclamada, cujo objeto social é, inclusive, “prestação de serviços de cursos profissionalizantes” (fl. 137). Ouvida em juízo, a preposta da escola esclarece que “a reclamada promove cursos de cabeleireiro, manicure e depilação”. Esse fato, por si só, é suficiente para indicar a existência de **subordinação objetiva**, principal característica da relação jurídica de emprego. A subordinação objetiva diz justamente com a relação direta entre a atividade realizada pelo trabalhador e o objeto social da empresa. Tratando-se de atividade-fim, indispensável à consecução do empreendimento, é certa a incidência da legislação trabalhista, dando ao negócio jurídico os contornos de que tratam os artigos 2º e 3º da CLT. No caso vertente, somam-se a esse argumento, a prova documental produzida pela reclamante e a inércia da primeira reclamada, em produzir prova cujo ônus lhe competia. Note-se que em três oportunidades durante a instrução do feito, a primeira reclamada foi instada a trazer aos autos documentos cuja guarda é obrigatória, relativos a outros empregados, os quais exercem a mesma atividade da reclamante, mas simplesmente não atende à ordem judicial. A inércia da empregadora é hábil a corroborar a tese da reclamante, sobretudo em razão das declarações da preposta, no sentido de que “a reclamada não tem professores com carteira anotada; que na verdade apenas duas professoras, que tem um número maior de aulas para dar, Liziane (maquilagem) e Andréia N. (manicure e depilação), têm CTPS anotada, o mesmo ocorrendo com Cíntia R.”. Ou seja, a reclamada mantém pelos menos três professoras contratadas sob o regime da CLT, enquanto os demais, que exercem exatamente as mesmas atividades, são contratados sem o reconhecimento do direito ao pagamento das verbas trabalhistas fundamentais. Assim agindo, a reclamada trata de modo diverso trabalhadores em idêntica situação, afrontando o princípio da isonomia e o quanto estabelece o art. 461 da CLT. Como se não bastassem esses fartos elementos, a preposta da primeira reclamada confessa, também a existência de **subordinação subjetiva e direta** na execução das atividades da reclamante, quando aduz que “o curso tem apostila, então acredita que os professores devem seguir o conteúdo que ela contém; (...) que as instrutoras se reportam diretamente à pedagoga; que os gestores gerenciam a escola, ao que acredita; que os instrutores usam um jaleco branco e uma camiseta amarela; que acredita que não havia diferença alguma nas atividades dos professores empregados e as atividades da autora”. Fartamente demonstrada, portanto, a existência de verdadeira relação jurídica de emprego, nos exatos moldes da CLT, não havendo falar em autonomia, na hipótese de trabalhador que realiza a atividade-fim do empreendimento, e se submete a ordens diretas, inclusive quanto ao horário de trabalho e à remuneração. O fato é ratificado pelas declarações da testemunha que a primeira reclamada apresenta. Diante desses elementos, declaro a existência de relação jurídica de emprego entre a reclamante e a primeira reclamada, a partir de 03-1-2005, na função de instrutora, mediante remuneração de R\$ 1.200,00 por mês. Tais dados deverão ser anotados na CTPS da reclamante, de imediato, sob pena de multa de R\$ 400,00 por dia de atraso no cumprimento dessa obrigação, até o limite de 90 dias. Para tanto, a sentença valerá como citação para cumprimento da ordem em 05 dias, prazo em que a reclamante deverá depositar sua carteira de trabalho em Secretaria, à disposição da empregadora.

2.2 No que tange à figura do empregador e dos co-responsáveis, não há dúvida de que o vínculo foi estabelecido com a primeira reclamada, empresa diretamente beneficiada pela mão-de-obra da autora. Os demais reclamados, que admitem a prestação de serviço em favor da primeira reclamada, não trazem aos autos documento algum que permita aferir a existência de vínculo de emprego ou contrato para prestação de serviços autônomos. Não conseguem, pois, justificar sua presença na empresa e a razão pela qual a reclamante a eles se reportava, quando precisava resolver questões relativas ao seu trabalho. Note-se que a preposta da primeira reclamada refere que “Liziane, Marcelo e Lari foram contratados verbalmente pelo sócio Pablo, para trabalharem como gerentes, desconhecendo qual a remuneração destes, já que o pagamento deles não passa pelo departamento de pessoal, onde a depoente atua; que Pablo mora em São Paulo, mas vem à escola uma ou duas vezes por mês”. Dessas declarações se extraem duas possibilidades: ou os reclamados são efetivamente gestores do empreendimento, agindo na qualidade de verdadeiros “laranjas” do sócio Pablo, como sócios de fato, ou são empregados contratados de modo ilegal, sem o reconhecimento formal de seus vínculos. A oitiva dos reclamados elucida a questão: Larry e Marcelo negam haver recebido valores a título de remuneração, no período em que geriram a

empresa, afastando, pois, a tese de vínculo de emprego informal. Além disso, a tese desses reclamados, de que eram meros gerentes do empreendimento, caiu por terra diante do fato de que os três não sabem informar questões essenciais relativas à escola. Em realidade, omitem fatos essenciais ao juízo, tentando descaracterizar sua verdadeira condição, mas acabam – com isso – divergindo entre si, e comprometendo sua tese de ausência de responsabilidade. Enquanto Lisiane refere que nada sabia acerca dos instrutores, Larry afirma que era dela essa incumbência. Por sua vez, Marcelo aduz haver sido o responsável pelas “finanças” da escola, mas não sabe informar sequer quantos professores contratados como empregado havia na época. Acrescenta que “Larry foi contratado para fazer gerenciamento de relações humanas”. Por fim, Larry, aduz que “acredita que Liziane e Pablo tinham conhecimento de quantos instrutores havia e quantos tinham carteira anotada; que era Liziane quem cuidava da parte dos instrutores”. Larry revela ao juízo parte da verdadeira natureza da relação jurídica que os três mantiveram com o sócio Pablo, quando diz que “o depoente foi então à escola, cujo gestor, à época, era Jaime; que quando Jaime saiu, o depoente e Liziane assumiram o papel de gestores da escola, mas sem contrato; que não foi ajustado qualquer valor em troca; que Pablo nunca prometeu salário ao depoente, que acertou gerir a escola, por um período de 5 ou 6 meses, porque, se fosse do seu interesse, poderia adquiri-la posteriormente; que combinou com Pablo que ao final do período antes descrito sentariam para conversar para ver se o depoente teria ou não interesse em adquirir a escola; que não tinha assumido obrigação de comprar a escola ao final do período; que Marcelo era o responsável pelas contas da escola”. Desses elementos, a conclusão é de que os três reclamados efetivamente assumiram a escola, agindo como sócios de fato do Sr. Pablo, que reside em São Paulo e não teria, de qualquer modo, condição alguma de levar avante seu empreendimento. Tendo em vista que a situação irregular se perpetua, já que os três informam que atualmente existe outra “gestora” a frente da escola, determino sejam remetidas cópias dessa sentença e da ata de audiência ao Ministério Público do Trabalho e à Delegacia Regional do Trabalho, para que tomem as providências cabíveis, informando-as a esse juízo. Além disso, declaro a responsabilidade solidária dos reclamados, a partir de 2007, inclusive, como gestores de fato do empreendimento da primeira reclamada, LIZIANE (...) MARCELO (...) e LARI (...), pelos créditos porventura reconhecidos como devidos à reclamante.

2.3 Determino que a primeira reclamada comprove nos autos, em 15 dias a contar da data da publicação da sentença, o recolhimento do INSS relativo ao contrato de trabalho, nos termos do parágrafo único do art. 876 da CLT.

2.4 Incontroverso nos autos o afastamento da reclamante por motivo de doença e comprovada a existência de relação jurídica de emprego, faz jus ao pagamento dos salários relativos ao período de 14-10-2007 a 28-10-2007, em que esteve impossibilitada de trabalhar, conforme documentos trazidos aos autos.

2.5 Por fim, verifico que os pedidos de encaminhamento para o benefício previdenciário e de resolução do contrato de trabalho por culpa da empregadora são incompatíveis. Ou a autora pretende ser mantida no emprego ou pretende a sua resolução. No caso vertente, a prova oral produzida, aliada aos demais elementos existentes nos autos fazem concluir não haja condições para a execução regular do contrato de trabalho. A culpa da empregadora é manifesta, já que deixou de formalizar o contrato, abandonando a reclamante no momento em que ela mais precisava, em razão de seu problema de saúde. Por consequência, declaro a resolução do contrato, por culpa da empregadora, na data da prolação da presente sentença – 30-4-2008 -, determinando que a primeira reclamada registre essa data de saída na CTPS da autora, bem como faça o pagamento dos salários relativos ao período de 29-10-2007 a 30-4-2008, que – por sua culpa exclusiva – a reclamante deixou de receber, seja sob a forma de remuneração, seja como benefício previdenciário.

(...)

11. **Dano Moral.** A reclamante trabalhou mais de dois anos para a reclamada, sem que o seu contrato fosse formalmente reconhecido e, por consequência, sem receber os direitos que a Constituição Federal lhe assegura como fundamentais. Além disso, fraturou o pé e, após requerer a assinatura da sua CTPS, teve o reconhecimento formal do contrato novamente negado, impedindo-a

de encaminhar benefício previdenciário. Note-se que a reclamada estava com a CTPS da reclamante, tendo devolvido o documento apenas em audiência. Na Primeira Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho, organizada pela ANAMATRA e pelo TST, em 2007, foi aprovado enunciado segundo o qual “As **agressões reincidentes e inescusáveis aos direitos trabalhistas** geram um dano à sociedade, pois com tal prática desconsidera-se, propositalmente, a estrutura do Estado social e do próprio modelo capitalista com a obtenção de vantagem indevida perante a concorrência. A prática, portanto, reflete o conhecido “**dumping social**”, motivando a necessária reação do Judiciário trabalhista para corrigi-la. O dano à sociedade configura ato ilícito, por exercício abusivo do direito, já que extrapola limites econômicos e sociais, nos exatos termos dos arts. 186, 187 e 927 do Código Civil. Encontra-se no art. 404, parágrafo único do Código Civil, o fundamento de ordem positiva para impingir ao agressor contumaz uma indenização suplementar, como, aliás, já previam os artigos 652, “d”, e 832, § 1º, da CLT”. Trata de indenização suplementar, mas bem justifica o reconhecimento de que no caso vertente, houve dano à honra subjetiva da reclamante. A atitude adotada voluntariamente pela reclamada retirou da autora a possibilidade de inclusão social. Tal atitude configura ofensa direta à honra da reclamante, assim compreendida a auto-imagem, a noção que todo o ser humano tem a respeito de si mesmo. Ao **afrontar a dignidade desta trabalhadora**, a reclamada certamente atingiu sua auto-estima, sua capacidade de se orgulhar de quem é e do que faz em sociedade. Note-se que à época do seu afastamento, Cristiane estava doente e já havia colocado sua mão-de-obra à disposição da EMBELEZZE por mais de dois anos. Isso, porém, não foi considerado para o efeito de dispensar-lhe um tratamento minimamente digno. De acordo com a Constituição Federal vigente, são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito à indenização por dano material ou moral decorrente dessa violação. No caso, o **dano extrapatrimonial** gerado pela empregadora resta patente na seqüência de fatos antes descrita. E sequer seria necessário aferir culpa, já que sua responsabilidade é objetiva, decorrendo do fato de que assume o risco de suas atitudes em relação ao empregado, conforme dispõe o artigo 927, parágrafo único, do Código Civil. No caso, porém, é **manifesta a culpa da empregadora, que negou à reclamante um tratamento digno**. Note-se que a reclamada manteve professores contratados com registro na CTPS. Entretanto, em atitude discriminatória – e atentatória ao princípio constitucional da isonomia – negou à reclamante igual tratamento. Desnecessária, também, prova da lesão decorrente do dano causado. O **dano é presumido e decorre automaticamente dos fatos lesivos demonstrados em juízo**. Por todo o exposto, defiro à autora o pagamento de dano moral. O valor da indenização considera a gravidade da lesão perpetrada, suas conseqüências na vida da reclamante. Considera, ainda, a condição econômica da empregadora, a fim de atingir o caráter pedagógico de que também se reveste, evitando que a atitude seja repetida com outros empregados. Considerados tais elementos, fixo indenização por dano moral em vinte vezes a remuneração da reclamante (R\$ 1.200,00), ou seja, em R\$ 24.000,00, valor a ser atualizado na proporção dos créditos trabalhistas, a contar da data da publicação da presente sentença.

12. Critério. Cálculo. Compensação. Descontos previdenciários e fiscais. A sentença é líquida, tendo sido elaborada com base no programa “cálculo rápido trabalhista”, disponível no site do TST. A correção monetária observa a legislação vigente à época do cálculo, utilizando o FACDT do mês de competência. Os juros são os legais, à razão de 1% ao mês, a contar da data do ajuizamento da demanda, nos termos do art. 39 da lei 8.177/91. O FGTS é atualizado com os mesmos critérios previstos para os créditos trabalhistas. Não há créditos de mesma natureza e relativos ao mesmo fato gerador, passíveis de serem compensados. Não autorizo os descontos previdenciários e fiscais. Não haveria incidência de imposto de renda sobre as verbas reconhecidas como devidas, caso tivessem sido pagas à época própria, mês a mês. Por conseguinte, a inadimplência da empregadora não pode ensejar prejuízo ao trabalhador. Antes disso, o prejuízo advindo do pagamento extemporâneo do crédito, deverá ser suportado exclusivamente pela reclamada, que a ele deu causa. Nesse sentido, a regra geral da responsabilidade prevista no artigo 927 do Código Civil. Por sua vez, o art. 28 da Lei nº 8.212/91, com a redação que lhe foi atribuída pela Lei nº 9.528/97, faz referência a valores devidos, além dos pagos e creditados. Trata, porém, das contribuições recolhidas à época própria, ou seja, durante a execução do contrato de trabalho. Se não há adimplemento tempestivo das verbas salariais, o que se verifica é uma atitude culposa do

- ◀ volta ao índice
- ▲ volta ao sumário

responsável pelo pagamento do crédito alimentar e pela retenção e recolhimento do encargo. Assim, a contribuição previdenciária, que originariamente é devida também pelo empregado, nos termos do artigos 195 da Constituição Federal e do artigo 11 da Lei 8.212-91, passa a constituir responsabilidade exclusiva do empregador, quando o crédito é inadimplido. Em tal caso, a direta responsabilidade do empregador decorre de expressa disposição legal, consoante artigo 33, § 5.º, parte final, da Lei n.º 8.212/91. Ora, se é do empregador a obrigação de recolhimento do INSS, cota-parte do empregado, à época própria, é apenas ele o responsável pelo não-cumprimento dessa obrigação, devendo arcar com o ônus daí decorrente. Admitir que a parte final do § 5.º do artigo 33 da Lei n.º 8.212/91, ao responsabilizar diretamente o empregador pelo valor não-recolhido da contribuição do empregado, se limita apenas às verbas espontaneamente remuneradas na vigência do contrato de emprego, implicaria manifesta afronta a tal dispositivo, que estabelece não ser lícito à empresa "alegar omissão para se eximir do recolhimento" (grifei). Significaria aceitar que a "omissão" referente ao não-pagamento de salário ou de parte dele na época própria fosse alegável pelo empregador como causa legítima de inexistência de salário-de-contribuição ou de menor salário-de-contribuição, em inobservância ao disposto no artigo 28, inciso I, da Lei n.º 8.212/91, que cogita da totalidade dos rendimentos devidos a qualquer título, durante o mês, "destinados a retribuir o trabalho". O não-adimplemento tempestivo de verbas salariais, satisfeitas apenas mediante coerção estatal, implica manifesto prejuízo ao trabalhador. Além de deixar de receber seus salários na época própria, deixa de ter contribuição adequada para o sistema de previdência e de auferir as vantagens daí decorrentes. Deve, pois, o devedor ser responsabilizado pelo dano causado ao trabalhador, assumindo, sozinho, os encargos sociais – previdenciários e fiscais – decorrentes do crédito reconhecido, tal como estabelece o multicitado artigo 33, § 5º, da Lei 8.212/91. A reclamada deverá, porém, efetuar o recolhimento das contribuições fiscal e previdenciária incidentes sobre os créditos reconhecidos em favor da reclamante, nos termos do art. 46 da Lei 8.541-92 e 43 da Lei 8.212-91, comprovando-os nos autos.

(...)

