



:: Ano VI | Número 107 | 2ª Quinzena de Outubro de 2010 ::



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

Carlos Alberto Robinson
Presidente do TRT da 4ª Região

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

Carlos Alberto Zogbi Lontra
Coordenador Acadêmico

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

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

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

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

Sumário

1. Acórdãos

2. Ementas

3. Artigo

4. Notícias

5. Indicações de Leitura

6. Dica de Linguagem Jurídico-Forense

Agradecimentos

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

- Desembargador Fabiano de Castilhos Bertolucci (acórdão);
- Desembargador João Ghisleni Filho (acórdão);
- Desembargadora Beatriz Zoratto Sanvicente (acórdão);
- Desembargadora Berenice Messias Corrêa (acórdão);
- Desembargadora Cleusa Regina Halfen (acórdão);
- Desembargador Ricardo Tavares Gehling (acórdão);
- Desembargadora Ione Salin Gonçalves (acórdão);
- Desembargadora Vania Mattos (acórdão);
- Juiz Wilson Carvalho Dias (acórdão);
- Juiz André Reverbel Fernandes (acórdão);
- Dra. Tatiana Guimarães Ferraz Andrade, advogada (artigo).



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

Índice

1. Acórdãos

- 1.1. Ação civil pública. Dano moral coletivo. **1.** Legitimidade do Ministério Público do Trabalho. Carência de ação afastada. **2.** Prescrição: direitos coletivos não se sujeitam a este instituto. **3.** Vínculo de emprego. Professor. Determinação para que o reclamado se abstinhasse de contratar novos professores sem o devido registro e para que registrasse os professores que já lhe prestam serviços, visto que presentes os requisitos para a configuração de relação de emprego. **4.** Multa. **5.** Indenização por dano moral coletivo. Infração reiterada à legislação trabalhista que além de acarretar prejuízo aos trabalhadores do reclamado, repercute diretamente na sociedade.
- (1ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador José Felipe Ledur.
Processo n. 0068700-21.2009.5.04.0731 RO. Publicação em 04-10-10).....16
- 1.2. Ação civil pública. Legitimidade ativa do sindicato representante da categoria. Defesa de interesses coletivos (ou individuais homogêneos).
- (4ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador Fabiano de Castilhos Bertolucci.
Processo n. 0065900-38.2009.5.04.0531 RO. Publicação em 24-05-10).....21

1.3. Atleta. Futebol de salão. Natureza da relação. Modalidade que não é considerada profissional.	
(1ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Ione Salin Gonçalves. Processo n. 0092600-48.2008.5.04.0511 RO. Publicação em 09-08-10).....	24
1.4. Concurso público. Nulidade do ato administrativo que eliminou candidato aprovado, por motivo de inaptidão em exame médico admissional. Inobservância dos limites contidos no edital. Diferenciação entre a exigência de <i>plena saúde física e boa saúde física e mental</i>.	
(4ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador Ricardo Tavares Gehling. Processo n. 00473-2008-029-04-00-2 RO. Publicação em 24-05-10).....	25
1.5. Danos materiais. Acidente de trânsito. Responsabilidade objetiva da empregadora. Exigência de constantes deslocamentos do empregado a serviço da empresa e ao volante do veículo sinistrado, principalmente em viagens, que o expunha a um risco acentuado, superior àquele a que é submetido a coletividade em geral. Pensionamento mensal. Dependentes do empregado falecido.	
(8ª Turma. Relator o Exmo. Juiz Wilson Carvalho Dias - Convocado. Processo n. 00021-2008-702-04-00-9 RO. Publicação em 09-03-10).....	28
1.6. Danos morais. Trabalho análogo à escravidão. Dignidade da pessoa humana.	
(8ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Cleusa Regina Halfen. Processo n. 00017-2008-821-04-00-7 RO. Publicação em 16-03-10).....	32
1.7. Despedida. Empregado público. Nulidade afastada. Inexistência de fundamento legal a ensejar a motivação da despedida sem justa causa. OJ n. 247 da SDI-1 e Súmula n. 390, ambas do TST.	
(5ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Berenice Messias Corrêa. Processo n. 0124700-79.2009.5.04.0007 RO. Publicação em 08-10-10).....	36
1.8. Doença ocupacional. Lesão auditiva – PAIR. Indenizações por danos material e moral devidas. Concausa. Cabimento. Afastada a hipótese de culpa exclusiva do empregado. <i>Quantum</i> indenizatório. Juros e atualização monetária.	
(10ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador Milton Varela Dutra. Processo n. 0000100-62.2009.5.04.0402 RO. Publicação em 06-10-10).....	39
1.9. Horas extras. Motorista. Utilização de monitoramento por “autotrack”, pontos de paradas e rastreamento por satélite. Fiscalização da carga e para segurança do motorista, que não servem para controle da jornada. Configurada exceção do art. 62 da CLT.	
(7ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Beatriz Zoratto Sanvicente. Processo n. 0176900-91.2008.5.04.0203 RO. Publicação em 04-06-10).....	47
1.10. Justa causa. Uso de piercing durante o trabalho. Reclamada que se trata de padaria e confeitaria, onde, de acordo com a Agência Nacional de Vigilância Sanitária – Anvisa, o uso de adornos é vedado àqueles que manipulam de alimentos. Falta grave configurada.	
(9ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador Cláudio Antônio Cassou Barbosa. Processo n. 0006100-09.2009.5.04.0231 RO. Publicação em 24-09-10).....	50

1.11. Prescrição do direito de ação. Integração nos proventos da complementação temporária ou definitiva de parcelas deferidas em outras ações. Trânsito em julgado que ultrapassa muito mais de dois anos. Inviabilidade.	
(2ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Vania Mattos. Processo n. 0058900-35.2008.5.04.0009 RO. Publicação em 01-09-10).....	51
1.12. Recurso ordinário. Tempestividade. Interposição do recurso antes da intimação da decisão. Extemporaneidade não caracterizada. Princípio da celeridade processual. Decisão que já é pública mesmo antes da publicação no órgão de imprensa oficial.	
(1ª Turma. Relator o Exmo. Juiz André Reverbel Fernandes - Convocado. Processo n. 0129900-07.2008.5.04.0006 RO. Publicação em 22-06-10).....	54
1.13. Relação de emprego caracterizada. Caseiro. Contrato verbal de comodato.	
(6ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Beatriz Renck. Processo n. 0014600-03.2009.5.04.0122 RO. Publicação em 21-09-10).....	55
1.14. Sindicato. 1. Pretensão de sindicato para estender sua base territorial, mas que, ainda, não protocolizou o competente pedido de registro da alteração estatutária no Ministério do Trabalho e Emprego, na forma da Portaria nº 186/MTE. Falta interesse processual ao Sindicato eclético de maior abrangência estadual, visto que a ele é dada a oportunidade administrativa de impugnar a referida pretensão, no momento próprio, inclusive com direito a eventual recurso. 2. Multa pelo descumprimento de obrigação de não fazer. Liberação do depósito recursal.	
(3ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador João Ghisleni Filho. Processo n. 0098900-80.2009.5.04.0029 RO. Publicação em 30-09-10).....	57

▲ volta ao sumário

2. Ementas

2.1. Categoria profissional diferenciada. Vigilante. Inaplicabilidade das normas coletivas ao contrato de trabalho. Súmula nº 374 do TST.	
(6ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Maria Inês Cunha Dornelles. Processo n. 0039200-88.2009.5.04.0122 RO. Publicação em 27-09-10).....	65
2.2. Ação civil pública. Trabalho em feriados. Inexigibilidade de convenção coletiva. Pequeno mercado.	
(7ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Flávia Lorena Pacheco. Processo n. 0028600-46.2009.5.04.0271 RO. Publicação em 07-10-10).....	65
2.3. Adicional de insalubridade. Agente comunitário de saúde. Grau médio. Visitas domiciliares nas quais havia contato com pacientes portadores de doenças infecto-contagiosas.	
(3ª Turma. Relator o Exmo. Juiz Ricardo Martins Costa - Convocado. Processo n. 0076800-69.2009.5.04.0761 RO. Publicação em 08-10-10).....	65
2.4. Adicional de insalubridade. Agente comunitário. Contato com pacientes potencialmente portadores de doenças infecto-contagiosas. Pagamento devido.	
(6ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Beatriz Renck. Processo n. 0071900-43.2009.5.04.0761 RO. Publicação em 24-09-10).....	65

2.5. Adicional de insalubridade. Grau médio. Granja de criação de aves. Limpeza do local e contato direto com os animais.	
(4ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador Fabiano de Castilhos Bertolucci. Processo n. 0041700-60.2009.5.04.0403 RO. Publicação em 08-10-10).....	65
2.6. Adicional de periculosidade. Eletricidade. Ingresso habitual, embora de modo intermitente, em área de risco. Pagamento devido.	
(5ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador Clóvis Fernando Schuch Santos. Processo n. 0075600-58.2009.5.04.0201 RO. Publicação em 24-09-10).....	65
2.7. Adicional de periculosidade. Enfermeira. Exposição a efeitos de radiação. Pagamento devido. OJ. Nº 345 da SDI-1 do TST.	
(5ª Turma. Relator o Exmo. Juiz João Batista de Matos Danda - Convocado. Processo n. 0000200-81.2009.5.04.0025 RO. Publicação em 08-10-10).....	66
2.8. Agravo de instrumento. Deserção. Depósito realizado em valor menor do mínimo exigido. Súmula n. 128, I, do TST.	
(4ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador Hugo Carlos Scheuermann. Processo n. 0000580-06.2010.5.04.0402 AIRO. Publicação em 27-09-10).....	66
2.9. Agravo de instrumento. Quando a questão discutida versa justamente sobre a isenção das custas e depósito recursal, não deve o recurso ser trancado. Princípio do duplo grau de jurisdição.	
(9ª Turma. Relator o Exmo. Juiz Marçal Henri dos Santos Figueiredo - Convocado. Processo n. 0000286-76.2010.5.04.0232 AIRO. Publicação em 08-10-10).....	66
2.10. Agravo de petição. 1. Penhora sobre imóvel hipotecado. Possibilidade. 2. Bem de família. Penhora do único imóvel registrado em nome da executada e seu ex-companheiro. Não comprovação da utilização do bem como residência sua ou da entidade familiar bem como da meação.	
(7ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Beatriz Zoratto Sanvicente. Processo n. 0001000-77.2006.5.04.0102 AP. Publicação em 07-10-10).....	66
2.11. Agravo de petição. Bloqueio <i>on line</i> . Conta salário. Possibilidade.	
(1ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Ana Luíza Heineck Kruse. Processo n. 0013050-14.2010.5.04.0000 (MS). Publicação em 01-09-10).....	66
2.12. Agravo de Petição. Redirecionamento da execução. Continuidade do negócio por firma individual, cuja titular integra a mesa sociedade familiar. Arts. 2º, § 2º e 448 da CLT.	
(9ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Carmen Gonzalez. Processo n. 0018100-45.2005.5.04.0372 AP. Publicação em 24-09-10).....	66
2.13. Aposentadoria voluntária. Rescisão por iniciativa do empregador. Indenização compensatória e aviso-prévio devidos.	
(4ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador Ricardo Tavares Gehling. Processo n. 0174800-39.2008.5.04.0018 RO. Publicação em 08-10-10).....	67
2.14. Cerceamento de defesa. Caracterização. Prova que satisfaz o Juízo <i>a quo</i> , pode não ser suficiente para o Juízo <i>ad quem</i> .	
(1ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Ana Luíza Heineck Kruse. Processo n. 0013050-14.2010.5.04.0000 MS. Publicação em 14-09-10).....	67

2.15. Cerceamento de defesa. Configuração. Indeferimento de prova oral. Fato controvertido, com decisão desfavorável.	
(9ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador Cláudio Antônio Cassou Barbosa. Processo n. 0069500-73.2008.5.04.0702 RO. Publicação em 24-09-10).....	67
2.16. Cerceamento de defesa. Indeferimento de prova testemunhal. Nulidade processual.	
(4ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador Fabiano de Castilhos Bertolucci. Processo n. 0008800-18.2009.5.04.0211 RO. Publicação em 08-10-10).....	67
2.17. Cerceamento de defesa. Oitiva de testemunhas. Nulidade processual afastada. Laudo pericial médico conclusivo.	
(2ª Turma. Relatora a Exma. Juíza Maria da Graça Ribeiro Centeno - Convocada. Processo n. 0068900-03.2008.5.04.0104 RO. Publicação em 06-10-10).....	67
2.18. Coisa julgada afastada. Cumulação de indenização por dano estético e dano moral. Causa de pedir e pedidos distintos.	
(4ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador Ricardo Tavares Gehling. Processo n. 0215400-11.2009.5.04.0231 RO. Publicação em 08-10-10).....	67
2.19. Contribuições previdenciárias. Acordo. Inexistência de título executivo sentencial. Incompetência da Justiça do trabalho para estabelecer, de ofício, débito previdenciário.	
(2ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Vania Mattos. Processo n. 0013300-64.2008.5.04.0017 AP. Publicação em 06-10-10).....	68
2.20. Dano moral. Conversão de despedida motivada em rescisão sem justa causa não enseja pagamento de indenização. Necessidade de prova inequívoca de ofensa à dignidade da reclamante.	
(2ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Tânia Maciel de Souza. Processo n. 0084100-14.2008.5.04.0019 RO. Publicação em 06-10-10).....	68
2.21. Dano moral. Instauração de inquérito policial para averiguação de fatos. Indenização indevida.	
(10ª Turma. Relator o Exmo. Juiz Herbert Paulo Beck - Convocado. Processo n. 0082500-88.2008.5.04.0008 RO. Publicação em 06-10-10).....	68
2.22. Dano moral. Mora salarial. Inscrição do reclamante em cadastro de inadimplentes. Indenização devida.	
(9ª Turma. Relator o Exmo. Juiz Marçal Henri dos Santos Figueiredo - Convocado. Processo n. 0054600-72.2009.5.04.0016 RO. Publicação em 08-10-10).....	68
2.23. Dano moral. Revista de funcionários. Quando feita sem abusos é considerado procedimento legítimo.	
(8ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Ana Rosa Pereira Zago Sagrilo. Processo n. 0069500-87.2009.5.04.0201 RO. Publicação em 21-09-10).....	68
2.24. Danos morais. Doença profissional. Concausa. Indenização devida.	
(6ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Beatriz Renck. Processo n. 0048400-68.2007.5.04.0291 RO. Publicação em 24-09-10).....	68
2.25. Despedida discriminatória. Presunção. Trabalhador doente. Demissão sem justa causa.	
(3ª Turma. Relator o Exmo. Juiz Ricardo Martins Costa - Convocado. Processo n. 0026100-37.2009.5.04.0261 RO. Publicação em 13-10-10).....	69

- 2.26. **Embargos de terceiro. Ausência de registro da penhora na época da alienação ao embargante. Insubstância da penhora do imóvel com determinação de sua liberação. Agravo do terceiro-embargante provido.**
 (2ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Tânia Maciel de Souza.
 Processo n. 1025900-26.2009.5.04.0871 AP. Publicação em 06-10-10).....69
- 2.27. **Embargos de terceiro. Penhora de bens imóveis. Meação do cônjuge. Regime da comunhão universal de bens. Presunção de que os resultados do negócio reverteram em proveito do casal. Penhora mantida.**
 (10ª Turma. Relator o Exmo. Juiz Herbert Paulo Beck - Convocado.
 Processo n. 0104700-04.2009.5.04.0122 AP. Publicação em 06-10-10).....69
- 2.28. **Empregado doméstico. Jornada de trabalho reduzida. Diferenças salariais.**
 (8ª Turma. Relator o Exmo. Juiz Wilson Carvalho Dias - Convocado.
 Processo n. 0000148-08.2010.5.04.0104 RO. Publicação em 08-10-10).....69
- 2.29. **Enquadramento sindical. Categoria diferenciada. Professor. Profissionais de escolas infantis. Previsão em norma coletiva. Diferenças salariais devidas.**
 (7ª Turma. Relator o Exmo. Juiz Marcelo Gonçalves de Oliveira - Convocado.
 Processo n. 1059800-88.2008.5.04.0271 RO. Publicação em 07-07-10).....69
- 2.30. **Enquadramento. Bancário. Prestação de serviços que englobam a atividade-fim da tomadora de serviços. Atração das normas coletivas da categoria.**
 (6ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Beatriz Renck.
 Processo n. 0064100-72.2009.5.04.0531 RO. Publicação em 24-09-10).....70
- 2.31. **Estabilidade provisória. Contrato de experiência. Gestante. Garantia de emprego afastada.**
 (10ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador Emílio Papaléo Zin.
 Processo n. 00848-2009-662-04-00-9 RO. Publicação em 08-10-10).....70
- 2.32. **Estabilidade provisória. Suplente da CIPA. Dever da reclamada quanto à comprovação de que a despedida não foi arbitrária. Art. 165 da CLT.**
 (8ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Ana Rosa Pereira Zago Sagrilo.
 Processo n. 0092300-47.2009.5.04.0351 RO. Publicação em 27-09-10).....70
- 2.33. **Execução. Imóvel objeto de ação de usucapião. Sobrestamento da penhora até que haja o trânsito em julgado no processo em que postulado o reconhecimento da propriedade do bem.**
 (9ª Turma. Relator o Exmo. Juiz Marçal Henri dos Santos Figueiredo - Convocado.
 Processo n. 0015500-43.2009.5.04.0006 AP. Publicação em 08-10-10).....70
- 2.34. **Execução. Redirecionamento contra o administrador da empresa. Instrumento de mandato com validade expirada. Impossibilidade.**
 (10ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador Milton Varela Dutra.
 Processo n. 00272-2004-025-04-00-6 AP. Publicação em 06-10-10).....70
- 2.35. **Garantia de emprego. Acidente do trabalho. Reclamante que em audiência afirmou não ter interesse em retornar ao trabalho. Evidenciada pretensão de tão-somente receber os salários do período de estabilidade no emprego sem prestar salário. Indenização substitutiva indevida.**
 (2ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Tânia Maciel de Souza.
 Processo n. 0058800-52.2009.5.04.0201 RO. Publicação em 07-10-10).....70

2.36. Horas extras. Motorista carreteiro. Controle indireto de horário configurado de empregado. Veículo que possui sistema de rastreamento por satélite. Adicional devido.	
(9ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Carmen Gonzalez. Processo n. 0132000-11.2008.5.04.0304 RO. Publicação em 24-09-10).....	70
2.37. Horas extras. Troca do uniforme. Tempo à disposição do empregador. Adicional devido.	
(10ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador Emílio Papaléo Zin. Processo n. 00848-2009-662-04-00-9 RO. Publicação em 08-10-10).....	71
2.38. Ilegitimidade ativa. Sindicato. Direitos heterogêneos.	
(8ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador Denis Marcelo de Lima Molarinho. Processo n. 0072400-37.2009.5.04.0009 RO. Publicação em 27-09-10).....	71
2.39. Motorista. 1. Relação de emprego. Motorista de carga em empresa de transporte. Configuração. 2. Serviço externo. Horas extras devidas.	
(7ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Flávia Lorena Pacheco. Processo n. 0083000-66.2009.5.04.0511 RO. Publicação em 07-10-10).....	71
2.40. Participação nos lucros e resultados. Pedido de demissão. Proporcionalidade devida.	
(10ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador Milton Varela Dutra. Processo n. 0091200-98.2009.5.04.0014 RO. Publicação em 06-10-10).....	71
2.41. Penhora de proventos de aposentadoria. Impossibilidade.	
(10ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador Milton Varela Dutra. Processo n. 8039300-72.2002.5.04.0211 AP. Publicação em 06-10-10).....	71
2.42. Penhora. Bem pessoal do empresário. Empresa individual.	
(1ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Ana Luíza Heineck Kruse. Processo n. 0006500-02.2009.5.04.0141 AP. Publicação em 14-09-10).....	71
2.43. Penhora. Nova avaliação. Possibilidade somente se comprovada a incidência de alguma das hipóteses do art. 683 do CPC.	
(8ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Ana Rosa Pereira Zago Sagrilo. Processo n. 0117500-53.2007.5.04.0601 AP. Publicação em 27-09-10).....	72
2.44. Precatório. Juros de mora. Incidência no período compreendido entre a expedição do precatório e o respectivo pagamento. Art. 100, § 5º, da CF/88, com redação dada pela EC nº 62/2009.	
(4ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador Ricardo Tavares Gehling. Processo n. 0105800-57.2003.5.04.0751 AP. Publicação em 08-10-10).....	72
2.45. Prêmios. 1. Prêmios pelo alcance de metas. Desconsideração de vendas canceladas e valores estornados no cálculo da pontuação de metas. Configuração de transferência dos riscos do empreendimento ao trabalhador. 2. Alteração das metas. Legalidade desde que haja previsão contratual e não implique prejuízo ao empregado.	
(3ª Turma. Relator o Exmo. Juiz Ricardo Martins Costa - Convocado. Processo n. 0040300-11.2009.5.04.0015 RO. Publicação em 13-10-10).....	72

- 2.46. **Professor. Redução na carga horária. Não comprovação de alteração curricular ou de supressão do número de alunos. Diferenças salariais devidas.**
 (7ª Turma. Relator o Exmo. Juiz Marcelo Gonçalves de Oliveira - Convocado.
 Processo n. 0070000-18.2009.5.04.0731 RO. Publicação em 07-07-10).....72
- 2.47. **Promoções. 1. Antiguidade: não comprovação de fato impeditivo ou indisponibilidade financeira. Pagamento devido. 2. Merecimento: impossibilidade de o Poder Judiciário concedê-las, visto atenderem a critérios subjetivos.**
 (5ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Berenice Messias Corrêa.
 Processo n. 0000005-68.2010.5.04.0023 RO. Publicação em 08-10-10).....72
- 2.48. **Relação de emprego configurada. Cooperativa de trabalho. Responsabilidade subsidiária. Município.**
 (10ª Turma. Relator o Exmo. Juiz Herbert Paulo Beck - Convocado.
 Processo n. 0060800-21.2009.5.04.0461 RO. Publicação em 06-10-10).....72
- 2.49. **Relação de emprego. Doméstica. Prestação de serviços de limpeza e lavagem de roupas de maneira descontínua. Não configuração de vínculo.**
 (2ª Turma. Relator o Exmo. Juiz Raul Zoratto Sanvicente - Convocado.
 Processo n. 0057800-53.2009.5.04.0771 RO . Publicação em 06-10-10).....73
- 2.50. **Relação de emprego. Empregada doméstica em propriedade rural. Não reconhecimento de vínculo.**
 (8ª Turma. Relator o Exmo. Juiz Wilson Carvalho Dias - Convocado.
 Processo n. 0000177-17.2010.5.04.0732 RO. Publicação em 08-10-10).....73
- 2.51. **Relação de emprego. Empregado rural. Configuração.**
 (4ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador Fabiano de Castilhos Bertolucci.
 Processo n. 0077000-20.2009.5.04.0812 RO. Publicação em 08-10-10).....73
- 2.52. **Rescisão indireta do contrato de trabalho. Atraso no pagamento dos salários.**
 (4ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador Hugo Carlos Scheuermann.
 Processo n. 0007000-70.2009.5.04.0302 RO. Publicação em 07-10-10).....73
- 2.53. **Responsabilidade subsidiária. Administração Pública. Tomadora de serviços. Súmula n. 331, IV, do TST e OJ n. 383, também, do TST.**
 (9ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Carmen Gonzalez.
 Processo n. 0002800-04.2009.5.04.0372 RO. Publicação em 24-09-10).....73
- 2.54. **Suspeição. Testemunha que litiga contra o reclamado e que também revelou já ter convidado o reclamante para depor em seu processo. Conclusão pela troca de favores, que impede a consideração de imparcialidade, ante o mútuo favorecimento.**
 (7ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Beatriz Zoratto Sanvicente.
 Processo n. 0138400-04.2009.5.04.0402 RO. Publicação em 16-09-10).....74
- 2.55. **Uniforme: lavagem pela empregada, em sua residência, que enseja o pagamento de indenização.**
 (2ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador Alexandre Corrêa da Cruz.
 Processo n. 0000407-39.2010.5.04.0771 RO. Publicação em 06-10-10).....74

2.56. Vale-refeição. Jornada ampliada em razão de prestação habitual de horas extras.	
(3ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador Ricardo Carvalho Fraga. Processo n. 0021400-02.2008.5.04.0019 RO. Publicação em 24-09-10).....	74
2.57. Vendedor. Comissões. Redução da zona de atuação. Ato unilateral da empresa. Alteração contratual lesiva ao empregado. Art. 468 da CLT.	
(9ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador Cláudio Antônio Cassou Barbosa. Processo n. 0007600-29.2007.5.04.0022 RO. Publicação em 08-10-10).....	74

[▲ volta ao sumário](#)

3. Artigo

[Terceirização: Debate inerente aos períodos de expansão econômica e de crise – Comentários ao Projeto de Lei 1.621/2007](#)

Tatiana Guimarães Ferraz Andrade.....	75
---------------------------------------	----

[▲ volta ao sumário](#)

4. Notícias

4.1. Conselho Nacional de Justiça – CNJ (www.cnj.jus.br)

4.1.1. Remoção deve preceder nomeações em caso de preenchimento de vagas no Judiciário	
Veiculada em 07-10-10.....	79
4.1.2. CNJ quer uniformizar cobrança de custas processuais	
Veiculada em 11-10-10.....	80
4.1.3. CNJ marcará presença em seminário sobre justiça previdenciária	
Veiculada em 13-10-10.....	80

4.2. Superior Tribunal de Justiça – STJ (www.stj.jus.br)

4.2.1. Súmulas anotadas: nova ferramenta de consulta à jurisprudência do STJ	
Veiculada em 11-10-10.....	81
4.2.2. Pesquisa pronta: nova ferramenta de consulta a temas recorrentes no STJ	
Veiculada em 13-10-10.....	81

4.3. Tribunal Superior do Trabalho – TST (www.tst.jus.br)

4.3.1. SDI-1 decide sobre imunidade de organismo internacional (E-RR-51900-55.2004.5.10.0009) Veiculada em 01-10-10.....	82
4.3.2. Contrato nulo não impede indenização por doença ocupacional (AIRR - 422440-55.2004.5.09.0018) Veiculada em 01-10-10.....	82
4.3.3. Greve não é motivo para demissão por justa causa (RR-124500-08.5.24.0086) Veiculada em 01-10-10.....	83
4.3.4. Universidade pagará em dobro férias remuneradas fora do prazo legal (RR-129300-58.2005.5.12.0041) Veiculada em 01-10-10.....	84
4.3.5. Sexta Turma: concessionária de telefonia não pode terceirizar serviços de call center (AIRR-8040-64.2002.5.12.0026) Veiculada em 01-10-10.....	85
4.3.6. Com amparo legal, hospital dispensa imotivadamente empregado concursado (RR-52200-22-2008.5.04.0016) Veiculada em 04-10-10.....	86
4.3.7. Filhos e esposa são legítimos para pedir indenização por morte de trabalhador (RR - 19400-08.2009.5.24.0061) Veiculada em 04-10-10.....	86
4.3.8. PM consegue vínculo de emprego com a Igreja Universal (RR - 142040-65.2006.5.01.0026) Veiculada em 04-10-10.....	87
4.3.9. TST decide sobre cota para portadores de deficiência (RR- 224600-17.2001.5.02.0057) Veiculada em 04-10-10.....	88
4.3.10. Privatização de empresa torna válida contratação sem concurso (RR-2164400-52.2002.5.09.0001) Veiculada em 04-10-10.....	88
4.3.11. Pedreiro será indenizado em R\$ 30 mil por acidente de trabalho (RR-9955300-94.2005.5.09.0653) Veiculada em 04-10-10.....	89
4.3.12. Acompanhante de idoso, em 3 dias na semana, obtém vínculo de emprego (RR-27700-44.2003.5.17.0002) Veiculada em 05-10-10.....	90
4.3.13. TST nega equiparação entre empregados de empresas do mesmo grupo (RR-120140-81.2007.5.15.0129) Veiculada em 05-10-10.....	90
4.3.14. Trabalhador ganha adicional por hora diurna em prorrogação de jornada (AIRR - 34741-31.2008.5.04.0008) Veiculada em 05-10-10.....	91