RESUMO DE CÁLCULO

Data de Atualização:	09/05/2008
Aviso Prévio: 1.498,98	
Salários:	7.861,04
Gratificações natalinas :	5.210,23
Férias, com acréscimo de 1/3 :	10.015,28
FGTS, com acréscimo de 40% :	7.673,17
Juros:	2.148,45
Horas Extras:	12.050,27
Adicional Noturno:	217,55
Multa cominada no art. 477 da CLT :	1.498,98
Indenização vale-transporte:	1.802,05
Indenização por danos morais:	24.000,00
Total Reclamado:	73.975,99
Honorários de Advogado:	11.096,40
TOTAL CONDENAÇÃO:	85.072,39
CUSTAS:	1.701,45

4. Artigo

“Repensando a Sucessão Trabalhista na Recuperação Judicial e Falência”

Marcelo Papaléo de Souza

Juiz do Trabalho na 4ª Região. Professor em curso de pós-graduação.

Especialista em Economia e Trabalho pela UNICAMP. Mestre em Direito pela PUC/RS.

Doutorando em Direito pela PUC/SP. Contato do autor – mpslivros@hotmail.com.

A questão da análise das conseqüências da Lei n. 11.101/05 (Lei de Recuperação de Empresas e Falência - LRF), em relação ao trabalhador, é de suma importância. Estabelece os artigos 47 da LRF que: “a recuperação judicial tem por objetivo viabilizar a superação da situação de crise econômico-financeira do devedor, a fim de permitir a manutenção da fonte produtora, do emprego dos trabalhadores e dos interesses dos credores, promovendo, assim, a preservação da empresa, sua função social e o estímulo à atividade econômica”.

A matéria relacionada à sucessão da responsabilidade das obrigações do devedor, em face de aquisição do patrimônio desse por terceiro, é um dos pontos mais polêmicos em relação à repercussão ao direito dos trabalhadores, pois há nítida contrariedade com o previsto na CLT.

A regra geral prevista na CLT estabelece que alterações intraempresariais ou interempresariais não afetam os direitos do trabalhador (arts. 10 e 448 da CLT). A previsão da LRF é no sentido oposto, pois prevê que, no caso da alienação do patrimônio do devedor em recuperação, não existirá a sucessão das obrigações do devedor (art. 60, parágrafo único), bem como na falência (art. 141, II), havendo, nesta última, expressa referência a respeito das obrigações trabalhistas.

Mencionamos que a satisfação do crédito trabalhista representa a implementação ou concretização dos direitos fundamentais previstos na Constituição Federal (art. 7º), que é obrigação do Estado, haja vista diretamente vinculada à dignidade do trabalhador - sua subsistência.

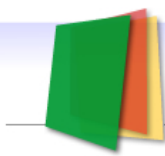
Acreditamos que, nos casos de recuperação judicial, caso respeitado o disposto na própria Lei n. 11.101/05, art. 54 (prazo de 30 (trinta) dias e 1 (um) ano para pagamento dos débitos trabalhistas), não há insurgência, pois nos parece razoável, no caso específico, o pagamento do crédito trabalhista no período referido na lei. Contudo, no que se refere à validade da estipulação do pagamento dos débitos trabalhistas em prazo superior ao determinado na LRF, bem como suas conseqüências, há que se apresentar um estudo mais aprofundado.

A condição primeira da validade do negócio jurídico é não ser contrário à norma cogente, impositiva ou proibitiva (art. 166 do Código Civil). Portanto, a validade do negócio jurídico requer a observância do art. 104; do art. 122, primeira parte; do art. 166, VI, bem como inexistência dos vícios referidos no art. 171, todos do Código Civil.

Analisado o disposto no art. 54 da LRF (“O plano de recuperação **não poderá prever** prazo superior a 1 (um) ano para pagamento dos créditos derivados da legislação do trabalho ou decorrentes de acidente de trabalho vencidos até a data do pedido de recuperação”), observamos que a determinação legal é explícita, não necessitando de qualquer outra interpretação que não o atendimento da mesma. Facilmente, pois, podemos concluir que a inobservância da regra referida é inválida, haja vista ser norma cogente. Assim, o desrespeito à norma cogente implicará a invalidade, desde que ela própria não preveja outra espécie de sanção (art. 166 do Código Civil).

Portanto, o desrespeito ao prazo previsto no art. 54 da LRF representa invalidade da respectiva estipulação, pois contraria norma cogente. Tal situação não acarreta a nulidade de todo o plano da recuperação judicial, mas somente dessa estipulação (art. 184 do Código Civil). A nulidade de que estamos tratando pode ser alegada de ofício pelo juiz, pois trata-se de nulidade de *pleno iure*, ou seja, envolve o descumprimento de regra de interesse público (direitos fundamentais dos trabalhadores).

Em face de tal conclusão, invalidade do estipulado para pagamento do crédito trabalhista, há grande discussão referente à competência do juízo para verificação das conseqüências da recuperação judicial em face dos trabalhadores.



- ◀ volta ao índice
- ▲ volta ao sumário

A análise da matéria relacionada aos trabalhadores, envolvendo o disposto no arts. 10 e 448 da CLT, tratando da sucessão da responsabilidade do devedor (em recuperação ou falido) é da Justiça do Trabalho (art. 114 da Constituição Federal). Fazemos, contudo, uma ressalva, pois entendemos que não cabe ao Juiz do Trabalho inviabilizar todas as recuperações judiciais existentes. Deverá ser observado o parâmetro legal, ou seja, art. 54 da LRF e, no caso da observância desse, aguardar o cumprimento do ajustado no plano aprovado. No entanto, observado o desrespeito à norma legal (cogente – art. 54 da LRF), cabe ao Juiz do Trabalho analisar as conseqüências da alienação do patrimônio do devedor em face da contrariedade das regras dos arts. 10 e 448 da CLT com os arts. 60 e 141 da LRF. Essa situação é assemelhada à enfrentada no caso da não-aprovação do plano no prazo de 180 dias, na forma do art. 6º, § 5º da LRF, em que a conseqüência está prevista na própria lei - a continuidade da execução trabalhista. Melhor explicando, o que se analisa é que, mesmo com a aprovação do plano, há cláusula nula em razão da estipulação do prazo superior ao permitido na lei (art. 54 da LRF).

Portanto, mesmo com a aprovação do plano, diante de uma cláusula nula, pois existe violação expressa de previsão legal, não se configura conflito de competência entre os juízos da recuperação e o trabalhista, pois tal cláusula não tem eficácia (jurídica) em relação aos trabalhadores. Assim, existindo cláusula nula o efeito é como se não houvesse previsão em relação ao pagamento aos trabalhadores, prosseguindo a execução normalmente (art. 6º, § 5º da LRF).

- ◀ volta ao índice
- ▲ volta ao sumário

5. Notícias

5.1. Supremo Tribunal Federal (www.stf.jus.br)

5.1.1. Informativo nº 541. Brasília, 30 de março a 10 de abril de 2009.

Plenário

Contrato de Trabalho Temporário e Competência da Justiça Comum.

O Tribunal, por maioria, negou provimento a agravo regimental interposto contra decisão que julgara procedente pedido formulado em reclamação e determinara a remessa dos autos de reclamação trabalhista ao Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. Na espécie, o Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região desprovera recurso ordinário do ora reclamante, para manter a competência da Justiça do Trabalho para o julgamento da ação. Alegava-se ofensa à autoridade da decisão proferida pelo Supremo na ADI 3395 MC/DF (DJU de 10.11.2006), que suspendera qualquer interpretação ao art. 114 da CF/88 que incluísse na competência da Justiça do Trabalho a apreciação de causas instauradas entre o Poder Público e seus servidores, tendo por base o vínculo de ordem estatutária ou jurídico-administrativo. Observou-se que, quando do julgamento da Rcl 5381/AM (DJE de 8.8.2008), o Tribunal firmara entendimento de que, estando a contratação regulada por uma lei especial, estadual, que, por sua vez, submete a contratação aos termos do Estatuto dos Funcionários Públicos, verificar-se-ia a relação de caráter jurídico-administrativo prevista na ADI 3395/DF. No entanto, posteriormente, fixara nova orientação no julgamento do RE 573202/AM (DJE de 5.12.2008), segundo a qual a relação entre o servidor e o Estado é uma relação de direito administrativo, estando subordinada, em qualquer situação, à Justiça Comum. O Min. Gilmar Mendes, Presidente, mesmo salientando não ser a hipótese dos presentes autos, alertou ser possível, numa reclamação apropriada, ponderar-se no sentido de se modularem os efeitos, a fim de evitar que os casos que já tiverem sentença voltem à estaca zero. Vencido o Min. Marco Aurélio, que assentava ser da Justiça do Trabalho a competência para o julgamento do feito, ante as causas de pedir e o pedido, e o Min. Carlos Britto, que adotava o entendimento firmado no julgamento da referida Rcl 5381/AM.

Rcl 7109 AgR/MG, rel. Min. Menezes Direito, 2.4.2009. (Rcl-7109)

5.2. Superior Tribunal de Justiça (www.stj.jus.br)

5.2.1. **Terceiro de boa-fé só incorre em fraude à execução se existe registro de penhora anterior (Resp 1103879 e Resp 1103907).**

Veiculada em 13.04.2009.

O marco inicial para presunção de fraude à execução por parte de terceiros é o registro de penhora sobre o bem. Ausente o registro, cabe ao credor demonstrar que o comprador sabia da execução fiscal contra o vendedor, ou que agiu em combinação com ele. A decisão, do Superior Tribunal de Justiça (STJ), afastou o entendimento de que existiria fraude por parte do comprador em venda realizada após a citação do executado.

O Tribunal Regional Federal da 2ª Região (TRF-2) havia entendido que a presunção de fraude após a citação do devedor seria absoluta e só poderia ser excluída se este houvesse reservado recursos suficientes para saldar a dívida. No caso, o bem era de família, o que impedia o registro de penhora. Para o TRF-2, caberia à compradora pesquisar a existência de débitos contra o devedor que pudessem recair sobre o imóvel após a retirada da situação de impenhorabilidade, que ocorre com a alienação.

A relatora do caso no STJ, ministra Eliana Calmon, afirmou que a definição do momento de ocorrência da fraude à execução na venda dos bens é divergente tanto na doutrina quanto na

jurisprudência. No entanto, o STJ firmou entendimento de que, em relação ao executado, só é fraudulenta a venda realizada após a citação do devedor, superando a opinião de que a distribuição da execução fiscal era suficiente para caracterizar a fraude.

Em relação a terceiros adquirentes de imóveis, o momento de definição da existência de presunção de fraude é o registro da penhora sobre o bem no cartório competente. Ausente o registro, afirma a ministra, não se pode supor que as partes contratantes agiram em conluio ou que o comprador tinha conhecimento da execução em andamento.

5.2.2. Informativo nº 389. Período: 30 de março a 3 de abril de 2009.

Primeira Turma

Abono único. Convenção coletiva. Contribuição previdenciária. FGTS.

O abono em questão refere-se à convenção coletiva, não é habitual (seu pagamento é único) e não se vincula ao salário (deveria ser pago em valor fixo a todos os empregados, sem representar contraprestação por serviços, pois até os afastados do trabalho receberiam). Conclui-se, assim, não incidir sobre o referido abono a contribuição previdenciária (art. 28, § 9º, e, item 7, da Lei n. 8.212/1991) ou a contribuição ao FGTS (art. 15, § 6º, da Lei n. 8.036/1990). Com esse entendimento, acolhido por maioria, a Turma, ao prosseguir o julgamento, deu provimento ao especial. REsp 819.552-BA, Rel. originário Min. Luiz Fux, Rel. para acórdão Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 2/4/2009.

5.2.3. Registro da penhora é requisito para verificar fraude à execução (REsp 858999).

Veiculada em 16.04.2009.

O registro da penhora no cartório imobiliário é condição essencial para verificar se houve má-fé na compra do imóvel penhorado, visto que presume o conhecimento da constrição em relação a terceiros por meio da publicidade. Essa é a decisão da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ) ao julgar um recurso interposto pela Fazenda Pública contra um acórdão do Tribunal de Justiça do Mato Grosso do Sul (TJMS) que não reconheceu, em fraude à execução, a alienação de imóvel pertencente ao sócio da empresa executada, ainda que em curso a ação de registro imobiliário quanto à alienação do bem.

Segundo notas da decisão, em dezembro de 1995, a Fazenda estadual ajuizou ação de execução fiscal contra uma empresa para restituir créditos do ICMS. Após a citação, em setembro de 1997, como ainda não haviam sido oferecidos bens para garantir a execução, a Fazenda pediu o redirecionamento da execução contra os sócios da empresa, quando, em 19 de dezembro de 2000, foram indicados três imóveis à penhora, que só foram confirmados por termo em maio de 2003. Os imóveis foram alienados a terceiros em janeiro de 2001, o que fez a Fazenda ingressar com um pedido para declarar fraude à execução.

O Juízo de Direito da Vara de Execução Fiscal da Fazenda Pública da Comarca de Campo Grande negou o pedido, considerando que a transmissão dos imóveis ocorreu através de compra e venda efetivada, sem que existisse anotação do redirecionamento, bem como registro da eventual constrição dos bens. A Fazenda recorreu dessa decisão com o argumento de que os executados alienaram os imóveis após a inscrição do débito em dívida ativa e após a citação pessoal no processo executivo fiscal, o que configuraria má-fé. Argumentou ainda que o regime diferenciado da fraude à execução fiscal não pode ter razões fundamentadas em dispositivos de ordem privada.

Segundo o entendimento do STJ, não existindo inscrição da distribuição da execução ou da penhora no registro de imóveis que possa demonstrar a ciência do adquirente da existência de demanda capaz de reduzir o executado à insolvência, não se pode presumir que a venda tenha sido efetuada em fraude à execução.

Para a Fazenda, a lei não afastaria a incidência da fraude em razão da boa-fé do terceiro adquirente, mas, segundo a Súmula 84 do STJ, é admissível a oposição de embargos de terceiro fundados em alegação de posse advinda de compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido do registro. "Grande número de negócios são realizados no país de maneira menos formal", assinalou o ministro Athos Carneiro num dos precedentes que deram origem à súmula, segundo o qual "com frequência muitos são surpreendidos por um penhora em execução promovida contra aquele que lhe havia alienado o imóvel". A relatoria da decisão é do ministro Luiz Fux.

5.2.4. Informativo nº 390. Período: 6 a 17 de abril de 2009.

Sexta Turma

Princípio. Insignificância. Registro. CTPS.

No caso, gerente responsável por sociedade empresarial foi denunciado como incurso no art. 291, § 4º, do CP, porque deixou de anotar a Carteira de Trabalho e Previdência Social (CTPS) de empregado durante a vigência do contrato de trabalho. No habeas corpus, substitutivo de recurso ordinário, pede a aplicação do princípio da insignificância (negada no TJ). Pondera que o prejuízo foi irrisório devido ao curto período do contrato de trabalho, além de que foi reparado ao cumprir a sentença condenatória trabalhista. Para o Min. Relator, é possível aplicar o princípio da insignificância pelo curto período do contrato (segundo o Juízo Trabalhista, pouco mais de 1 mês), pela mínima lesividade causada ao empregado, devido à condenação do paciente pelo juízo trabalhista, obrigando-o a registrar o empregado. Esses fatos, segundo o Min. Relator, também levam à convicção de que a denúncia narra fato atípico, porque o caso não se subsume ao § 4º do art. 297 do CP, além de serem os fatos acima narrados vetores do princípio da insignificância, largamente admitido na jurisprudência. Observou, ainda, a jurisprudência e lições da doutrina de Damásio de Jesus quanto ao fato de deixar de registrar empregado não ser crime. De acordo com o exposto, a Turma concedeu a ordem. Precedentes citados: REsp 966.077-GO, DJe 15/12/2008, e REsp 495.237-CE, DJ 24/11/2003. HC 107.572-SP, Rel. Min. Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ-SP), julgado em 14/4/2009.

5.3. Tribunal Superior do Trabalho (www.tst.jus.br)

5.3.1. Empresa de ônibus paga por omissão em assassinato de motorista (RR - 289/2006-007-17-00.2).

Veiculada em 14.04.2009.

A culpa por omissão, por não minimizar os riscos a que os empregados ficam expostos a assaltos nos ônibus da empresa, resultou na responsabilização da Viação Satélite Ltda., de Vitória (ES), pela morte de um motorista vítima de um tiro durante um assalto ao ônibus que dirigia durante a madrugada. A Terceira Turma do Tribunal Superior do Trabalho manteve decisão da Justiça do Trabalho da 17ª Região (ES) que condenou a empresa a pagar indenização à viúva do motorista.

Segundo o relator do recurso de revista, ministro Alberto Bressiani, para uma empresa de transporte rodoviário de passageiros, o dever geral de cautela assume maior relevância, pois "a atividade desenvolvida expõe seus empregados e usuários a riscos de morte". O relator destacou conclusão do Tribunal Regional do Trabalho da 17ª Região de que, "mesmo diante da notória situação dos assaltos a coletivos", nenhuma medida foi adotada pela Viação Satélite para aumentar a segurança dos seus empregados.

A Terceira Turma, seguindo voto do relator, negou provimento ao recurso da Satélite. O ministro Alberto Bressiani ressaltou que, "ainda que a empresa não esteja obrigada a instalar nos

- ◀ volta ao índice
- ▲ volta ao sumário

veículos de sua frota cabines blindadas, ou a fornecer coletes à prova de balas, tem por obrigação propiciar um ambiente de trabalho seguro, com o objetivo de evitar acidentes fatais, como o que ocorreu no caso”.

Assaltos frequentes

Era a primeira viagem do dia 19/08/1999, às 5h30 da manhã, e havia R\$12 no caixa e apenas um passageiro no veículo. O cobrador contou que uma pessoa entrou e anunciou o assalto, no percurso entre Carapina e Nova Rosa de Penha. O bairro Nova Rosa de Penha, segundo depoimentos prestados à 7ª Vara do Trabalho de Vitória (ES), é um dos mais perigosos da cidade de Cariacica.

O motorista, que já havia ajuizado reclamação trabalhista contra a empregadora, substituía um colega de férias e morreu ao ser atingido por disparos de arma de fogo no assalto. Segundo o cobrador, o colega já havia escapado de outro assalto. Mais ainda, relatou que os empregados que trabalham nessa linha sofrem muitas ameaças.

Na inicial da ação, a representante do espólio e viúva do motorista requereu indenização de R\$ 405 mil, dos quais R\$ 300 mil por danos morais. A 7ª Vara de Vitória concedeu o pedido, cujo valor foi alterado posteriormente, somente quanto aos danos morais, pelo TRT da 17ª Região, para 50 salários mínimos, o que hoje seria equivalente a R\$23.250, e manteve o valor de R\$105 mil para danos materiais.

A Viação Satélite recorreu ao TST contra a condenação. Seu argumento foi o de que assalto à mão armada é caso fortuito, e que “cabe ao Estado promover a segurança e a integridade física da população”. De acordo com o ministro Bresciani, no entanto, “a escalada da violência não serve de argumento para a incúria do empregador, que, na espera de políticas públicas, descuida-se da segurança, saúde e higiene dos seus empregados”.

5.3.2. TST remete à Justiça Comum ação movida por oficial de justiça (AIRR-1379/2007-040-03-40.7).

Veiculada em 14.04.2009.

A Primeira Turma do Tribunal Superior do Trabalho decretou a nulidade dos atos decisórios em ação movida por uma oficial de justiça da comarca de Sete Lagoas (MG), em que buscava o reconhecimento de vínculo empregatício com o Estado de Minas Gerais. A Turma, ao reconhecer que o vínculo estabelecido entre a servidora e o Estado de Minas Gerais tem origem e natureza administrativa, determinou a remessa dos autos à Justiça Comum, com fundamento na decisão do Supremo Tribunal Federal ADIN nº 3395, segundo a qual a Justiça do Trabalho é incompetente para julgar ações não oriundas de relação de trabalho.

Admitida pelo Estado de Minas Gerais sem prévio concurso público, a oficial de justiça foi empossada por meio de termo de compromisso e posse firmado pela juíza diretora do Foro da Comarca de Sete Lagoas em maio de 2003. No ato de sua dispensa, ocorrida em fevereiro de 2006, ela alegou não ter recebido corretamente os valores que lhe eram devidos.

Buscou na 2ª Vara do Trabalho de Sete Lagoas (MG) a nulidade do contrato administrativo de prestação de serviços e o pagamento de indenização substitutiva dos depósitos de FGTS, mais multa de 40% sobre os referidos depósitos, durante todo o período trabalhado. Em suas razões, o Estado de Minas Gerais alegou a incompetência da JT para julgar ações dessa natureza, mas foi condenado a pagar à oficial o valor correspondente ao FGTS de todo o período contratual reconhecido.

O recurso do Estado de Minas também foi rejeitado pelo Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região (MG), que manteve a sentença sob o argumento de que incidia, no caso, o artigo 114 da Constituição Federal, que outorga à Justiça do Trabalho a competência para julgar ações oriundas das relações de trabalho.

Ao analisar o recurso interposto pelo Estado de Minas, o relator no TST, ministro Waldir Oliveira da Costa, acolheu-o por violação ao artigo 114, inciso I, da Constituição Federal, declarou a

- ◀ volta ao índice
- ▲ volta ao sumário

incompetência material da Justiça do Trabalho e determinou o retorno dos autos à Justiça Comum para prosseguir o julgamento.

5.3.3. **TST mantém decisão que negou direito a férias extras a cada cinco anos na TCB (AIRR 113/2007-017-10-40.1).**

Veiculada em 14.04.2009.

A Segunda Turma do Tribunal Superior do Trabalho, em voto relatado pelo ministro Vantuil Abdala, manteve decisão regional que considerou não incorporado ao contrato de trabalho dos funcionários da Sociedade de Transportes Coletivos de Brasília Ltda. (TCB) o direito a férias extras a cada cinco anos de serviço. O benefício foi concedido por vários anos, a partir de autorização expressa da diretoria da empresa a seu diretor-superintendente, a quem cabia firmar acordos coletivos de trabalho com o sindicato de classe.

O Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região (DF/TO) acolheu recurso da TCB e reformou a sentença que havia condenado a empresa ao pagamento das férias quinquenais vencidas e a vencer a um ex-empregado. No recurso ao TRT, a defesa da TCB argumentou que a autorização da diretoria que permitiu a concessão do benefício no âmbito da negociação coletiva foi dada em 1979. O direito às férias quinquenais foi renovado desde então até que, em 1998, uma resolução suspendeu todos os benefícios que não estavam previstos na Constituição e na CLT.

No recurso ao TST, a defesa do empregado postulou a reforma da decisão regional alegando que ele fazia jus às férias quinquenais, uma vez que a empresa concedeu o benefício por longos anos, independente de previsão em acordo coletivo de trabalho. Por esse motivo, as férias quinquenais deveriam integrar o contrato de trabalho para todos os efeitos legais, pois o contrário caracterizaria alteração lesiva e violação a direito adquirido pelo trabalhador.

Ao rejeitar o agravo do trabalhador, o ministro Vantuil Abdala afirmou que não foi demonstrada de que forma a decisão regional teria violado diretamente dispositivo constitucional ou mesmo a jurisprudência do TST. Além disso, o relator verificou que não havia, na decisão regional, informação de que a TCB teria pago as férias especiais por longos anos, independentemente de previsão em acordo coletivo. O que há, afirmou Abdala, é que o benefício foi concedido temporariamente mediante autorização da diretoria da empresa, e foi revogada em 1998, pela mesma diretoria. A decisão da Segunda Turma foi unânime.

5.3.4. **SDI-2 declara competência da JT em ação contra entidade de previdência (ROAR 2.704/2006-000-01-00.5).**

Veiculada em 14.04.2009.

A Seção Especializada em Dissídios Individuais 2 (SDI-2) do Tribunal Superior do Trabalho afirmou a competência da Justiça do Trabalho para julgar ações que envolvem entidades de previdência privada ligadas a empresas como Petrobras, Portobras, Vale do Rio Doce e Cemig, entre outras, nas quais empregados aposentados pedem correção monetária da reserva de poupança em razão da incidência de expurgos inflacionários decorrentes de planos econômicos.

No Supremo Tribunal Federal, não há consenso sobre qual o ramo do Poder Judiciário é competente para julgar tais ações, se a Justiça Comum (estadual) ou a Justiça do Trabalho. Há decisões nos dois sentidos. Os ministros que afirmam a competência da Justiça Comum entendem que matéria é de natureza civil, e não trabalhista, ainda que tenha relação com o contrato de trabalho.

A decisão tomada hoje (14), por maioria de votos, pelos ministros da SDI-2 unifica a posição das duas Seções Especializadas em Dissídios Individuais do TST sobre a matéria, uma vez que a

- ◀ volta ao índice
- ▲ volta ao sumário

SDI-1 já vinha afirmando a competência da Justiça do Trabalho para julgar tais ações. As recentes decisões do STF, nas quais foi declarada incompetência da Justiça do Trabalho, foram proferidas justamente em recursos extraordinários contra decisões da SDI-1 do TST.

O caso julgado pela SDI-2 envolve a Portus - entidade fechada de previdência complementar criada pela Portobras, extinta em 1990. O ministro relator, Antonio de Barros Levenhagen, votou pela incompetência da Justiça do Trabalho e foi vencido. Os demais ministros da SDI-2 acompanharam a divergência aberta pelo ministro Pedro Paulo Manus, que detectou decisões do STF reconhecendo a competência da Justiça do Trabalho mesmo nas ações movidas pelo trabalhador contra a entidade de previdência exclusivamente.

5.3.5. **Segunda Turma do TST admite penhora de vencimentos de servidor público (AIRR 1027/2005-013-03-40.7).**

Veiculada em 15.04.2009.

A Segunda Turma do Tribunal Superior do Trabalho manteve a decisão que determinou a penhora de 50% dos salários dos sócios do hospital Miguel Couto Ltda., de Belo Horizonte (MG), entre eles um servidor público, para fazer frente ao pagamento de dívidas trabalhistas. Com base em voto do ministro Vantuil Abdala, os ministros rejeitaram, por unanimidade, a alegação da defesa do servidor público de que seus vencimentos seriam impenhoráveis por força de dispositivo legal e constitucional que dispõem sobre a impenhorabilidade de salário e sobre a dignidade da pessoa humana.

O Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região (MG) – interpretando dispositivo do Código de Processo Civil (CPC, artigo 649) que classifica como “absolutamente impenhoráveis” os vencimentos dos funcionários públicos, soldos e os salários, salvo para pagamento de pensão alimentícia -, concluiu pela possibilidade da penhora em razão da natureza alimentar que tem o crédito trabalhista. Para o TRT/MG, o artigo do CPC deve ser interpretado em sintonia com normas de proteção ao trabalho, e, portanto, não se pode admitir que devedores se desvencilhem de suas obrigações sob o argumento de que seus salários são impenhoráveis ao mesmo tempo em que são devedores de salários de terceiros.

No recurso ao TST, a defesa do sócio alegou que a penhora de parte considerável (50%) de seus vencimentos poderia lhe causar inúmeros problemas, “suprimindo-lhe os meios para uma vida digna e saudável”, violando assim a Constituição Federal e o dispositivo que trata da dignidade da pessoa humana (artigo 1º, inciso III). A defesa alegou também que há nos autos prova cabal de que as contas-correntes que ele mantém no Banco do Brasil e no Itaú são utilizadas para receber seus vencimentos de servidor público, sendo, e, portanto, protegidas pela regra da impenhorabilidade.

Ao rejeitar os argumentos, o ministro Vantuil Abdala afirmou que “não se verifica como a conclusão do Tribunal Regional que determinou a penhora de metade dos vencimentos do servidor público (na condição de sócio executado) para pagar valores que este devia a trabalhadores possa violar o princípio da dignidade da pessoa humana”.

5.3.6. **Aposentado tenta incorporar à aposentadoria direito concedido a ativos (RR-296/2003-021-04-40.3).**

Veiculada em 15.04.2009.

A pretensão de um aposentado do Rio Grande do Sul para incluir, no cálculo da complementação de aposentadoria, a gratificação de função - recebida quando estava em atividade - não está prescrita. Esta decisão, da Sétima Turma do Tribunal Superior do Trabalho, mudou o rumo de uma ação originada na Justiça do Trabalho da 4ª Região (RS), que agora deverá apreciar o

pedido do funcionário da Companhia Estadual de Energia Elétrica - CEEE. O entendimento da Turma do TST é de que deve ser aplicada a prescrição quinquenal parcial ao caso, o que permite ao aposentado continuar a busca por seus direitos, por ter ajuizado a ação ainda dentro do prazo prescricional.

Considerado totalmente prescrito no juízo de origem, o pedido foi barrado também pelo Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região (RS), quando negou provimento ao seu recurso. A concessão do benefício da incorporação de gratificação ao salário foi estabelecida por lei estadual em 1983, oito anos após o autor ter-se aposentado. Ele recebeu a gratificação até abril de 1975, aposentou-se em 1977 e sua ação é de 2003.

Para o Regional, o alegado direito à integração ao salário foi atingido pela prescrição total porque a gratificação não foi recebida durante a vigência do contrato de trabalho. O TRT enquadrou o caso na Orientação Jurisprudencial nº 156 do TST, segundo a qual a prescrição total acontece quanto às diferenças de complementação de aposentadoria no caso de essas diferenças decorrerem de "pretensão direito a verbas não recebidas no curso da relação de emprego e já atingidas pela prescrição, à época da propositura da ação".

O empregado da CEEE recorreu ao TST, argumentando que o seu pedido estaria calcado na Súmula nº 327 do TST, segundo a qual a prescrição aplicável aos pedidos de diferença de complementação de aposentadoria em decorrência de norma regulamentar é parcial, e não atinge o direito de ação, apenas as parcelas anteriores ao quinquênio. Segundo o ministro Guilherme Caputo Bastos, relator do recurso de revista, o aposentado tinha razão em seu inconformismo. O ministro entendeu que a ação não está prescrita, pois o prazo a ser aplicado é o quinquenal parcial.

Com a decisão da Sétima Turma, os autos agora retornam à Vara de origem para que esta julgue se o aposentado atende aos requisitos exigidos na lei que implementou o benefício.

5.3.7. **Brasil Telecom pagará intervalo não concedido a empregada que fazia hora extra (RR 3.888/2000-071-09-00.9).**

Veiculada em 16.04.2009.

A Quinta Turma do Tribunal Superior do Trabalho condenou a Brasil Telecom S/A (Telepar) a indenizar uma ex-empregada pela não concessão dos 15 minutos de descanso a que as mulheres têm direito antes da prorrogação do seu horário normal de trabalho. O benefício está previsto na CLT no capítulo que trata proteção ao trabalho da mulher (artigo 384), cuja recepção pela Constituição de 1988 foi reconhecida recentemente pelo Pleno do TST, por maioria de votos, em julgamento que unificou a jurisprudência do Tribunal sobre a questão.

Relatora do recurso, a ministra Kátia Arruda rejeitou o argumento da empresa de que o benefício teria caráter discriminatório em razão da igualdade entre homens e mulheres prevista na Constituição. "Não se trata aqui de discutir a igualdade de direitos e obrigações entre homens e mulheres, mas sim de resguardar a saúde da trabalhadora, diante das suas condições específicas impostas pela própria natureza. A mulher não é diferente como força de trabalho, pode desenvolver com habilidade e competência as atividades a que se dispuser ou que lhe sejam impostas. No entanto, o legislador procurou amparar a mulher concedendo-lhe algumas prerrogativas voltadas para a proteção da sua natureza fisiológica", afirmou.

Em seu voto, a ministra transcreve decisão do ministro Ives Gandra Martins Filho no mesmo sentido, em que este afirmou que "a igualdade jurídica e intelectual entre homens e mulheres não afasta a natural diferenciação fisiológica e psicológica dos sexos, não escapando ao senso comum a patente diferença de compleição física entre homens e mulheres". Além disso, ressalta que o maior desgaste natural da mulher foi considerado pelos próprios constituintes em 1988, quando garantiram diferentes condições para a obtenção da aposentadoria, com menos idade e tempo de contribuição previdenciária para as mulheres.

No recurso julgado pela Quinta Turma do TST também foi discutido, entre outros pontos, a correta aplicação do divisor para obtenção do cálculo do salário-hora. O Tribunal Regional do

Trabalho da 9ª Região (PR) havia aplicado o divisor 220 por considerar que, embora a Brasil Telecom não exigisse trabalho aos sábados, o salário normal pago a seus trabalhadores os remunerava pela jornada normal legal de 44 horas semanais. O recurso da trabalhadora também foi acolhido neste item. A ministra Kátia Arruda determinou a aplicação do divisor 200, porque o valor do salário-hora deve ser obtido mediante cálculo aritmético que leve em consideração a jornada semanal efetivamente cumprida.