4.3.15. Autarquia estadual deve fazer concurso público para contratar pessoal (E-ED-RR-745217-87.2001.5.09.0022)	
Veiculada em 05-10-10.....	92
4.3.16. Desconhecimento da gravidez não afasta dever de indenizar (RR - 143900-34.2008.5.07.0004)	
Veiculada em 06-10-10.....	93
4.3.17. Tempo com asseio após jornada deu horas extras a trabalhador (RR-98700-44.2002.5.17.0001)	
Veiculada em 06-10-10.....	94
4.3.18. Terceira Turma decide base de cálculo de honorários assistenciais (RR-67040-87.2007.5.03.0149)	
Veiculada em 06-10-10.....	94
4.3.19. Diagramador obtém reconhecimento de jornada especial e receberá horas extras (RR-8440-95.2007.5.10.0014)	
Veiculada em 06-10-10.....	95
4.3.20. SDI-1 define prazo de prescrição para propor ação de indenização (RR-9951400-04.2006.5.09.0513)	
Veiculada em 06-10-10.....	96
4.3.21. Após período de estabilidade empregado demitido não tem direito à reintegração (RR-3940-45.2005.5.10.0017)	
Veiculada em 07-10-10.....	97
4.3.22. Caixa é condenada em R\$ 718 mil por danos morais por perseguir empregado (RO-109300-98.2007.5.01.0000)	
Veiculada em 07-10-10.....	98
4.3.23. Divergência copiada da Internet tem que trazer endereço completo (E-ED -RR - 68800-55.2006.5.03.0101)	
Veiculada em 07-10-10.....	99
4.3.24. Usina é condenada a indenizar trabalhador que teve a mão lesionada (RR-53585-28.2006.5.15.0029)	
Veiculada em 07-10-10.....	100
4.3.25. Juros de mora para a Fazenda Pública é de até 6% ao ano (RR-101200-74.1997.5.04.0016)	
Veiculada em 07-10-10.....	100
4.3.26. Executivo que trabalhou temporariamente fora do país tem direito a FGTS pelo salário no exterior (RR-186000-18.2004.5.01.0034)	
Veiculada em 08-10-10.....	101
4.3.27. Redução de movimentos abala autoestima e dá indenização por danos morais (E-ED-RR-104800-30.2006.5.12.0028)	
Veiculada em 08-10-10.....	102
4.3.28. Oitava Turma entende lícita terceirização no ramo de telecomunicações (RR- 23400-77.2009.5.03.0015)	
Veiculada em 08-10-10.....	103

4.3.29. STF decidirá quem deve julgar ação de trabalhador que amputou mão (RR-9950800-18.2006.5.09.0663)	
Veiculada em 08-10-10.....	104
4.3.30. Processos eletrônicos são distribuídos para a Procuradoria-Geral do Trabalho	
Veiculada em 08-10-10.....	105
4.3.31. Trabalhador de aviário ganha adicional de insalubridade (RR-1382996-09.2004.5.04.0900)	
Veiculada em 11-10-10.....	105
4.3.32. Documento novo em rescisória só serve se for preexistente (RO-3800-82.2009.5.15.0000)	
Veiculada em 11-10-10.....	106
4.3.33. TST autoriza redução de intervalo intrajornada (E-RR-141500-12.2006.5.17.0013)	
Veiculada em 11-10-10.....	106
4.3.34. Empresa de telefonia pode exigir atestado de antecedentes criminais para contratação (RR - 9890900-82.2004.5.09.0014)	
Veiculada em 11-10-10.....	107
4.3.35. Jornada habitualmente prorrogada assegura a jornalista 1 hora de descanso (RR-40540-27.2005.5.04.0019)	
Veiculada em 11-10-10.....	108
4.3.36. Greve: Ministro Carlos Alberto julga improcedente pedido do Bradesco para restringir ação sindical	
Veiculada em 11-10-10.....	109
4.3.37. Aposentada do Bradesco excluída do plano de saúde consegue restituição do benefício (RR-145440-15.2007.5.05.0035)	
Veiculada em 13-10-10.....	109
4.3.38. Telemar terá que pagar retroativos de anistiados (ROAR-396100-87.2003.5.01.0000)	
Veiculada em 13-10-10.....	110
4.3.39. Boy do Extra obtém reconhecimento de vínculo de emprego (RR - 121400-27.2006.5.05.0027)	
Veiculada em 13-10-10.....	110
4.3.40. Traslado de peças: SDI-1 exige cópia integral do recurso de revista (E-A-AIRR- 48340-82.2005.5.17.0007)	
Veiculada em 13-10-10.....	111
4.3.41. Horas "in itinere" podem ser limitadas em acordo coletivo (E-RR-108900-92.2007.5.09.0669)	
Veiculada em 13-10-10.....	112
4.3.42. Pepsi-Cola é condenada a pagar adicional de periculosidade (RR-32400-37.2000.5.04.0291)	
Veiculada em 14-10-10.....	113

4.3.43. Volkswagen perde recurso por não provar que Dia do Servidor Público é feriado (E-Ag -AIRR - 145740-68.2003.5.02.0465)	
Veiculada em 14-10-10.....	113
4.3.44. Competência para julgar ação de trabalhador temporário do Estado do Piauí é da JT (RR-81000-64.2009.5.22.0003)	
Veiculada em 14-10-10.....	114
4.3.45. Decisão sem assinatura do juiz leva à extinção do processo em fase recursal (ROAR-5528400-93.2001.5.01.0000)	
Veiculada em 14-10-10.....	115
4.3.46. Imbel não é obrigada a reintegrar empregado demitido sem justa causa (RR-130600-91.2009.5.03.0000)	
Veiculada em 14-10-10.....	116

4.4. Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região – TRT4 (www.trt4.jus.br)

Conciliações em 2º grau chegam a 76% em setembro	
Veiculada em 14-10-10.....	116

[▲ volta ao sumário](#)

5. Indicações de Leitura

5.1. Revista IOB – Trabalhista e Previdenciária. N. 254. Agosto de 2010.

Aposentadoria Especial e Permanência no Serviço.	
Camila Cibele Pereira Marchesi.....	117

5.2. Revista Magister de Direito Trabalhista e Previdenciário. Ano VII. N. 37. Julho/Agosto de 2010.

A Súmula nº 425 e a Incoerência do TST.	
Benedito Calheiros Bomfim.....	117

5.3. Revista Trabalhista. Direito e Processo. N. 34. 2º Trimestre de 2010.

5.3.1. A origem histórica e doutrinária da Justiça do Trabalho e do sistema sindical brasileiro.	
Hélio Mário de Arruda.....	117
5.3.2. A desconsideração da personalidade jurídica na execução trabalhista: análise dos fundamentos jurídicos.	
Gaysita Schaan Ribeiro.....	117

5.4. Disponíveis na internet

- 5.4.1. [Texto judiciário eletrônico: decidindo e escrevendo no novo processo eletrônico.](#)
Cândido Alfredo Silva Leal Júnior.....117
- 5.4.2. [A suspensão do contrato de trabalho e a obrigatoriedade de manutenção do plano de saúde.](#)
Mychelle Pinheiro Monteiro.....117
- 5.4.3. [Os créditos oriundos da Justiça do Trabalho recebidos por pessoas portadoras de doenças graves estão isentos de imposto sobre a renda?](#)
João Luiz Barreto Passos.....117

[▲ volta ao sumário](#)

6. Dica de Linguagem Jurídico-Forense

Prof. Adalberto J. Kaspary

- [O Ato de Escrever](#).....118

[▲ volta ao sumário](#)

1. Acórdãos

1.1. Ação civil pública. Dano moral coletivo. 1. Legitimidade do Ministério Público do Trabalho. Carência de ação afastada. 2. Prescrição: direitos coletivos não se sujeitam a este instituto. 3. Vínculo de emprego. Professor. Determinação para que o reclamado se absteresse de contratar novos professores sem o devido registro e para que registrasse os professores que já lhe prestam serviços, visto que presentes os requisitos para a configuração de relação de emprego. 4. Multa. 5. Indenização por dano moral coletivo. Infração reiterada à legislação trabalhista que além de acarretar prejuízo aos trabalhadores do reclamado, repercute diretamente na sociedade.

(1ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador José Felipe Ledur. Processo n. 0068700-21.2009.5.04.0731 RO. Publicação em 04-10-10)

EMENTA: DANO MORAL COLETIVO. Infração reiterada à legislação trabalhista, em especial a falta de registro do contrato de emprego que, além de acarretar prejuízo aos trabalhadores do réu, repercute diretamente na sociedade. afronta ao princípio do valor social do trabalho (art. 1º, III, da CF/88). Violação a direitos fundamentais sociais que evidencia a ocorrência de dano moral coletivo passível de reparação pecuniária. Valor da indenização que deve observar os parâmetros da razoabilidade, além de critérios como a sua natureza punitiva, a condição econômica do ofensor e da vítima, gravidade e repercussão da ofensa.

[...]

ISSO POSTO:

RECURSO ORDINÁRIO DO RECLAMADO

[...]

2 CARÊNCIA DE AÇÃO. LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO

A sentença afastou a preliminar de ilegitimidade ativa do autor suscitada pelo reclamado em contestação. Entendeu que o MPT possui legitimidade para postular em juízo para defesa de quaisquer interesses coletivos, quando desrespeitados direitos sociais constitucionalmente garantidos, à luz do art. 13, III, da Lei Complementar nº 75/1993.

O réu não se conforma. Alega que a presente ação alberga interesses que não são difusos e coletivos e, portanto, não passíveis de tutela pela via eleita. Invoca os arts. 129, III, da CF/88 e 1º da Lei 7.347/85. Postula a extinção da ação com base no art. 267, VI, do CPC.

Examina-se.

O Ministério Público do Trabalho tem legitimidade para promover de ação civil pública no âmbito da Justiça do Trabalho visando a defesa de interesses coletivos, quando desrespeitados os direitos sociais constitucionalmente garantidos, conforme arts. 127, *caput*, e 129, III, da CF/88, 5º e 21 da Lei 7.347/85 (Lei da Ação Civil Pública) e 83, III, da Lei Complementar nº 75/93 (Lei Orgânica do Ministério Público da União). O conceito de interesses coletivos vem definido pelo art. 81, II, do CDC, segundo o qual

interesses ou direitos coletivos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base.

A presente demanda tem como causa de pedir a contratação de professores sem registro do vínculo empregatício pelo réu, o que constitui ofensa ao direito social ao trabalho e à relação de emprego estabelecidos no art. 6º, *caput*, e 7º, I, da CF/88. Com efeito, o reconhecimento do vínculo empregatício, dadas as suas repercussões civis, previdenciárias e até mesmo sociológicas, é

a regra, e não a exceção, no ordenamento jurídico pátrio, e é direito constitucionalmente garantido a todo cidadão.

Dessa forma, a contratação de professores nos moldes utilizados pelo reclamado lesa não apenas o profissional enquanto empregado, mas também a todos os demais componentes da mesma categoria admitidos pelo réu, de forma indistinta e indivisível.

O réu faz confusão entre o conceito de interesses coletivos e difusos, vez que estes se distinguem daqueles pela indeterminação dos seus titulares. É justamente a especificação dos titulares do direito pleiteado na presente ação que confere legitimidade ao Ministério Público do Trabalho, à luz do art. 83, III, da LOMPU. Portanto, está correta a sentença que reconheceu a legitimidade ativa do MPT para a propositura da ação ora apreciada.

Provimento negado.

[...]

4 PRESCRIÇÃO

O réu requer seja pronunciada a prescrição quinquenal prevista no art. 7º, XXIX, da CF/88.

Sem razão.

Os direitos coletivos não se sujeitam a prescrição. Não se poderia cogitar da perda do direito de ação pelo transcurso do tempo, instituto este calcado no princípio da segurança das relações sociais, quando o lesado é a própria coletividade. Com efeito,

*[...] os interesses titularizados pela coletividade, por serem indisponíveis, já que pertinentes a bens de valores inseridos na órbita de direitos de indiscutível fundamentalidade, não poderiam submeter-se, quanto à possibilidade de tutela judicial, a uma limitação extintiva de natureza temporal. Traduziria um non sense, a ferir a lógica e os princípios que imantam o sistema jurídico, aceitar-se a inviabilidade de serem tutelados, pelo decurso do tempo, direitos que, direta ou indiretamente, postam-se na órbita de proteção reconhecidas à dignidade humana, de maneira especial aqueles de dimensão coletiva, como se daria, por exemplo, em relação ao meio ambiente sadio, à transparência e ao equilíbrio das relações de consumo, à preservação do patrimônio histórico e cultural e ao tratamento não-discriminatório nas relações de trabalho [...] (g.n.) (Medeiros Neto, Xisto Tiago de. **Dano moral coletivo**. São Paulo: LTr, 2007, p. 187-8).*

A propósito, observe-se que o art. 7º, XXIX, da CF/88 alude à "ação quanto aos créditos resultantes da relação de trabalho [...]", conceito incompatível com a natureza extrapatrimonial e transindividual dos direitos coletivos. Sobredito dispositivo expressa restrição ao direito fundamental que vem a ser a ação quanto a créditos. Todavia, a restrição a direitos fundamentais - e isso é pacífico na dogmática desses direitos - é vista com parcimônia, de modo a se preservar o melhor possível o seu núcleo essencial.

Provimento negado.

5 VÍNCULO EMPREGATÍCIO

A sentença determinou que o réu se abstenha de contratar professores que exerçam atividade diretamente relacionada com a sua atividade-fim sem os devidos registros. Condenou-o a efetuar a anotação da CTPS e demais registros dos professores que atualmente lhe prestam serviços, sob pena de multa de R\$ 1.000,00 por empregado. Determinou, ainda, que o reclamado proceda ao recolhimento do FGTS do contrato e contribuições previdenciárias. Reputou provado o preenchimento dos requisitos dos arts. 2º e 3º da CLT, reconhecendo o vínculo empregatício entre o réu e os professores por ele contratados.

O reclamado não se conforma. Admite que houve relação de trabalho, mas não considera que os professores contratados sejam empregados. Afirma que a relação jurídica carece do pressuposto da não-eventualidade. Alega que os professores não trabalham em todos os dias da semana,

tampouco em todos os meses do ano. Sustenta haver aspectos de sazonalidade que incidem na atividade econômica. Pede a reforma.

Examina-se.

É incontroverso nos autos que o reclamado possui em seu quadro de funcionários professores sem registro. É igualmente incontestado que tais profissionais exercem suas atividades de forma habitual, remunerada e subordinada. A tese do reclamado é de que o desempenho dessas atividades se dá de forma eventual, ou seja, em poucos dias do mês e apenas nos meses de março à julho e de agosto à dezembro. No entanto, mesmo o requisito da não-eventualidade se encontra presente no caso em apreço, impondo o reconhecimento do vínculo empregatício dos professores contratados como profissionais liberais, conforme determinado em sentença. O regime de trabalho dos professores da reclamada é próprio do pessoal que atua em estabelecimentos de ensino.

Dos depoimentos obtidos para instrução do inquérito civil instaurado pelo MPT para averiguação de fraudes a direitos trabalhistas pelo réu (fls. 16-42), extrai-se que esses professores vêm trabalhando de forma ininterrupta para o réu desde a sua constituição. As alterações contratuais são aquelas específicas da própria profissão, em virtude de redução ou majoração da carga horária. Além disso, a quantidade de aulas semanais e de turmas observa o programa pedagógico da instituição de ensino, razão pela qual certos professores não ministram aulas em todos os dias da semana. Por fim, os únicos períodos de descanso, não por acaso, coincidem com as férias escolares, nos quais, consoante dispõe o art. 322, *caput* e §2º da CLT, o professor permanece vinculado à instituição.

Diante disso, não há como considerar como eventual o trabalho dos professores contratados pelo réu. Eventual é o trabalho prestado de forma descontínua, com rupturas e espaços temporais significativos, de modo a não se inserir no contexto produtivo da empresa. Não há nos trabalhadores que o exercem ânimo de permanência. Para Maurício Godinho Delgado, o trabalho eventual se caracteriza pelos seguintes requisitos:

*a) descontinuidade da prestação do trabalho, entendida como a não-permanência em uma organização com ânimo definitivo; b) não fixação jurídica a uma única fonte de trabalho, com pluralidade variável de tomadores de serviços; c) curta duração do trabalho prestado; d) natureza do trabalho concernente a evento certo, determinado e episódico quanto à regular dinâmica do empreendimento do tomador dos serviços; e) em consequência, a natureza do trabalho não seria também correspondente ao padrão dos fins normais do empreendimento (in **Curso de direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 2002, p. 333-4).*

Assim, mantém-se a sentença que determinou abster-se o réu de contratar novos professores sem registro, assim como que registrasse os professores que já lhe prestam serviços, uma vez evidenciada a coexistência de todos os pressupostos estatuídos pelos arts. 2º e 3º da CLT.

Provimento negado.

[...]

RECURSO ORDINÁRIO DO RECLAMANTE

1 FIXAÇÃO DE MULTA POR DESCUMPRIMENTO

Volta-se o MPT contra a sentença que impôs ao réu multa de R\$ 1.000,00 por empregado caso não anotada a CTPS e demais registros dos professores por ele contratados. Entende, à luz dos arts. 11 da Lei 7.347/85 e 461, §4º, do CPC, ser ínfimo o valor arbitrado à multa na origem, não se mostrando suficiente para compelir o réu ao cumprimento da obrigação. Requer, ainda, sejam cominadas multas para todas as parcelas constantes da condenação.

À análise.

A fixação de multa à parte vencida objetiva compeli-la ao cumprimento da obrigação de fazer ou não fazer imposta na sentença, a fim de assegurar o resultado prático da medida. Em razão disso, somente se justifica quando presentes os requisitos do art. 461, §3º, do CPC, a saber, a

relevância do fundamento da demanda e a ineficácia do provimento final. No caso, em que pese a importância e repercussão da causa de pedir da demanda, não há indícios de que o réu não venha a cumprir com o que lhe foi imposto em sentença. Logo, não se afigura necessária a cominação de astreintes também para os outros comandos da decisão originária.

Além disso, considerando a quantidade de professores contratados – 18, conforme informações colhidas pelo autor em inspeção realizada no réu (fls. 15-9) - , e o capital social do recorrido (R\$ 30.000,00 – item VII do contrato social, fl. 55), tem-se que o valor de R\$ 1.000,00, arbitrado para a multa, está adequado e se mostra suficiente para compelir o reclamado a anotar os contratos dos empregados sem registro, assim como cumprir as demais determinações da sentença.

Nega-se provimento.

2 DANO MORAL COLETIVO

A sentença indeferiu o pedido do autor de condenação do reclamado ao pagamento de indenização por dano moral coletivo. Entendeu que a aplicação da multa pretendida inviabilizaria o empreendimento econômico do réu. Fundamentou, ainda, que o recorrido se dedica à prestação de serviços educacionais, que também é um valor social de relevo à sociedade.

O autor não se resigna. Argumenta que o valor postulado a título de dano moral coletivo levou em consideração os critérios usualmente utilizados para sua fixação. Aduz que a conduta do réu merece reparação pecuniária. Refere não socorrer o reclamado a preservação de sua saúde financeira, à vista das infrações legais por ele cometidas e em razão do caráter pedagógico da indenização.

Examina-se.

Como se observou nos itens precedentes, o reclamado, desde a sua constituição, vem reiteradamente infringindo a legislação trabalhista através de práticas fraudulentas, visando esquivar-se das consequências financeiras do registro dos empregados por ele admitidos para o desenvolvimento de sua atividade-fim. Não apenas a falta de anotação na CTPS dos trabalhadores demonstra essa circunstância. Os depoimentos dos próprios trabalhadores evidenciam que o réu não efetua o pagamento dos salários no prazo estipulado pela legislação trabalhista, não fornece recibo e, quando os fornece, consigna informações inverídicas, não recolhe a parcela devida ao INSS tampouco ao FGTS. Não bastasse isso, o reclamado já havia sido anteriormente investigado pelo MPT pela utilização de cooperativa de trabalho como intermediadora desses mesmos professores, tendo firmado, naquela oportunidade, Termo de Compromisso de Ajustamento Conduta (fl. 17).

A conjunção de tais fatores evidencia a ocorrência de dano moral coletivo passível de reparação pecuniária. O ilícito, ou a soma deles, cometido pelo reclamado repercute diretamente na coletividade, ainda que os professores, individualmente considerados, não se sintam ofendidos ou perturbados. Isso porque os interesses tutelados ultrapassam o limite do individual, atingindo valores fundamentais da sociedade. Em suma, a questão é muito mais profunda e muito mais relevante quando analisada pelo prisma do coletivo, porque atinge interesses comuns a todos. Xisto Tiago de Medeiros Neto, a respeito do tema, pondera que

*[...] sendo assim, qualquer lesão injusta a eles infligida, dada a sua indubitosa relevância social, faz desencadear a reação do ordenamento jurídico, no plano da responsabilização, mediante a forma específica de reparação do dano observado. [...] Por isso mesmo, reafirma-se, a compreensão do dano moral coletivo não se conjuga diretamente com a ideia de demonstração de elementos como perturbação, aflição ou transtorno coletivo. Firma-se, sim, objetivamente, dizendo respeito ao fato que reflete uma violação intolerável de direitos coletivos e difusos, cuja essência é tipicamente extrapatrimonial. (in **Dano moral coletivo**. 2. ed. São Paulo: LTr, p. 130).*

Além de atentar contra o princípio do valor social do trabalho, a conduta do reclamado é um desprestígio à classe dos educadores, fato que resulta em parte da omissão da sociedade e, de outro lado, da compreensão do ensino como atividade meramente mercantil, bem como dos

professores como mero fator de produção. São as declarações do réu que levam ao reconhecimento do descaso para com o profissional da educação, ao referir que “não comete ilícitos, tão pouco considera que os cometa na esfera trabalhista. Adota as práticas de mercado [...]” (fl. 49). É justamente esse pensamento que se visa coibir. É dever não só do Judiciário, mas da sociedade como um todo, elevar a educação ao patamar constitucional que lhe é devido, e isso se inicia com a valorização dos trabalhadores do ensino.

De outra parte, é certo que o réu presta um serviço público, e que a educação é um valor relevante à sociedade, como inclusive já se disse anteriormente. Contudo, deve-se considerar que, do outro lado, existem trabalhadores que foram privados do bem mais importante no contexto dos direitos sociais, que é o reconhecimento da relação empregatícia. Na ponderação desses interesses, prioriza-se o empregado, pois sem professor não há ensino.

Por derradeiro, não parece jurídico indeferir a tutela pretendida pelo autor ao fundamento de que inviabilizaria a atividade econômica do réu, porquanto implicaria em dupla penalização à própria sociedade. Primeiramente, na pessoa dos professores, privados de diversos direitos, inclusive com repercussões previdenciárias. Ainda, à coletividade de trabalhadores, atingidos em sua dignidade pelo menoscabo conferido a sua condição de profissional da educação.

Sendo clara a ocorrência de violação dos direitos fundamentais da coletividade de empregados do reclamado, na medida em que utilizadas práticas que afrontam o ordenamento jurídico-constitucional em geral e o direito específico conferido pela Constituição Federal aos trabalhadores (reconhecimento do vínculo de emprego), reconhece-se a ocorrência de dano moral coletivo, nos termos da inicial.

Quanto à fixação do valor da indenização por dano moral coletivo, o juízo de arbitramento deve seguir o critério da equidade. À falta de regra específica, entende-se que o arbitramento da indenização por dano moral deve considerar a gravidade e a repercussão da ofensa, a condição econômica e o grau do dolo ou culpa do ofensor, a coletividade ofendida e, por fim, a intensidade da ofensa. Nesse sentido, destacam-se os argumentos do Desembargador Federal Roger Raupp Rios, do TRF da 4ª Região, pela clareza e didática com que aborda o tema:

O dano moral lesiona um bem jurídico contido nos direitos de personalidade, como o direito a honra. Logo, a propositura de uma ação contra alguém por falta de pagamento atinge sua credibilidade. Não é avaliado mediante cálculo aritmético ou econômico. Deve-se levar em consideração para seu arbitramento a gravidade objetiva de dano, o vexame causado, a situação social e profissional da vítima, sua personalidade, o seu sofrimento, a situação econômica do ofensor. Na fixação de montante indenizatório a título de dano moral, devem ser considerados diversos critérios, tais como: a) a natureza punitiva desta espécie de indenização, aflitiva para o ofensor, evitando que se repitam situações semelhantes; b) a condição social do ofensor e do ofendido, sob pena de não haver nenhum grau punitivo ou aflitivo; c) o grau de culpa do ofensor, as circunstâncias do fato e a eventual culpa concorrente do ofendido; d) a posição familiar, cultural, social e econômico-financeira da vítima e) a gravidade e a repercussão da ofensa. (in Apelação Cível 311675, 3ª Turma, julgado em 30-11-00).

Tendo-se em mira os critérios supra referidos, verifica-se que o valor de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) postulado pelo autor não mantém inteira adequação. Diante do dano moral coletivo e dos valores jurídicos e sociais afrontados, especialmente porque o valor social do trabalho é tido por pilar do ordenamento jurídico, justifica-se a reparação pecuniária. Contudo, o valor pretendido parece excessivo, pelos mesmos fundamentos expendidos em sentença. Além disso, o reclamado é instituição de pequeno porte, e presta um serviço público fundamental. Por outro lado, a condição social dos ofendidos (coletividade de empregados) é de evidente fragilidade, em razão de encontrarem-se subordinados na relação, o que eleva o grau de culpa do empregador.

Ponderadas as circunstâncias acima, arbitra-se o valor da indenização por dano moral coletivo em R\$ 15.000,00 (quinze mil reais), correspondente à metade do capital social do réu (fl. 55), a ser recolhido ao Fundo de Defesa dos Direitos Difusos.

Assim, dá-se provimento parcial ao recurso para condenar o réu ao pagamento de indenização por dano moral coletivo no valor de R\$ 15.000,00 (quinze mil reais), a ser recolhido ao Fundo de Defesa dos Direitos Difusos.

[...]

1.2. Ação civil pública. Legitimidade ativa do sindicato representante da categoria. Defesa de interesses coletivos (ou individuais homogêneos).

(4ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador Fabiano de Castilhos Bertolucci. Processo n. 0065900-38.2009.5.04.0531 RO. Publicação em 24-05-10)

EMENTA: AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LEGITIMIDADE ATIVA DO SINDICATO REPRESENTANTE DA CATEGORIA. Por força do artigo 8º, III, da Constituição, que atribui aos sindicatos a defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria, e do seu artigo 129, que, ao atribuir ao Ministério Público a competência para promover a ação civil pública para a proteção de interesses difusos ou coletivos, não afasta a legitimação de terceiros, "*nas mesmas hipóteses, segundo o disposto nesta Constituição e na lei*", entende-se pela co-legitimidade dos sindicatos para a propositura da medida, desde que, evidentemente, estejam promovendo a defesa de interesses coletivos (ou individuais homogêneos) da categoria que representam. A menção do artigo 5º, V, da Lei 7.347/85, à figura da "associação", como legitimada a propor a ação civil pública, não pode ser tomada de forma restritiva, e sim de modo abrangente, como gênero do qual são espécies todas as entidades associativas, entre elas as entidades sindicais.

[...]

ISTO POSTO:

AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LEGITIMIDADE ATIVA DO SINDICATO

O Sindicato dos Trabalhadores na Construção Civil e Mobiliário de Farroupilha ajuizou a presente ação civil pública dizendo defender o interesse de todos os trabalhadores da empresa reclamada, os quais estariam sendo lesados pelo fato de não estarem sendo efetuados os depósitos do FGTS em suas contas vinculadas desde 2003. Requereu fosse o réu obrigado a realizar tais depósitos aos empregados que lhe prestaram serviços a partir de 2003, incluindo aqueles desligados da empresa em data posterior.

O Juízo *a quo* extinguiu de plano o feito, entendendo pela ilegitimidade ativa do sindicato autor, com base nos estritos termos do artigo 5º da Lei 7.347/85, que elenca os legitimados para a propositura da ação civil pública.

Merece provimento o recurso do autor, *data venia* do entendimento de origem.

O artigo 8º, III, da Constituição da República atribui aos sindicatos a defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria, inclusive em questões judiciais ou administrativas. Tratando especialmente das funções institucionais do Ministério Público, o artigo 129 da Constituição assegura, no inciso III, a competência da instituição para promover a ação civil pública para a proteção de interesses difusos ou coletivos, mas no § 1º faz a ressalva de que "*A legitimação do Ministério Público para as ações civis previstas neste artigo não impede a de terceiros, nas mesmas hipóteses, segundo o disposto nesta Constituição e na lei*".

É à luz dessas disposições constitucionais que deve ser feita a leitura do artigo 5º da Lei de Ação Civil Pública (Lei 7.347/85), que elenca os legitimados para a sua propositura. E, nesse contexto, não há como prevalecer entendimento afastando das entidades sindicais a co-legitimidade processual ativa para tanto, desde que, evidentemente, estejam promovendo a defesa de interesses coletivos (ou individuais homogêneos) da categoria que representam.

É neste sentido o entendimento majoritário da doutrina, mostrando-se pertinente a lição de Yves Gandra da Silva Martins Filho (*in* Processo Coletivo do Trabalho, 3ª ed. - São Paulo: LTr, 2003, pág. 253):

“A defesa dos interesses coletivos em juízo, através da ação civil pública, pode ser feita tanto pelo Ministério Público do Trabalho como pelos sindicatos, de vez que o ordenamento processual assegura a legitimidade concorrente de ambos (CF, art. 129, § 1º; Lei n. 7.347/85. art. 5º, I e II). No entanto, o prisma pelo qual cada um encerra a defesa dos interesses coletivos é distinto:

- a) o sindicato defende os trabalhadores que a ordem jurídica protege (CF, art. 8º, III); e
- b) o Ministério Público defende a própria ordem jurídica protetora dos interesses coletivos dos trabalhadores (CF, art. 127).”

Nessa mesma linha de raciocínio, entende-se que a menção do artigo 5º, V, à figura da “associação”, como legitimada a propor ação civil pública, não pode ser tomada de forma restritiva, e sim de modo abrangente, como gênero do qual são espécies todas as entidades associativas, entre elas as entidades sindicais. Como dito, deve-se prestigiar uma interpretação sistemática desse dispositivo legal, tendo por norte a atual ordem constitucional. Frise-se, ademais, que a própria Constituição consagra, no rol de direitos e garantias fundamentais, a legitimidade das “entidades associativas” para representar seus filiados judicial ou extrajudicialmente, quando autorizadas (artigo 5º, XXI).

Da mesma forma, acerca do tema, posiciona-se o TST:

ACÇÃO CIVIL PÚBLICA. LEGITIMIDADE ATIVA. SINDICATO. COMPETÊNCIA FUNCIONAL. VARA DO TRABALHO. TERCEIRIZAÇÃO. BANCO. COMPENSAÇÃO DE CHEQUE.

1. À luz do art. 5º da Lei 7347/85 e do art. 129, § 1º da Constituição Federal, os sindicatos dispõem de legitimidade ativa concorrente à do Ministério Público do Trabalho para a propositura de ação civil pública.

2. Exegese em sentido contrário frustraria os desígnios do legislador, contrariando o próprio espírito da lei, traduzido nas seguintes finalidades essenciais: a) ampliação do espectro de garantias para que os direitos transindividuais obtenham a tutela adequada, mediante a intervenção heterocompositiva do Estado; b) democratização no acesso ao Judiciário, máxime aqueles que, individualmente, não teriam meios de litigar em Juízo (por deficiência econômica ou ignorância); c) concentração das demandas, de modo a permitir que o maior número de questões conexas sejam apreciadas simultaneamente, por motivos de economia da máquina judiciária e celeridade na entrega da prestação jurisdicional; d) controle preventivo de lides futuras, com a extirpação ou minimização a priori de possíveis fontes de conflituosidade; e) asseguramento de -igualdade de armas- ou paridade de forças no embate judicial, com o que se pode corrigir ou, ao menos, atenuar certa desigualdade substancial das partes, graças à presença de seres coletivos em ambos os pólos da relação jurídico-processual; e f) apreciação de lesões com conteúdo patrimonial insignificante, se consideradas individualmente, diante da constatação de que os titulares de direitos de pequena expressão (econômica, social ou jurídica), naturalmente, não têm estímulo para propor demanda que poderia acarretar maiores custos do que o eventual proveito econômico que viriam a auferir.

3. Reconhecer legitimidade ativa aos sindicatos apenas concorre para o atendimento de todos esses objetivos, no âmbito das relações laborais. Aliás, tais fins encontram ainda maior realce no campo do Direito do Trabalho, sobretudo em razão da desigualdade intrínseca que matiza as relações trabalhistas e os princípios protetivos daí decorrentes, que orientam o Direito Material e Processual do Trabalho. (RR 330004-12.1996.5.17.5555, Rel. Min. João Oreste Dalazen, Julg. 23/02/2005, 1ª Turma, DJ 01/04/2005)

Extrai-se, ainda, do mesmo julgado, o seguinte trecho da fundamentação:

“Em segundo lugar, a legitimidade do sindicato deflui da própria literalidade do preceito, o qual, ao mencionar as associações, a meu juízo, contempla, necessariamente, os sindicatos.

Com efeito, reportando-me à precisa lição de OCTAVIO BUENO MAGANO, sindicato - (...) é a **associação** de pessoas físicas ou jurídicas, que exercem atividade profissional ou econômica, para a defesa dos respectivos interesses- (MAGANO, Octavio Bueno. Manual de Direito do Trabalho - Direito Coletivo do Trabalho, vol. III, 2ª Edição, p. 83. São Paulo: LTr, 1990). Decompondo o conceito, o doutrinador esclarece:

-Os termos dessa definição explicam-se da seguinte maneira: Primeiro, trata-se de associações porque esta é a sua verdadeira natureza jurídica, consoante procuraremos demonstrar no item seguinte. Caracterizar o sindicato como agrupamento - critério adotado por alguns autores - é inseri-lo no âmbito de categoria sociológica e não jurídica. Segundo, os sujeitos componentes da associação são pessoas físicas ou jurídicas, distinção essa que se faz necessária por causa dos sindicatos de empregadores. Terceiro, as pessoas que se reúnem em sindicato devem exercer atividade profissional ou econômica, o que exclui a possibilidade de que organizações culturais, grêmios estudantis ou associações de beneficência tomem a feição de sindicatos. Quarto, os interesses de que se trata são os dos associados dos sindicatos considerados tanto *uti singuli* quanto *uti universi*.- (Id., *ibid.*)

Assim também NELSON NERY JUNIOR, o qual, a respeito do tema, defende que - com o advento da Constituição Federal de 1988, os Sindicatos deixaram de ser tutelados pelo governo e têm hoje o perfil de **associação civil** - (NERY JUNIOR, Nelson. Código Brasileiro de Defesa do Consumidor, p. 629. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1991).

À mesma ilação chega PACHECO FIORILLO, em estudo sobre o papel dos sindicatos na defesa dos interesses difusos, ao aludir ao fato de que são - caracterizados ontologicamente como **Associações Cívicas**, e [portanto], gozam dos poderes descritos nos **arts. 5º da Lei 7.347/85** e 82, IV, da Lei 8.078/90 - (FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. Os Sindicatos e a Defesa dos Interesses Difusos, p. 42. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995).

Aliás, pode-se, inclusive, dizer que os sindicatos são mais que associações, ou, dito de outro modo, são associações por excelência, tendo em vista que sua criação decorre de imposição legal, reconhecendo-lhes o próprio constituinte alguns privilégios que, sabidamente, não outorgou a qualquer associação.

Aos sindicatos, ademais, incumbe, por definição ontológica, a defesa dos interesses coletivos da categoria, conforme encontra-se positivado no texto constitucional (art. 8º, inciso III). Nada mais conveniente e coerente que lhes garantir, por isso, o acesso a instrumento de tamanha envergadura para trazer à consideração do Poder Judiciário a eventual lesão a tais interesses.”

Por fim, por se tratar de outro aspecto atinente à legitimidade ativa para a ação civil pública, é preciso mencionar que o objeto proposto pelo sindicato autor diz respeito a direito individual homogêneo, ou seja, a direito que, embora individualizável, é comum ao grupo de empregados da empresa reclamada, que compõe parte da categoria representada pelo sindicato autor. Tal pretensão insere-se no artigo 8º, III, da Constituição da República, que outorga aos sindicatos a prerrogativa de defender direitos e interesses individuais da categoria.

Partindo-se da alegação feita pelo sindicato demandante, de que desde 2003 a empresa reclamada estaria descumprindo o dever de recolher o FGTS dos seus empregados, indistintamente considerados, constata-se não se tratar de direito meramente individual, mas sim de direito que, embora individual, é comum a todo o grupo de trabalhadores vinculados à empresa demandada,

que integra a categoria representada pela entidade autora. O artigo 81, III, da Lei 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor), traz a definição de direitos individuais homogêneos, como tal considerando aqueles decorrentes de origem comum, como é o caso dos autos.

Assim, constatado que o direito postulado na presente ação tem origem comum e que, segundo a tese discutida, todos os empregados representados compartilharam da mesma realidade fática, é forçoso reconhecer tratar-se de direito individual homogêneo e, por isso, que o sindicato autor tem legitimidade, por força de lei, para defendê-los em juízo, inclusive por meio de ação civil pública.

Dá-se provimento ao recurso do sindicato autor para, afastando-se a extinção do feito sem resolução do mérito por ilegitimidade ativa, determinar o retorno dos autos à origem, para julgamento como de direito.

[...]

1.3. **Atleta. Futebol de salão. Natureza da relação. Modalidade que não é considerada profissional.**

(1ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Ione Salin Gonçalves. Processo n. 0092600-48.2008.5.04.0511 RO. Publicação em 09-08-10)

EMENTA: ATLETA. NATUREZA DA RELAÇÃO. Hipótese em que o Estatuto Social da reclamada demonstra que a ré constitui entidade recreativa sem fins econômicos, e a Confederação Brasileira de Futebol de Salão, assim como a Federação Gaúcha de Futebol de Salão, declaram que a modalidade de futebol de salão não é considerada modalidade esportiva profissional, estando o reclamante inscrito nesta última como atleta amador.

[...]

2. **ATLETA. NATUREZA DA RELAÇÃO. SEGURO DE VIDA, CLÁUSULA PENAL E CONTRATAÇÃO POR PRAZO DETERMINADO.**

Insurge-se o reclamante contra o não-reconhecimento da condição de atleta profissional. Diz que os registros contidos em sua CTPS e o depoimento da preposta da reclamada demonstram que foi contratado como atleta profissional e por prazo determinado.

Examina-se.

O art. 3º da Lei 9.615/98 dispõe sobre as formas de manifestação do desporto no Brasil, caracterizando o inciso I do parágrafo único o desporto profissional como:

*Art. 3º O desporto pode ser reconhecido em qualquer das seguintes manifestações:
(...)*

III - desporto de rendimento, praticado segundo normas gerais desta Lei e regras de prática desportiva, nacionais e internacionais, com a finalidade de obter resultados e integrar pessoas e comunidades do País e estas com as de outras nações.

Parágrafo único. O desporto de rendimento pode ser organizado e praticado:

I - de modo profissional, caracterizado pela remuneração pactuada em contrato formal de trabalho entre o atleta e a entidade de prática desportiva;

II - de modo não-profissional, identificado pela liberdade de prática e pela inexistência de contrato de trabalho, sendo permitido o recebimento de incentivos materiais e de patrocínio.

O art. 26 do referido diploma legal dispõe que:

Art. 26. Atletas e entidades de prática desportiva são livres para organizar a atividade profissional, qualquer que seja sua modalidade, respeitados os termos desta Lei. Parágrafo único. Considera-se competição profissional para os efeitos desta Lei aquela promovida para obter renda e disputada por atletas profissionais cuja remuneração decorra de contrato de trabalho desportivo.

Na hipótese dos autos, o Estatuto Social da reclamada dá conta de que a ré se trata de entidade recreativa sem fins econômicos (fls. 83/99), e as declarações de fls. 149 e 174 emitidas pela Federação Gaúcha de Futebol de Salão e pela Confederação Brasileira de Futebol de Salão, respectivamente, retratam que a modalidade de futebol de salão não é considerada pelas entidades como modalidade esportiva profissional, mas, sim, amadora. A declaração emitida pela Federação Gaúcha, inclusive, indica que o reclamante está inscrito naquela federação como atleta amador.

Ressalte-se que na anotação da CTPS do contrato mantido com a reclamada não há qualquer referência à condição de atleta profissional (v. fl. 18), como faz crer o recurso.

Assim, em que pese o reclamante tenha tido o contrato de trabalho registrado em sua CTPS, a reclamada não se trata de entidade desportiva profissional, assim como a modalidade esportiva para a qual foi contratado não constitui modalidade esportiva profissional, não sendo aplicáveis ao autor, portanto, as regras previstas na lei 9.615/98 atinentes ao atleta profissional, entre as quais, as dos artigos 28, 30 e 45 do referido diploma legal.

Especificamente quanto à contratação por prazo determinado, além de, como já referido, não ser aplicável à hipótese dos autos a norma legal que estabelece sua obrigatoriedade (art. 30), o depoimento da preposta não tem a força probatória pretendida pelo autor, na medida em que a preposta diz que “não tem certeza”, mas apenas “acredita” que a contratação iria até 31/12/2007.

Frente a todo exposto, nega-se provimento ao apelo.

[...]

1.4. Concurso público. Nulidade do ato administrativo que eliminou candidato aprovado, por motivo de inaptidão em exame médico admissional. Inobservância dos limites contidos no edital. Diferenciação entre a exigência de *plena saúde física e boa saúde física e mental*.

(4ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador Ricardo Tavares Gehling. Processo n. 00473-2008-029-04-00-2 RO. Publicação em 24-05-10)

EMENTA: CONCURSO PÚBLICO. CORSAN. NULIDADE DO ATO QUE ELIMINA CANDIDATO APROVADO EM FACE DE INAPTIDÃO EM EXAME MÉDICO ADMISSIONAL. INOBSERVÂNCIA DOS LIMITES CONTIDOS NO EDITAL. Hipótese em que o ato administrativo de eliminação de candidato a emprego público é considerado ilegal e abusivo por não encontrar previsão nas regras contidas no edital do concurso. Diferenciação entre a exigência de “*plena saúde física*” e “*boa saúde física e mental*”.

[...]

DA DECLARAÇÃO DE NULIDADE DO ATO QUE ELIMINOU O RECLAMANTE DO PROCESSO DE SELEÇÃO – CONCURSO PÚBLICO PARA O EXERCÍCIO DA FUNÇÃO DE AGENTE DE TRATAMENTO ÁGUA E ESGOTO DA CORSAN. PAGAMENTO DE SALÁRIOS.

O Juízo de origem acolheu parcialmente os pedidos formulados na inicial para “*declarar nulo o ato que excluiu o reclamante do concurso público (Notificação nº 054/2008) e condenar Companhia Riograndense de Saneamento – CORSAN a pagar a T.i M. da L., nos termos e critérios da fundamentação, em valores a serem apurados em liquidação de sentença, com juros e correção monetária, o que segue: a) salários do período de 15/04/2008 até a sua efetiva contratação; b)*

indenização por dano moral no valor de R\$ 5.000,00” (fl. 463 verso). Condenou a ré a proceder à contratação do autor para o cargo de Agente de Tratamento de Água e Esgoto, com a anotação da sua CTPS, considerada a admissão em 15/04/2008, data em que foi comunicada a eliminação do certame. Com base no conjunto probatório produzido, reconheceu a aptidão do reclamante para o exercício do cargo para o qual obteve aprovação em concurso público, pois “o fato de o reclamante ser portador de hérnia de disco não implica reconhecer sua incapacidade para o cargo de Agente de Tratamento de Água e Esgoto, na medida em que não há prova de que tal quadro clínico impede o exercício das atividades inerentes ao cargo.” (fl. 462)

Inconformada, a reclamada invoca a conclusão da prova pericial no sentido de encontrar-se o autor inapto ao cargo de Agente de Tratamento de Água e Esgoto. Saliencia que a perita confrontou os exames a que foi submetido o reclamante com todas as tarefas pertinentes ao cargo pretendido. Destaca as funções inerentes ao cargo, as quais requerem perfeitas condições físicas por exigirem esforço físico intenso. Refere que as atividades do cargo geram problemas de coluna nos empregados da ré, por isso o médico coordenador exigiu a realização de exames complementares, dentre eles a ressonância magnética. Afirma que o ato foi motivado, pois o Edital nº 01/2006 estabelece, em seu item 11.2, h, que é requisito para a contratação do candidato classificado “*ter boa condição física e mental, verificada em exame médico admissional*”. Faz referência ao art. 168, I, §§ 2º e 5º da CLT, bem como ao poder-dever de dirigir a prestação pessoal dos serviços, consoante o art. 2º da CLT. Por fim, afirma a ocorrência de flagrante violação ao art. 37, II, da CF, o qual exige, para a investidura de cargo ou emprego público a aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, “*de acordo com a natureza e a complexidade e do cargo ou emprego*”.

No presente caso, o autor foi aprovado em concurso público para o exercício das atividades de Agente de Tratamento de Água e Esgotos da ré – CORSAN, conforme os termos do Edital de Concursos nº 01/2006. Em 08 de fevereiro de 2008 foi convocado para a realização de exames médicos admissionais para o emprego, conforme o previsto no item 11.2, “h”, e demais condições estabelecidas no mencionado edital (fls. 36-37). Todavia, após a realização dos exames, foi comunicado (Notificação nº 054/2008 – fl. 49) de que havia sido eliminado do processo seletivo porquanto “**não apresentou plenas condições físicas para o exercício das funções de Agente de Tratamento Água e Esgoto**”. (grifei).

Consoante verifico dos termos do edital do concurso (item 11.2, “h” – fl. 22), um dos requisitos para a contratação ser efetivada era que o candidato tivesse “**boa saúde física e mental, verificada em exame médico admissional**”. (grifei). Portanto, o ato praticado pela ré, de eliminação do autor do certame, é ilegal e abusivo, na medida em que não poderia exigir do candidato “**plenas condições físicas**”, o que configura um grau de exigência muito superior àquele consignado no edital.

A realização do exame médico específico e complexo de ressonância magnética da coluna cervical (fl. 45), exigida pela reclamada, não encontra previsão nas regras do concurso e extrapola o conceito de bom estado de saúde da pessoa no âmbito laboral. Nesse contexto, ressalto que o reclamante apresentou exames médicos e atestados de aptidão para o trabalho (fls. 50-51).

De outro lado, muito embora a perícia produzida pelo auxiliar do Juízo tenha concluído pela ausência de aptidão para o cargo (fl. 328), assim entendeu considerando que os riscos ergonômicos (posturas viciosas, esforços físicos, movimentação de pesos, flexão cervical) “*costumam acarretar o agravamento de discopatias*”, o que traduz uma **possibilidade**, não significando que o autor não tenha “*boa saúde física*”. Ademais, merece destaque a conclusão da perita no sentido de que “*o periciado não se encontra incapacitado ao Trabalho e tal fato é comprovado por encontrar-se ainda trabalhando como Operador de Subestações e Usinas; contudo, nega realização de esforços físicos no cargo que exerce na CEEE*”. (grifei).

Oportuna a transcrição das bem lançadas razões expostas na sentença (fl. 461 verso):

“O reclamante não pode ser privado de seu acesso ao trabalho diante de uma possibilidade de agravamento de seu quadro clínico. Frise-se: **possibilidade**.

Os próprios termos da contestação da reclamada demonstram, implicitamente, que a exclusão do reclamante do concurso público decorreu de uma situação hipotética

(possibilidade de lesão física futura em decorrência do exercício das atividades) e que não há, atualmente, incapacidade para o exercício da função de Agente de Tratamento de Água e Esgoto.

A demandada chega a afirmar que a admissão do reclamante trará prejuízos para a empresa, pois, em poucas semanas ou meses de atividade, estará afastado por falta de condições físicas. (...) Não há qualquer prova nos autos demonstrando que o reclamante terá, efetivamente, problemas de saúde com o passar do tempo. O que consta nos autos é apenas uma probabilidade. Lembremos: probabilidade não é sinônimo de certeza.”

De ressaltar, ainda, as declarações da segunda testemunha trazida pelo reclamante (fl. 445 e verso), [...], que trabalha no cargo pretendido pelo autor, dando conta de que não é exigido esforço físico exagerado no exercício das atividades, *in verbis*:

“... que para o cargo de agente em tratamento de água e esgoto, há operação de toda estação de tratamento; que as atividades são diluição de reativos, realização de análises, diluição de produtos químicos para aplicação de tratamento da água; que aciona o motor do recalque de água, após abre os registros das tinas dos produtos químicos e monitora as quantidades aplicadas; que também abre os registros dos filtros; que nenhuma das expressas atividades requer esforço físico exagerado; que muitas dessas atividades são automatizadas atualmente; que às vezes precisam levantar algum peso, mas sem qualquer exagero, pois é possível fracionar o peso a erguer; que para o cargo de agente em tratamento de água e esgoto não precisa carregar e descarregar caminhões e tampouco armazenar produtos em depósito, pois esse serviço sempre é feito pela própria transportadora; que também faz coleta de amostra de água nas pontas de rede e nos órgãos públicos, limitando-se a coletar pequenas amostras de água; que quando foi admitida não realizou exame de ressonância magnética; que nunca fez esse exame; que nunca sentiu dor física nem teve problemas na coluna em razão do trabalho que executa na reclamada; que não conhece alguém que tenha se lesionado no trabalho; que fez exames admissionais em outubro e entrou em exercício no mês de dezembro.” (grifos no original)

A matéria envolvendo o mesmo concurso da CORSAN já foi analisada neste Tribunal, em acórdãos da lavra das Exmas. Desembargadoras Maria da Graça Ribeiro Centeno e Dionéia Amaral Silveira, e do Exmo. Des. Hugo Carlos Scheuermann, cujas ementas transcrevo:

“... **CONCURSO PÚBLICO. CONTRATAÇÃO. EXAME MÉDICO ADMISSIONAL.** Situação em que o autor comprovou, através de exames médicos, que é apto para o trabalho, sendo considerada abusiva a imposição do exame de ressonância magnética para a investidura no cargo, uma vez que o edital do concurso exigia somente “boa saúde física e mental”, e não “plena saúde física”, restando a “boa saúde física” interpretada como aquela inerente ao padrão normal de saúde, sem doença grave, que torne a pessoa inapta para o trabalho. Recurso da reclamada improvido.” (RO nº 00482-2008-005-04-00-3, de lavra da Juíza Convocada Maria da Graça Ribeiro Centeno, 8ª Turma, publicado em 23/04/2009).

“... **ELIMINAÇÃO DO AUTOR DO PROCESSO SELETIVO. ATO ABUSIVO E ILEGAL RETOMADA DA CONTRATAÇÃO.** A submissão do reclamante à exame específico de ressonância magnética não encontra previsão no edital do concurso promovido pela reclamada, não se podendo considerar que tal medida estivesse incluída na exigência da realização de exame médico admissional ali previsto. Ato de eliminação do reclamante que se mostra abusivo e ilegal. Retomada da contratação do

autor que se impõe, com o provimento efetivo do cargo, nos termos do edital, e o registro do contrato de trabalho na CTPS. Recurso desprovido. (RO nº 00595-2008-005-04-00-9, de lavra da Desa. Dionéia Amaral Silveira, 7ª Turma, publicado em 14/05/2009).

“CORSAN. DECLARAÇÃO DE NULIDADE DO ATO QUE ELIMINOU O TRABALHADOR DO CONCURSO PÚBLICO A QUE LOGROU APROVAÇÃO. Se comprovado que o reclamante autor goza de boa saúde física e mental, não subsiste o motivo que determinou sua eliminação do processo de seleção a que tinha logrado aprovação, sendo que o exame médico admissional realizado, bem assim sua interpretação, extrapolam os limites do quanto previsto no edital do concurso. Recurso da reclamada a que se nega provimento.” (RO nº 00350-2008-007-04-00-4, de lavra do Des. Hugo Carlos Scheuermann, 4ª Turma, publicado em 05/10/2009).

Por esses fundamentos, deve ser mantida a sentença que reconheceu a aptidão do reclamante para o exercício do cargo pretendido, declarando a nulidade do ato que o excluiu do concurso público (Notificação nº 054/2008 – fl. 49), com direito aos salários do período de 15/04/2008 (data em que foi comunicada a eliminação do certame) até a sua efetiva contratação.

Nesse sentido o precedente desta Turma em caso análogo – processo nº 00544-2008-029-04-00-7 RO, Relator o Des. Fabiano de Castilhos Bertolucci, julgado em 21/01/2010.

[...]

1.5. Danos materiais. Acidente de trânsito. Responsabilidade objetiva da empregadora. Exigência de constantes deslocamentos do empregado a serviço da empresa e ao volante do veículo sinistrado, principalmente em viagens, que o expunha a um risco acentuado, superior àquele a que é submetido a coletividade em geral. Pensionamento mensal. Dependentes do empregado falecido.