5.3.8. **Ocupante de cargo em comissão não faz jus a aviso prévio e multa do FGTS (RR-707/2003-079-15-40.8).**

Veiculada em 16.04.2009.

Mesmo com contrato regido pela CLT e registro em sua carteira de trabalho, o ocupante de cargo em comissão no serviço público não tem direito a aviso prévio, FGTS e multa de 40%. Trata-se de contratação a título precário, sem nenhuma garantia, pois, de acordo com o artigo 37, inciso II, da Constituição Federal, o cargo é de livre nomeação e exoneração. Com esse fundamento, a Oitava Turma do Tribunal Superior do Trabalho deu provimento a recurso do Município de Araraquara e o absolveu da condenação ao pagamento dessas verbas.

Após um ano de exercício na Câmara Municipal de Araraquara (SP), de 11/09/2001 a 26/09/2002, como "auxiliar legislativo substituto", cargo comissionado e de livre exoneração, o trabalhador foi dispensado (exonerado). Por imaginar ter direito a diversas verbas trabalhistas, ele moveu ação de caráter condenatório contra o Município de Araraquara. O juiz da 2ª Vara do Trabalho de Araraquara concluiu injusta sua dispensa e deferiu seus pedidos.

Ao recorrer ao Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região (Campinas/SP), o município alegou que o servidor, por ter ocupado cargo em comissão, era passível de demissão 'ad nutum' (condição unilateral de revogação ou anulação de ato), e que a exoneração não se confundia com a dispensa imotivada dos empregados públicos comuns.

O Regional entendeu que a relação havida entre as partes foi, sem dúvida, regida pela CLT, diante das anotações em sua carteira de trabalho, os depósitos do FGTS, a concessão de férias durante a vinculação e a quitação de verbas rescisórias por meio do termo de rescisão de contrato de trabalho (TRCT). E ainda, que, o fato de o auxiliar legislativo poder ser dispensado a qualquer tempo não lhe retira o direito às verbas que pleiteou. Para o Regional, a alegação do município de que o contrato seria por prazo determinado não se sustentava. Manteve, por essas razões, a sentença de primeiro grau.

O município recorreu então ao TST. O ministro Márcio Eurico, relator do processo, votou no sentido da reforma do acórdão regional, excluindo da condenação o pagamento do aviso prévio e reflexos, FGTS e multa de 40%. Ele observou que o TST tem adotado o entendimento de que o ocupante de cargo comissionado, mesmo em contrato regido pela CLT, não faz jus às referidas verbas.

5.3.9. **Terceira Turma afasta responsabilidade subsidiária de autarquia municipal (RR-1141/2006-044-15-00.6).**

Veiculada em 16.04.2009.

A autarquia destinada à administração do serviço municipal de saneamento da cidade de São José do Rio Preto (SP) não foi considerada responsável subsidiária pelas dívidas trabalhistas contraídas com um vigia pela Frateli Engenharia Ltda., empresa com a qual firmara contrato de empreitada para a construção de estação elevatória de esgoto sanitário e de trecho interceptor de esgotos sanitários. O julgamento, da Terceira Turma do Tribunal Superior do Trabalho, modificou

- ◀ volta ao índice
- ▲ volta ao sumário

decisão da Justiça do Trabalho da 2ª Região (SP), que reconheceu a responsabilidade subsidiária do Serviço Municipal Autônomo de Água e Esgoto – Semaes.

A Terceira Turma afastou a responsabilidade do Semaes ao adotar o voto do juiz convocado Douglas Alencar Rodrigues, relator do recurso de revista. Ele considerou, de acordo com os fatos apresentados pelo Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região, existirem os requisitos necessários para a aplicação da Orientação Jurisprudencial nº 191 do TST, segundo a qual o contrato de empreitada entre dono da obra e empreiteiro não implica responsabilidade solidária ou subsidiária nas obrigações trabalhistas contraídas pelo empreiteiro, exceto na situação de o dono da obra ser uma empresa construtora ou incorporadora.

Segundo o trabalhador, ele foi contratado em março de 2005, mas somente em julho de 2005 a Fratelli assinou sua carteira de trabalho. Dispensado sem justa causa em fevereiro de 2006, pleiteou o recebimento de horas extras, adicional noturno, salário do último mês de trabalho e FGTS, décimo terceiro salário e férias proporcionais referentes ao período sem registro. Na reclamatória, incluiu o Serviço Municipal de Água e Esgoto como responsável subsidiário, porque foi admitido pela Fratelli para exercer as funções de vigia exclusivamente no Semaes.

A empresa foi notificada por edital, pois não estava mais estabelecida no endereço informado pelo trabalhador, e acabou não comparecendo à audiência de conciliação e julgamento. Assim, a 2ª Vara do Trabalho de São José do Rio Preto declarou a revelia e confissão da Fratelli e condenou o Semaes, subsidiariamente, pelas verbas deferidas na sentença. Para o juízo de primeira instância, a autarquia beneficiou-se dos serviços prestados pelo vigilante e é culpado por contratar empresa inidônea financeiramente.

O Semaes recorreu, pretendendo sua exclusão da ação, e, para isso, alegou ter contratado a empresa de engenharia por processo regular de licitação, o que, segundo ele, isentaria a administração pública de responsabilidade por encargos trabalhistas. O TRT da 15ª Região, no entanto, ao manter a sentença, ressaltou que era obrigação do contratante certificar-se da idoneidade econômico-financeira das empresas intermediadoras de serviços que contrata. O Regional concluiu, então, que a autarquia municipal “falhou na fiscalização do cumprimento da legislação laboral quanto aos empregados da empresa prestadora de serviços”.

Com o argumento que o contrato de empreitada com a empregadora direta do vigia foi para a prestação de serviços de construção civil, que não se identificam com a sua atividade-fim, o Semaes recorreu ao TST. Salientou que se enquadra não como tomador de serviços, mas como dono da obra, sendo, portanto, inaplicável a responsabilidade subsidiária. Assim também entendeu a Terceira Turma, pois, ao reformar a decisão regional, considerou que o contrato foi para “execução de obra certa”, entre dono de obra e empreiteiro.

5.3.10. **SDI-1 reitera possibilidade de compensação de vantagem na Mercedes Benz (E-RR 677136/2000.1).**

Veiculada em 16.04.2009.

A Seção Especializada em Dissídios Individuais (SDI-1) do Tribunal Superior do Trabalho reafirmou na sessão de hoje (16) a decisão que garante à montadora Mercedes-Benz do Brasil S/A o direito de descontar a vantagem financeira concedida a um empregado, por ocasião de sua demissão, das verbas trabalhistas que terá de pagar a ele em razão de ação trabalhista julgada procedente.

A compensação do valor estava prevista em acordo coletivo, no qual foi negociado que a verba seria descontada de eventual condenação à empresa em caso de proposição de ação trabalhista por parte dos demitidos, assim como ocorreu com empregados que aderiram ao PDV (plano de desligamento voluntário) da empresa. Até o fim do ano passado, a questão não estava pacificada no TST, que registrava decisões divergentes sobre a possibilidade de compensação da vantagem.

No entanto, em 28/11/2008, em sessão da SDI-1 convocada especificamente para debater a matéria, decidiu-se, por maioria de votos, pela possibilidade da compensação. Desde então, o

- ◀ volta ao índice
- ▲ volta ao sumário

posicionamento vem sendo adotado, ainda que não haja unanimidade. Na sessão de hoje, o relator do recurso, ministro Horácio de Senna Pires, negava o direito à compensação, mas ficou vencido.

Para o ministro Horácio Pires, o caso enseja a aplicação analógica da Orientação Jurisprudencial nº 356 da SDI-1 do TST, que impede a compensação de indenização paga pela adesão a PDV com eventuais créditos trabalhistas reconhecidos judicialmente. Acompanharam o relator os ministros Rosa Maria Weber, João Oreste Dalazen e Aloysio Corrêa da Veiga.

A cláusula que instituiu a vantagem financeira no valor de seis salários previa que, “na eventualidade de qualquer empregado beneficiado pela avença ajuizar ação trabalhista/civil em face da Mercedes, o valor pago a título de vantagem financeira seria deduzido/compensado com qualquer quantia que eventualmente fosse devida ao empregado”.

O ministro João Batista Brito Pereira, primeiro a divergir do relator, será o responsável por redigir o acórdão. Ele foi acompanhado pelos ministros Vieira de Mello, Maria de Assis Calsing, Guilherme Caputo Bastos, Vantuil Abdala, Maria Cristina Peduzzi, Lelio Bentes, pelo juiz convocado Douglas Alencar Rodrigues, e pelo presidente do TST, ministro Milton de Moura França. “A compensação foi fixada precisamente para garantir eventual condenação”, observou o ministro Brito Pereira. “Isso afasta a pecha de que o acordo teria a idéia de impedir o acesso ao Judiciário. Esta é a compreensão da jurisprudência atual do TST.”

Ao proclamar o resultado, o ministro Moura França afirmou que a decisão tomada em novembro do ano passado pacificou a matéria, por isso é necessário prestigiar a jurisprudência, até que fatos novos e relevantes possam mudar a orientação, como forma de garantir a segurança jurídica dos atos praticados por empregados e empregadores.

5.3.11. TST decide retirar de pauta processos sobre PDV do BESC.

Veiculada em 16.04.2009.

A Seção Especializada em Dissídios Individuais (SDI-1) do Tribunal Superior do Trabalho decidiu hoje (16) que todos os processos que versam sobre o Plano de Desligamento Incentivado do Banco do Estado de Santa Catarina (BESC) serão retirados da pauta dos órgãos julgadores, uma vez que o tema foi considerado como de repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal, onde aguarda julgamento.

O ministro João Oreste Dalazen, vice-presidente do TST, observou aos colegas que, como responsável por despachar os recursos extraordinários para o STF contra decisões do TST, está determinando o sobrestamento dos processos relativos ao PDV do BESC. “Creio que seria prudente que fizéssemos o mesmo, porque pode sobrevir decisão do STF em sentido contrário que nos faça reapreciar a matéria”, argumentou. Na sessão anterior da SDI-1, no dia 02/04, o ministro Vantuil Abdala já havia retirado de pauta dois processos do BESC, pelo mesmo motivo.

Ao decidir pela retirada de pauta de todos os processos relativos à matéria, a SDI-1 baseou-se no artigo 543-B, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil, segundo o qual, no caso de ser declarada a repercussão geral pelo STF, “cabará ao Tribunal de origem selecionar um ou mais recursos representativos da controvérsia e encaminhá-los ao Supremo Tribunal Federal, sobrestando os demais até o pronunciamento definitivo da Corte”.

O instituto da repercussão geral, criado pela Emenda Constitucional nº 45/2004, tem por objetivo delimitar a competência do STF, no julgamento de recursos extraordinários, às questões constitucionais com relevância social, política, econômica ou jurídica, que transcendam os interesses subjetivos da causa. Propõe-se ainda a uniformizar a interpretação constitucional sem exigir que o STF decida múltiplos casos idênticos sobre a mesma questão constitucional.

A repercussão geral do caso do BESC foi declarada pelo STF no julgamento de recurso extraordinário (RE 590415) do banco contra decisão da SDI-1 do TST. O BESC suscitou a preliminar porque a validade da quitação do PDV atinge praticamente todos os ex-empregados que aderiram ao programa e não está adstrita às partes envolvidas naquele recurso, com “notório impacto econômico da matéria”.

5.3.12. **Ex-sócio da Mesbla questiona ordem de preferência legal em execução (RR-1738/2002-023-01-40.7).**

Veiculada em 17.04.2009.

A não-observância da ordem de preferência legal na execução de sentença e a ocorrência de fato posterior à execução que pode levar à exclusão da responsabilidade patrimonial de um ex-sócio da Mesbla S.A. deverão ser explicitamente julgados pelo Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região (RJ). Esta foi a decisão da Primeira Turma do Tribunal Superior do Trabalho para uma questão que envolve uma dívida trabalhista de R\$ 713 mil da Autofácil Comércio e Indústria Ltda., em que a Mesbla figura como sócia majoritária. A dívida provocou a penhora de um imóvel do ex-sócio da Mesbla, um administrador de empresas, que afirma ter-se desligado definitivamente da empresa em outubro de 1996.

A reclamação trabalhista foi proposta em 1997 por um vendedor de automóveis. Não localizada a Autofácil na época da execução da sentença, o ex-sócio teve o imóvel penhorado pela 23ª Vara do Trabalho do Rio de Janeiro, pois, segundo o trabalhador, ele seria também responsável pelo pagamento da dívida porque constara sempre como diretor de todas as empresas da composição societária da Autofácil: Mesbla S.A, APA Administração e Participação S.A. e Brazfabril S.A. Com intenção de retirar o imóvel da penhora, o administrador ajuizou embargos de terceiros, alegando não estar envolvido diretamente na reclamação trabalhista.

Em maio de 2006, a Mesbla fez acordo com o ex-vendedor no valor de R\$ 500 mil, para pagamento em 58 parcelas, com cláusula em que os direitos do imóvel do ex-sócio passariam para a Mesbla após a quitação total da dívida (direito de regresso). O administrador alega que só soube do acordo muitos meses depois, porque dele não participara, e postulou a nulidade da cláusula e a exclusão de seu imóvel da execução, em consequência do acordo.

No entanto, o juízo de primeira instância, em setembro de 2008, manteve a penhora do imóvel como garantia e declarou apenas a invalidade da cláusula, por entender que se deve aguardar o trânsito em julgado da decisão dos embargos de terceiros para definir a responsabilidade patrimonial do sócio. Após vários recursos em que não obteve êxito, o administrador interpôs dois embargos declaratórios ao TRT/RJ, para provocar o Regional a se manifestar sobre temas relevantes na ação.

Ordem de preferência

O administrador alega nulidade do acórdão regional em seu recurso de revista ao TST, pois não obteve pronunciamento a respeito dos temas apresentados ao TRT, entre eles a existência de bens e rendas mensais da Mesbla que permitiram à empresa fazer acordo em outras ações – fato superveniente (posterior) à execução; a sua real posição como ex-sócio acionista da Mesbla; e a sua saída da administração da empresa em 1996, antes do ajuizamento da ação trabalhista, em 1997. Argumenta, ainda, que a ordem de preferência legal pelo pagamento da dívida seria, em primeiro lugar, a reclamada devedora (no caso, a Autofácil); sócios da reclamada; administradores ou gerentes da reclamada; e, por último, sócios dos sócios.

Ao analisar o caso, o ministro Walmir Oliveira da Costa, relator do recurso de revista, reconheceu a omissão do julgamento regional quanto a esses temas, relevantes para o desfecho da questão. Destacou, ainda, que os acionistas de sociedade anônima não estão incluídos na ordem de preferência legal e, por isso, seus bens pessoais não podem ser executados por dívidas da sociedade, "salvo se comprovada má gestão ou desvio na direção da sociedade". Diante dessa fundamentação, a Primeira Turma decretou a nulidade do acórdão do TRT e determinou o retorno dos autos ao Regional, para que julgue os segundos embargos de declaração interpostos pelo terceiro embargante.

- ◀ volta ao índice
- ▲ volta ao sumário

5.3.13. **Ferroviário em sobreaviso nos fins de semana terá remuneração em dobro (RR-82555/2003-900-02-00.5).**

Veiculada em 17.04.2009.

A expectativa da realização do trabalho pelo empregado em regime de sobreaviso nos fins de semana dá direito ao pagamento dobrado da remuneração. Essa foi a tese que amparou decisão da Sétima Turma do Tribunal Superior do Trabalho ao conhecer de recurso de ex-ferroviário contra a Ferrobán – Ferrovias Bandeirantes S/A.

O ex-funcionário cumpria jornada de trabalho as 7h às 17h30 de segunda a quinta-feira e, às sextas-feiras, das 7h às 16h30. Em finais de semana, fazia escala permanecendo à disposição da empresa para eventual chamado durante 48h consecutivas, de meia-noite de sábado até as 24 horas de domingo, deixando de usufruir o descanso semanal estabelecido na Constituição. Em razão dessas escalas, realizava em média dois finais de semana por mês de sobreaviso, recebendo o pagamento do respectivo adicional.

Depois da demissão em 22/02/99, o trabalhador entrou com ação trabalhista na 1ª Vara do Trabalho de Santos (SP), pedindo o pagamento em dobro dos descansos semanais não usufruídos. O pedido baseou-se na interpretação dos artigos 1º e 9º da Lei nº 605/1949, que estabelecem o direito ao repouso semanal de 24h consecutivas, preferencialmente aos domingos, e ao pagamento em dobro dos dias trabalhados em feriados civis e religiosos. Contudo, a sentença de primeiro grau deu interpretação diversa aos dispositivos, no sentido de que as horas deveriam ser pagas como extras, aspecto comprovado pela empresa, e julgou improcedente o pedido.