(8ª Turma. Relator o Exmo. Juiz Wilson Carvalho Dias - Convocado. Processo n. 00021-2008-702-04-00-9 RO. Publicação em 09-03-10)

EMENTA: ACIDENTE DE TRÂNSITO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS. PENSIONAMENTO MENSAL. DEPENDENTES DO EMPREGADO FALECIDO. Caso em que ausente culpa exclusiva da vítima ou culpa da empregadora, mas reconhecida a responsabilidade objetiva desta, com base na previsão do art. 927, parágrafo único, do Código Civil, que se entende aplicável, nos limites do ali previsto, aos acidentes do trabalho. A exigência de constantes deslocamentos do empregado a serviço da empresa e ao volante do veículo sinistrado, principalmente em viagens, o expunha a um risco acentuado, superior àquele a que é submetido a coletividade em geral, considerando a qualificação, crescente na doutrina e na jurisprudência, do veículo como coisa perigosa. Deferimento de pensão mensal aos dependentes do falecido, até a data em que este completaria 72 anos de idade. Recurso provido.

[...]

ISSO POSTO:

RECURSO ORDINÁRIO DA SUCESSÃO. ACIDENTE DE TRÂNSITO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS

Insurge-se a sucessão autora contra o indeferimento do pedido de pagamento de indenização por danos materiais, advogando ser incontroverso que o falecimento do empregado ocorreu enquanto executava suas atividades laborativas ou, como se diz na linguagem coloquial, “morreu em serviço”, uma vez que tal infortúnio se deu enquanto se deslocava de uma cidade para a outra

em atendimento aos interesses da empresa. Alega que o *de cuius* cumpria carga excessiva de trabalho e que não houve culpa exclusiva da vítima no acidente.

A sentença, fls. 130-132, indeferiu a pretensão inicial, pois considerou que não houve culpa da empregadora no acidente de trânsito que vitimou o empregado, afirmando, sim, que os “os fatos denotam a culpa exclusiva da vítima na ocorrência do acidente”.

Vê-se dos autos que a vítima estava viajando a serviço da recorrida dirigindo um veículo modelo Kombi, na data de 29.03.2007, no trajeto São Gabriel – São Sepé, quando, por volta das 16h55min, chocou-se frontalmente com um caminhão Scania, tipo cegonha, que carregava outros 11 (onze) veículos. O registro da ocorrência, juntado à fl. 19, informa que o veículo dirigido pela vítima teria invadido a pista contrária, provocando o acidente. Igual informação é extraída da documentação das fls. 94-100, na qual se vê, também, que o falecido empregado usava cinto de segurança na ocasião, não houve constatação de ingestão de álcool, estava dirigindo há cerca de 1 (uma) hora e 30 (trinta) minutos e já havia percorrido 120 (cento e vinte) quilômetros, fl. 97. O documento da fl. 95 revela, também, que o veículo dirigido pelo *de cuius* estava em boas condições de uso.

A primeira conclusão, portanto, é de que não houve qualquer participação culposa da recorrida no evento que vitimou seu empregado, pois este era motorista habilitado, fl. 97, o acidente ocorreu longe da sede da empresa, o veículo em que viajava estava em boas condições de uso e não há qualquer elemento de prova a demonstrar a exigência de cumprimento de extensas jornadas de trabalho, ou mesmo o cumprimento de metas e resultados capaz de gerar a sobrecarga invocada pela sucessão autora.

Por outro lado, há mera especulação quando se atribui ao *de cuius* a culpa exclusiva pelo infortúnio. Cumpre notar que o empregado não viajava em velocidade excessiva, pois se estava viajando há uma hora e trinta minutos e percorrido 120 quilômetros, a velocidade média era de 80 km/h. Embora o veículo por ele dirigido tenha, de fato, invadido a pista contrária e chocando-se frontalmente com aquele que vinha na direção contrária, esta é a única informação que se extrai dos autos, além da circunstância de que o acidente ocorreu numa curva acentuada em “S”, fl. 120. A partir daí, embora se possa apenas especular se mais algum fator contribuiu ou não para o acidente, o certo é que a hipótese não pode ser descartada e só uma perícia técnica poderia atestar eventual imperícia do empregado falecido. Há registro, ainda, que o estado da pista no local era apenas “regular”, fl. 94, daí não se descarta eventual falta de sinalização, ondulações, buracos, etc.

O certo, portanto, é que só com prova exaustiva se poderia afirmar a presença de causa excludente da responsabilidade civil da empregadora, consubstanciada na culpa exclusiva do empregado, o que não existe nos autos, de modo que não andou bem o juízo de origem ao concluir que o acidente teria decorrido de culpa exclusiva da vítima.

Restam afastadas, assim, as hipóteses de responsabilidade subjetiva da recorrida e a excludente de culpa exclusiva da vítima, restando examinar, portanto, se ainda assim subsiste o dever de indenizar da empregadora.

A respeito da responsabilidade civil do empregador decorrente de acidente do trabalho, cumpre lembrar que, até a Constituição Federal de 1988, a jurisprudência dominante sobre a matéria seguia a orientação da Súmula 229 do STF¹, no sentido de que qualquer indenização dependia da comprovação do dolo ou da culpa grave do empregador. A partir da promulgação da Constituição Federal em vigor, ante a previsão do seu art. 7º, XXVIII², foi estabelecido novo regime geral prevendo o direito de haver indenização pela empresa, mediante comprovação de dolo ou de culpa, esta em qualquer grau, não apenas culpa grave.

Com o advento do Código Civil brasileiro de 2002, nos termos do seu art. 927, parágrafo único³, foi estabelecido o regime de responsabilidade que prevê a indenização independentemente

¹ Súmula 229 do STF: “A indenização acidentária não exclui a do direito comum, em caso de dolo ou culpa grave do empregador.”

² CF, art. 7º, inciso XXVIII: “seguro contra acidentes de trabalho, a cargo do empregador, sem excluir a indenização a que este está obrigado quando incorrer em dolo ou culpa”

³ CC/2002, art. 927, parágrafo único: “Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por

de culpa, quando o dano decorre do risco proveniente de atividade normalmente desempenhada pelo agente. A responsabilidade dita objetiva, atendidos os seus requisitos, tem aplicação nas hipóteses de acidente do trabalho, já que o direito assegurado na Constituição, como o próprio *caput* do art. 7º dispõe, constitui garantia mínima ao trabalhador, sem prejuízo de outros direitos que visem à melhoria da sua condição social. Assim, não há enumeração taxativa nos diversos incisos do art. 7º da Constituição, mas meramente exemplificativa, de modo que outros direitos mais benéficos ao trabalhador podem ser instituídos por lei, convenções coletivas, acordos coletivos de trabalho, regulamentos de empresa ou outras fontes normativas.

No caso dos presentes autos, entende-se que é caso de responsabilidade objetiva da recorrida pelo evento danoso.

Com efeito, há presunção quanto ao fato de que a atividade do *de cujus*, como “Vendedor Varejo”, fl. 85, exigia constantes deslocamentos na direção do veículo sinistrado, principalmente em viagens, pois o acidente fatal ocorreu justamente no deslocamento de um para outro município. A exigência destes deslocamentos expunha o falecido empregado a um risco acentuado, superior àquele a que é submetido a coletividade em geral, pois é sabido que os frequentes acidentes automobilísticos qualificam o automóvel como instrumento perigoso. WESLEY DE OLIVEIRA L. BERNARDO, em estudo sobre a matéria, faz o seguinte relato:

“Com efeito, o Brasil ocupa uma das primeiras posições no mundo em se tratando de acidentes automobilísticos. Dados estatísticos demonstram que, no ano de 2005, apenas nas rodovias federais brasileiras ocorreram 109.475 acidentes, envolvendo 307 acidentes por dia, ou 13 por hora. Do total de pessoas envolvidas, 84.818 se feriram e houve 10.416 mortes. Outro dado preocupante é que a letalidade dos acidentes tem aumentado, tendo em vista que o número total de acidentes ocorrido em 2005 foi 2,4% menor que o de 2004, registrando-se, também, queda de 3,3% no número de pessoas envolvidas; entretanto, o número de mortos aumentou 2,3% em relação ao ano anterior”⁴

Embora o autor citado seja absolutamente contra a responsabilização objetiva do empregador nos casos de acidente do trabalho, por força da previsão expressa do art. 7º, XXVIII, da Constituição Federal, dizendo que para os casos em que não há culpa estariam cobertos pelo seguro já pago pelo empregador, o certo é que WESLEY DE O. L. BERNARDO, em seu brilhante trabalho, defende a aplicação da cláusula geral de risco aos casos de responsabilidade automobilística:

Neste sentido, não há como negar-se a natureza perigosa da atividade de condução de veículo automotores. A quantidade de danos gerados é imensa e tende a aumentar com os seguidos recordes de produção e venda de veículos no Brasil, que, aliados à estabilidade econômica e a financiamentos de longo prazo, tornam acessível a grande parte da população a aquisição de automóvel. Utilizando-se de dados estatísticos, torna-se extremamente simples comprovar-se a natureza perigosa da atividade. Tal natureza não pode ser modificada por critérios subjetivos, ou seja, da verificação sobre quem seja o condutor (profissional ou não). Por outro lado é notória a gravidade dos danos causados em acidentes automobilísticos, fato agravado pelas más condições das estradas brasileiras, em geral esburacadas, mal sinalizadas e mal construídas, e pela potência cada vez maior dos veículos, que permite aos condutores alcançar velocidades incompatíveis com condições ideais de segurança.⁵

sua natureza, risco para os direitos de outrem”.

⁴ BERNARDO, Wesley de Oliveira Louzada. Responsabilidade Civil Automobilística. Editora Atlas, São Paulo, 2009, Introdução p. 5.

⁵ BERNARDO, Wesley de Oliveira Louzada. Op. cit. p. 114-115.

Considerando, como já salientado, que a cláusula geral de responsabilidade objetiva pode e deve ser aplicada aos casos de acidente do trabalho, principalmente em decorrência da aplicação da subteoria do risco-criado, não há como afastá-la nos casos em que há acidente de trânsito envolvendo empregado que necessita fazer constantes deslocamentos a serviço de seu empregador, principalmente em viagens e encontrando-se ao volante do veículo sinistrado, ausente demonstração inequívoca de culpa exclusiva do trabalhador.

A jurisprudência vem evoluindo neste sentido, citando-se os seguintes arestos:

EMENTA: Acidente de trânsito. Motocicleta. Culpa de terceiro. Atividade de risco. Responsabilidade patronal. É cabível a responsabilização do empregador ao pagamento das indenizações por dano moral e por dano material, ainda que o acidente de trânsito sofrido pelo empregado, quando do uso de motocicleta, resulte de culpa de terceiro, porquanto adotada a teoria do risco da atividade recepcionada pelo artigo 927 do Código Civil. (Proc. 00509-2008-702-04-00-6 RO, 2ª Turma, TRT 4ª Região, Relatora Des. Denise Pacheco, julgado dia 02.12.2009)

No acórdão acima é citada a seguinte decisão do TST:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA - ACIDENTE DE TRABALHO - DANOS MORAIS E MATERIAIS - INDENIZAÇÃO. De acordo com a teoria do risco, é responsável aquele que dele se beneficia ou o cria, pela natureza de sua atividade. Este é o teor do art. 927, parágrafo único, do Código Civil. Entre os riscos inerentes à atividade de motorista, está o envolvimento em acidente automobilístico, ainda que causado por terceiro. Assim, o empregador deve ser responsabilizado pelos prejuízos causados ao empregado que exerce a função de motorista, não podendo este arcar com os prejuízos à sua integridade física e moral decorrentes do exercício das atividades contratualmente fixadas. Agravo de instrumento desprovido.” (TST- AIRR - 267/2007-18-40.2, publicado no DEJT em 05.06.2009).

Assim, a pretensão inicial é de ser acolhida, pois o pagamento de pensão aos sucessores, no caso, encontra amparo no art. 948, inciso II, do Código Civil brasileiro em vigor, dispositivo que assegura a prestação de alimentos às pessoas que dependiam da vítima. A respeito da expectativa média de vida no Estado do Rio Grande do Sul, entende-se que deve ser observada a de 72 (setenta e dois) anos, a qual é acolhida pela jurisprudência⁶. A pensão mensal, assim, será devida desde a data do falecimento até a data em que o *de cujus* completaria essa idade, salvo se todos os beneficiários vierem a falecer antes desta data, garantido o direito de crescer da viúva no caso de falecimento de um ou de mais beneficiários. Em relação ao filho, o seu quinhão na pensão deferida somente é assegurado até a data em que este completar 24 (vinte e quatro) anos, idade em que é presumida a sua independência econômica, garantido igualmente o direito de crescer da viúva, consoante entendimento jurisprudencial consagrado⁷. O valor da remuneração mensal que servirá de base de cálculo da pensão é aquela do termo de rescisão, fl. 24, acrescida proporcionalmente da gratificação natalina (1/12) e proporcionalmente do terço de férias que era devido anualmente. Apurado o valor base da pensão, este será reajustado pelos mesmos índices de aumento geral concedidos à categoria profissional do falecido empregado, critério que deverá ser observado na fase de cumprimento da decisão. Os valores devidos serão corrigidos monetariamente até a implementação do pagamento mensal da pensão, sendo devidos juros de mora a contar do ajuizamento da ação (CLT, art. 883). A ré deverá constituir capital, cuja renda assegure o pagamento do valor mensal da pensão, na forma do art. 475-Q do CPC.

⁶ Cf. REsp 168562, STJ – Primeira Turma, Relator Ministro José Delgado, j. 26.05.1998, D.J. 03.08.1998, p. 139.

⁷ Cf. REsp n.º 575839 – ES, STJ – Quarta Turma, Rel. Ministro Aldir Passarinho Junior, j. 18.11.2004, D.J. de 14.03.2005, p. 348.

Os valores pagos a título de seguro de vida e ajuda de custo pela reclamada não devem ser compensados, pois consoante o próprio aresto citado na defesa, fl. 79, aqueles valores pagos compensaram o dano moral experimentado pelos autores. Foi certamente em razão daqueles pagamentos já efetuados que a sucessão autora desistiu da pretensão ao pagamento de indenização por dano moral, conforme consta da ata da fl. 68.

Inexistindo vínculo jurídico de emprego entre os autores e a ré, entende-se ser inviável a exigência de assistência de sindicato profissional para concessão do benefício de assistência judiciária gratuita de que trata a Lei 5.584/70. Prestando a sucessão autora declaração de pobreza ao feito legal, fl. 18, defere-se o benefício assistência judiciária gratuita, esta com base na Lei 1.060/50. Condena-se a reclamada, assim, ao pagamento de honorários assistenciais fixados em 15% do valor bruto da condenação, correspondendo este ao somatório das parcelas vencidas e do valor de 1 (um) ano das prestações vincendas. Esse critério relativo às prestações vincendas, aliás, está de acordo com a jurisprudência do E. STJ⁸.

[...]

1.6. Danos morais. Trabalho análogo à escravidão. Dignidade da pessoa humana.

(8ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Cleusa Regina Halfen. Processo n. 00017-2008-821-04-00-7 RO. Publicação em 16-03-10)

EMENTA: REPARAÇÃO POR DANOS MORAIS. TRABALHO ANÁLOGO À ESCRAVIDÃO. DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. O trabalho prestado em condição análoga à de escravo é considerado gênero, do qual são espécies o trabalho forçado e o trabalho degradante. Este último se caracteriza pela falta de garantias mínimas de saúde, segurança, moradia, higiene, ou seja, trata-se do trabalho humano no qual não são satisfeitos os direitos primordiais para o resguardo da dignidade do trabalhador, assegurada pela Constituição Federal (art. 1º, III).

[...]

ISTO POSTO:

[...]

2. REPARAÇÃO POR DANOS MORAIS. TRABALHO ANÁLOGO À ESCRAVIDÃO. DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

Os reclamados advogam não ter o reclamante provado efetivo dano a sua honra ou dignidade, pois inexiste demonstração nos autos do processo que ele trabalhasse em ambiente degradante, sem condições mínimas de trabalho. A terceira reclamada argumenta, ainda, que a condenação por danos morais possui caráter personalíssimo, sendo os supostos prejuízos decorrentes da conduta do primeiro demandado, razão pela qual não pode ser responsabilizada. Finalmente, caso mantida a condenação, ambos pretendem a redução do *quantum* fixado.

A reparação por danos morais está garantida na Constituição Federal, cujo art. 5º assegura o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem (inc. V), bem como a inviolabilidade da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem das pessoas, salvaguardando o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação (inc. X). Por seu turno, ao tratar da responsabilidade civil, no Capítulo que rege a obrigação de indenizar, o Código Civil estabelece que aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo (art. 927), dizendo que comete ato ilícito aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral (art. 186).

Como se verifica, a legislação vigente prevê o direito de reparação tanto dos danos patrimoniais como extrapatrimoniais. Contudo, para que se configure o direito à reparação, é

⁸ Cf. REsp n.º 280.391 – RJ, Rel. Ministro Barros Monteiro; e REsp n.º 109.675 – RJ, Relator designado Ministro Cesar Asfor Rocha.

necessária a comprovação da ilicitude, por ação ou omissão do ofensor, da existência do dano e do nexo causal entre ambos. O ilícito trabalhista, porém, independe da configuração do dolo específico, bastando a culpa do empregador. Tratando-se de prejuízo material, a questão é menos complexa, havendo inclusive a possibilidade de restituição do ofendido ao *status quo ante*, ou seja, casos há em que os efeitos do evento danoso podem ser desconstituídos, devolvendo à pessoa lesada a condição anterior. Assim, apenas na impossibilidade de reconstituir o patrimônio lesado, deve o agressor indenizar o ofendido pela perda suportada, na medida em que o prejuízo material é economicamente mensurável.

Por outro lado, quando o dano atinge a moral, é de difícil avaliação a própria existência do prejuízo, tanto quanto a sua dimensão, por se tratar de abalo à imagem, de dor física ou psíquica, cuja ofensa viola a intimidade, a honra ou o bom nome da pessoa ou de sua família, bens esses que repousam em valores abstratos, portanto, não demonstráveis objetivamente. Logo, o dano moral pode afetar a imagem do obreiro ou, tão-somente, lhe impingir sofrimento de ordem íntima.

Ademais, sobre a matéria em discussão nos presentes autos - trabalho em condição análoga à de escravo-, impende enfatizar que, no plano internacional, a Declaração Universal de Direitos Humanos de 1948, reconhecida como integrante do Direito Costumeiro Internacional, já previa que *ninguém será mantido em escravidão ou servidão; a escravidão e o tráfico de escravos serão proibidos em todas as suas formas* (art. 4º). Por sua vez, o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos (1966), aprovado pelo Brasil pelo Decreto legislativo nº 226/91 e promulgado pelo Decreto nº 592/92, em seu art. 8º, também estabelece que ninguém será submetido à escravidão, acrescentando que ninguém poderá ser obrigado a executar trabalhos forçados ou obrigatórios. Existem, ainda, outras normas internacionais no mesmo sentido (Convenções da OIT nºs 29 e 105, por exemplo, ambas ratificadas pelo Brasil), concluindo-se que a proibição do trabalho escravo é absoluta tanto no Direito Internacional como no âmbito nacional.

Além disso, cumpre esclarecer que o conceito mais amplo e atual de trabalho escravo, conforme a legislação pátria, abarca não apenas o trabalho forçado, atrelado à restrição da liberdade do trabalhador, mas também o trabalho degradante, segundo a norma do art. 149 do Código Penal, alterado pela Lei nº 10.803/2003, o qual dispõe o seguinte:

Art. 149. Reduzir alguém a condição análoga à de escravo, quer submetendo-o a trabalhos forçados ou a jornada exaustiva, quer sujeitando-o a condições degradantes de trabalho, quer restringindo, por qualquer meio, sua locomoção em razão de dívida contraída com o empregador ou preposto:

Pena - reclusão, de dois a oito anos, e multa, além da pena correspondente à violência.

Nesse contexto, resta evidenciado que o trabalho prestado em condição análoga à de escravo é considerado gênero, do qual são espécies o trabalho forçado e o trabalho degradante. Este último se caracteriza pela falta de garantias mínimas de saúde, segurança, moradia e higiene, ou seja, trata-se do trabalho humano no qual não são respeitados os direitos primordiais para o resguardo da dignidade do trabalhador, assegurada pela Constituição Federal (art. 1º, III). A propósito da questão, a Procuradora do Trabalho da 2ª Região Vera Lúcia Carlos ensina que,

Em consonância com os dispositivos da Magna Carta vigente, o direito a ser preservado não é apenas a liberdade, mas a dignidade da pessoa humana, esteja ela associada à privação da livre vontade de trabalhar ou identificada de forma isolada, quando não são respeitados os mínimos direitos constitucionais assegurados, tais como: salário pelo serviço prestado e a possibilidade de dispor deste salário da maneira que melhor consulte os interesses do trabalhador; jornada de trabalho de no máximo oito horas diárias e 44 horas semanais; remuneração das eventuais horas extras prestadas; descanso semanal remunerado, preferencialmente aos domingos; redução de riscos inerentes ao trabalho, observando-se as normas de saúde, higiene e segurança no local da prestação dos serviços (in Trabalho Escravo Contemporâneo:

o desafio de superar a negação. Gabriel Veloso, Marcos Neves Fava, coordenadores. São Paulo: LTr, 2006. p. 286).

Veja-se, também, que o art. 225 da Constituição Federal estabelece o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado como direito fundamental do indivíduo, no qual se inclui o meio ambiente do trabalho (local onde o trabalhador exerce as suas atividades laborais). Portanto, ao empregado deve ser garantido o direito fundamental de trabalhar em um ambiente de trabalho adequado e seguro, o que não constitui apenas um direito decorrente do contrato de trabalho, mas a preservação de um bem maior, qual seja, a vida do trabalhador.

Ocorre que, em ambas as modalidades acima citadas de trabalho prestado em condição semelhante à de escravo, o princípio da dignidade da pessoa humana é afrontado. Conceituar esse princípio não é tarefa simples, motivo por que se transcreve a lição de Ingo Wolfgang Sarlet, constante da obra Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988, 2ª ed. rev. ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2002, p. 62, *verbis*:

A qualidade intrínseca e distintiva de cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, nesse sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições essenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e co-responsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos.

No caso dos autos, resta provado que o reclamante, em parte do período contratual, exerceu suas atividades em condições equiparadas àquelas constatadas pelo Ministério Público do Trabalho, conforme o relatório de fiscalização da extração de madeiras em Cacequi/RS (fls. 276-311), cuja conclusão é de que os trabalhadores estavam submetidos a trabalho análogo ao de escravo. A par disso, haja vista as irregularidades apuradas, foi firmado Termo de Compromisso de Ajustamento de Conduta (TAC) pelo primeiro e segundo reclamados, [...], respectivamente, perante o Ministério Público do Trabalho. Outrossim, embora o nome do reclamante não conste na lista dos trabalhadores encontrados em condições degradantes, a prova testemunhal dá conta de que vigorava o mesmo sistema de trabalho no local de serviço do autor, cujo depoimento pessoal indica as localidades onde laborou como Dormenteiro, *verbis*:

começou a trabalhar em dezembro de 2004, na fazenda em Saican (São Simão), permanecendo até final de março de 2005, quando então foi para a estância do Sobradinho, em Cacequi, por cinco meses; após, foi para Rosário na estância de Dalson, voltando novamente para a Sobradinho onde permaneceu por aproximadamente três meses; após, foi para a localidade Umbu, em Cacequi e depois para Macaco Branco, Cacequi; o último local trabalhado foi na estância da Dra. Escazini, em Cacequi (fl. 223).

Por seu turno, o primeiro reclamado afirma expressamente que explorou o mato existente na propriedade denominada "Macaco Branco" (fl. 223). Da mesma forma, a testemunha do reclamante, E. P. M., declara que

trabalhou de março de 2005 a dezembro de 2007; em dezembro de 2007 o depoente e o reclamante trabalharam no mato do Macaco Branco, Cacequi; quando foi contratado o reclamante já estava trabalhando (fls. 223-224).

Também a testemunha indicada pelos reclamados, C. V. de M., cuja contradita é acolhida, passando a depor como informante, confirma que

o depoente e o reclamante começaram a prestar serviços para os reclamados no início de 2006, em Umbu, Cacequi; antes, embora trabalhassem juntos nas empreitadas de seu pai Rubem, havia sido contratados por João A. r, neste tempo toda a produção era destinada a João A .r; desde 2006 a produção era destinada aos reclamados; depois de Umbu, vieram trabalhar em Alegrete e posteriormente retornaram a Cacequi na propriedade Macaco Branco; Darci saiu em agosto ou setembro de 2007; de 2006 até 2007 o reclamante só não trabalhou para o pai do depoente por dois ou três meses (fl. 224).

Dessarte, a inspeção elaborado pelo Ministério Público do Trabalho demonstra que o local da prestação de serviço do autor estava situado em Umbú, distrito do Município de Cacequi, mais precisamente nos "matos do Macaco Branco, APESUL e Areal", distante 40 KM da estrada de chão da sede do referido Município. Além disso, o relatório de fiscalização é claro ao descrever as condições de trabalho dos empregados que cortavam eucaliptos para a fabricação de dormentes para trilhos de trem e lenha: eram alojados em barracos de plástico preto, presos sobre tábuas ou atados às árvores; dormiam sobre pedaços de esponjas colocadas diretamente no chão, ficando a mercê do desconforto e do perigo de ataque de animais peçonhentos; alimentavam-se, basicamente, de arroz, feijão e massa, sendo feitas as refeições no próprio chão ou em tocos de madeira; não existia no local nenhuma forma de sanitário; a água para consumo e para higiene pessoal era proveniente de um córrego que também era utilizado para lavagem do maquinário dos agricultores de uma lavoura próxima, sendo feito o armazenamento dessa água em tonéis reaproveitados de agrotóxicos; eram submetidos a jornadas de trabalho exaustivas, que ultrapassavam 12 horas; sofriam descontos não permitidos pela legislação, referentes ao custo total da alimentação, combustível para as motosserras de propriedade do empregador, remédios, esponjas que eram utilizadas como colchão e pedaços de plásticos utilizados para a cobertura dos barracos que serviam de alojamento.

Outrossim, o parecer esclarece que não eram fornecidos os EPIs necessários para o desenvolvimento do trabalho do reclamante, ou seja, os empregados, ao serrar os eucaliptos para a fabricação de dormentes e, após, colocar as chapas metálicas nas toras de madeiras e removê-las até os caminhões que as transportavam, durante uma jornada de trabalho estafante, se expunham a riscos diversos, dentre os quais se destacam os acidentes com instrumentos perfurantes/cortantes; riscos ergonômicos atrelados ao esforço físico que demandavam; exposição à radiação ultravioleta e ao calor, etc. Essas condições precárias de instalação dos trabalhadores também estão provadas nas fotografias juntadas pelo autor (fl. 14).

Conclui-se, pois, que as práticas adotadas pelos reclamados eram ilícitas, pois violavam o direito à saúde, à higiene e à segurança do trabalhador, garantias fundamentais asseguradas na Constituição Federal. Resta certo, portanto, que o autor laborou em condições aviltantes, com afronta ao princípio constitucional da dignidade da pessoa humana (CF, art. 1º, III). E, como salienta Celso Antônio Bandeira de Mello, na sua obra Elementos de Direito Administrativo, 3ª ed., São Paulo: Malheiros, 1992, p. 300, *verbis*:

(...) violar um princípio é muito mais grave que transgredir uma norma. A desatenção ao princípio implica não apenas a um específico mandamento obrigatório, mas a todo o sistema de comandos. É a mais grave forma de ilegalidade ou inconstitucionalidade, conforme o escalão do princípio violado, porque representa insurgência contra todo o sistema, subversão de seus valores fundamentais, contumélia irremissível a seu arcabouço lógico e corrosão de sua estrutura mestra.

De outra parte, o argumento da terceira reclamada, All América, de que não é responsável pelos danos causados ao reclamante, está analisado em item precedente, no qual se reconhece a

sua responsabilidade subsidiária por todas as obrigações decorrentes da presente ação. Já a quantificação da indenização do dano moral é matéria espinhosa, pois, tem de ser, ao mesmo tempo, indenizatória, punitiva e preventiva, isto é, o valor pago à vítima deve compensá-la do abalo psicológico sofrido, punir o ofensor e fazer com que este busque evitar que situações análogas se repitam. A respeito do tema, preleciona José Affonso Dallegrave Neto que

(...) o julgador deverá levar em conta todos os elementos que circunscrevem o episódio danoso não se esquecendo que a dignidade da pessoa humana é o centro de sua personalidade e, portanto, merece a maior proteção possível (DALLEGRAVE NETO, José Affonso, Responsabilidade Civil no Direito do Trabalho, São Paulo: LTr, 2005, p. 149).

Assim, considerando-se a capacidade econômica da beneficiária dos serviços prestados pelo reclamante (empresa de grande porte) e a gravidade do ilícito cometido contra o trabalhador, o tempo de contrato em que o reclamante ficou submetido a condições desumanas de trabalho e de vida (mais de um ano e meio) é razoável e proporcional o valor fixado a título de reparação por danos morais (R\$ 36.000,00), não merecendo reforma o julgado, no particular. Nega-se, pois, provimento aos recursos ordinários do primeiro e da terceira reclamada e ao recurso adesivo do reclamante.

[...]

1.7. Despedida. Empregado público. Nulidade afastada. Inexistência de fundamento legal a ensejar a motivação da despedida sem justa causa. OJ n. 247 da SDI-1 e Súmula n. 390, ambas do TST.

(5ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Berenice Messias Corrêa. Processo n. 0124700-79.2009.5.04.0007 RO. Publicação em 08-10-10)

EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO INTERPOSTO PELO RECLAMANTE. NULIDADE DA DESPEDIDA E REINTEGRAÇÃO AO EMPREGO, COM O PAGAMENTO DOS SALÁRIOS VENCIDOS E VINCENDOS. A reclamada não tem o dever de motivar a despedida sem justa causa de seu empregado. Não existe, pois, fundamento legal ou normativo que ampare a pretensão do reclamante de obter a nulidade da ruptura do contrato, ocorrida sem a motivação por parte da reclamada. Recurso desprovido.

[...]

ISTO POSTO:

RECURSO ORDINÁRIO INTERPOSTO PELO RECLAMANTE.

NULIDADE DA DESPEDIDA E REINTEGRAÇÃO AO EMPREGO, COM O PAGAMENTO DOS SALÁRIOS VENCIDOS E VINCENDOS.

Não concorda o reclamante com o indeferimento do pedido de declaração de nulidade da despedida e reintegração ao emprego, com o pagamento dos salários vencidos e vincendos. Alaga que foi despedido em represália, em razão de ajuizamento de ação anterior. Diz que por ocasião da despedida se encontrava sob o abrigo de norma coletiva que lhe protegia contra a despedida imotivada. Afirma que as provas produzidas nos autos sustentam as suas alegações. Invoca a cláusula sexta da norma coletiva incidente sobre sua categoria profissional, que se encontrava vigente quando da despedida, em face da renovação dissidial. Preconiza que os depoimentos contidos nos autos foram equivocadamente interpretados, sendo que o depoimento do representante da reclamada enseja a sua confissão, por desconhecimento dos fatos. Aduz ter restado comprovada perseguição pessoal, em afronta ao art. 37 da Constituição Federal de 1988. Entende, ainda, que o art. 37 da Carta da República protege o empregado público celetista contra a

despedida imotivada, devendo ser respeitado, também, o contraditório e a ampla defesa, o que não é contrariado pelo art. 173, § 1º, inciso II, da Constituição Federal de 1988.

Sem razão.

Pela análise das provas produzidas nos autos, o reclamante foi empregado da reclamada, na função de assistente de operação, no período de 27.05.86 até 23.09.09, ocasião em que foi despedido sem justa causa (fl. 25).

O reclamante foi pré-avisado da demissão imotivada, nos termos do aviso prévio da fl. 68.

O reclamante, na data de 06.08.09, ajuizou reclamação trabalhista contra a reclamada (fl. 18), a qual foi declarada revel e confessa, nos termos registrados na ata de audiência da fl. 24.

O preposto da reclamada, em seu depoimento (fl. 130), declarou, em resumo, que desconhece qualquer punição aplicada ao autor ou fato desabonatório antes de seu desligamento; que não sabe por que o reclamante foi despedido; e que ocorria o fato de empregados com 25 anos de serviço serem despedidos.

A primeira testemunha trazida a Juízo pelo reclamante, P. R. D. (fls. 130/130 - verso), declarou, em síntese, que o desligamento do reclamante foi determinação da diretoria; que o "boato já corria"; e que existem empregados que ajuizaram ações e continuam trabalhando.

A segunda testemunha trazida a Juízo pelo reclamante, R. M. A. (fls. 130-verso/131), declarou, em suma, que a despedida por determinação da diretoria não era normal, mas atualmente vem ocorrendo; que soube da determinação da diretoria de desligar o reclamante através de conversas informais no refeitório; que atualmente estima que haja 950 ações contra a reclamada; e que esta tem de 1100 a 1200 empregados.

A despedida do reclamante ocorreu sem justa causa, e não se vislumbra nos autos qualquer situação que enquadre o autor em uma das hipóteses elencadas na cláusula sexta da norma coletiva da fl. 28.

Tem-se, assim, que o conjunto probatório dos autos não demonstra perseguição pessoal ou qualquer outro motivo capaz de macular o ato que extinguiu o contrato de trabalho sem justa causa, não havendo que se falar, ainda, em confissão ficta da reclamada. Em nenhum momento ficou restou demonstrado ter havido qualquer conotação discriminatória no ato da despedida do reclamante

O autor foi contratado antes da vigência da Constituição Federal de 1988.

Entende-se que a existência de concurso público para a admissão em emprego público celetista de caráter permanente e periódicas avaliações de desempenho, legal ou normativamente impostas ao longo do período do contrato de trabalho, tem por finalidade única a capacitação e a qualificação profissional da prestação do serviço oferecido à população, porém, não confere ao empregado público celetista a garantia de emprego, igualmente não se verifica qualquer das hipóteses preconizadas à fl. 28. Assim, as imposições invocadas pelo autor não incidem sobre a contratualidade sob análise, além de não possuírem o alcance por este pretendido, pois não conferem qualquer tipo de garantia ou estabilidade no emprego ao empregado celetista.

Portanto, não há que se falar em nulidade ou em irregularidade do ato de despedida sem justa causa do autor, eis que observados os preceitos da CLT.

Adota-se, como razão de decidir, o entendimento expresso na Orientação Jurisprudencial de nº 247 da SDI-1 do TST, no seu inciso I, que assim dispõe, "in verbis":

"Servidor público. Celetista concursado. Despedida imotivada. Empresa Pública ou Sociedade de Economia Mista. Possibilidade. (Nova redação, resol. TST143/07, DJ 13.11.07).

I - A despedida de empregados de empresa pública e de sociedade de economia mista, mesmo admitidos por concurso público, independe de ato motivado para sua validade;

(...)"

No mesmo sentido a Súmula nº 390 do TST, que assim dispõe, "in verbis".

"ESTABILIDADE - ART. 41 DA CF/1988 - CELETISTA - ADMINISTRAÇÃO DIRETA, AUTÁRQUICA OU FUNDACIONAL - APLICABILIDADE - EMPREGADO DE EMPRESA PÚBLICA E SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA - INAPLICÁVEL. (Conversão das Orientações Jurisprudenciais ns. 229 e 265 da SBDI-1 e da Orientação Jurisprudencial n. 22 da SBDI-2) - Res. 129/05 - DJ 20.4.05).

I - O servidor público celetista da administração direta, autárquica ou fundacional é beneficiário da estabilidade prevista no art. 41 da CF/1988. (ex-OJ n. 265 da SBDI-1 - Inserida em 27.9.02 e ex-OJ n. 22 da SBDI-2 - Inserida em 20.9.00).

II - Ao empregado de empresa pública ou de sociedade de economia mista, ainda que admitido mediante aprovação em concurso público, não é garantida a estabilidade prevista no art. 41 da CF/1988. (ex-OJ n. 229 da SBDI-1 - Inserida em 20.6.01)".

Sinale-se que a possibilidade da coexistência de dois regimes jurídicos (estatutário e celetista) para regular as relações do Estado com seus servidores foi introduzida pela Emenda Constitucional nº 19, de 04.06.98, que alterou a redação do art. 37 ("caput" e incisos) da Constituição Federal de 1988, bem como lhe acrescentou os parágrafos 7º a 9º, suprimindo o até então vigente regime jurídico único.

Porém, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que inexistente óbice legal à dispensa sem justa causa dos empregados celetistas das empresas públicas ou das sociedades de economia mista, tendo em vista o disposto no inciso II do § 1º do art. 173 da Constituição Federal de 1988.

Acresça-se que não socorre o reclamante o disposto na Lei nº 9.784/1999, porque esta regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, o que não se aplica ao autor.

Quanto à tese da exigência de motivação para a despedida, repise-se que o Estado e as entidades estatais em geral, inclusive as empresas públicas e as sociedades de economia mista, quando contratam pelo regime celetista, devem obedecer às normas aplicáveis ao empregador privado.

O próprio Estado, nestes casos, é desvestido do "jus imperii" para ser tratado como um empregador comum. É a conclusão lógica que se extrai do disposto no inciso II do § 1º do art. 173 da Constituição Federal de 1988, que assim dispõe, "in verbis":

"Art. 173.

(...)

§ 1º. A lei estabelecerá o estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias que explorem atividade econômica de produção ou comercialização de bens ou de prestação de serviços, dispondo sobre:

(...)

II - a sujeição ao regime jurídico próprio das empresas privadas, inclusive quanto aos direitos e obrigações civis, comerciais, trabalhistas e tributários;

(...)"

Esta sujeição, todavia, não é restrita aos encargos e à responsabilidade, senão que também às prerrogativas de que goza o empregador privado. É o que prevê, expressamente, o dispositivo anteriormente transcrito.

Nestes termos, não se encontrando o trabalhador ao abrigo de qualquer tipo de estabilidade, a denúncia vazia do contrato constitui direito potestativo do empregador. A exceção estendida aos empregados da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT não socorre o reclamante, já que este não laborou em atividade exclusivamente prestada e/ou fornecida pelo poder estatal (Orientação Jurisprudencial de nº 247 da SDI-1 do TST), já que prestou serviços no setor de transporte público.

Por tudo quanto exposto, conclui-se pela viabilidade da dispensa imotivada do empregado público, ainda que admitido por concurso público (o que sequer restou demonstrado nos autos), na medida em que as regras comuns de resilição do contrato de trabalho lhe são plenamente aplicáveis no sistema legal e constitucional vigente.

Diante do exposto, não há amparo legal para o acolhimento da pretensão recursal do reclamante de nulidade do ato de afastamento, reintegração no emprego e pagamento de salários vencidos e vincendos desde o afastamento até o pretense retorno ao serviço.

Nega-se provimento.

[...]

1.8. Doença ocupacional. Lesão auditiva – PAIR. Indenizações por danos material e moral devidas. Concausa. Cabimento. Afastada a hipótese de culpa exclusiva do empregado. Quantum indenizatório. Juros e atualização monetária.

(10ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador Milton Varela Dutra. Processo n. 0000100-62.2009.5.04.0402 RO. Publicação em 06-10-10)

EMENTA: DOENÇA OCUPACIONAL. INDENIZAÇÕES POR DANOS MATERIAL E MORAL. CABIMENTO. Havendo prova da ocorrência do dano alegado, bem assim do nexo de causalidade entre a doença e o trabalho, excluída a hipótese de culpa exclusiva do empregado, ao empregador incumbe a obrigação de indenizar, prevista no art. 927 do CC, por danos causados ao empregado.

[...]

ISTO POSTO:

[...]

ACIDENTE DO TRABALHO. LESÃO AUDITIVA.

A MM.^a Juíza julgou improcedente a ação, sob o fundamento de que, segundo o perito, o recorrente, quando da admissão, já apresentava danos auditivos devidos ao ruído ocupacional, ainda que tais danos tivessem limiares normais, e a obrigação de fornecer equipamentos de proteção individual foi cumprida pela ré durante todo o contrato, em razão do que, na hipótese vertente, concluiu que o evento danoso se deu em razão das condições da própria vítima, o que reputou afastar qualquer responsabilidade da empregadora. Entendeu a MM.^a Juíza que, da interpretação do art. 186 do CC, tem-se que a obrigação de indenizar está condicionada à existência de prejuízo e, mais do que isso, a ato ou omissão de vontade, negligência ou imprudência do agente agressor, de maneira que, a despeito do disposto no art. 927, parágrafo único, do CC, é aplicável à espécie o art. 7º, XXVIII, da CF, que, de hierarquia superior, rege o contrato de trabalho e impõe, para a hipótese, a presença de dolo ou culpa. Contra isso se insurge o recorrente, nos termos em que relatado.

É incontroverso, e inequívoco, que o recorrente é acometido de doença causadora de diminuição da capacidade auditiva, negando a ré, porém, que tenha origem no trabalho prestado em seu proveito.

Por muito tempo doutrina e jurisprudência se inclinaram pela teoria da responsabilidade subjetiva à concepção do ser cabível e devida reparação indenizatória pelo empregador, em decorrência de acidente do trabalho, para a qual, além da necessidade de prova do dano e do nexo de causalidade com o trabalho, também se exige a prova da culpa do empregador. Ou seja, segundo essa teoria, ao trabalhador alegadamente lesado incumbe a prova dos três elementos substanciais conformadores do suporte fático da reparação civil.

Contudo, a própria diversificação das relações de trabalho demonstrou que a prova imposta àquele que não detém melhor aptidão de fazê-lo, em razão da subordinação inerente entre empregado e empregador, é de tal monta onerosa e dificultosa ao trabalhador que praticamente inviabiliza o alcance da indenização a que possa fazer jus, ainda que demonstrados presentes e

efetivos o dano e o nexo de causalidade. Quanto a esse aspecto, Sebastião Geraldo de Oliveira sentença que:

“A indenização por acidente do trabalho tem como suporte principal a responsabilidade subjetiva, isto é, exige-se a comprovação da culpa do empregador, de qualquer grau, para nascer o direito da vítima. No entanto, há inovações significativas no campo da responsabilidade objetiva que apontam uma tendência de socialização dos riscos, desviando o foco principal da *investigação da culpa* para o *atendimento da vítima*, de modo a criar mais possibilidades de reparação dos danos.” (in Indenizações por Acidente do Trabalho ou Doença Ocupacional. São Paulo: LTr, 2005. p. 77/78).

É nesse contexto (número crescente de acidentes do trabalho em que o trabalhador vitimado, ante a impossibilidade/dificuldade de produzir prova, acaba inviabilizado de receber a devida reparação) que surge a teoria da responsabilidade objetiva. Segundo esse mesmo autor,

“(...) Aliás, essa dificuldade probatória do autor, diante de atividades empresariais cada vez mais complexas, foi um dos principais motivos para a eclosão da teoria da responsabilidade objetiva, baseada tão-somente no risco da atividade, desonerando a vítima de demonstrar a culpa patronal.” (op. cit., p. 79).

Para Caio Mário da Silva Pereira:

“A doutrina objetiva, ao invés de exigir que a responsabilidade civil seja a resultante dos elementos tradicionais (culpa, dano, vínculo de causalidade entre uma e outro), assenta na equação binária cujos pólos são o dano e a autoria do evento danoso. Sem cogitar da imputabilidade ou investigar a antijuridicidade do fato danoso, o que importa para assegurar o ressarcimento é a verificação se ocorreu o evento e se dele emanou o prejuízo. Em tal ocorrendo, o autor do fato causador do dano é o responsável.” (in Responsabilidade Civil. Rio de Janeiro: Forense, 1990. p. 287).

Ao tratar especificamente da responsabilidade objetiva em relação ao acidente do trabalho, Sebastião Geraldo de Oliveira traz o seguinte ensinamento:

“ Ao lado da teoria subjetiva, dependente da culpa comprovada, desenvolveu-se a teoria do risco ou objetiva, segundo a qual basta o autor demonstrar o dano e a relação de causalidade, para o deferimento da indenização. Os riscos da atividade, em sentido amplo, devem ser suportados por quem dela se beneficia.

(...) O desenvolvimento da “culpa” até o “risco” ocorreu por etapas que o transcurso do tempo ajudou a consolidar. Num primeiro passo, mesmo reconhecendo a necessidade da culpa para o cabimento da indenização, houve concessões ou tolerâncias dos julgadores para abrandar o rigor desse pressuposto em benefício da vítima, o que o mestre *Caio Mário* denomina de adelgaçamento da própria noção de culpa, porque os juizes, invocando o velho adágio *In lege Aquilia, et levissima culpa venit*, entendiam que a mais mínima culpa já era o bastante para gerar a responsabilidade. Numa etapa posterior, ainda com apoio na teoria da responsabilidade subjetiva, adotou-se a técnica intermediária da culpa presumida, favorecendo sobremaneira a vítima pela inversão do ônus da prova. No Brasil, a Súmula 341 do STF, adotada em 1963, consagrou que “é presumida a culpa do patrão ou

comitente pelo ato culposo do empregado ou preposto”, suplantando a interpretação literal do art. 1.523 do Código Civil de 1916. Da etapa da presunção da culpa, bastou um passo a mais para atingir a responsabilidade sem culpa, conforme preconiza a teoria objetiva.

(...) É oportuno registrar, todavia, que a responsabilidade objetiva não suplantou, nem derogou a teoria subjetiva, mas afirmou-se em espaço próprio de convivência funcional, para atender àquelas hipóteses em que a exigência da culpa representava demasiado ônus para as vítimas, praticamente inviabilizando a indenização do prejuízo sofrido. ” (op. cit., p. 80/83).

Na moderna teoria da responsabilidade civil, como se extrai das lições transcritas, erige-se prevalente a responsabilidade objetiva do empregador, a qual, uma vez configurada, faz dispensável a apuração e/ou a presença de culpa deste, exigindo-se do empregado, neste caso, tão somente, a prova do dano e do nexo de causalidade entre a patologia e o trabalho (casos das doenças ocupacionais), ou entre o acidente e o trabalho. Isto é, ressalvada a hipótese em que, mesmo provados o dano e o nexo causal entre o acidente e o trabalho ou entre a patologia e o trabalho, o dano tenha decorrido de culpa exclusiva do empregado, fato de terceiro, caso fortuito ou força maior - casos em que não caberá a responsabilização do empregador a qualquer título -, de regra, a obrigação de reparar, para o empregador, estará presente, quer se cuide de responsabilidade decorrente de risco criado ou de risco inerente ou inafastável da própria atividade, não sendo outra, em essência, a lição do mestre Pontes de Miranda: “ **Uma vez que o acidente ocorreu “pelo fato do trabalho” ou “durante” o trabalho, vinculado fica o patrão (art. 2º) a pagar indenização ao operário ou à sua família, “excetuados apenas os casos de força maior ou dolo da própria vítima ou de estranhos. ”** (in Tratado de Direito Privado. Parte Especial. 3ª ed., Tomo LII São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1984. I, p. 250).

Não estou a defender, como equivocadamente pode o todo fundamentado induzir, que em todo e qualquer caso de acidente do trabalho em que não se cogite daquelas enumeradas excludentes – fato de terceiro, caso fortuito, força maior e culpa exclusiva da vítima – a questão se resolve pela teoria da responsabilidade objetiva do empregador. Como pontua Sebastião Geraldo de Oliveira, com cujo entendimento comungo, a responsabilidade objetiva não suplantou nem derogou a teoria da responsabilidade subjetiva, sendo aplicável, além daquelas hipóteses de risco criado ou próprio da atividade, também àquelas hipóteses em que a exigência da prova da culpa do empregador represente demasiado ônus para a vítima, praticamente inviabilizando a indenização do prejuízo sofrido, como entendo ser o caso desses autos, em que o perfil profissiográfico previdenciário do recorrente (fls. 23/25) evidencia a exposição ao fator de risco “ruído” de intensidade variada de 88 a 95 dB, durante todo o contrato de trabalho.

No presente caso, o perito médico relata que: “**De fato o reclamante apresenta perda auditiva em ambos ouvidos, do tipo neurossensorial, de caráter irreversível, classificada como de grau mínimo, segundo as audiometrias de 04-11-2002 e 17-02-2004 que mostram entalhe audiométrico bilateralmente centrado em 6 KHz. Já a audiometria de 06-08-2007 mostra a perda auditiva de grau leve em ambos os ouvidos com entalhe audiométrico bilateral. Há agravamento da perda auditiva entre 2004 e 2007. A audiometria de 26-09-2000 e 23-10-2001 mostra audição normal bilateralmente com configuração audiométrica sugestiva de PAIR em Fase de Instalação Ultra-Precoce. As audiometrias de 2005 e 2006 são coerentes com as demais. ”** (sic, fls. 353/354), concluindo que “ **o reclamante era portador de perda auditiva em ambos ouvidos, de grau leve (considerando os graus mínimo, leve, moderado, grave e profundo) correspondendo a 8% da tabela DPVAT, em 2007, data da demissão na reclamada, cujos fatores concorrentes são o ruído ocupacional, tabagismo pregresso e Hipertensão Arterial Sistêmica. O ruído ocupacional é o fator preponderante a julgar pelo traçado audiométrico. Houve falha no uso dos EPIs auditivos. Entrou na reclamada portando danos auditivos devidos ao ruído ocupacional, porém com limiares auditivos ainda dentro da normalidade. É apto para o trabalho, mesmo em suas funções típicas, desde que use corretamente EPIs auditivos no contexto de um PCA (Programa de Conservação da**

Audição). " (*sic*, fls. 354/355, sublinhei), o que autoriza concluir que o trabalho desenvolvido pelo recorrente – de operar, alimentar e retirar as madeiras das máquinas destopadeira, plaina e refiladora –, se não foi a única causa para o aparecimento da patologia constatada, sem dúvida emerge como causa preponderante, que serviu para lhe agravar a doença e que deve ser considerada na responsabilização por danos, sendo desnecessário – para a responsabilização do empregador - nexos causal exclusivo, conforme dispõe o art. 21, I, da Lei 8.213/91:

" Equiparam-se também ao acidente do trabalho, para efeitos desta Lei: I – o acidente ligado ao trabalho que, embora não tenha sido a causa única, haja contribuído diretamente para a morte do segurado, para redução ou perda da sua capacidade para o trabalho, ou produzido lesão que exija atenção médica para a sua recuperação. " (grifei).

Nesse sentido, sentença Sebastião Geraldo de Oliveira:

" O nexos concausal aparece com frequência no exame das doenças ocupacionais. A doença fundada em causas múltiplas não perde o enquadramento como patologia ocupacional, se houver pelo menos uma causa laboral que contribua diretamente para sua eclosão ou agravamento (...).

Não há necessidade de se precisar qual das causas foi aquela que efetivamente gerou a doença, como ocorre na aplicação da teoria da causalidade adequada, pois todas as condições ou causas têm valorção equivalente. É necessário apenas que a causa laboral contribua diretamente para a doença, mas não que contribua decisivamente. " (*op. cit.*, p. 142/143).

Com efeito, a corroborar o nexos causal existente entre a redução da capacidade auditiva do recorrente e o trabalho prestado para a ré, os exames audiométricos realizados no curso do contrato de trabalho (de 21.09.1999 a 24.09.2007) evidenciam o agravamento da doença mesmo no curso da relação de emprego, na medida em que a audiometria realizada em 26.09.2000 (fl. 162) registrou resultado "normal" em ambos os ouvidos, resultado que permaneceu inalterado no exame audiométrico realizado em 23.10.2001 (fl. 166). Já na audiometria realizada em 29.10.2002 (fl. 168) constatou-se "PERDA AUDITIVA DE GRAU LEVE LIMITADA A FREQ. DE 6000 HZ.", em ambos os ouvidos, diagnóstico novamente encontrado na audiometria realizada em 04.11.2002 (fl. 169). Após terem sido realizadas diversas audiometrias constando a perda auditiva de grau leve que acometia o recorrente, a audiometria realizada em 06.08.2007 diagnosticou a evolução da doença, classificando-a como "perda moderada", em ambos os ouvidos. Por fim, foi realizada audiometria demissional, em 25.09.2007, na qual foi constatada a "perda leve" em ambos os ouvidos, conforme ocorreu durante a maior parte do contrato de trabalho.

É fato, portanto, que as audiometrias que sucederam o primeiro exame, realizado em 26.09.2000, examinadas em conjunto com a própria prova pericial, evidenciam que houve agravamento da moléstia no decorrer do pacto laboral, a qual manteve o padrão de perda auditiva do tipo neurossensorial, característica da PAIR. De se registrar que o fato da doença ter evoluído, em 06.08.2007, para o diagnóstico de "perda moderada", e depois ter retrocedido, em 25.09.2007, para "perda leve", não descaracteriza a PAIR constatada na perícia médica realizada na presente ação, na medida em que a doença foi diagnosticada em grau leve. O que se pode afirmar desse fato é apenas a consequência de que fatores externos podem ter influenciado no diagnóstico de "perda moderada", o qual retornou para a "perda leve", limiar originado da doença sofrida pelo recorrente.

Ainda que se admita que o recorrente tenha feito uso de protetores auriculares na execução de suas tarefas, bem como recebido treinamento para o correto uso dos equipamentos de proteção individual, sendo, inclusive, membro da CIPA na ré – como evidenciam as fichas de controle de EPIs constantes às fls. 139/143 e os certificados e as atas da CIPA juntados às fls. 184/200 e 203/223 –, o que também foi considerado pelo perito médico na elaboração do laudo pericial, não há como se excluir, diante dos demais elementos de prova, a concausalidade do trabalho prestado em favor da

ré para o agravamento da moléstia. É sabido que os equipamentos de proteção individual, mesmo quando usados corretamente, por vezes não são suficientes a elidir por completo a ação do agente insalubre, notadamente os EPIs para proteção auditiva, tipo *plug* ou concha, cuja eficácia e eficiência é sempre dependente das condições anatômicas do indivíduo e de uso do equipamento.