Insatisfeito, o ex-funcionário recorreu ao Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região (SP), que manteve a decisão de primeiro grau. O TRT ressaltou que o sobreaviso ficou comprovado por meio dos cartões de ponto diante dos documentos, mas que o excesso de jornada além das vinte e quatro horas nos finais de semana implicaria o pagamento de horas extras.

O ex-ferroviário buscou então o TST questionando a decisão do regional. A Sétima Turma aceitou o recurso e condenou a Ferrobán ao pagamento do repouso semanal remunerado de forma dobrada. O voto do ministro relator do processo, Pedro Paulo Manus, destaca que os artigos 1º e 9º da Lei nº 605/1949 foram, sim, desrespeitados, fazendo o trabalhador jus ao pagamento dobrado da remuneração do dia de repouso, em decorrência da limitação da sua disponibilidade pessoal. "Ressalte-se também que, apesar de não se verificar o efetivo trabalho, tem-se a expectativa da sua realização, ou seja, o empregado fica completamente à disposição do empregador, como se estivesse prestando serviços", observa. O ministro trouxe ainda jurisprudência do Tribunal, como a Súmula nº 146, que determina o pagamento em dobro do trabalho prestado em domingos e feriados, não compensado, sem prejuízo da remuneração relativa ao repouso semanal.

5.3.14. **TST afasta indenização por submissão de empregado a detector de mentiras (RR 317/2003-092-03-00.9).**

Veiculada em 22.04.2009.

A Sexta Turma do Tribunal Superior do Trabalho acolheu recurso da American Airlines Inc. e da Prudencial Serviços Auxiliares de Transporte Aéreo Ltda. e excluiu a condenação imposta às duas empresas relativa ao pagamento de indenização por danos morais (no valor de R\$ 11.800,00) a um ex-empregado submetido a testes regulares de polígrafo, mais conhecido como "detector de mentiras". Para o relator do recurso, ministro Aloysio Corrêa da Veiga, está claro que a adoção da medida decorre de recomendação do governo dos Estados Unidos às empresas aéreas norte-americanas após os atentados de 11 de setembro de 2001, tendo como objetivo reforçar a segurança, inclusive a do próprio trabalhador.

Embora tenha reconhecido que a situação é constrangedora, Corrêa da Veiga afirmou que não há provas de que o uso do equipamento Polygraph Examination tenha provocado qualquer efeito

prático punitivo em relação ao contrato de trabalho do empregado, que exercia a função de “agente de segurança de aeronave e de passageiros” no Aeroporto de Confins (MG). O contrato entre a American Airlines e a Prudential Serviços de fornecimento de mão-de-obra terceirizada prevê a submissão dos agentes de segurança ao teste do polígrafo. O equipamento verifica reações musculares e de sudorese, batimentos cardíacos e outras reações fisiológicas e emocionais enquanto a pessoa é interrogada, com o objetivo de verificar se as respostas são acompanhadas da inquietação típica de quem mente.

O relator afirmou que não discutiu a legalidade da utilização do sistema de detecção de mentiras, “cujas oscilações e aplicações no meio penal não são incondicionalmente aceitas com o fim de busca da verdade”, mas se sua utilização importa em ofensa à honra, à dignidade e à intimidade do trabalhador a ponto de ensejar reparação por danos morais. Para ele, não há esta ofensa. “Inexistindo fatos incontroversos, inclusive sem qualquer notícia de que a dispensa tenha se dado por reprovação no referido teste, tem-se que resta apenas ao julgador verificar se houve abuso do poder diretivo do empregador, em razão da utilização do exercício regular de um direito que, no caso, é a defesa do seu patrimônio e da observância de normas aeroportuárias com o fim de preservação da integridade de todos que utilizam o sistema, inclusive o trabalhador”, afirmou.

O ministro acrescentou que a preocupação com segurança atualmente atinge todos que utilizam aeroportos e são submetidos a revistas e a detectores de metais, numa sucessão de constrangimentos. A decisão da Sexta Turma, entretanto, não foi unânime. O ministro Maurício Godinho Delgado divergiu do relator, votando vencido pela manutenção do acórdão do TRT da 3ª Região (MG). Para ele, a utilização do polígrafo extrapola o exercício do poder empregatício porque o sistema não é reconhecido pelo ordenamento jurídico brasileiro e, de acordo com jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, quando o meio de prova não é lícito, a prova não vale. Godinho ressaltou ainda que o detector de mentiras é utilizado somente por empresas norte-americanas de aviação e, se a medida fosse realmente indispensável, já teria sido adotada pelas companhias de aviação de outras nacionalidades. O ministro Horácio de Senna Pires acompanhou o voto do relator.

Como funciona o detector de mentiras

Na ação trabalhista, o empregado informa que foi submetido ao Polygraph Examination antes de ser contratado e uma vez por ano ao longo do contrato de trabalho. Relata que aceitou a prática, pois sabia que o teste era indispensável para a contratação e posterior permanência na empresa. Durante o teste, coloca-se um sensor em um dos braços da pessoa interrogada para medição do pulso e da pressão arterial. Um tubo flexível ajustado no tórax permite a observação da respiração. Dois eletrodos nas mãos ou braços medem as variações elétricas e um sensor de movimentos colocado nas pernas mede a contração involuntária dos músculos. Em seguida, o interrogatório é iniciado. O equipamento é fornecido por uma empresa da Flórida (EUA).

Na ação, o agente de segurança transcreveu as perguntas feitas ao longo dos interrogatórios, entre elas: Usa bebidas alcoólicas? Usa narcóticos? Vende ou já vendeu narcóticos? Cometeu crime ou já foi preso? Deve para alguém? Quem? Quanto? Já roubou no local onde trabalha? Com seu conhecimento, permitiu contrabando em alguma aeronave? Permitiu que alguém violasse os procedimentos de segurança? Transportou droga ilegal em um avião? Intencionalmente permitiu que alguém viajasse com documentos falsos? Desde seu último teste, usou drogas ilegais?

5.3.15. Intervalo entre dano moral e ajuizamento da ação não caracteriza perdão tácito (RR-532/2006-006-18-00.0).

Veiculada em 22.04.2009.

A Terceira Turma do Tribunal Superior do Trabalho, acompanhando voto do ministro Alberto Bresciani, rejeitou a alegação de ocorrência do chamado “perdão tácito” feita pela defesa de uma loja de calçados de Goiânia (GO), tendo em vista o transcurso de tempo entre o dano moral sofrido por um ex-empregado e o ajuizamento de sua ação trabalhista. A ação foi proposta um ano e sete

- ◀ volta ao índice
- ▲ volta ao sumário

meses após o fim das revistas pessoais a que eram submetidos os vendedores da loja Flavios Calçados e Esportes Ltda..

O ministro Bresciani destacou em seu voto que a ação foi ajuizada dentro do prazo prescricional de dois anos previsto na Constituição (artigo 7º, XXIX), não havendo que se cogitar de prescrição da pretensão de reparar o dano à intimidade sofrido. "Tendo em vista a impossibilidade de a lesão ao direito à intimidade convalescer com o passar do tempo, não há que se cogitar de perdão tácito pelo transcurso de um período entre o dano e o ajuizamento da ação em que se busca a respectiva reparação", afirmou.

Na ação, o vendedor requereu indenização por danos morais, pois, além de ser desviado da função por várias vezes, para conferir estoques, classificar e limpar mercadorias, faxinar a loja após o expediente, distribuir panfletos de propagandas nas calçadas e semáforos da cidade, ainda participava do sorteio em que cerca de 40% dos empregados eram submetidos à revista íntima todos os dias, na sala de treinamento ou banheiro, onde abaixavam as calças na presença do gerente da loja e do segurança.

O juiz da 6ª Vara do Trabalho de Goiânia, após depoimentos de testemunhas, entendeu que o desvio de função não gerava danos morais, mas quanto à revista íntima, concluiu ter sido abusiva por ferir direitos inerentes à personalidade, deferindo, assim, ao vendedor a indenização de R\$ 10 mil por danos morais. A Flávios recorreu ao Tribunal Regional do Trabalho da 18ª Região (GO) alegando que abolira a revista íntima em abril de 2004 e o fato de o vendedor pleitear a indenização somente em março de 2006 indicava o seu perdão tácito.

"Não há que se falar em perdão tácito, considerando a subordinação à qual está submetido o empregado no curso de seu contrato, diferente do perdão tácito do empregador. Não se pode exigir que o empregado se rebele, rescinda o contrato por via indireta, para sofrer depois as consequências financeiras, dentre outras, do desemprego", concluiu o TRT/GO. Para o Regional, a empresa pode vigiar seu patrimônio, tomando cuidados necessários para evitar furtos, mas é importante que as medidas tomadas respeitem os trabalhadores e não ofendam sua dignidade e intimidade. O Tribunal, entretanto, reduziu o valor da indenização para R\$ 5 mil.

O ministro Bresciani destacou ainda em seu voto que o direito à intimidade insere-se nos direitos da personalidade, marcados pelas características de absolutos, indisponíveis relativamente, imprescritíveis e extrapatrimoniais. "No caso dos autos, o TRT delimitou que a ré realizava revistas em seus empregados de forma abusiva. Não obstante a Constituição Federal garantir o direito de propriedade, é indene de dúvidas que deve atender à sua função social. A proteção do patrimônio do empregador não pode desconsiderar as vocações do ordenamento jurídico, especialmente a dignidade da pessoa humana", concluiu Bresciani.

5.3.16. **JT só julga ações de servidor público relativas a período celetista (RR 69857/2002-900-04-00.6).**

Veiculada em 23.04.2009.

A competência da Justiça do Trabalho para julgar casos envolvendo servidor público está limitada ao período em que ele era regido pela Consolidação das Leis do Trabalho, ou seja, antes da mudança para o regime estatutário (Lei nº 8.112/90). Segundo decisão da Primeira Turma do Tribunal Superior do Trabalho, a execução da sentença também deve abranger apenas o tempo celetista.

Esse entendimento do TST foi uma resposta ao recurso de revista da União Federal, contrário aos valores definidos em ação trabalhista a serem pagos pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul a seus servidores. A União alegou que os funcionários celetistas foram admitidos antes de junho de 1986, e a condenação se referiu a fato de fevereiro de 1989, mas com efeitos a contar depois da Lei nº 8.112/90 – o que seria inconstitucional.

- ◀ volta ao índice
- ▲ volta ao sumário

Nem a 6ª Vara do Trabalho de Porto Alegre nem o Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região (RS) limitaram a execução da sentença ao período que antecedeu à entrada em vigor do regime estatutário (dezembro de 1990). No TST, a União questionou a competência da Justiça do Trabalho para analisar a questão e os limites da coisa julgada.

O relator do processo, ministro Lelio Bentes, destacou que a Justiça do Trabalho é competente para julgar pedidos de direitos e vantagens previstos na legislação trabalhista no período anterior à Lei nº 8.112/90 – mesmo que a ação tenha sido ajuizada depois da entrada em vigor da lei. Essa idéia já está consolidada na jurisprudência do Tribunal. No entanto, o ministro lembrou que, nessas circunstâncias, a execução da sentença também fica limitada ao período celetista. Por essas razões, o relator sugeriu dar provimento ao recurso de revista da União para limitar a competência da JT e a execução da sentença ao período de vigência do regime celetista, decisão seguida pelos demais ministros da Primeira Turma.

5.3.17. **Laboratório Aché é condenado por não permitir que empregados estudassem (RR 1707/2002-020-01-00.2).**

Veiculada em 23.04.2009.

A Sétima Turma do Tribunal Superior do Trabalho manteve, por unanimidade de votos, a condenação imposta à Aché Laboratórios Farmacêuticos S/A de pagamento de indenização por danos morais a um ex-gerente da filial no Espírito Santo, no valor de R\$ 50 mil, em razão da conduta imposta pela empresa de proibir seus empregados de estudar para que se dedicassem exclusivamente ao conhecimento de princípios ativos, propriedades e indicações dos medicamentos que divulgavam junto à classe médica. A política vigorou na empresa até 2001, quando houve mudança na gerência do laboratório.

O relator do recurso, ministro Guilherme Caputo Bastos, manteve a condenação definida pelo Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região (RJ), destacando tratar-se de “caso peculiaríssimo”, ao qual foi aplicado corretamente dispositivo do Código Civil (artigo 186) que prevê a reparação de danos causados a terceiro por aquele que, por ação ou omissão involuntária, negligência ou imprudência, comete ato ilícito. O TRT/RJ foi taxativo ao afirmar que a conduta imposta pela Aché a todos os seus empregados, inclusive ao ator da ação trabalhista em questão, consistente na proibição de estudar para que se dedicassem ao “estudo dos produtos que fabricava” justificava a sentença da 20ª Vara do Trabalho do Rio de Janeiro.

O ministro Ives Gandra Martins Filho, presidente da Sétima Turma, afirmou que o empregador pode estabelecer o horário de trabalho e exigir do empregado que se comporte da maneira desejada durante este período, mas qualquer exigência relativa à atividade do trabalhador após a jornada extrapola o exercício desse poder. “Ao impedir que o empregado estude ou faça qualquer coisa fora do horário de trabalho, e exigir que ele só se concentre na atividade laboral de modo a evitar que tenha a cabeça em outro lugar, fica caracterizado o constrangimento que impede o progresso decorrente da busca do conhecimento”, afirmou Ives Gandra Filho, acrescentando que, devido a seu ineditismo, o caso constará de seu mapeamento de situações que caracterizam dano moral ao trabalhador.

Entenda o caso

Segundo o ex-gerente, que trabalhou na Aché de 1982 a 2001, a empresa nunca permitiu que a proibição fosse veiculada de “forma clara e transparente” entre seus funcionários, mas a “norma mascarada” era de conhecimento geral. O gerente afirma que se submeteu à proibição por dois motivos: em razão do próprio volume de serviço, que o impedia de ter outras atividades, e também porque abraçou a proposta de “vestir a camisa”, expressão comumente usada pela empresa para incentivar seus “homens de venda”. Até que foi surpreendido com a demissão sem justa causa sob o argumento de que “seu perfil se tornara incompatível com as necessidades da empresa”.

A prova documental juntada aos autos pela defesa do ex-gerente para comprovar a proibição foi a “Revista Integração”, editada pela Aché em maio de 2001, sob o título “Tempo de crescer: você

está convidado a construir a nova história da Aché”. Na seção intitulada “Encontros”, foram publicados diversos depoimentos de empregados com efusivas saudações à nova fase da Aché, com referências explícitas à proibição que chegava ao fim. “Sou um dos rebeldes da fase antiga. Comecei MBA no ano passado mesmo sem poder. Até então a gente não podia fazer faculdade, imagine MBA. Fazia escondido”, dizia um dos depoimentos. Outro afirmava: “É bom poder falar abertamente sobre um tabu. Antes parecia que a empresa era uma máquina, cujas engrenagens funcionavam direitinho, mas a gente não escutava o seu coração bater. A gente sabia que, mais cedo ou mais tarde, as mudanças viriam”. Testemunhas ouvidas nos autos repetiram a informação.

No recurso ao TST, a defesa da Aché sustentou que caberia ao autor da ação trabalhista fazer prova da suposta prática e do nexos de causalidade entre o ato ilícito praticado pela empresa e o dano sofrido, o que não teria ocorrido. Mas tanto a sentença da 20ª Vara do Trabalho do Rio de Janeiro quanto o acórdão do TRT/RJ constataram, com base na prova testemunhal produzida, que os empregados do laboratório eram proibidos de estudar e que somente em 2001, com a renovação ocorrida na empresa, houve tal possibilidade. Para o TRT/RJ, em se tratando de uma empresa de grande porte, o lema de que “a faculdade dos empregados era a Aché” fere o princípio da razoabilidade, já que quanto mais preparados fossem os empregados, melhor seria o nível de produtividade a ser alcançado.

5.3.18. **TST rejeita recurso do Bradesco contra condenação por dispensa discriminatória (RR 1019/2004-024-05-00.8).**

Veiculada em 23.04.2009.