De referir, também, que é irrelevante, para aferição da existência de prejuízo indenizável, que não haja incapacidade total para o trabalho, porque demonstrada, na prova, a redução da capacidade laborativa do recorrente, ainda que parcial, o que implicará o dispêndio de maior esforço do trabalhador para a realização das mesmas atividades. Nesse sentido, decisões proferidas pelo Eg. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, assim ementadas:

“ RESPONSABILIDADE CIVIL COMPLEMENTAR. ACIDENTE DO TRABALHO. HIPOACUSIA NEUROSENSORIAL. 1. NEXO DE CAUSALIDADE: EMPREGADO QUE TRABALHOU DURANTE LARGO PERÍODO NA EMPRESA DEMANDADA, PASSANDO A APRESENTAR AS LESÕES AUDITIVAS PROVOCADAS POR RUÍDO (PAIR). 2. RESPONSABILIDADE DO EMPREGADOR: CULPA DA EMPREGADORA EVIDENCIADA PELA NECESSIDADE DE FORNECER EQUIPAMENTOS DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL AO EMPREGADO (EPI'S), NO CASO CONCRETO, PROTETORES AURICULARES, PARA O DESEMPENHO LABORAL EM AMBIENTE RUIDOSO. 3. RELEVANCIA DO DANO: PEQUENA REDUÇÃO AUDITIVA CARACTERIZA ACIDENTE DE TRABALHO. A REDUÇÃO DA CAPACIDADE LABORAL DO VITIMADO EM ACIDENTE DO TRABALHO E AFERIDA PELA NECESSIDADE DE DESPÊNDIO DE MAIOR ESFORÇO PARA REALIZAÇÃO DAS MESMAS TAREFAS ANTES DESENVOLVIDAS. JURISPRUDENCIA DO STJ. (...) ”
(sublinhei - Apelação Cível Nº 70001363449, Nona Câmara Cível, Relator Desembargador Paulo de Tarso Vieira Sanseverino. Julgado em 25.10.2000).

“ RESPONSABILIDADE CIVIL. ACIDENTE DO TRABALHO. HIPOACUSIA NEUROSENSORIAL. NEXO DE CAUSALIDADE. COMPROVAÇÃO. Laudo pericial acusou lesão neurosensorial, sugestiva de perda auditiva induzida pelo ruído. Hipótese comprovada pela prova testemunhal. Culpa da empregadora evidenciada pela omissão no fornecimento de protetores auriculares. Pequena redução auditiva não exige a empresa de indenizar, caracterizando o acidente de trabalho. A redução da capacidade laboral da vítima em acidente do trabalho é aferida pela necessidade de dispêndio de maior esforço para realização das mesmas tarefas antes desenvolvidas. Jurisprudência do STJ. O pensionamento é devido face à redução da capacidade laboral da vítima. (...) ”
(sublinhei - Apelação Cível Nº 70006264519, Nona Câmara Cível, Relator Desembargador Luís Augusto Coelho Braga. Julgado em 07.04.2004).

Em condições tais, é inequívoca a lesão auditiva de que acometido o recorrente - assim revelam as provas pericial e documental -, e a prova autoriza se conclua não só pela existência do nexo de causalidade entre o trabalho e o dano sofrido pelo recorrente (hipoacusia neurosensorial bilateral de grau leve, com redução da capacidade para o trabalho), sendo o labor concausa, como também pela responsabilidade da ré, tanto objetiva como subjetiva, pelo dano causado à saúde do recorrente, na forma do disposto no art. 927 do CC, de que decorre o seu dever de indenizar, configurada a culpa patronal no fato de não ter a demandada garantido condições de segurança e de higiene ao recorrente no desempenho das atividades laborais, na forma do art. 7º, XXII, da CF e do art. 157 da CLT, porquanto a ré, sabedora da diminuição da capacidade auditiva do recorrente, o que é incontroverso, não teve o cuidado de mantê-lo afastado - sequer adequadamente protegido - do ambiente laboral ruidoso.

Entendida presente a responsabilidade da demandada a indenizar, como entendo que está, passo, então, ao exame do recurso quanto às reparações pedidas por danos material e moral.

Quanto ao **dano material**, considerando que o dano, no caso, consiste em lesão auditiva irreversível, com redução da capacidade auditiva em grau leve em ambos os ouvidos, consoante laudo médico pericial, estando presentes, ainda, concausas, entendo razoável sua fixação em uma prestação mensal vitalícia - esta vinculada à noção de definitividade da lesão -, no percentual de 8% da remuneração percebida pelo recorrente quando da despedida (R\$ 823,90, conforme o termo rescisório juntado à fl. 22), reajustada nos moldes da súmula 490 do STF, a ser paga a partir da data do evento danoso (ou seja, a partir de 26.09.2000), à luz do disposto no art. 398 do CC (“**Nas obrigações provenientes de ato ilícito, considera-se o devedor em mora, desde que o praticou.**”). Toma-se como base para a fixação do valor da indenização o percentual de 8% fixado pelo perito médico para a perda auditiva de grau leve sofrida pelo recorrente, arbitrado segundo o previsto na tabela contida no art. 5º da Circular 29/91 da Superintendência de Seguros Privados, a qual entendo adequada para arbitramento de indenização por dano material decorrente de doença ocupacional ou acidente do trabalho. Entendo que, dessa forma, a condenação está em consonância com os critérios consagrados na jurisprudência para a fixação da indenização (a dispensar discurso, sirvo-me, com a devida vênia, de excertos de decisão da C. Nona Câmara Cível do TJRS, de 03.05.2006, em acórdão da lavra do Eminentíssimo Desembargador Luís Augusto Coelho Braga, processo 70011115839, que bem define e demonstra os critérios para apuração do quantum indenizatório: “**(...) O valor da indenização a ser determinado pelo Julgador deve levar em conta: as condições econômicas e sociais da empresa ofensora; a gravidade da falta cometida; e as condições do ofendido; não devendo a verba enriquecê-lo ilicitamente, nem causar constrangimento econômico à empresa-ré, sem perder de vista o caráter punitivo-pedagógico.**”).

O pagamento da indenização por dano material em parcela única, apesar de não contar com pedido expresso na petição inicial, é neste caso, a medida mais adequada, face ao valor inexpressivo da pensão mensal (R\$ 65,92), propiciando o melhor aproveitamento da reparação pela vítima.

Toma-se como base para a fixação da indenização a expectativa de vida de aproximadamente 72 anos e 7 meses (usualmente adoto, para fixação da indenização por dano material em pagamento único, a expectativa de vida no ano de 2007, de 72,6 anos, definida pelo IBGE). Assim, considerando que o recorrente, no dia 26.09.2000 (data do evento danoso, a partir da qual seria devida a pensão mensal, caso fosse deferida a indenização na forma de pensionamento mensal – art. 398 do CC), contava com aproximadamente 42 anos e três meses de idade (data de nascimento 15.06.1958 – fl. 16), e tendo em vista a expectativa de sobrevivência do autor, de 30 anos e três meses, bem como o valor da pensão mensal que ora arbitro (tão somente para fins de fixação da indenização por dano material), em R\$ 65,92 (sessenta e cinco reais e noventa e dois centavos) - $R\$ 823,90 \times 8\% = R\$ 65,92$ -, fixo a indenização em R\$ 23.928,96 (vinte e três mil, novecentos e vinte e oito reais e noventa e seis centavos), correspondente a 363 meses de pensão. Ainda, considerando o valor da indenização por dano material ora fixado (R\$ 23.928,96) e o capital social da ré de R\$ 14.663.247,07 (quatorze milhões, seiscentos e sessenta e três mil, duzentos e quarenta e sete reais e sete centavos) em 14.08.2001 (fls. 44/50), é irrefutável que o pagamento em parcela única não se revela por demais oneroso para a empresa.

No que diz respeito ao **dano moral**, é sabido que a reparação pode, e deve, ocorrer de forma pecuniária, incumbindo ao Julgador definir o *quantum* necessário à reparação do dano, segundo as circunstâncias, a sua natureza e extensão. Segundo a prova, são evidentes e inegáveis os efeitos negativos projetados ao recorrente pela redução da sua capacidade auditiva, e, por via de consequência, pela diminuição da sua capacidade laborativa, os quais fazem inequívoca a violação a direito seu – dor moral que deve ser reparada por compensação financeira.

O mestre Pontes de Miranda, ainda antes da promulgação da Constituição da República em 1988, que constitucionalizou o direito à reparação pecuniária por dano moral, com a sua inquestionável autoridade, definiu o cabimento da indenização, bem assim o que seria indenizável no ato atentatório à moral, lecionando que:

“ É preciso que se não confunda o dano moral, em senso largo ou estrito, com o dano patrimonial oriundo do dano moral. Os autores que expõem à

indenização do dano moral o ser indenização, pelo dinheiro, do que é dano pela dor, física ou psíquica, não atendem a que não é a dor, em si, que se indeniza, é o que a dor retira à normalidade da vida, para pior, e pode ser substituído por algo que o dinheiro possa pagar ” (in Tratado de Direito Privado, v. 26, p. 32).

Não obstante isto, há, ainda, o caráter punitivo, indissociável da indenização por dano moral, que tem por finalidade evitar que o empregador continue a cometer excessos, por ação ou omissão, no gerenciamento do negócio, a ponto de fazer passar pelos mesmos constrangimentos os demais empregados.

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

Tendo em vista isso, considerando as condições das partes envolvidas no litígio, a natureza da lesão (lesão auditiva irreversível, com redução da capacidade auditiva em grau leve em ambos os ouvidos), o tempo de serviço prestado à ré (superior a oito anos), e as suas consequências na vida profissional (redução da capacidade laborativa em grau leve) e pessoal do recorrente, relevadas as providências tomadas pela ré no que se refere à segurança e saúde de seus empregados, tenho que a indenização por dano moral, ante os fatos examinados, deve ser fixada em R\$ 6.500,00 (seis mil e quinhentos reais), equivalente a, aproximadamente, oito vezes (uma por ano de serviço) o valor da remuneração para fins rescisórios (fl. 22).

Quanto aos **juros e atualização monetária**, a jurisprudência, de regra, vem entendendo que a fixação de critérios de incidência e cálculo de juros na esfera trabalhista, bem assim de atualização monetária, é imprópria ao juízo cognitivo de ação ordinária, pertencendo ao juízo de liquidação de sentença, uma vez que se sujeitam aos ditames da lei vigente no tempo desta ocorrência.

No presente caso, contudo, a matéria é distinta e aponta para solução também distinta.

Com efeito, a mora e os juros moratórios são institutos de direito material, cujo substrato jurídico é a lei civil, não se tratando de verba/direito trabalhista decorrente do contrato de trabalho, ainda que quanto a esses a lei trabalhista defina a sua incidência. Os juros moratórios, inclusive o seu termo inicial, na qualidade de acessórios que são, seguem a sorte do principal, o qual, no caso – indenização por danos material e moral decorrentes de doença ocupacional –, também encontra seu substrato jurídico na lei civil, a despeito de, como é indissociável, ter vínculo com o contrato de trabalho e desse ser dependente para sua configuração.

Assim, impõe-se definir, desde já, na fase de conhecimento, o termo inicial da incidência dos juros de mora e da atualização monetária.

Segundo vinha entendendo e defendendo, o termo inicial dos juros incidentes sobre as indenizações por dano material decorrentes de acidente do trabalho – ou doença ocupacional e ele equiparada – deveria se dar na data do evento danoso. Isso porque defendia, em suma, que, sendo a responsabilidade civil do empregador, decorrente de acidente do trabalho, definida como extracontratual pela doutrina e também pela jurisprudência do Eg. STJ, o termo inicial dos juros de mora, nos termos do art. 398 do CC (“ **Nas obrigações provenientes de ato ilícito, considera-se o devedor em mora, desde que o praticou.** ”) e da súmula 54 do STJ (“ **Os juros moratórios fluem a partir do evento danoso, em caso de responsabilidade extracontratual.** ”), deveria corresponder à data do evento danoso. Quanto aos juros incidentes sobre a indenização por dano moral, vinha entendendo como termo inicial a data da fixação do *quantum* indenizatório, o qual, ao ser definido na sentença ou no acórdão, examinados e ponderados todos os critérios de sua fixação, traria consigo a devida e indissociável noção de

atualidade, daí porque defendia não ser razoável a incidência de juros de mora desde a data do evento danoso.

Todavia, melhor pensada a questão, quanto aos juros de mora, tenho que o devedor somente pode ser considerado em mora após o ajuizamento da ação, sendo aplicável, em ambos os casos (indenizações por danos material ou moral) o § 1º do art. 39 da lei 8.177/91 (“ **Aos débitos trabalhistas constantes de condenação pela Justiça do Trabalho ou decorrentes dos acordos feitos em reclamatória trabalhista, quando não cumpridos nas condições homologadas ou constantes do termo de conciliação, serão acrescidos, nos juros de mora previstos no caput juros de um por cento ao mês, contados do ajuizamento da reclamatória e aplicados pro rata die, ainda que não explicitados na sentença ou no termo de conciliação.** ”). Assim, embora a indenização decorrente de acidente do trabalho ou doença ocupacional não seja crédito trabalhista puro, a própria dicção da lei não limita a estes a sua aplicação, pois abrange todos os débitos “*constantes de condenação pela Justiça do Trabalho*”, nos quais inegavelmente se incluem as indigitadas indenizações.

Quanto à atualização monetária, entendo-a devida, relativamente à indenização por dano material, a partir da data do evento danoso, tendo em vista a inevitável perda de atualidade do valor da moeda ocorrida desde então. Nesse sentido, a súmula 43 do STJ (“ **Incide correção monetária sobre dívida por ato ilícito a partir da data do efetivo prejuízo.** ”). No caso dos autos, o termo inicial da atualização monetária é 26.09.2000 (data de realização do primeiro exame audiométrico, no qual detectada, de modo inequívoco, a moléstias de que acometido o recorrente), sendo esta considerada a data do evento danoso.

No que tange à atualização monetária incidente sobre a indenização por dano moral, continuo entendendo como termo inicial a data da decisão em que fixado o *quantum* indenizatório. Isso porque, tendo a atualização monetária o objetivo de preservação do valor da moeda, não é cabível que o seu termo inicial se dê em momento anterior ao da fixação do valor da indenização na sentença ou no acórdão. A dispensar maior discurso, a súmula 50 deste Tribunal, recentemente aprovada pelo Pleno, é nesse sentido (“ **Responsabilidade Civil. Dano Moral. Correção Monetária. Termo Inicial. Fixada a indenização por dano moral em valor determinado, a correção monetária flui a partir da data em que prolatada a decisão, sob o pressuposto de que o quantum se encontrava atualizado naquele momento.** ”).

Dou parcial provimento ao recurso para condenar a ré ao pagamento de indenização por dano material, no valor de R\$ 23.928,96 (vinte e três mil, novecentos e vinte e oito reais e noventa e seis centavos), além de indenização por dano moral, no valor de R\$ 6.500,00 (seis mil e quinhentos reais), fluindo os juros de mora, em ambos os casos, a partir da data do ajuizamento da ação, e a atualização monetária incidente sobre a indenização por dano material a partir do evento danoso (26.09.2000), e, sobre a indenização por dano moral, a partir da data deste julgamento, revertidos à demandada os honorários periciais, nos termos do art. 790-B da CLT.

[...]

1.9. **Horas extras. Motorista. Utilização de monitoramento por “autotrack”, pontos de paradas e rastreamento por satélite. Fiscalização da carga e para segurança do motorista, que não servem para controle da jornada. Configurada exceção do art. 62 da CLT.**

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

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

[...]

ISTO POSTO:

[...]

II - MÉRITO.

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

1. HORAS EXTRAS.

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

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

Em exame.

A sentença, com base na prova oral colhida, afastou a exceção do inciso I do art. 62 da CLT, por que não verificada a impossibilidade de controle de horário. Fixou horário de trabalho como sendo das 06 horas às 22 horas, com 01h15min de intervalo com três dias de repouso para cada vinte dias trabalhados fixando como extras as horas excedentes à 8ª diária, acrescidas do adicional legal ou normativo, se mais benéfico. Também, condenou as reclamadas ao pagamento das horas extras laboradas durante o intervalo de 11 horas entre as jornadas de trabalho e de 24 horas consecutivas, correspondentes ao repouso semanal remunerado, todas acrescidas do respectivo adicional legal ou normativos, o mais benéfico.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Da mesma forma, não restou comprovada a existência de planilhas ou relatórios onde constassem os horários do reclamante. No caso, a testemunha trazida pelo autor nada refere a esse respeito. Ao contrário, o controle de horário era feito pela seguradora para efetivo controle do trânsito da carga, o que é confirmado pela testemunha da reclamada. A respeito da inexistência de fiscalização da jornada do autor, cumpre frisar-se que, avisar à Seguradora e não a Transportadora reclamada caso não conseguisse cumprir o **"horário determinado"**. Por outro lado, o reclamante no depoimento pessoal, afirma que comparecia na sede da transportadora uma vez por mês, o que é confirmado pela sua testemunha.

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

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

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

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

Nota-se que tanto o autor como a testemunha que convidou a depor insistem que o controle se dava por meio de tacógrafo e pelo sistema de rastreamento do veículo. Todavia, como visto, o tacógrafo não é pertinente para o controle de jornada,

entendendo-se **que o equipamento de rastreamento apenas se destina à segurança do veículo, da carga e do motorista**, tal como afirmado pela primeira reclamada, e, de resto, como entendido na sentença.

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

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

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

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

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

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

[...]

1.10. **Justa causa. Uso de *piercing* durante o trabalho. Reclamada que se trata de padaria e confeitaria, onde, de acordo com a Agência Nacional de Vigilância Sanitária – Anvisa, o uso de adornos é vedado àqueles que manipulam de alimentos. Falta grave configurada.**

(9ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador Cláudio Antônio Cassou Barbosa. Processo n. 0006100-09.2009.5.04.0231 RO. Publicação em 24-09-10)

EMENTA: JUSTA CAUSA. CONFIGURAÇÃO. Comprovado que a conduta do empregado se enquadra nas faltas enumeradas no art. 482 da CLT, caracteriza-se o justo motivo para a rescisão do contrato.

[...]

ISTO POSTO:

I - RECURSO DO RECLAMADO

1. JUSTA CAUSA

O reclamado não se conforma com a decisão do Juízo de origem no que entendeu ilegal a dispensa por justa causa da reclamante, reconhecendo a extinção do contrato de trabalho como sem justa causa. Alega ter sido a reclamante advertida por escrito, em razão da utilização de adorno (*piercing*) no trabalho, nas datas de 15, 16 e 17 de novembro de 2008. Quando então recebeu suspensão disciplinar, retornando ao trabalho em 21 de novembro. Nos dias 22 e 24 de novembro, recebeu novas advertências por escrito em razão do mesmo fato. Não obstante, manteve sua conduta indisciplinar, recebendo aviso de dispensa por justa causa em 25 de novembro de 2008. Quanto ao ato de indisciplina, refere tratar-se de padaria de pequeno porte, sujeita à Resolução nº 216/2004 da Agência Nacional de Vigilância Sanitária - ANVISA, a qual dispõe que os manipuladores de alimentos, quando realizando suas atividades, não podem estar portando adornos e maquiagens. Saliencia que a reclamante tinha a função de balconista e manipulava alimentos. Entende demonstrado os atos faltosos cometidos pela reclamante, bem como a proporcionalidade e gradação das penalidades impostas, a justificar sua dispensa por justa causa.

O julgador de origem entendeu ilegal a dispensa por justa causa, consignando que *a atitude do reclamado perante sua clientela é louvável, mas o objetivo por ele visado poderia ser obtido por vias menos prejudiciais aos direitos da reclamante* (fl. 125), considerando que poderia tê-la demitido sem justa causa.

Do conjunto probatório dos autos, entretanto, tem-se que demonstrada a insubordinação injustificada da reclamante, a legitimar sua dispensa por justa causa. Embora afirmado na inicial que a reclamante usava *piercing* quando da entrevista de contratação, restou comprovado não ter utilizado tal adorno quando do exercício de suas atividades no início da contratualidade. A única testemunha ouvida no processo, convidada pelo reclamado, que já trabalhava na empresa quando da admissão da reclamante, informou que esta *usava piercing no início apenas fora da empresa* [...] e que *tão logo a reclamante usou o piercing no local de trabalho foi instada a retirá-lo* (fl. 123). Assim sendo, resta desde já afastada a tese de que havida alteração contratual unilateral por parte do empregador.

A prova documental demonstra que a reclamante foi cientificada dos termos do Regulamento Interno da Empresa à época da contratação (fl. 84), o qual dispõe sobre o cumprimento de normas de higiene e saúde relacionadas à atividade desenvolvida (Capítulo III, art. 4º; fl. 78). Assim sendo, justifica-se ter sido solicitada a não usar *piercings* quando do exercício de suas funções, com base no disposto na Resolução nº 216/2004 da Agência Nacional de Vigilância Sanitária - ANVISA, que determina que *durante a manipulação de alimentos pelos empregados dos serviços de alimentação, devem ser retirados todos os objetos de adorno pessoal e maquiagem* (item 4.6.6; fl. 101).

Consiste a empresa recorrente em uma Padaria e Confeitaria, sendo incontroversa a alegação da defesa de que a função de balconista exercida pela reclamante implica *o contato diário com o público e a manipulação de alimentos da reclamada* (contestação, fl. 35). Entende-se, pois, que a determinação da empresa observou os limites do poder de direção e mando do empregador, ressaltando-se que não demonstrado tenha sido a reclamante vítima de conduta discriminatória. Pelo contrário, a testemunha ouvida informou que *não era autorizado o uso de piercing ou qualquer outro adorno* [...]; *que todas as colegas chegam de brinco e retiram antes de iniciar o trabalho* (fl. 123). Evidenciado, portanto, que a intenção do reclamado era, realmente, preservar a higiene do ambiente de trabalho e a saúde da coletividade.

Nesse contexto, a conduta da reclamante não se justifica, ferindo, inclusive, o bom senso, pois razoável que retirasse seus adornos quando da realização de suas atividades. Vale registrar que todas as advertências e a suspensão referidas pela recorrente encontram-se devidamente registradas, fundamentadas com base na Resolução supracitada e assinadas por duas testemunhas (fls. 71/77). A negativa da reclamante em cumprir com a determinação do reclamado, sujeitando este às penalidades previstas em caso de inobservância da norma regulamentar, configura ato de injustificada insubordinação, a que deu causa a trabalhadora, tornando insustentável a continuidade da relação de emprego.

Portanto, tem-se caracterizada a conduta insubordinada da reclamante, bem como demonstrada a gradatividade e a imediatidade das punições aplicadas, a legitimar a dispensa por justa causa, com fulcro no art. 482, *h*, da CLT. Assim sendo, não há falar em reconhecimento de despedida sem justa causa, devendo ser afastado, com a absolvição do recorrente do pagamento

das parcelas rescisórias decorrentes de tal modalidade de extinção do contrato, à exceção das férias ante os termos dos arts. 7º, XVII, da Constituição Federal e 11 da Convenção nº 132 da OIT, que, conseqüentemente, resultam na revogação do art. 146, parágrafo único, da CLT na parte em que afasta o direito nas hipóteses de despedida por justa causa.

Dá-se provimento parcial ao recurso do reclamado para, afastando o reconhecimento da extinção do contrato como sem justa causa, absolvê-lo do pagamento de aviso-prévio indenizado, gratificação natalina, liberação do FGTS com pagamento de multa rescisória de 40% e da entrega das guias para o encaminhamento do seguro-desemprego.

[...]

1.11. Prescrição do direito de ação. Integração nos proventos da complementação temporária ou definitiva de parcelas deferidas em outras ações. Trânsito em julgado que ultrapassa muito mais de dois anos. Inviabilidade.

(2ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Vania Mattos. Processo n. 0058900-35.2008.5.04.0009 RO. Publicação em 01-09-10)

EMENTA: PRESCRIÇÃO DO DIREITO DE AÇÃO. Inviabilidade de integração nos proventos da complementação temporária ou definitiva de parcelas deferidas em outras ações, cujo trânsito em julgado ultrapassa muito mais de dois anos.

[...]

ISTO POSTO:

[...]

2. DO RECURSO DAS RÉS. MATÉRIA COMUM.

2.1 DA PRESCRIÇÃO.

A sentença, por considerar que a pretensão se refere a lesões que se renovam mês a mês, pronuncia a prescrição parcial, nos termos da Súmula nº 327 do TST.

As rés reiteram a incidência da exceção da prescrição total porque houve a aposentadoria do autor em 1997 e as diferenças postuladas são decorrentes de parcelas salariais jamais pagas a ele quando da vigência do contrato de trabalho, e, portanto, incidente a Súmula nº 326 do TST e Orientação Jurisprudencial nº 156 da SDI-1 do TST, além de que as diferenças deveriam ter sido pleiteadas pelo autor nas referidas ações.

A pretensão "a" da inicial diz respeito ao "pagamento de complementação de aposentadoria temporária de proventos, pela consideração para efeito de determinação do seu valor das parcelas e diferenças reconhecidas nos autos dos processos nºs 00261.761/94-3 e 00260.761/94-0, com os reajustes concedidos aos referidos benefícios, em prestações vencidas até 31.01.2007, com juros de mora e correção monetária, na forma da lei, tudo a ser apurado em liquidação de sentença".

A presente ação foi ajuizada em 29.MAIO.2008, e as referida ação (00261.761/94-3), que se refere aos turnos de revezamento, com o pagamento de duas horas extras diárias, com o adicional de 50% e reflexos, conforme a sentença das fls. 91-3, da VT de Triunfo, acórdão das fls. 94-7, pelo que se entende, transitou em julgado no final de 1998 (v. acórdão do agravo de instrumento, fls. 101-2, publicado no D.O.U. de 20.NOV.1998), tanto que liquidado o processo em 2000 (fls. 133-43), o que, indiscutivelmente, extrapola todos os prazos possíveis em matéria de prescrição, bial ou quinquenal, porque houve o trânsito em julgado há mais de dez anos da data do ajuizamento da ação e, portanto, integralmente prescrita qualquer pretensão de inclusão em complementação temporária de proventos.

A ação nº 00260.761/94-0, ajuizada em 15.JUN.1994 (fl. 145-8), em que pretendida a equiparação salarial e reflexos, que também tramitou perante a VT de Triunfo, transitou em julgado

em 10.OUT.2000 (fls. 150-80), o que, da mesma forma, inviabiliza, em razão do prazo prescricional, qualquer efeito na complementação temporária de proventos.

E nem se argumente, com o fato de que quando do ajuizamento das ações, o autor não estava aposentado, o que é certo, o que não invalida a tese que mesmo percebendo a complementação temporária desde 31.DEZ.1997, como está posto na própria inicial, somente ajuíza a presente ação, em 29.MAIO.2008, quando, inclusive, já passara a perceber a complementação definitiva desde 31.JAN.2007, ou seja, não mais percebe complementação temporária. E, de qualquer sorte, em algum momento do tempo, após 1997, data inquestionável que passou à inatividade, deveria ter ajuizado ação pretendendo a inclusão em seus proventos das parcelas reconhecidas em outras ações, cujos trânsitos em julgado atingem quase uma década.

É de conhecimento geral as diversas ações ajuizadas por empregados da CEEE – antes e após a desconcentração do capital –, razão pela qual não haveria qualquer impedimento do autor no ajuizamento de mais uma ação, no mínimo, observando o prazo de dois anos, computado a partir do trânsito em julgado das decisões, o que não foi o caso. O autor teve tempo mais do que suficiente para ajuizar as suas ações, razão pela qual inviável o cômputo do prazo parcial da prescrição, por incidente a Súmula nº 326 do TST, ao contrário do entendimento da sentença, porque se tratam de parcelas jamais pagas ao autor em seus proventos – temporária ou definitiva. Não há a incidência da Súmula nº 327 do TST porque inaplicável ao caso concreto.

Abstraido o prazo da prescrição bienal – artigo 7º, XXIX, da Constituição Federal –, ainda assim inaplicável a prescrição quinquenal porque o trânsito em julgado das decisões situa-se lógica e indiscutivelmente fora do referido prazo. A presente ação foi ajuizada em 29.MAIO.2008 e, portanto, prescritas as parcelas anteriores a 29.MAIO.2003, época muito distante do trânsito em julgado das decisões. Inviável a aplicação da Súmula nº 327 do TST porque parte de premissa totalmente equivocada – reiteração da lesão mês a mês –, o que não se sustenta porque estabilizadas as relações entre as partes, no caso, em 2001 e 2002, respectivamente, o que significa que inexistente qualquer lesão violada a partir destas datas. Não há como se extrair efeitos de parcelas integralmente prescritas.

E ainda que assim não se entendesse, o que se admite apenas para argumentar, ainda assim a pretensão "a" da inicial estaria integralmente prescrita, o que acarreta, por igual, a prescrição do pedido "b", de resto improcedente por mero acessório.

Tem-se como manifestamente equivocado qualquer cômputo de prazo a partir da data em que o autor passou a perceber a complementação definitiva de aposentadoria, no caso, em 31.JAN.2007, porque ciente desde a época da sua aposentadoria, em que passa a receber a complementação temporária, dos critérios que regeriam integralmente as duas vantagens.

Não há como se imaginar que o autor, quando optou pela aposentadoria sem ter implementado o tempo apto para a percepção do benefício definitivo, porque com 44 anos (v. fl. 273, em que consta a data de nascimento em 31.JAN.1952), quando exigido o mínimo de 55 anos, não tivesse ciência dos termos claros da norma coletiva que rege as duas vantagens.

Estabelece a referida cláusula coletiva, datada de 1996:

Cláusula 25ª:

(...)

Parágrafo 4º: Durante o período em que o participante estiver em gozo desta vantagem, o seu salário-real-de contribuição junto a ELETROCEEE será equivalente o do último mês anterior ao da concessão da complementação devidamente atualizado nas mesmas épocas e índices de reajustes aplicados aos empregados da CEEE.

Parágrafo 5º: Sobre o valor do salário-real-de-contribuição apurado mensalmente na forma do parágrafo anterior, serão devidas por parte da CEEE e do participante as contribuições previstas no Plano de Benefícios da ELETROCEEE. (...).

Em síntese, se pretendia o autor questionar os termos claros instituidores da vantagem muito acima do que prevê a lei para a maioria da população trabalhadora do País, deveria ter ajuizado

ação quando da percepção da complementação temporária, parcela que remonta a dezembro de 1997 (fl. 275) porque, indiscutivelmente, tal critério se propagaria automaticamente para o benefício definitivo, cujos parâmetros estavam prévia e absolutamente ajustados.

Deve ser mencionado ainda que, com base no conteúdo da Súmula nº 326 do TST, pode-se, sem qualquer dúvida, afirmar que em qualquer tempo, modo ou lugar percebeu o autor o valor, seja da complementação temporária, seja definitiva, com base nas parcelas que ora pretende, razão da inviabilidade da aplicação pura e simples da Súmula nº 327 do TST.

Além disso, a percepção da complementação temporária de proventos passou a ser paga a partir de 31.DEZ.1997, conforme estabelecido em cláusula normativa – 25ª, parágrafo quarto –, oportunidade em que o autor passou a perceber complementação temporária de aposentadoria por não deter quaisquer dos requisitos objetivos para a percepção da complementação definitiva.

A razão pela qual a CEEE e, após, a primeira ré assumiram tais complementações temporárias deriva do fato que, acaso a definição pelo pagamento tivesse recaído para a Fundação, esta, em muito pouco tempo, não teria qualquer viabilidade econômica e financeira, dado o aporte de valores a serem pagos para os aposentados sem a idade mínima para a percepção do benefício (55 anos), o que acarretou que tais valores fossem pagos pela sociedade.

Não se pode simplesmente afirmar que a Fundação se trata de um mero adendo da CEEE, porque aquela, se em algum momento assim foi considerada, esta situação já foi ultrapassada pela passagem do tempo, em que transformada a Fundação em pessoa jurídica distinta, com patrimônio e diretoria própria.

É mais do que tempo de se dirimir, de uma vez por todas, que tais pretensões, ainda que tenham na origem o contrato de trabalho, não são decorrentes deste, mas se tratam de parcelas previdenciárias derivadas de discussão entre o beneficiário e a entidade de previdência privada fechada exclusivamente quanto à complementação definitiva.

Não se pode perder de vista que nos primórdios da década de oitenta do Século XX, quando passou a ser travada a discussão sobre a competência da Justiça do Trabalho nesta matéria, tinha algum sentido porque controvertida a jurisprudência que acabou como firmada por esta Justiça. No entanto, a partir da Emenda Constitucional nº 45/2004, não há a mínima razão para que ainda se tenha esse tipo de argumento, porque não se pode ter a Fundação como mero departamento da CEEE, porque pessoa jurídica distinta, como já afirmado. Não há, hoje, pelo que se entende, qualquer discussão sobre a competência da Justiça do Trabalho para apreciação desse tipo de lide. Agora, se num futuro próximo haverá solvabilidade da Fundação para que haja a reiteração da manutenção no polo passivo de ex-empregados, este questionamento escapa totalmente aos limites da lide.

A complementação de aposentadoria, seja a definitiva ou temporária, é parcela extralegal e, como tal, de interpretação restrita. Não se pode deixar de mencionar que a maioria da população brasileira que trabalha e que tem a oportunidade de viver até poder se aposentar, detém apenas e tão somente o benefício previdenciário para sobreviver juntamente com a sua família. Nunca é demais repetir que a grande maioria dos trabalhadores ligados exclusivamente à Previdência Social oficial, não raro, continuam a prestar os seus serviços após a jubilação, exatamente porque os valores pagos são insuficientes para a manutenção de suas necessidades. E, portanto, nesta matéria não se pode nem interpretar de forma ampla porque viola o artigo 114 do Código Civil e, muito menos, criar benefício sem a respectiva fonte de custeio, porque também afronta dispositivo constitucional. A parcela que percebe, portanto, complementação de aposentadoria com base em planos de previdência privada, ou, como no caso em foco, de Fundação de seguridade social, constitui-se em parcela privilegiada da população.

Em síntese, tem-se como integralmente prescrita a pretensão do autor, razão da extinção da ação, com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, IV, do Código de Processo Civil e prejudicados os demais itens dos recursos das rés.

[...]

1.12. Recurso ordinário. Tempestividade. Interposição do recurso antes da intimação da decisão. Extemporaneidade não caracterizada. Princípio da celeridade processual. Decisão que já é pública mesmo antes da publicação no órgão de imprensa oficial.

(1ª Turma. Relator o Exmo. Juiz André Reverbel Fernandes - Convocado. Processo n. 0129900-07.2008.5.04.0006 RO. Publicação em 22-06-10)

EMENTA: RECURSO INTERPOSTO ANTES DA INTIMAÇÃO OFICIAL DA SENTENÇA. O reclame social por um processo mais célere - princípio inscrito na Constituição Federal em seu art. 5º, inciso LXXVIII - impõe o conhecimento do recurso interposto antes da intimação oficial da sentença. Não há extemporaneidade, uma vez que aquele que se antecipa na interposição do apelo, torna o processo ainda mais célere do que exige o sistema. Pela lógica do razoável, se a decisão já é pública no âmbito do próprio processo, não há porque condicionar a admissão do recurso à publicação no órgão de imprensa oficial da intimação da ciência da decisão.

[...]

ISTO POSTO:

PRELIMINARMENTE.

RECURSO ORDINÁRIO INTERPOSTO ANTES DA INTIMAÇÃO DA DECISÃO. NÃO CONHECIMENTO.

O reclamante sustenta que o recurso da reclamada às fls. 447/451 é extemporâneo, uma vez que é interposto antes da intimação da decisão atacada, quando sequer tinha começado a fluir o prazo recursal. Também diz que os apelos das fls. 452/456 e 461/463 não podem ser conhecidos em face do princípio da unirrecorribilidade.

Com parcial razão.

A interposição do recurso antes da intimação da decisão não implica em sua extemporaneidade. O reclame social por um processo mais célere – princípio inscrito na Constituição Federal em seu art. 5º, inciso LXXVIII – impõe o conhecimento do recurso. Aquele que se antecipa na interposição do apelo, torna o processo ainda mais célere do que exige o sistema. Se a decisão já é pública no âmbito do próprio processo, não há porque condicionar a admissão do recurso à publicação no órgão de imprensa oficial da intimação da ciência da decisão. É nesse sentido a posição de Cândido Rangel Dinamarco, fazendo referência à lógica do razoável de Recaséns Siches:

"A coroar a presente demonstração, é pertinente invocar o sempre oportuno reclamo à lógica do razoável, da obra monumental de Luís Recaséns Siches, porque colide como o senso-comum a idéia de que a interposição de um recurso contra decisão já perfeitamente formalizada nos autos dependa sempre da formal intimação daquele que pretende recorrer. [...] É dever do juiz "interpretar essas leis de modo que o resultado da aplicação aos casos singulares produza a realização do maior grau de justiça" - porque, segundo diz ele próprio, a lógica do razoável é acima de tudo a lógica da justiça." (DINAMARCO, Cândido Rangel. A Tempestividade dos recursos. Revista Dialética de Direito Processual n. 16. de julho de 2004.)

Portanto, rejeita-se a arguição de intempestividade do recurso da reclamada às fls. 447/451.

Todavia, com razão o recorrido quando sustenta que, em face do princípio da unirrecorribilidade, não podem ser conhecidos os recursos das fls. 452/456 e 461/463. Nesses termos, acolhem-se em parte as preliminares suscitadas pelo reclamante, para não conhecer dos recursos das fls. 452/456 e 461/463, em face da preclusão consumativa.

[...]

1.13. **Relação de emprego caracterizada. Caseiro. Contrato verbal de comodato.**

(6ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Beatriz Renck. Processo n. 0014600-03.2009.5.04.0122 RO. Publicação em 21-09-10)

EMENTA: VÍNCULO DE EMPREGO. CASEIRO. Restando demonstrado que por meio de suposto contrato verbal de comodato, a reclamante, além de residir, realizava serviços de limpeza e manutenção da propriedade do reclamado, que revertiam em favor de seu empreendimento, resta configurada a relação de emprego.

[...]

ISTO POSTO:

Recurso ordinário.

Vínculo de emprego. Caseira.

Na petição inicial a reclamante narra que trabalhou para o reclamado no período compreendido entre 10.03.1982 e 10.09.2008, na função de caseira, tendo sido despedida sem justa causa. Aduz que trabalhou na companhia de seu marido, que faleceu em 1998. Aponta que jamais teve sua CTPS anotada pelo reclamado. Assevera que realizava a função de caseira, zelando pelo imóvel, executando todas as tarefas de doméstica, limpava a casa, cortava a grama, lavava a roupa dos quartos alugados pelo reclamado e fazia o atendimento às pessoas que locavam os quartos, principalmente no período de veraneio.

Em defesa, o reclamado sustenta que a reclamante não é e jamais foi funcionária do demandado. Narra que na década de 1980, a autora, juntamente com seu esposo, não possuía local para morar, e, por meio de um amigo em comum, abrigou o casal temporariamente em duas peças no imóvel. Ocorre que a demandante nunca foi incumbida de qualquer tarefa, nem houve qualquer pedido do reclamado para que guarnecesse o local. A despeito disso, afirma que a reclamante, nas épocas de veraneio, sem consultar o réu, utilizava uma das peças cedidas para locação de terceiros, sem prestar contas ao proprietário.

O Juízo de origem julgou improcedente a demanda, entendendo não haver relação de subordinação entre a autora e o reclamado.

Em recurso, a reclamante renova as pretensões lançadas na petição inicial, alegando não ser razoável que o reclamado tenha cedido um local para a reclamante morar por 26 anos. Ainda, aponta que um imóvel abandonado durante o ano não estaria apto para locação nas épocas de veraneio se não fosse pelo cuidado e manutenção das condições, como consertos de telhado, pinturas e limpeza de umidade e mofo, considerando, também, que se trata de balneário onde as ruas não são calçadas, dificultando ainda mais a manutenção dos imóveis, pelo acúmulo de resíduos e areia.

Com razão a reclamante

Para a solução da presente controvérsia, cumpre verificar a natureza da cessão da moradia à reclamante, ou seja, se ela residia no local com a finalidade de preservar a propriedade, realizando serviços de manutenção e limpeza, assegurando as condições de habitação para a locação no período de veraneio, ou se apenas em razão de empréstimo a título gratuito.

De fato, a reclamante residindo em uma peça do imóvel do reclamado, utilizado no veraneio como pousada, o trabalho para a manutenção da própria moradia e o trabalho em favor do proprietário se confundem, especialmente no presente caso já que havia áreas de uso comum como os banheiros, bem como o fato de a propriedade ser utilizada apenas no verão, ficando abandonada durante o resto do ano.

Nesse sentido, é conveniente ao réu "ceder", em comodato, moradia à reclamante, já que a autora, juntamente com seu companheiro, se veria obrigada com as tarefas de manutenção da própria casa, e com isso, o proprietário acabaria se beneficiando com o trabalho em seu imóvel. Em outras palavras, ou a autora trabalhava para manter as condições de sua própria moradia, e com

isso beneficiando o reclamado, ou se veria residindo em um local inabitável, com vegetação alta, banheiros sujos, telhados com buracos, paredes mofadas, dentre outros problemas.

Como dito anteriormente, essa situação se torna mais evidente pelo fato de que a moradia da reclamante não era uma área separada da pousada, mas sim um espaço em comum, em que compartilhava com os inquilinos o banheiro e a área externa.

Diante dessas circunstâncias, incumbia ao reclamado a prova cabal de que a cessão de parte de sua propriedade foi a título exclusivamente gratuito, e não em troca dos serviços da reclamante. Nesse aspecto, deveria ter o réu provado nos autos que possuía um caseiro ou zelador, ou que realizava serviços de manutenção habitualmente, ou principalmente antes da época de veraneio para preparar a propriedade para locação.

Entretanto, a toda evidência nos autos, ocorreu uma situação mista, em que o reclamado mantinha a autora e sua família na propriedade como caseiros, mas em outras ocasiões locava a propriedade inteira a terceiros, que sublocavam os quartos para hóspedes no verão. Tal caso ocorreu com a testemunha I. C.F., ouvida por carta precatória, a requerimento do reclamado, que diz que: **"o depoente esclarece que foi gerente da pousada de propriedade do reclamado, "eu é que mandava lá"; que havia 8 quartos na pousada que o depoente alugava para terceiros, e o depoente pagava um valor fixo ao reclamado por mês, e o depoente fixava o preço do aluguel dos quartos; que o depoente limpava os quartos com o auxílio da senhora L., "era uma morena velha"**

Também o mesmo caso ocorreu com a testemunha I. A. da S., que afirma que: **"o depoente lembra de ter visto a reclamante varrendo a frente do local de onde ela morava; que pelo que o depoente sabe, a família Ferrão cedeu a D. M. um local para que ele morasse; que durante três meses o depoente administrou os quartos que o Sr. Romeu alugava a terceiros; que nesses três meses a reclamante permaneceu residindo no mesmo local sem prestar qualquer serviço; que no período em que o depoente ficou administrando os quartos nenhum valor foi pago à reclamante"**

A despeito do depoimento das testemunhas anteriormente mencionadas, as testemunhas trazidas pela reclamante confirmam a tese autora, de que a reclamante cuidava do local, trabalhando para a manutenção da propriedade.

A testemunha E. L. P. de A., convidada pela reclamante, afirma que: **"mora há cerca de 40 anos no Cassino, na mesma rua da propriedade do reclamado, havendo entre esta e a sua casa apenas mais uma casa; que antes de morar na propriedade do reclamado a reclamante já morava no Cassino, inicialmente em uma propriedade rural onde o marido dela trabalhava e depois na Rua Buenos Aires; que quem cuidava da propriedade do reclamado eram a reclamante, seu marido e as filhas; que depois do falecimento do marido da reclamante, passaram a cuidar do local ela e suas filhas; que na propriedade do reclamado havia quartos de aluguel e também local onde eram armadas barracas; que os aluguéis ocorriam apenas no verão; que no final do veraneio era a reclamante e suas filhas que faziam a limpeza geral, inclusive de fossas..."**

A segunda testemunha trazida pela reclamante, V. P. P., diz que: **" mora em uma rua próxima à propriedade do reclamado; que quando foi morar no Cassino em 1982, a reclamante já morava na propriedade do reclamado; que nessa propriedade há quartos que são alugados no verão; que sabe que a reclamante faz serviço normal de limpeza em tal local; que no veraneio também havia algumas barracas no local; que a reclamante ficava o ano todo no local; que não sabe quem cobrava os aluguéis; que sabe que o reclamado chegava por volta de dezembro para trabalhar no local; que nenhuma vez viu o reclamado dando ordens à reclamante, mesmo porque não convivia com eles; que não sabe se a reclamada fornecia roupas de cama; que sabe apenas que a reclamante limpava os quartos antes de o reclamado chegar para o veraneio"**

Como se vê, ambas as testemunhas, que residem próximas ao local, confirmam que a reclamante realizava serviços de limpeza e manutenção do imóvel.

Por fim, a testemunha O. T. L., convidada pelo reclamado em nada esclarece a controvérsia, já que afirma não ter visto a reclamante trabalhando na propriedade. Entretanto, é inviável conceber que a depoente estivesse o tempo todo avistando a reclamante ou a propriedade. Além disso, os

outros trabalhos que a reclamante supostamente teria realizado conforme o depoimento dessa testemunha em nada obstam o reconhecimento de vínculo no presente feito, já que a exclusividade não é requisito para a relação de emprego.

Com relação à prova documental, os documentos juntados com a petição inicial remetem ao início da relação, no ano de 1983 (fl. 13), e consistem em cartas do proprietário, ora demandado, ao marido da reclamante, Sr. D. M., autorizando pessoas que alugavam quartos na pousada a ingressarem na propriedade, especificando as datas.

Merece destaque o documento "E", da fl. 13, em que o reclamado endereça a carta ao "Sr. Zelador", corroborando com a tese de que de fato, a família que habitava o local agia como caseiros ou zeladores.

De acordo com casos anteriores analisados por esta relatora, em princípio, em processos promovidos pela esposa de um zelador, geralmente não há vínculo de emprego. Ao que tudo indica, no presente caso, o marido da reclamante, Sr. D. M., atuou como caseiro na propriedade do reclamado, auxiliado por sua esposa, ora reclamante, desde o momento em que passaram a viver no local, em 1982, até a data de seu falecimento, 19.05.1998 (cfe. Certidão de óbito à fl. 23), sendo que a tarefa passou a ser assumida integralmente pela autora a partir de então.

No que diz respeito ao requisito da onerosidade, a despeito de não haver prova nos autos de pagamento de salário, tal fato não descaracteriza a onerosidade, já que a cessão da moradia se caracteriza como verdadeiro pagamento *in natura* da contraprestação pelo trabalho. Assim, entende-se que a reclamante laborou para o reclamado como caseira a partir da data do falecimento de seu marido, 19.05.1998 até a data em que não mais residiu no local, 10.09.2008, restando configurada a relação empregatícia nesse período.

Diante de todo o exposto, dá-se provimento ao recurso ordinário para declarar a existência de vínculo empregatício no período compreendido entre 19.05.1998 e 10.09.2008. Tendo em vista que os pedidos elencados na inicial decorrem diretamente do reconhecimento da relação de cunho empregatício, passa-se ao seu pronto julgamento, com base no permissivo contido no artigo 515, § 3º da CLT.

[...]

1.14. Sindicato. 1. Pretensão de sindicato para estender sua base territorial, mas que, ainda, não protocolizou o competente pedido de registro da alteração estatutária no Ministério do Trabalho e Emprego, na forma da Portaria nº 186/MTE. Falta interesse processual ao Sindicato eclético de maior abrangência estadual, visto que a ele é dada a oportunidade administrativa de impugnar a referida pretensão, no momento próprio, inclusive com direito a eventual recurso. 2. Multa pelo descumprimento de obrigação de não fazer. Liberação do depósito recursal.

(3ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador João Ghisleni Filho. Processo n. 0098900-80.2009.5.04.0029 RO. Publicação em 30-09-10)

EMENTA: EXTENSÃO DA BASE TERRITORIAL DE SINDICATO MAIS ESPECÍFICO. SINDICATO ECLÉTICO DE MAIOR ABRANGÊNCIA ESTADUAL. AUSÊNCIA DE REGISTRO DA ALTERAÇÃO ESTATUTÁRIA DO PRIMEIRO NO MINISTÉRIO DO TRABALHO E EMPREGO. REGISTRO CIVIL QUE LHE CONFERE PERSONALIDADE JURÍDICA, MAS NÃO CARÁTER OFICIAL NO MUNDO JURÍDICO COMO SINDICATO. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL PARA A AÇÃO QUE VISE A IMPEDIR (OBRIGAÇÃO DE NÃO FAZER) A PRÁTICA DE ATOS TENDENTES À VIABILIZAÇÃO DO ALUDIDO REGISTRO. IMPUGNAÇÃO QUE PODE SER VEICULADA NO ÂMBITO ADMINISTRATIVO, SE E QUANDO FOR O CASO. INTERPRETAÇÃO DA PORTARIA Nº 186/2008 DO MTE. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO, EX OFFICIO. ART. 267, INCISO VI E § 3º, DO CPC. Se o Sindicato mais específico pretende estender a sua base territorial, mas ainda não protocolizou o pedido de registro da alteração estatutária no Ministério do Trabalho e Emprego, na forma da Portaria nº 186 deste, falta interesse processual – necessidade do provimento jurisdicional – ao Sindicato eclético de maior abrangência estadual, pois a ele é dada a oportunidade administrativa de impugnar a

referida pretensão, no momento próprio, inclusive com direito a eventual recurso. Como antes do registro no MTE o Sindicato que pretende a extensão da base territorial nada poderá exigir de quem quer que seja, inexistente prejuízo ao autor que autorize a propositura de ação com o objetivo de impedir (obrigação de não fazer) a prática de atos tendentes à realização do aludido registro. Caso de extinção do processo sem resolução do mérito, *ex officio*, com base no art. 267, inciso VI e § 3º, do CPC.

[...]

ISTO POSTO:

[...]

[...]

II – NO MÉRITO

1. Representatividade. Extensão da base territorial. Carência de ação. Falta de interesse processual. Portaria nº 186 do Ministério do Trabalho e Emprego.

Na petição inicial, é afirmado que o Sindicato-réu, de âmbito específico, possui sua base territorial no Município de Rio Grande, pretendendo estender sua representatividade para outros municípios, como Porto Alegre e Canoas, para os quais ele, Sindicato-autor, de âmbito mais geral, é que deteria a representatividade da categoria profissional. Postula, então, o deferimento de tutela antecipada, em caráter liminar, para que seja vedado ao réu praticar qualquer ato referente à área de representação do Sindiquímica nas localidades de Porto Alegre e Canoas.

O Juízo de origem indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, por ausentes os requisitos do art. 461 do CPC (fl. 34, verso). Na sentença (fls. 169-170, verso), julgou procedente em parte a ação para impor ao Sindifértil que se abstenha de ampliar a sua base territorial para Canoas e Porto Alegre, sob pena de multa de R\$ 100.000,00, salvo se respeitados os requisitos elencados no dispositivo da fl. 170, que ora se transcreve: "a) o que preceitua o artigo terceiro da portaria 186/08 do ministério do trabalho, garantindo a efetiva publicidade à pretensão de expansão da base territorial a estes municípios, com a publicação de edital de convocação da categoria em jornal de grande circulação e potencial acesso aos trabalhadores interessados, além da inserção do edital em espaços de rádio e/ou televisão, num prazo de setenta e duas horas antes da assembleia; b) que quando da deliberação a respeito da extensão da base territorial do sindicato de Canoas e Porto Alegre estejam presentes pelo menos 50% dos trabalhadores pertencentes à categoria, com aprovação, por pelo menos 50% dos presentes (maioria simples); c) que não permita que empresas privadas ou sindicatos patronais interfiram neste processo de extensão da base territorial".

O recorrente sustenta que o objeto da ação era a tutela antecipada, com sua posterior confirmação, para impedi-lo de praticar qualquer ato referente à área de representação do Sindicato-autor nas localidades de Porto Alegre e Canoas, com arbitramento de multa diária em caso de não cumprimento. Afirma que, indeferida a tutela antecipada, a ação perdeu o seu objeto, porque postulada em liminar a abstenção da prática de ato na área de representação do Sindiquímica e, no mérito, apenas a manutenção da liminar. Aduz que, não havendo pedido "de mérito" para o caso de indeferimento da referida antecipação, inexistente possibilidade de condenação, por falta de pedido certo, não cabendo ao juiz decidir diferentemente do postulado. Sustenta que o Sindicato-autor nada requereu relativamente à Portaria nº 186/08 do Ministério do Trabalho e Emprego, razão pela qual nada foi arguído em defesa e não foi produzida prova alguma nesse sentido. Assevera que o Jornal do Comércio, utilizado para divulgação da Assembleia, é, sim, ao contrário do entendido pelo Juízo de origem, de grande circulação em Porto Alegre e Canoas, inexistindo norma que defina jornal de grande circulação ou que exija um específico alcance à categoria profissional. Alega ter cumprido a referida portaria do MTE, apesar de brevemente referir a sua inconstitucionalidade.

Analisa-se.

Quanto ao indeferimento da tutela antecipada e à perda de objeto da ação, não assiste razão ao recorrente. O Sindicato-autor não busca somente o deferimento da tutela antecipada em caráter

liminar, mas também a procedência da ação, como se observa do item “c” do petítório (fl. 07), objetivando impedir, por meio judicial, a prática de qualquer ato que viole sua representatividade: “a total procedência da ação, para, confirmando a tutela antecipada, vedar o Sindicato réu – Sindifértil – praticar qualquer ato referente à área de representação do Sindiquímica nas localidades de Porto Alegre e Canoas”; retiraram-se o negrito e o sublinhado. Não procede, então, a alegação do recorrente de perda de objeto da ação, simplesmente por já ter ocorrido a Assembleia cuja realização, inicialmente, tentou-se impedir.