Condenado por assédio moral e pela dispensa discriminatória de um gerente de agência devido a sua orientação sexual, o Banco Bradesco S/A teve seu recurso de revista rejeitado pela Segunda Turma do Tribunal Superior do Trabalho. A condenação foi definida pela Justiça do Trabalho da 5ª Região: R\$ 200 mil por danos moral e material e pagamento em dobro do salário do empregado (cerca de R\$ 5 mil mensais, à época da demissão), desde a despedida até o trânsito em julgado da decisão. O relator da matéria no TST, ministro José Simpliciano Fernandes, votou pelo não-conhecimento do recurso em todos os temas relativos à condenação, uma vez que o banco não conseguiu demonstrar as divergências jurisprudenciais e as violações de dispositivos legais necessárias ao seu exame.

O autor da ação trabalhou por quase 20 anos no banco. Ele foi admitido em abril de 1985 pelo Banco do Estado da Bahia, sucedido em 2001 pelo Bradesco. Desde dezembro de 1996, foi gerente-geral de agências em Salvador (BA) até ser demitido por justa causa em fevereiro de 2004. Na reclamação trabalhista, pediu a reintegração ao emprego ou a correspondente indenização (pela dispensa “discriminatória, danosa e kafkiana”, segundo seu advogado) e também reparação pelos danos morais e materiais decorrentes do assédio ocorrido no curso da relação de emprego.

Em sua defesa, o Bradesco rejeitou a alegação de discriminação por orientação sexual, argumentando que o gerente trabalhou 19 anos na empresa e atingiu o posto mais elevado no âmbito das agências, o de gerente-geral. O motivo da justa causa teria sido o descumprimento de normas da sua política de crédito e a liberação de recursos “de forma incorreta, sem a devida análise, provocando irregularidades operacionais deveras relevantes”, com “operações acima da capacidade de pagamento dos tomadores”.

Na inicial da reclamação, o bancário relata diversos episódios para demonstrar a perseguição por parte do superintendente regional do Bradesco. O costume de decorar as agências com bolas coloridas no lançamento de novos produtos era classificado como “atitude de afeminado”. Em outra ocasião, o gerente alegou ter sido duramente ofendido pelo supervisor por ter encontrado o banheiro masculino fechado e, após pedir licença às colegas, ter utilizado o feminino. As testemunhas que prestaram depoimentos à 24ª Vara do Trabalho de Salvador (BA) confirmaram que o gerente era querido pelos colegas, respeitado pelos subordinados e reconhecido por sua capacidade profissional (que chegou a lhe valer prêmios). Mas era alvo de assédio moral por parte

- ◀ volta ao índice
- ▲ volta ao sumário

do superior hierárquico que, de acordo com a sentença, referia-se frequentemente a ele, na presença de subordinados e até de pessoas estranhas, para depreciá-lo, "chamando-o de homossexual de modo mais chulo e rasteiro por atitudes ínfimas".

A juíza de primeiro grau considerou que o banco não conseguiu provar os motivos da justa causa e condenou-o ao pagamento de indenização por danos moral e material no valor de R\$ 916 mil. Por entender inviável a readmissão do empregado, converteu-a no pagamento em dobro dos salários desde o afastamento até o trânsito em julgado da ação, com base na Lei nº 9.029/1995, que proíbe a discriminação na relação de emprego e impede a despedida discriminatória, concedendo ao empregado o direito de optar entre a readmissão ou o recebimento em dobro do período de afastamento. No julgamento de recurso ordinário, o Tribunal Regional do Trabalho da 5ª Região (BA) reduziu o valor do dano moral para R\$ 200 mil, mas manteve o pagamento em dobro dos salários até o trânsito em julgado da ação.

O limite daquilo que a lei define como "período de afastamento" foi objeto de discussão no julgamento do recurso de revista pela Segunda Turma do TST. O Bradesco sustentou que o período deveria se limitar à data da sentença, e que a decisão do TRT/BA era contrária à Súmula nº 28 do TST (a contrariedade a súmula é um dos pressupostos para o acolhimento do recurso). O relator, ministro José Simpliciano, porém, observou que a Súmula nº 28 trata de salários devidos durante afastamento de empregado submetido a inquérito judicial para apuração de falta grave, o que não tem nenhuma relação com o caso em questão.

"Na despedida discriminatória, admitido o prazo de 30 dias entre a rescisão e a sentença, o que receberia o empregado se convertida a reintegração em indenização? Apenas 60 dias de salário", afirmou o relator. "E como os direitos dos incisos I (a readmissão) e II (a indenização) do artigo 4º da Lei nº 9029/1995 devem se equivaler, será razoável afirmar-se que o direito à restauração plena do contrato de trabalho tenha equivalência econômica tão inexpressiva? Por certo que não." Afastada a violação de súmula, o relator rejeitou também a divergência jurisprudencial quanto ao valor da indenização por danos moral e material. As decisões supostamente divergentes trazidas pelo Bradesco tratavam de outras situações discriminatórias (cor da pele, estética e intimidade). "O recurso de revista é admitido quando se visa a pacificar teses sobre idêntica situação", frisou o relator, lembrando que, por isso, a análise do valor de indenizações raramente pode ser analisada pelo TST, pois restringe-se às hipóteses em que haja perfeita identidade entre os fatos e disparidade incontestável entre os valores.

O ministro Renato de Lacerda Paiva juntou voto convergente ao do relator. O presidente da Segunda Turma, ministro Vantuil Abdala, ficou vencido quanto à fixação do período de pagamento em dobro dos salários. No seu entendimento, a indenização deve cobrir apenas o intervalo entre a demissão e a data da decisão que primeiro reconheceu o direito, não se estendendo até o trânsito em julgado.

5.3.19. **Souza Cruz poderá manter provadores de cigarro até decisão final do TST (A-AC 202843/2008-000-00-00.6).**

Veiculada em 23.04.2009.

Está mantida a decisão cautelar que suspendeu a execução provisória no âmbito da ação civil pública movida pelo Ministério Público do Trabalho (MPT) contra a Souza Cruz S/A, e permitiu que a empresa utilize empregados (provadores) nos testes de qualidade dos cigarros que produz. A Sétima Turma do Tribunal Superior do Trabalho confirmou despacho do ministro Pedro Paulo Manus, ao rejeitar agravo do MPT contra sua decisão individual. Com isso, o trabalho destes profissionais está mantido até julgamento final do recurso principal pelo TST. Na ação, o MPT argumenta que o ato de provar cigarros causa dano irreparável à saúde do trabalhador.

- ◀ volta ao índice
- ▲ volta ao sumário

A defesa da Souza Cruz ajuizou ação cautelar com pedido de liminar para sustar todos os atos decorrentes da execução provisória, até o julgamento final do processo, em especial a “obrigação de não fazer” consistente na abstenção de utilizar provadores de cigarro. O ministro Pedro Paulo Manus concedeu a liminar por considerar plausível o pedido da empresa. O relator afirmou que sua decisão foi meramente técnica e adstrita à presença dos requisitos processuais que justificam a concessão da liminar (plausibilidade do direito e perigo da demora). Não foi discutido mérito da questão, ou seja, a nocividade à saúde dos trabalhadores.

Manus afirmou que os prejuízos decorrentes da demora no julgamento final da demanda são flagrantes em razão das multas diárias impostas à empresa em caso de desrespeito à ordem judicial. “A tese adotada foi a de que, a par da discussão da nocividade à saúde do trabalhador e dos consumidores de cigarro, o que foge à competência da Justiça do Trabalho, o fato é que a empresa desenvolve atividade lícita no País e, nesse contexto, ao ser impedida de realizar a avaliação da qualidade do bem por ela produzido, por meio de empregados provadores de cigarros, certamente estará prejudicada quanto à questão da livre concorrência, na medida em que as outras empresas do mesmo ramo não foram acionadas pelo Ministério Público do Trabalho”, afirmou Manus, ao expor as razões que o levaram a conceder a liminar.

O Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região (RJ) manteve a sentença dada na ação civil pública que, acolhendo as alegações do MPT, aplicou à empresa Souza Cruz as seguintes condenações: obrigação de não fazer no sentido de abster-se de utilizar mão-de-obra para a prova dos cigarros, sob pena de multa diária de R\$ 10 mil; obrigação de fazer referente à manutenção e garantia de assistência médica aos trabalhadores, por 30 anos, sob pena de multa diária de R\$ 10 mil; e obrigação de fazer relativa a tratamento antitabagista aos empregados, sob pena de multa de diária de R\$ 10 mil.

O ministro Manus ressaltou que a execução provisória do acórdão do TRT do Rio de Janeiro, sem que o recurso de revista seja julgado no TST, certamente iria afetar a atividade empresarial, em prejuízo do princípio da livre concorrência na iniciativa privada. “Tal conclusão advém do fato de que a empresa não poderá se valer de todos os meios para o controle de qualidade de sua produção, o que não ocorrerá com as suas concorrentes, porquanto, não foram acionadas pelo Ministério Público do Trabalho”, concluiu o ministro Pedro Paulo Manus.

5.3.20. **Pleno do TST cancela Orientação Jurisprudencial nº 205 da SDI-1.**

Veiculada em 23.04.2009.

O Pleno do Tribunal Superior do Trabalho decidiu hoje (23), por unanimidade, cancelar a Orientação Jurisprudencial nº 205 da Seção Especializada em Dissídios Individuais (SDI-1), que trata da competência material da Justiça do Trabalho para julgar ações relativas ao desvirtuamento das contratações especiais (temporárias) por entes públicos. A proposta de cancelamento foi apresentada pela Comissão de Jurisprudência e Precedentes Normativos do Tribunal.

A OJ 205 admitia a competência da Justiça do Trabalho “para dirimir dissídio individual entre trabalhador e entre público se há controvérsia acerca do vínculo empregatício”, e estabelece que “a simples presença de lei que disciplina a contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público (artigo 37, inciso IX, da Constituição Federal) não é o bastante para deslocar a competência da Justiça do Trabalho se se alega desvirtuamento em tal contratação, mediante prestação de serviços à Administração para atendimento de necessidade permanente e não para acudir a situação transitória e emergencial.”

O presidente da Comissão de Jurisprudência, ministro Vantuil Abdala, explicou que o Supremo Tribunal Federal, em diversos julgados, já se manifestou em sentido contrário a essa tese, entendendo pela incompetência da Justiça do Trabalho para apreciar demanda relativa à contratação temporária por ente público, inclusive em reclamações ajuizadas contra decisões do TST.

- ◀ volta ao índice
- ▲ volta ao sumário

5.3.21. **Município de Canela (RS) deverá devolver descontos de salário para PDT e PP (RR 126/2006-351-04-40.8).**

Veiculada em 24.04.2009.

A Sexta Turma do Tribunal Superior do Trabalho determinou que a Prefeitura Municipal de Canela (RS) devolva os descontos que efetuou mensalmente nos salários de um trabalhador aposentado. Ele ocupou cargo em comissão (legalmente destinado a funções direção, chefia e assessoramento), mas trabalhou efetivamente como zelador do Parque Caracol, uma das principais atrações turísticas da cidade, entre os anos de 1993 e 2006, com salário de R\$ 784,24.

Segundo o relator do recurso, ministro Mauricio Godinho Delgado, a regra geral da intangibilidade dos salários proíbe descontos do empregador nos salários dos trabalhadores, com exceção daqueles relativos à contribuição previdenciária oficial, imposto de renda deduzido na fonte e contribuição sindical obrigatória. Mas, no caso em questão, em que foram feitos descontos mensais de 5% no salário mensal a título de contribuição aos partidos PDT e PP, não houve qualquer vantagem ao trabalhador ou a sua família.

As instâncias ordinárias da Justiça do Trabalho da 4ª Região (RS) consideraram que os descontos foram legais, pois autorizados expressamente pelo zelador. A defesa do aposentado comprovou que ele é analfabeto e não teria, portanto, condições de compreender o documento no qual deixou a marca de sua digital. O argumento não foi considerado pela 1ª Vara do Trabalho de Gramado nem pelo TRT do Rio Grande do Sul.

Em seu voto, o ministro Maurício Godinho acrescentou que o cotidiano trabalhista tem gerado descontos nos salários, razão pela qual se torna importante estabelecer um critério para aferir se eles são válidos ou não. "Nesse sentido, sendo verdadeiramente acordados e verdadeiramente contraprestativos, tais descontos manter-se-iam como válidos, não afrontando a regra do artigo 462 da CLT. Na hipótese dos autos, entretanto, ficou demonstrado que o desconto fora efetuado no salário do trabalhador em proveito de partidos políticos, razão pela qual, pelo fato de não resultar em efetiva vantagem ao trabalhador ou a sua família, não é válido", concluiu.

5.3.22. **Banco pagará intervalo para almoço não concedido como hora extra (RR - 15171/2004-016-09-00.1).**

Veiculada em 24.04.2009.

O Banco Banestado S.A. terá que pagar a ex-empregado uma hora diária, acrescida do adicional de 50%, por não ter respeitado o intervalo intrajornada mínimo, para repouso e alimentação, previsto na CLT. A decisão é da Primeira Turma do Tribunal Superior do Trabalho.

O bancário afirmou na Justiça que trabalhava em jornada superior a seis horas diárias e tinha direito a intervalo intrajornada de, no mínimo, uma hora. Como a empresa não lhe concedeu o benefício, pediu que esse tempo fosse pago como extraordinário, ou seja, com acréscimo de, pelo menos, 50% sobre o valor da remuneração da hora normal de trabalho.

O Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região (PR) entendeu que o empregado desfrutou de um intervalo em torno de meia hora, embora tivesse direito a uma hora (artigo 71 da CLT). Por isso, o TRT condenou o banco a pagar apenas os trinta minutos necessários para completar uma hora como extraordinários.

No recurso de revista que apresentou ao TST, o empregado reafirmou o seu direito de receber todo o período de intervalo como extraordinário, já que trabalhava em jornada superior a seis horas e tinha direito ao intervalo de, no mínimo, uma hora – o que foi desrespeitado pela empresa.

O relator do processo, ministro Vieira de Mello Filho, concluiu que vários precedentes do TST autorizam o pagamento, conforme pedido pelo bancário. Destacou, ainda, a Orientação

- ◀ volta ao índice
- ▲ volta ao sumário

Jurisprudencial nº 307 da SDI-1, ao estabelecer que, em caso de não-concessão total ou parcial do intervalo intrajornada mínimo, para repouso e alimentação, é devido o pagamento total do período correspondente, com acréscimo de, no mínimo, 50% sobre o valor da remuneração da hora normal de trabalho. Esse entendimento foi acompanhado por todos os ministros da Primeira Turma do TST.

5.3.23. **Jornalista de editora ganha horas extras além da jornada de cinco horas (RR-91694/2003-900-02-00.0).**

Veiculada em 27.04.2009.

Jornalista que exerce funções típicas da profissão tem direito a jornada especial de cinco horas, independentemente de a empresa dedicar-se a atividade jornalística. A partir desse entendimento, a Primeira Turma do Tribunal Superior do Trabalho acolheu recurso de ex-empregada da Editora FTD S.A e reconheceu o direito à jornalista.

A ex-funcionária trabalhou cerca de dez anos na FTD S.A, editora de livros didáticos, realizando atividades de jornalista na assessoria de imprensa, onde executava serviços técnicos como apuração de informações, entrevistas, redação, interpretação, correção e coordenação de matérias para publicação. A jornada de trabalho era de segunda a sexta-feira, das 7h30 às 14h15, mas se estendia até as 21h, em média três vezes por semana.

Após ser demitida, em outubro de 2000, a jornalista ajuizou reclamação trabalhista na 49ª Vara do Trabalho de São Paulo (SP), pedindo, entre outras verbas, o pagamento das horas extras excedentes da quinta hora diária e da vigésima quinta semanal. A jornada especial para jornalistas profissionais está prevista no artigo 303 da CLT. A sentença de primeiro grau negou o pedido.

Não satisfeita, a jornalista entrou com recurso no Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região (SP), reiterando a pretensão. O TRT/SP rejeitou novamente o pedido, alegando que o direito à jornada de cinco horas somente seria devido quando a atividade fosse exercida em empresas jornalísticas, conforme o Decreto-Lei nº 972/1969, e não em editoras de livros didáticos, como no caso.

Contudo, no julgamento do recurso de revista, a Primeira Turma do TST trouxe interpretação diversa da legislação. O ministro relator, Lelio Bentes Corrêa, em seu voto, observa que era fato incontroverso que a ex-funcionária desempenhava funções de jornalista, conforme expressamente consignado no acórdão do TRT/SP. "Nessas circunstâncias, não há como recusar à jornalista o direito à jornada especial estabelecida em lei, ainda que a empresa se dedique a atividade fim diversa". O ministro destacou outras decisões do Tribunal que se orientam no sentido de que o que norteia a as obrigações é a atividade desenvolvida pelo profissional, sendo irrelevante o ramo da empresa. A tese foi acolhida por unanimidade pela Primeira Turma, que determinou o retorno dos autos ao TRT para reexaminar os pedidos.

5.3.24. **Sétima Turma isenta farmácia de dano moral em acidente com motoboy (RR 3.336/2006-019-09-00.3).**

Veiculada em 27.04.2009.

A Sétima Turma do Tribunal Superior do Trabalho, em voto relatado pelo ministro Ives Gandra Martins Filho, retirou da condenação imposta à empresa Souza, Gobetti & Cia. Ltda. (cujo nome fantasia é Farmácia Santa Terezinha) a obrigação ao pagamento de indenização por danos morais no valor de R\$ 10 mil a um entregador (motoboy), em razão de acidente automobilístico ocorrido em 27/12/2002, quando fazia uma entrega de remédio no centro de Londrina (PR). O acidente deformou um dos ombros do motoboy, incapacitando-o para pilotar motocicletas.

O ministro Ives Gandra Filho verificou que a condenação foi imposta pelo Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região (PR) mesmo sem ter havido culpa da empresa pelo ocorrido. O TRT/PR

- ◀ volta ao índice
- ▲ volta ao sumário

acolheu recurso do motoboy e determinou o pagamento da indenização com base na “teoria do risco”, segundo a qual a empresa deve suportar os riscos sociais de sua atividade econômica, assumindo a obrigação de garantir a segurança e a integridade física e psíquica dos seus empregados e de reparar eventuais danos causados, independentemente de culpa.

Para o Tribunal Regional, o simples fato de o motoboy ter sofrido redução de sua capacidade de trabalho caracterizaria o dano moral, sem contar com o transtorno que teve de suportar após o acidente de trabalho - como o afastamento das atividades, a dor física e a realização de consultas e exames médicos. No recurso ao TST, a defesa da farmácia questionou o entendimento e obteve sucesso, salientando que a obrigação de reparar o dano sofrido deve ser imposta apenas quando há dolo ou culpa, o que não ficou caracterizado no caso. Seu recurso foi acolhido, nesta parte, por unanimidade de votos.

O ministro Ives Gandra Filho reconheceu que a atividade desenvolvida pelos motoboys é realmente perigosa, mas ainda não há lei que garanta a esses profissionais o pagamento de adicional de periculosidade, como ocorre com trabalhadores que lidam com explosivos, inflamáveis e energia elétrica. O relator também verificou que o motoboy foi indenizado, na esfera civil, pelo motorista que causou o acidente. “Se, por um lado, a norma civil não alcança a esfera trabalhista, por outro, nenhuma atividade laboral está infensa a riscos de acidente, mas a CLT somente admite o adicional de periculosidade para as atividades de risco acentuado, o que descarta, em princípio, a inovação da responsabilidade objetiva por risco em relação ao setor de entrega de produtos em domicílio”, afirmou o relator.

Ives Gandra Filho acrescentou que, para se apontar a responsabilidade do empregador, é necessária a comprovação de que tenha havido dolo, imprudência, negligência ou imperícia, bem como a ocorrência do dano e a configuração donexo causal. O TRT/PR baseou a condenação na responsabilidade objetiva (prevista no Código Civil, parágrafo único do artigo 927), em razão do risco inerente à atividade da farmácia, mesmo reconhecendo que não houve culpa do empregador. Na ação, a defesa do entregador afirmou que a culpa da farmácia decorria da cobrança de máxima agilidade feita ao motoboy, que o levava a se expor aos riscos do trânsito. O entregador fazia em média 15 entregas por dia com moto própria. Tinha salário fixo e recebia R\$ 0,25 por entrega. Hoje, é guarda de rua.

5.3.25. **TST mantém validade de desmembramento de sindicato de professores (RR-373/2007-102-06-00.3).**

Veiculada em 27.04.2009.

A preexistência de sindicato que representa a categoria geral dos servidores públicos de determinado município não impede a criação de sindicato específico dos professores públicos do mesmo município. Com este fundamento, a Oitava Turma do Tribunal Superior do Trabalho rejeitou recurso do Sindicato dos Servidores Municipais de Olinda (SISMO) e manteve decisão do Tribunal Regional do Trabalho da 6ª Região (PE) que reconheceu a legitimidade do Sindicato dos Professores da Rede Municipal de Olinda (SINPMOL) como representante da categoria profissional. “Nosso ordenamento jurídico contempla a possibilidade de criação de sindicatos de categoria profissional diferenciada por desmembramento de categoria”, observou o relator do processo no TST, ministro Márcio Eurico Vitral Amaro, que não identificou no caso a violação do princípio constitucional da unidade sindical.

A legitimidade do novo sindicato foi reconhecida pelo TRT/PE em ação declaratória de definição de base territorial. A disputa foi motivada pelo desmembramento dos professores num sindicato específico, diferente do sindicato preexistente, que representa todos os servidores públicos municipais. Para o Regional, o modelo sindical brasileiro (disciplinado nos artigos 511 e seguintes da CLT) foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988, que prevê o enquadramento sindical pela categoria preponderante, mas excetua as categorias diferenciadas e as profissões liberais.

O Sindicato dos Servidores Públicos recorreu dessa decisão sustentando que o sindicato único decorre de lei, e que os professores da rede de ensino, dentro da administração pública de Olinda, são servidores municipais regidos pelo mesmo regime jurídico dos demais. O sindicato alegou ainda que cerca de 80% dos 910 professores municipais são seus filiados "por livre e legítima opção", e que sua presidente é, ela própria, professora.

Ao analisar a argumentação, o ministro Márcio Eurico Amaro observou que a Constituição Federal, paradoxalmente, garante a liberdade sindical, desde que respeitada à unicidade no tocante à base territorial (artigo 8º, inciso II). "O fato essencial levado em consideração na CLT para a formação de uma categoria profissional foi o exercício de um mesmo ofício, pois acreditava-se que todos os que se encontram nessa mesma situação compartilham de uma solidariedade natural", explicou em seu voto. A categoria diferenciada, por sua vez, é formada por empregados "que exerçam funções diferenciadas por força de estatuto profissional especial ou em consequência de condições de vida singulares".

O ministro destacou que a categoria diferenciada não afronta a unicidade sindical porque, também nessa hipótese, só se admite um sindicato por categoria. "Uma das limitações impostas à categoria diferenciada é a proibição de desmembramento, exatamente pelo fato de a lei tratá-la como única." Partindo da premissa de que a mesma lógica se aplica ao setor público, o relator não viu fundamento jurídico para, no caso, restringir a liberdade sindical. Ao contrário, considerou salutar a criação de sindicato específico, "porque os professores conhecem de perto as necessidades e as particularidades que envolvem as reivindicações, em fase da sua vida singular". E exemplificou que, no âmbito federal, a Lei 8.112/1990 não impede a edição de leis específicas para o Poder Judiciário e a criação de sindicatos específicos para os servidores do Judiciário. "Não se olvide que a Constituição Federal (artigo 39, inciso VI) garantiu aos servidores públicos civis o direito à livre associação sindical", concluiu.

5.3.26. **Clube gaúcho é condenado por rompimento unilateral de contrato com jogador (RR-400-2005-721-04-00.4).**

Veiculada em 28.04.2009.

Em sentido contrário às decisões da Seção Especializada em Dissídios Individuais (SDI-1) do Tribunal Superior do Trabalho, que vem aplicando a cláusula penal exclusivamente aos jogadores e isentando os clubes da penalidade, em caso de rompimento antecipado de contrato de trabalho, a Quarta Turma do Tribunal aplicou ao Grêmio Esportivo São José, do Rio Grande do Sul, multa no valor de R\$ 2 milhões relativa à quebra de contrato com um de seus ex-atletas, que reclamou na Justiça seus direitos trabalhistas.

A questão começou em 2005, quando o clube o dispensou o atleta em plena vigência do contrato – (assinado pelo período de dezembro de 2002 a dezembro de 2006) – sem lhe pagar nada. O jogador contou que dez dias após ter assinado com o clube foi emprestado a times portugueses para atuar até 2003 e, depois de ter jogado até junho de 2004 em outro clube brasileiro, recebeu instrução do Esportivo São José para aguardar em casa "até segunda ordem". Só que, segundo ele, a partir daí não mais recebeu salário. Além verbas que lhe foram deferidas pelo juiz da Vara do Trabalho de Cachoeira do Sul (RS), o jogador queria também a multa pelo descumprimento das obrigações contratuais, mas o pedido foi considerado improcedente.

Insatisfeito com a sentença, mantida no Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região (RS), o jogador apelou ao TST para julgar o seu caso. O recurso foi analisado na Quarta Turma pelo ministro Barros Levenhagen, que reformou a sentença e condenou a entidade esportiva a pagar a multa contratual ao jogador. Ressaltou o relator que "o princípio geral do direito deve tratar igualmente ambos os contratantes naquilo em que cada um deles assume a obrigação de cumprir o contrato".

O ministro lembrou que a interpretação da Lei 9.615/1998 (Lei Pelé), que disciplina a relação profissional dos jogadores de futebol com os clubes, ainda é controversa, tanto que as decisões da

- ◀ volta ao índice
- ▲ volta ao sumário

SDI-1 (uniformizadora das decisões da Justiça Trabalhista) no sentido de restringir a cláusula penal ao atleta, não têm sido unânimes, e sim por maioria, após debatidas sessões de julgamentos.

Destacou o relator que, além de considerar juridicamente incorreta a interpretação do artigo 28 da Lei Pelé, que responsabiliza unilateralmente o atleta no caso de rompimento contratual, a questão social é outro fator importante a se considerar. Ele observa que os profissionais que conseguem contratos milionários são uma elite reduzida elite, e que a grande maioria dos atletas profissionais de futebol ganha salários pequenos, insuficientes. A realidade caminha no sentido contrário da interpretação do artigo 28 da lei, pois "não existe a mística de que todos os jogadores de futebol ganham milhões de reais, a ponto de ser a carreira sonhada por muitos pais para seus filhos".

O ministro citou artigo publicado no Repertório de Jurisprudência IOB, de autoria de Mariju Ramos Maciel, com a informação de que, dos cerca de "22 mil jogadores de futebol que atuam no País, por volta de 3.500 estão empregados e 18.500, desempregados. Dentre aqueles, empregados, 85% ganham salários de no máximo três salários mínimos, 13% ganham até 20 salários mínimos mensais e apenas 2% ganham acima disso". Dados de outro autor, Antônio Sérgio Figueiredo Santos, sócio-fundador do Instituto Mineiro de Direito Esportivo, na obra "Direito Desportivo e Justiça do Trabalho", informam que, da maioria dos atletas que "amargam parcos salários, o mais grave é que trabalham com emprego garantido apenas quatro meses por ano, sobrevivendo o restante do período no subemprego".

Finalmente, o relator assinalou que o TST "não se tem mostrado refratário à bilateralidade da cláusula penal", e transcreveu vários precedentes nesse sentido. Ao final dos debates a Quarta Turma decidiu, por maioria, imputar a penalidade ao clube gaúcho. Ficou vencida a ministra Maria de Assis Calsing, que se posicionou de acordo com as decisões da SDI-1.

5.3.27. **Sétima Turma do TST afasta vínculo de emprego concedido a diarista (RR 17.676/2005-007-09-00.0)**

Veiculada em 28.04.2009.

O reconhecimento do vínculo empregatício com o empregado doméstico está condicionado à continuidade na prestação dos serviços, o que não se aplica quando o trabalho é realizado durante apenas alguns dias da semana. O entendimento foi aplicado pela Sétima Turma do Tribunal Superior do Trabalho em julgamento envolvendo uma dona de casa de Curitiba (PR) e uma diarista que lhe prestou serviços, a princípio, três vezes por semana e, posteriormente, duas vezes. O relator do recurso foi o ministro Pedro Paulo Manus.

De acordo com o ministro relator, o artigo 3º da CLT exige, para o reconhecimento do vínculo de emprego, dentre outros requisitos, a prestação de serviços não eventual. Do mesmo modo, o artigo 1º da Lei nº 5.859/71 (que regulamenta a profissão do empregado doméstico) dispõe que o empregado doméstico é aquele que presta serviços de natureza contínua e de finalidade não lucrativa a uma pessoa ou a uma família. No caso julgado, restou incontroverso que a moça trabalhava somente dois ou três dias por semana, o que caracteriza o trabalho da diarista, segundo Manus.

"Dos textos legais em exame, percebe-se que o reconhecimento do vínculo empregatício do doméstico está condicionado à continuidade na prestação dos serviços, o que não se aplica quando o trabalho é realizado durante alguns dias da semana. Isso considerando que, para o doméstico com vínculo de emprego permanente, a jornada de trabalho, em geral e normalmente, é executada de segunda-feira a sábado, ou seja, durante seis dias na semana, até porque foi assegurado ao empregado doméstico o descanso semanal remunerado, preferencialmente aos domingos", afirmou Manus em seu voto.

A dona de casa recorreu ao TST contestando decisão do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região (PR) que confirmou o reconhecimento do vínculo e determinou o pagamento de verbas típicas da relação de trabalho. Na ação, a diarista relatou que trabalhou aproximadamente 18 anos

em três dias da semana: às segundas, quartas e sextas-feiras, das 7h às 18h, com uma hora de intervalo. Mas a sentença da 7ª Vara do Trabalho de Curitiba concluiu que houve trabalho em três dias por semana apenas nos oito primeiros anos, e em dois dias, nos dez anos seguintes, mediante pagamento de meio salário mínimo.

A sentença condenou a dona de casa a pagar as verbas típicas da relação de emprego (13º salário, férias mais um terço, além das contribuições previdenciárias e fiscais) e fazer anotação do contrato em carteira de trabalho. Ambas as partes recorreram ao TRT/PR. A empregada afirmou que o salário fixado na sentença não era condizente com a verdadeira remuneração que recebia, e contestou o número de dias trabalhados por semana. Afirmou que recebia R\$ 120,00 por semana, e não por mês, como equivocadamente entendeu o juiz. Mais abrangente, o recurso da dona de casa contestou a declaração do vínculo e suas consequências.

O TRT do Paraná deu parcial provimento ao recurso da dona de casa, apenas para limitar a 7/12 as férias proporcionais devidas em 2004, o que a levou a recorrer ao TST. Quanto ao recurso da diarista, este foi também acolhido parcialmente para ajustar sua remuneração à realidade dos fatos: R\$ 140,00 até 14/05/1995 e, de 15/05/1995 em diante, R\$ 320,00. No recurso ao TST, a defesa da dona de casa insistiu que a autora da ação trabalhista prestou serviços na condição de diarista, em apenas dois ou três dias por semana, ou seja, de forma intermitente e eventual, sem a habitualidade necessária à caracterização de vínculo empregatício.

- ◀ volta ao índice
- ▲ volta ao sumário

6. Indicações de Leitura

6.1. Revista IOB Trabalhista e Previdenciária. Nº 237. Março de 2009.

6.1.1. "Dos Alimentos Gravídicos: Nova Categoria de Dependentes do Segurado Frente à Previdência Social".

Maurício de Carvalho Salviano. Professor de Direito Previdenciário, Direito do Trabalho e Direito Processual do Trabalho na Universidade Camilo Castelo Branco, Campus de Fernandópolis/SP, e de Direito Previdenciário e Filosofia no Centro Universitário Toledo de Araçatuba/SP. Mestre em Direito das Relações Sociais pela PUC/SP. Págs. 65-79.

6.1.2. "Incidência da Contribuição Previdenciária sobre Aviso Prévio Indenizado".

Sergio Pinto Martins. Juiz do TRT da 2ª Região. Professor Titular de Direito do Trabalho da Faculdade de Direito da USP. Págs. 7-20.

6.1.3. "Repensando o Cooperativismo de Trabalho".

Gustavo Henrique Moreira do Valle. Juiz de Direito em Minas Gerais. Págs. 58-64.

6.2. Revista LTr. Ano 73. Março de 2009.

6.2.1. "A Tutela Antecipada e sua Aplicação no Processo do Trabalho".

Laura Gomes Monteiro. Advogada da Petrobrás. Pós-Graduada em Processo do Trabalho pela Universidade Veiga de Almeida do Rio de Janeiro. Págs. 293-303.

6.2.2. "Acidente do Trabalho e Responsabilidade Civil do Dono da Obra".

Leandro Nascimento Soares. Juiz do Trabalho Substituto do TRT da 1ª Região. Ex-Procurador Federal da Advocacia-Geral da União. Professor de Direito do Trabalho e de Direito Processual do Trabalho do Centro Universitário de Barra Mansa e do Centro de Estudos Jurídicos do Sul Fluminense". Págs. 324-337.

6.2.3. "Algumas Considerações Práticas sobre os Pressupostos de Admissibilidade do Recurso de Revista e Medidas Cautelares e Antecipatórias da Tutela no Processo do Trabalho".

Marco Aurélio Aguiar Barreto. Advogado. Consultor Jurídico Adjunto do Banco do Brasil. Professor Especialista das disciplinas Direito do Trabalho e Direito Processual do Trabalho nas Faculdades de Direito da Universidade Católica de Brasília e do Centro de Ensino Superior de Brasília. Mestre em Direito Internacional Econômico pela Universidade Católica de Brasília. Membro do Instituto Brasileiro de Direito Social Cesarino Júnior. Págs. 282-292.

6.3. Revista Magister de Direito Trabalhista e Previdenciário. Magister Editora. Ano V. Nº 28. Janeiro/fevereiro de 2009.

6.3.1. "Ponderação de Direitos Fundamentais e Proteção à Intimidade, Privacidade e Honra do Empregado".

Flávia Moreira Guimarães Pessoa. Juíza do Trabalho Substituta do TRT da 20ª Região. Professora Adjunta da Universidade Federal de Sergipe. Líder do Grupo de Pesquisa "Hermenêutica Constitucional Concretizadora dos Direitos Fundamentais e Reflexos nas Relações Sociais", da Universidade Federal de Sergipe. **Aline Almeida Cardoso.** Bolsista do PIBIC da Universidade Federal de Sergipe. Acadêmica de Direito do 6º Período da Universidade Federal de Sergipe. Págs. 71-85.

6.3.2. "Prorrogação da Licença-Maternidade: Lei nº 11.770/2008".

Gustavo Filipe Barbosa Garcia. Procurador do Trabalho na 2ª Região. Professor Universitário. Ex-Juiz do Trabalho da 2ª, da 8ª e da 24ª Regiões. Ex-Auditor Fiscal do Trabalho. Doutor em Direito pela Faculdade de Direito da USP. Págs. 62-70.

6.3.3. "Substituição Processual e Execução no Processo do Trabalho".

Mônica Sette Lopes. Juíza da 12ª Vara do Trabalho de Belo Horizonte/MG. Professora dos Cursos de Graduação e Pós-Graduação da Faculdade de Direito da UFMG. Doutora em Filosofia do Direito. Residente do Instituto de Estudos Avançados Transdisciplinares da UFMG. **Sofia Araújo Silva.** Bacharel em Direito pela Faculdade de Direito da UFMG. Págs. 5-32.

6.4. Revista do Direito Trabalhista. Ed. Consulex. Ano 15. Nº 03. Março de 2009.

"A cognição e as Tutelas de Urgência no Processo Trabalhista".

Maria Christina Filgueira de Moraes. Advogada. Pós-Graduada em Direito do Trabalho e Direito Processual do Trabalho *lato sensu* (João Pessoa/PB). Págs. 28-29.

6.5. Revista Decisório Trabalhista. Ed. DT. Ano XVI. Nº 176. Março de 2009.

"Justiça do Trabalho e Competência Penal. De *lege lata* e de *lege ferenda*".

Rodolfo Pamplona Filho. Juiz Titular da 1ª Vara do Trabalho de Salvador/BA. Professor e membro da ANDT. **Sérgio Waly Pirajá Bispo.** Bacharel em Direito pela UNIFACS. Págs. 7-37.

6.6. Repertório de Jurisprudência IOB. 1ª Quinzena de Abril de 2009. Nº 07. Volume II - Trabalhista e Previdenciário.

"A Relação de Emprego entre Médicos e Hospitais Filantrópicos"

José Antonio de Resendes. Advogado. Consultor Jurídico. Especialista em Direito Constitucional. Mestrando pelo Centro Universitário Eurípedes de Marília/PR. Págs. 228/235.

6.7. Revista de Processo. Ed. Revista dos Tribunais. Ano 34. Nº 168. Fevereiro de 2009.

6.7.1. "A influência do contraditório na convicção do juiz: fundamentação de sentença e de acórdão".

Teresa Arruda Alvim Wambier. Advogada. Professora nos cursos de graduação, especialização, mestrado e doutorado da PUC/SP. Livre-docente, mestre e doutora em Direito pela PUC/SP. Membro da diretoria do IBDP, da Academia de Letras Jurídicas do Paraná e de São Paulo, do Instituto dos Advogados do Estado do Paraná e do IASP, do Instituto Ibero-americano de Direito Processual, do IBDFAM, da International Association of Procedural Law e do Instituto Panamericano de Derecho Procesal. Págs. 53-65.

6.7.2. "A natureza jurídica dos embargos do devedor de acordo com o atual estágio da 'ciência' processual brasileira".

Rafael Vinheiro Monteiro Barbosa. Defensor Público do Estado do Amazonas. Professor de Direito Processual Civil. Mestrando em Direito Processual Civil pela PUC/SP. Págs. 9-52.

- ◀ volta ao índice
- ▲ volta ao sumário

6.7.3. "Notas sobre preclusão e *venire contra factum proprium*".

Pedro Henrique Pedrosa Nogueira. Advogado. Professor de Direito Processual Civil na Sociedade de Ensino Universitário do Nordeste (graduação) e no Centro de Estudos Superiores de Maceió (pós-graduação). Mestre em Direito pela UFAL. Doutorando em Direito pela UFBA. Págs. 331-346.

6.8. Revista de Processo. Ed. Revista dos Tribunais. Ano 34. Nº 169. Março de 2009.

6.8.1. "A execução fiscal diante da nova disciplina da execução cível".

Flávia Almeida Pita. Procuradora do Estado da Bahia. Professora assistente de Direito Processual Civil da UEFS. Especialista em Direito Processual pela Unifacs. Mestre em Direito Público pela UFPE. Págs. 160-195.

6.8.2. "A prevalência do interesse da execução: hipóteses controvertidas de cabimento da comissão do leiloeiro a partir de julgados do STJ".

Marcus Vinícius Motter Borges. Advogado. Professor do Curso de Graduação em Direito na UNIBAN/SC. Professor do Curso de Graduação em Direito e do Curso de Pós-Graduação em Direito Processual Civil do CESUSC/SC. Especialista em Direito Imobiliário pela UFSC. Mestrando em Direito pela PUC/RS. Págs. 268-296.

6.8.3. "Extensão subjetiva da coisa julgada no direito processual civil coletivo".

Paulo Eduardo Lépore. Advogado. Professor na Universidade Estadual de Minas Gerais, no Centro Universitário Barão de Mauá e nas Faculdades Integradas de Bebedouro. Especialista em Direito Constitucional pela FDDJ. Mestrando em Direitos Coletivos, Cidadania e Função Social pela Unaerp. Págs. 9-37.

6.8.4. "Mandado de segurança contra ato judicial: um caso de litisconsórcio necessário?".

Carlos Augusto de Assis. Advogado. Professor de Direito Processual Civil da Universidade Presbiteriana Mackenzie. Doutor e Mestre em Direito Processual pela USP. Págs. 345-363.

6.8.5. "O direito fundamental à tutela jurisdicional executiva e a técnica da ponderação".

Pedro Henrique Pedrosa Nogueira. Advogado. Professor de Direito Processual Civil na graduação da Sociedade de Ensino Universitário do Nordeste. Professor de Direito Processual Civil na pós-graduação do Centro de Estudos Superiores de Maceió. Mestre em Direito pela UFAL. Doutorando em Direito pela UFBA. Págs. 38-61.

6.9. Disponíveis na internet.

6.9.1. "A imprescindibilidade da negociação coletiva nas demissões em massa e a limitação de conteúdo constitucionalmente imposta".

Maria Cecília Máximo Teodoro. Professora de Direito do Trabalho e Processo do Trabalho da PUC/MG. Mestre em Direito do Trabalho pela PUC/MG. Doutoranda em direito do trabalho pela USP. **Aarão Miranda da Silva.** Advogado. Professor de Direito. Especialista em Direito do Trabalho. Mestre em Direitos Difusos e Coletivos. Disponível em: <<http://jusvi.com/artigos/39249>>. Acesso em: 16 abr. 2009.

6.9.2. "A indispensabilidade do advogado e honorários na Justiça do Trabalho".

Benedito Calheiros Bomfim. Ex-Presidente da Associação Carioca de Advogados Trabalhistas e do Instituto dos Advogados Brasileiros. Integrante da Comissão de Honorários de Sucumbência da OAB/RJ. Membro da Academia Nacional de Direito do Trabalho. Revista Digital do Instituto dos Advogados Brasileiros. ANO I -

- ◀ volta ao índice
- ▲ volta ao sumário

NÚMERO 1. Abril/Junho de 2009. Disponível em: <<http://calepino.com.br/~iabnac/IMG/pdf/doc-172.pdf>>. Acesso em: 23 abr. 2009.

6.9.3. "Competência em mandado de segurança. Autoridade federal apontada como coatora e a ampliação de competência da Justiça do Trabalho".

André Araújo Molina. Especialista em Direito do Trabalho e em Direito Processual Civil. Mestrando em Direito pela PUC/SP. Juiz do Trabalho na 23ª Região. Diretor e Professor da Escola Superior da Magistratura Trabalhista da 23ª Região. Jus Navigandi, Teresina, ano 13, n. 2127, 28 abr. 2009. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=12722>>. Acesso em: 28 abr. 2009.

6.9.4. "Ensaio ao estudo da imparcialidade do Ministério Público".

Sandoval Alves da Silva. Procurador do Trabalho na 8ª Região. Professor da Universidade Federal do Pará, nas disciplinas Teoria Geral do Processo e Processo Civil. Mestre em Direito pela Universidade Federal do Pará, na linha de pesquisa em constitucionalismo, cidadania e direitos humanos. Jus Navigandi, Teresina, ano 13, n. 2124, 25 abr. 2009. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=12699>>. Acesso em: 27 abr. 2009.

6.9.5. "Interpretação constitucional, axiológica e teleológica das normas e reformas do CPC e sua compatibilidade com o processo do trabalho efetivo".

Marcel Lopes Machado. Juiz do Trabalho do TRT da 3ª Região. Atualmente, auxiliar da 1ª Vara do Trabalho de Uberlândia/MG. Jus Navigandi, Teresina, ano 13, n. 2118, 19 abr. 2009. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=12662>>. Acesso em: 20 abr. 2009.

6.9.6. "Intervalo para refeição e descanso. Artigo 71, § 3º, da CLT X OJ nº 342 do TST".

Carlos Eduardo Príncipe. Advogado e consultor. Pós-graduado, em nível de Especialização *lato sensu*, em Direito Processual Civil e Direito do Trabalho. Mestre em Direito do Trabalho pela PUC/SP. Jus Navigandi, Teresina, ano 13, n. 2114, 15 abr. 2009. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=12615>>. Acesso em: 15 abr. 2009.

6.9.7. "O advogado e a litigância de má-fé na Justiça do Trabalho".

Regis Cardoso Ares. Advogado. Professor. Pós-Graduado "Lato Sensu" em Direito Processual Civil e em Direito Processual do Trabalho pela Universidade Católica de Santos. Pós-Graduado "Lato Sensu" em Direito e Processo do Consumidor pela Universidade Católica de Santos. Jus Navigandi, Teresina, ano 13, n. 2126, 27 abr. 2009. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=12698>>. Acesso em: 27 abr. 2009.

6.9.8. "O moderno sistema capitalista de produção. As terceirizações dos serviços de call center das empresas de telecomunicações. A evolução do conceito de subordinação jurídica subjetiva para objetiva e estrutural".

Marcel Lopes Machado. Juiz do Trabalho do TRT da 3ª Região. Atualmente, auxiliar da 1ª Vara do Trabalho de Uberlândia/MG. Jus Navigandi, Teresina, ano 13, n. 2119, 20 abr. 2009. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=12660>>. Acesso em: 20 abr. 2009.

6.9.9. "O tabu da arbitragem trabalhista".

Mário Gonçalves Júnior. Advogado. Pós-graduado em Direito Processual Civil e Direito do Trabalho. Disponível em: <<http://jusvi.com/artigos/39194>>. Acesso em: 14 abr. 2009.

6.9.10. "Primeiras notas sobre a inovação legislativa e seus reflexos no processo trabalhista. Lei n.º 11.277/2006".

Marcelo Rodrigues Prata. Juiz do Trabalho em Salvador/BA. Especialista em Direito Processual pela Universidade Federal da Bahia. Jus Navigandi, Teresina, ano 13, n. 2122, 23 abr. 2009. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=12667>>. Acesso em: 23 abr. 2009.

6.9.11. “Renúncia e transação no Direito do Trabalho. Uma nova visão constitucional à luz da teoria dos princípios”.

André Araújo Molina. Juiz do Trabalho na 23ª Região. Diretor e Professor da Escola Superior da Magistratura Trabalhista da 23ª Região. Especialista em Direito do Trabalho e em Direito Processual Civil. Mestrando em Direito pela PUC/SP. **Willis Santiago Guerra Filho.** Professor Titular da Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro. Professor nos programas de Pós-graduação em sentido estrito em Direito da PUC/SP e da Universidade Cândido Mendes/RJ. Professor da Pós-graduação *lato sensu* e da Graduação em Direito da Universidade Presbiteriana Mackenzie, São Paulo. Livre-Docente em Filosofia do Direito pela Universidade Federal do Ceará. Mestre em Direito pela PUC/SP. Doutor em Ciência do Direito pela Universidade de Bielefeld, Alemanha. Pós-Doutor em Filosofia pela Universidade Federal do Rio de Janeiro. Jus Navigandi, Teresina, ano 13, n. 2126, 27 abr. 2009. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=12715>>. Acesso em: 27 abr. 2009.

6.9.12. “Turnos ininterruptos de revezamento”.

Carlos Eduardo Príncipe. Advogado e consultor. Pós-graduado, em nível de Especialização *lato sensu*, em Direito Processual Civil e em Direito do Trabalho. Mestre em Direito do Trabalho pela PUC/SP. Jus Navigandi, Teresina, ano 13, n. 2119, 20 abr. 2009. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=12627>>. Acesso em: 20 abr. 2009.

7. Dica de Linguagem Jurídico-Forense

Prof. Adalberto J. Kaspary

O caso trata-se de gripe suína (!?)

O verbo tratar, na forma pronominal tratar-se, para ter sujeito próprio, deve vir com um dos seguintes significados:

a) dar-se certo título ou tratamento: Os dois namorados (sujeito) tratavam-se por minha estrela-d'alva; ou

b) cuidar da própria saúde, submeter-se a um tratamento: O deputado (sujeito) tratou-se com um médico japonês.

Assim, na frase que acima o presente artigo, ou o caso (sujeito) se atribui, ele mesmo, a denominação de gripe suína; ou o caso (sujeito) está-se submetendo a um tratamento de gripe suína.

Por serem improváveis, ou mesmo impossíveis, as ações supostamente realizadas pelo sujeito caso, admita-se que o autor da frase quis dizer o seguinte: Trata-se de (caso de) gripe suína; O caso é de gripe suína.

Pela mesma razão por que é imprópria a construção que encabeça a presente dica, são viciosas também as seguintes frases:

A 'legitimatío ad causam' não se trata de matéria preliminar. (Supõe-se que ela, a legitimatío ad causam, não pretenda atribuir-se a qualificação de matéria preliminar.)

A reclamante trata-se de enfermeira. (Ao que parece, a reclamante faz-se passar por enfermeira.)

Para conferir às duas frases o significado que certamente se lhes pretendeu dar, pode-se construí-las assim, por exemplo:

A legitimatío ad causam não é (ou não constitui) matéria preliminar.

A reclamante é enfermeira.

A enfermeira, aliás, se disserem que ela se trata de enfermeira, poderá, muito bem, responder assim: Eu não me trato de enfermeira. Eu sou enfermeira. Aqui está o meu diploma!

Dois verbos simples e conhecidos – ser e constituir – resolvem o problema. Não há por que complicar. E o ganho é compensador: ausência de impropriedade e expressão mais precisa da ideia.

Fonte básica: Habeas Verba – Português para Juristas, de Adalberto J. Kaspary, nona edição, Livraria do Advogado.