Por outro lado, a defesa alega possuir representação específica dos trabalhadores que exercem atividades profissionais nas indústrias de fertilizantes, adubos corretivos e defensivos agrícolas de diversas áreas do Estado. Afirma que os municípios de Porto Alegre e Canoas abrigam extensões das fábricas instaladas em Rio Grande e se movimentam consoante o interesse da produtividade, sendo que o Sindiquímica não consegue atender a todas as necessidades da categoria profissional.

O art. 8º, II, da Constituição garante aos interessados o poder de decidir se querem ou não a criação de uma entidade sindical, valendo o mesmo raciocínio para a extensão de base territorial, quando esta se projeta para outros municípios que já têm representação sindical. O art. 571 da CLT, ao prever a possibilidade de dissociação dos chamados sindicatos ecléticos em segmentos específicos, objetivando o aprimoramento da representação sindical, traça clara diretriz para a organização e a dissociação sindical, fundada no princípio da especificidade do labor, ou da atividade empresarial.

Há nos autos as justificativas para a pretensão de estabelecer a base territorial em Porto Alegre e Canoas, arroladas nos termos de solicitação das fls. 75-83, na cidade de Rio Grande, assinadas por trabalhadores das empresas Yara Brasil Fertilizantes S.A. (145 assinaturas), Bunge Fertilizantes S.A. (73 assinaturas) e Roullier Brasil Ltda. (54 assinaturas). Além disso, o sr. G. C. D. M. F., que trabalha na empresa Bunge Fertilizantes, ouvido como informante, afirmou que “ocorreu uma assembleia, cuja pauta era a tentativa de instalação do Sindifértil na base territorial de Porto Alegre e Canoas; que participaram dessa assembleia cento e poucas pessoas; que participaram trabalhadores da empresa Bunge Fertilizantes, Fertilizantes Piratini, Yara e Roullier; que foi aprovada toda a pauta da assembleia; que os empregados da Bunge de Canoas não participaram da reunião em Rio Grande, assim como o depoente (...)” – fl. 160. Outrossim, a ata da Assembleia realizada em 13-8-09, juntada à fl. 84, em que foi aprovada a extensão da base territorial, refere a presença de 36 trabalhadores. Houve publicação do edital de convocação para a referida assembleia no Diário Oficial da União e no Jornal do Comércio, de grande circulação no Estado.

Ocorre, porém, que os **autos revelam não ter o Sindicato-réu, ora recorrente, protocolizado o pedido de alteração estatutária no Ministério do Trabalho e Emprego, na forma prevista na Portaria nº 186/2006**; isso é dito pelo Sindicato-autor diversas vezes. Falta a ele, então, Sindicato eclético e de maior abrangência estadual, interesse processual, por desnecessidade do provimento jurisdicional, pois lhe será dada a oportunidade administrativa de impugnar a referida pretensão, no momento oportuno. Antes do registro no MTE, o Sindicato-recorrente, que pretende a extensão de sua base territorial, nada poderá exigir de quem quer que seja, inexistindo prejuízo ao Sindicato-recorrido que autorize a propositura de ação com o objetivo de impedir (obrigação de não fazer) a prática de atos tendentes à realização do aludido registro. O próprio Sindicato-autor refere jurisprudência no sentido de que o Sindicato-réu não detém sequer legitimidade para estar em juízo. Excerto de acórdão do TRF da 1ª Região, também citado pelo Sindicato-autor, aponta que, “sem o registro no Ministério do Trabalho e Emprego o Sindicato, não é sujeito de direito processual” – fl. 84.

Não deve o Poder Judiciário, como o fez a primeira instância, criar exigências inexistentes em lei ou em ato normativo ministerial. O Estado não pode, desde a Constituição de 1988, interferir na criação e no funcionamento dos Sindicatos. Segundo o Eg. Tribunal Superior do Trabalho, até que sobrevenha lei disciplinadora a respeito, cabe ao Ministério do Trabalho e Emprego o registro dos Sindicatos, de suas alterações estatutárias, etc. Com o registro civil, a entidade ganha personalidade jurídica, mas não é oficialmente admitida no mundo jurídico como sindicato (ver, nesse sentido, o julgamento do processo nº 80.163/93-4 RO-DC TST). Esta só vem com o registro no MTE. O posicionamento nesse sentido está cristalizado desde setembro de 2003 na Súmula nº

677 do Supremo Tribunal Federal, invocado pelo próprio Sindicato-autor: "Até que lei venha a dispor a respeito, incumbe ao Ministério do Trabalho proceder ao registro das entidades sindicais e zelar pela observância do princípio da unicidade".

A tese do Sindicato-autor já encontrou guarida diversas vezes neste Regional, em casos análogos, quando discutidos administrativamente o registro sindical ou a alteração estatutária, ou até quando já reconhecida a sua validade. Vejam-se alguns exemplos:

"EMENTA: AÇÃO DECLARATÓRIA. REPRESENTAÇÃO SINDICAL. DESMEMBRAMENTO. O enquadramento sindical, no sistema brasileiro, dá-se pelo critério da especificidade previsto no art. 570 da CLT, sendo admitida, também, consoante previsão constante do seu parágrafo único, a criação de entidades sindicais formadas por atividades similares ou conexas, cuja dissociação de um segmento da categoria para formação de seu sindicato específico é autorizada pelo art. 571 consolidado. Assim, presente o teor dos dispositivos legais antes transcritos, conclui-se que para fins de enquadramento sindical o critério da especificidade inibe a incidência do princípio da unicidade, quando a criação do sindicato se der por desdobramento de um sindicato eclético (art. 571, CLT), salientando-se, ainda, a coexistência do princípio da liberdade. Nega-se provimento ao recurso ordinário interposto pelos sindicatos reclamados, confirmando-se a decisão de origem" – processo nº 00456-2008-221-04-00-0 RO, da Colenda 1ª Turma, relatora a Desembargadora Ana Luiza Heineck Kruse, *judg.* em 19-11-09 e *pub.* em 03-12-09;

"EMENTA: AÇÃO DECLARATÓRIA - REPRESENTAÇÃO SINDICAL - DESMEMBRAMENTO. O surgimento de categoria específica oriunda de outra mais abrangente não encontra óbice legal, face ao princípio da especificidade" – processo nº 00208-2006-721-04-00-9 RO, da Colenda 4ª Turma, relator o Desembargador Ricardo Tavares Gehling, *judg.* em 20-11-08 e *pub.* em 02-12-08;

"EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO EM AÇÃO DE CUMPRIMENTO. ILEGITIMIDADE ATIVA DO SINDICATO-AUTOR. A representatividade do Sindicato-autor, de maior especificidade, melhor atende aos anseios da classe representada. Recurso provido para reconhecer a legitimidade do sindicato-autor e determinar o retorno dos autos à Vara de origem para regular julgamento do mérito" – processo nº 00928-2004-221-04-00-1 RO, da Colenda 8ª Turma, relatora a então Juíza Cleusa Regina Halfen, *judg.* em 16-3-06 e *pub.* em 28-4-06;

"EMENTA: AÇÃO DECLARATÓRIA. DIREITO SINDICAL. DESMEMBRAMENTO DE SINDICATO COM ABRANGÊNCIA ESTADUAL. CRIAÇÃO DE NOVO SINDICATO COM BASE TERRITORIAL MUNICIPAL. REPRESENTATIVIDADE. INEXISTÊNCIA DE ÓBICE CONSTITUCIONAL OU LEGAL. Observada a regra constitucional que proíbe a criação de sindicato com base territorial inferior a área de um município (art. 8º, inc. II, da Carta Magna), na análise do fenômeno do desmembramento ou da concentração de sindicatos o que importa é exclusivamente o interesse dos filiados na busca da instituição de uma nova entidade que, atendendo às peculiaridades regionais e econômicas, possa representar de forma mais eficaz e coerente as suas reivindicações e necessidades. Manifestação do princípio constitucional da ampla liberdade de associação sindical. (...) Com o advento da Constituição Federal de 1988, instituiu-se no ordenamento jurídico brasileiro novo regramento sobre a criação e a organização das entidades sindicais, com ênfase aos princípios da liberdade associativa e da não-intervenção estatal. Reza o artigo 8º da Carta Magna, *verbis*: 'Art. 8º. É livre a associação profissional ou sindical, observado o seguinte: I - a lei não poderá exigir autorização do Estado para a fundação de sindicato, ressalvado o registro no órgão competente, vedadas ao Poder Público a interferência e a intervenção na organização sindical; II - é vedada a criação de mais de uma organização sindical, em qualquer grau, representativa de categoria profissional ou econômica, na mesma base territorial, que será definida pelos trabalhadores ou empregadores interessados, não podendo ser inferior à área de um Município'. O

Supremo Tribunal Federal, em decisão que contou com a relatoria do Ministro Marco Aurélio Farias de Mello, concluiu que 'O Pleno da Corte já teve oportunidade de assentar a recepção, pela atual Carta, das normas de índole ordinária em tudo que não contrariem a proibição constitucional alusiva à interferência e à intervenção do Poder Público na organização sindical' (STF - RMS-21.305-1 - DJ 17.10.1991 - in Revista LTr, São Paulo, janeiro/1992). A partir disso, importante trazer à baila as disposições da CLT quanto à organização sindical que possuem relevância para o deslinde do feito: **Art. 511.** É lícita a associação para fins de estudo, defesa e coordenação dos seus interesses econômicos ou profissionais de todos os que, como empregadores, empregados, agentes ou trabalhadores autônomos ou profissionais liberais exerçam, respectivamente, a mesma atividade ou profissão ou atividades ou profissões similares ou conexas. **§ 1º** A solidariedade de interesses econômicos dos que empreendem atividades idênticas, similares ou conexas, constitui o vínculo social básico que se denomina categoria econômica. (...) **Art. 570.** Os sindicatos constituir-se-ão, normalmente, por categorias econômicas ou profissionais, específicas, na conformidade da discriminação do quadro das atividades e profissões a que se refere o art. 577 ou segundo as subdivisões que, sob proposta da Comissão do Enquadramento Sindical, de que trata o art. 576, forem criadas pelo ministro do Trabalho, Indústria e Comércio. **Parágrafo único** - Quando os exercentes de quaisquer atividades ou profissões se constituírem, seja pelo número reduzido, seja pela natureza mesma dessas atividades ou profissões, seja pelas afinidades existentes entre elas, em condições tais que não se possam sindicalizar eficientemente pelo critério de especificidade de categoria, é-lhes permitido sindicalizar-se pelo critério de categorias similares ou conexas, entendendo-se como tais as que se acham compreendidas nos limites de cada grupo constante do Quadro de Atividades e Profissões. **Art 571.** Qualquer das atividades ou profissões concentradas na forma do parágrafo único do artigo anterior poderá dissociar-se do sindicato principal, formando um sindicato específico, desde que o novo sindicato... ofereça possibilidade de vida associativa regular e de ação sindical eficiente'. (...) No que tange à unicidade sindical, tenho que o inciso II do artigo 8º da Constituição da República expressamente deixou a definição do enquadramento sindical e da base territorial à tutela exclusiva dos interessados diretos - empregados ou empregadores -, consagrando como único impedimento não ser a base territorial inferior a área de um município. Assim, não há como entender que a regra da unicidade sindical implique, in casu, restrição ao princípio da ampla liberdade para a criação de novas entidades sindicais, pois se discute nos autos o **desmembramento** (quando a nova unidade sindical é formada a partir da cisão da base territorial do sindicato originário) de uma entidade sindical que possui poderes de representação de abrangência estadual, e não exclusiva sobre a área do Município de Erechim. O princípio da unicidade sindical não consiste em exigir que apenas um sindicato represente determinada categoria dentro de determinado território (por exemplo, no Estado do Rio Grande do Sul), mas, sim, está em não permitir que mais de um sindicato atue em nome do mesmo grupo em idêntica base territorial. (...) O entendimento esposado na presente decisão está em harmonia com o manifestado pelos Tribunais que antes da promulgação da Emenda Constitucional nº 45 detinham a competência para julgar a matéria referente à representação sindical, conforme demonstram os seguintes arestos: **DIREITO SINDICAL. SINDICATO DE ÂMBITO NACIONAL. CRIAÇÃO DE SINDICATO COM ATUAÇÃO LOCAL. POSSIBILIDADE.** O registro de sindicato com âmbito nacional não implica unicidade permanente de representação; sempre que os respectivos interesses exigirem, a categoria pode criar novos sindicatos com atuação territorial mais restrita. Recurso especial não conhecido". (STJ - RESP 127903/SP - Relator Ministro Ari Pargendler - DJ 12.04.1999). **MANDADO DE SEGURANÇA. CONSTITUCIONAL. DIREITO SINDICAL. VIOLAÇÃO DO COROLÁRIO DA UNICIDADE ASSOCIATIVA. INOCORRÊNCIA. LIBERDADE DA CATEGORIA PROFISSIONAL DE DESMEMBRAR-SE E INSTITUIR NOVO**

SINDICATO QUE MELHOR REPRESENTA SEUS INTERESSES. I - O legislador constituinte dissociou o ente associativo definitivamente da tutela do Estado, no que concerne à interferência ou intervenção do Poder Público em sua organização. II - A Constituição Federal erigiu como postulado a livre associação profissional e sindical, de modo que ninguém é compelido a filiar-se a sindicato ou nele permanecer, podendo qualquer categoria profissional, como ocorre à espécie, desmembrar-se e instituir um novo que melhor represente seus anseios e interesses. III - A violação ao princípio da unicidade sindical somente ocorreria na hipótese de duplicidade de entidades associativas de idêntica categoria profissional ou econômica, o que in casu não ocorre. IV - Segurança denegada. (STJ - MS 6056 / DF 1998/0091324-6 - Relatora Ministra Laurita Vaz - DJ 04.03.2002).

DIREITO SINDICAL. DESMEMBRAMENTO. LIBERDADE DE ASSOCIAÇÃO PROFISSIONAL E SINDICAL. RESPEITO À BASE TERRITORIAL DESMEMBRADA. POSSIBILIDADE. DESNECESSIDADE DE AUTORIZAÇÃO DO 'SINDICATO-MÃE'. PRECEDENTES. 1. A Constituição Federal assegura a liberdade de associação profissional e sindical, desde que respeitada a base territorial. O princípio da unicidade sindical tem a finalidade de impedir que mais de um sindicato represente o mesmo grupo profissional; o desmembramento de profissionais de categorias associadas para formação de novo sindicato que melhor as represente e melhor atenda a seus interesses específicos, é consequência da liberdade sindical, eliminando a interferência do Estado sobre a conveniência ou oportunidade do desmembramento. (Resp nº 251388/RJ, DJ de 25/11/2002, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins). 2. No atual momento do ordenamento jurídico brasileiro, há aprofundado prestígio à autonomia sindical e se incentiva a constituição de entidades por categorias econômicas ou profissionais específicas. 3. Não há direito a qualquer Federação de impedir o desligamento de seus quadros de uma determinada categoria específica, visto que esta, por seus Sindicatos, possuem liberdade para assim proceder. 4. Inexistem, para tanto, necessidade de qualquer manifestação da assembléia geral do 'Sindicato-mãe', em face da prevalência do Princípio da Liberdade Sindical. 5. Vastidão de precedentes desta Corte Superior. 6. Recurso não provido'. (STJ - RESP 591385/SP - Relator Ministro José Delgado - DJ 22.03.2004).

SINDICATO - BASE TERRITORIAL - DESMEMBRAMENTO - Sindicato de trabalhadores com base territorial em diversos municípios. Possível o desmembramento, por deliberação da categoria de um dos municípios. A unicidade sindical não inviabiliza a criação de novo sindicato. (TJRS - Apelação Cível nº 595078932 - Sexta Câmara Cível - Relator Ivan Leomar Bruxel - Jurisprudência TJRS, C-Cíveis, 1997, T-59, p.101-107)" - processo nº 00029-2006-004-04-00-9 RO, da Colenda 4ª Turma, relatora a então Juíza-Convocada Denise Pacheco, julg. em 06-6-06 e pub. em 21-7-06; **EMENTA: DESMEMBRAMENTO SINDICAL.** Não havendo nenhum óbice constitucional ou legal para que se reconheça legítimo o desmembramento do sindicato reclamante, deve ser mantida a sentença. (...) Oportuna a citação da doutrina de José Francisco Siqueira Neto sobre o tema: 'Neste ponto, estamos com aqueles que entendem que o critério de unidade referido no art. 8º, II, não pode ser tido senão como limitação à liberdade sindical, razão pela qual a interpretação da regra da unidade somente pode prevalecer quando terminantemente vedar a atuação da liberdade sindical através da possibilidade do pluralismo ou de qualquer outra disposição específica, ou seja, as limitações à liberdade sindical não podem ir além do que está expressamente determinado pela Constituição. Mesmo porque, lembre-se, as regras de liberdade sindical decorrem de uma Constituição democrática, enquanto as suas restrições derivam de Constituições de período de exceção, razão pela qual, com o devido respeito, a liberdade sindical do texto atual não é equivalente à das Constituições pós 46. Assim, sob o ponto de vista histórico, sistemático, teleológico e gramatical, acreditamos que deve prevalecer o entendimento acima descrito, de aplicação restritiva da liberdade sindical somente nos casos expressamente previstos na normativa constitucional. Isto significa, por conseguinte, que nos casos de

inexistência de norma expressa restringindo a atuação da liberdade sindical, devem prevalecer os princípios e fundamentos da liberdade sindical...'. ('Liberdade Sindical e representação dos trabalhadores nos locais de trabalho' - Editora LTr - São Paulo - 2000 - fls. 353/354). Insta observar, na análise do fenômeno do desmembramento ou da concentração de sindicatos, exclusivamente o interesse dos filiados na busca da instituição de uma nova entidade que atenda suas peculiaridades regionais e econômicas e possa representar de forma mais eficaz e coerente as suas reivindicações e necessidades. Ressalte-se que ninguém é obrigado a filiar-se a sindicato ou nele permanecer (art. 8º, V, da Constituição Federal). (Nesse sentido, precedentes desta Turma: Proc. 00585-2006-561-04-00-0 - RO/REENEC, da lavra desta Relatora julgado em 12/07/2007 e Proc. 00227-2007-771-04-00-2 (RO), julgado em 17/01/2008)" - processo nº 01209-2008-007-04-00-9 RO, da Colenda 5ª Turma, relatora a Desembargadora Tânia Maciel de Souza, julg. em 03-12-09 e pub. em 17-12-09.

O que o Sindicato-autor, ora recorrido, pretende é impedir que uma categoria de trabalhadores decida os rumos a tomar. Objetiva que se lhes impeça de tomar as providências para que, possivelmente, venham a fazer parte de outro Sindicato, o que é inviável, por ora. Busca o recorrente a interrupção de uma gravidez que considera de alto risco, antes mesmo da concepção. O órgão responsável para aferir o cumprimento das exigências para tanto, divulgar a intenção a todos os interessados, oportunizar a apresentação de impugnação, inclusive com possibilidade de recurso administrativo, é o Ministério do Trabalho e Emprego. Somente na eventual superação dessa fase é que será possível cogitar de eventual interesse do recorrido em um provimento jurisdicional.

O saudoso mestre Ovídio A. Baptista da Silva assim esclarece o interesse processual: "O *legítimo interesse de agir*, a que se refere o art. 3º do CPC, define-se como a necessidade que deve ter o titular do direito de servir-se do processo para obter a satisfação de seu interesse material, ou para, através dele, realizar o seu direito. Se o provimento judicial pretendido por aquele que pede a proteção jurisdicional não for idôneo para a realização do direito cuja proteção se requer, seria realmente inútil prosseguir no processo, até a obtenção de uma sentença que desde logo se sabe incapaz de proteger o respectivo interesse da parte. Daí dizer J. FREDERICO MARQUES (*Instituições...*, v. 2, p. 33) que 'para que haja interesse de agir é necessário que o autor formule uma pretensão adequada à satisfação do interesse contido no direito subjetivo material. O interesse processual, portanto, se traduz em pedido idôneo a provocar a atuação jurisdicional' - "*in*" *Curso de Processo Civil*, v. 1, Processo de Conhecimento, 5ª ed., Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 2000, p. 106.

Ex officio, então, autorizada pelo art. 267, § 3º, do CPC, esta Colenda 3ª Turma extingue o processo sem resolução do mérito, por carência de ação, nos termos do art. 267, VI, do CPC.

2. Multa pelo descumprimento de obrigação de não fazer. Liberação do depósito recursal.

O recorrente alega que a imposição de multa de R\$ 100.000,00, além de absurda, pelo valor, fere o seu direito, porque caracteriza julgamento *ultra petita* e *extra petita*, o que seria vedado em lei. Requer, ainda, dispensa do pagamento do depósito recursal, conforme dispõe o art. 899, § 2º, da CLT, com a determinação de devolução do valor depositado.

Resta afastada a penalidade, pela extinção do processo sem resolução do mérito, mas o recorrente tem razão ao afirmar que a multa de R\$ 100.000,00, para o caso de descumprimento por obrigação de não fazer, apresenta-se realmente excessiva, especialmente se considerado que, na petição inicial, é requerida a aplicação de multa diária no valor de R\$ 1.000,00, a ser suportada pelo reclamado. De qualquer sorte, a condenação não torna a sentença nula, bastando que se a adequasse, se fosse o caso, ao valor do pedido.



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

:: Ano VI | Número 107 | 2ª Quinzena de Outubro de 2010 ::

Quanto à dispensa do depósito recursal, com a devolução do *quantum* depositado, assiste razão ao recorrente. O aludido depósito é descabido quando não há condenação em pecúnia, nos termos da Súmula nº 161 do Eg. TST, que assim dispõe: "Depósito. Condenação a pagamento em pecúnia. Se não há condenação a pagamento em pecúnia, descabe o depósito de que tratam os §§ 1º e 2º do art. 899 da CLT".

Impõe-se, pois, dar provimento ao apelo para determinar a liberação do depósito recursal ao recorrente, independentemente do trânsito em julgado da presente decisão.

[...]

2. Ementas

2.1. EMENTA: **CATEGORIA DIFERENCIADA. NORMAS COLETIVAS APLICÁVEIS. VIGILANTE.** O fato de o autor pertencer à categoria profissional diferenciada (vigilante) não autoriza, por si só, a incidência das normas coletivas de tal categoria em seu contrato de trabalho. Nos termos do entendimento do TST, vertido da Súmula nº 374, o empregado integrante da categoria profissional diferenciada não tem o direito de haver de seu empregador vantagens previstas em instrumento coletivo no qual a empresa não foi representada por órgão de classe de sua categoria. Sentença denegatória mantida.

(6ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Maria Inês Cunha Dornelles. Processo n. 0039200-88.2009.5.04.0122 RO. Publicação em 27-09-10)

2.2. EMENTA: **AÇÃO CIVIL PÚBLICA. TRABALHO EM FERIADOS. INEXIGIBILIDADE DE CONVENÇÃO COLETIVA. PEQUENO MERCADO.** Tratando-se a ré de proprietária de firma individual, empresa de pequeno porte voltada para o comércio varejista de mercadorias em geral, com predominância de produtos alimentícios entende-se ser a ela aplicável a previsão do inciso XV do artigo 7º da CF, artigo 1º da Lei nº 605/1949 e artigo 6º do Decreto nº 27.048/1949, não sendo exigível a autorização em norma coletiva para o labor dos empregados em feriados. Além disso, no caso em exame, sequer restou provada a exigência do trabalho em feriados, ônus que incumbia ao autor em face da negativa da ré. Recurso não provido.

(7ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Flávia Lorena Pacheco. Processo n. 0028600-46.2009.5.04.0271 RO. Publicação em 07-10-10)

2.3. EMENTA: **ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. AGENTE COMUNITÁRIO DE SAÚDE.** Ao realizar visitas domiciliares na qualidade de profissional da saúde, o reclamante mantinha contato com pacientes portadores de doenças infecto contagiosas, razão pela qual faz jus ao adicional de insalubridade em grau médio, com enquadramento no Anexo 14 da NR 15 da Portaria 3214/78.

(3ª Turma. Relator o Exmo. Juiz Ricardo Martins Costa - Convocado. Processo n. 0076800-69.2009.5.04.0761 RO . Publicação em 08-10-10)

2.4. EMENTA: **AGENTE COMUNITÁRIO DE SAÚDE. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE.** É devido o pagamento de adicional de insalubridade ao agente comunitário de saúde que labora em contato com pacientes potencialmente portadores de doenças infecto-contagiosas, nos termos do Anexo 14 da NR 15 da Portaria n. 3.214/78 do Ministério do Trabalho.

(6ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Beatriz Renck. Processo n. 0071900-43.2009.5.04.0761 RO. Publicação em 24-09-10)

2.5. EMENTA: **RECURSO ORDINÁRIO. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. GRAU MÉDIO.** O trabalho em granja de criação de aves, quando envolve limpeza do local e contato direto com os animais, expõe o trabalhador a agentes biológicos, enquadrando suas atividades na NR-15, Anexo 14 da Portaria 3.214/78 do MTE. [...]

(4ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador Fabiano de Castilhos Bertolucci. Processo n. 0041700-60.2009.5.04.0403 RO. Publicação em 08-10-10)

2.6. EMENTA: [...] **ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. ELETRICIDADE.** Comprovado nos autos que o reclamante laborava em atividades descritas como perigosas no Decreto n. 93.412/86, ingressando habitualmente, embora de modo intermitente, em área legalmente definida como de risco é devido o adicional de periculosidade.

(5ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador Clóvis Fernando Schuch Santos. Processo n. 0075600-58.2009.5.04.0201 RO. Publicação em 24-09-10)

2.7. EMENTA: **ENFERMEIRA. ADICIONAL DE PERICULOSIDADE.** O trabalho habitual com exposição aos efeitos da radiação, como é o caso da autora, dá direito à percepção do adicional de periculosidade. Adoção da Orientação Jurisprudencial nº 345 da SDI-1 do TST. Recurso da reclamação não provido.

(5ª Turma. Relator o Exmo. Juiz João Batista de Matos Danda - Convocado. Processo n. 0000200-81.2009.5.04.0025 RO. Publicação em 08-10-10)

2.8. EMENTA: **AGRAVO DE INSTRUMENTO. DESERÇÃO DO RECURSO ORDINÁRIO.** É deserto o recurso ordinário quando realizado depósito recursal em valor menor do mínimo exigido na data de sua interposição, pois não atende o requisito de admissibilidade recursal do preparo, nos termos do artigo 899, §1º, da CLT. Aplicação do entendimento contido na Súmula 128, I, do TST.

(4ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador Hugo Carlos Scheuermann. Processo n. 0000580-06.2010.5.04.0402 AIRO. Publicação em 27-09-10)

2.9. EMENTA: **AGRAVO DE INSTRUMENTO. ISENÇÃO DO PAGAMENTO DE CUSTAS E DEPÓSITO RECURSAL.** Em nome do princípio do duplo grau de jurisdição, não deve o recurso ser trancado por falta de recolhimento das custas e depósito recursal, quando a questão discutida é, justamente, a isenção do pagamento. Necessário o processamento do recurso ordinário a fim de que seja submetido ao segundo grau.

(9ª Turma. Relator o Exmo. Juiz Marçal Henri dos Santos Figueiredo - Convocado. Processo n. 0000286-76.2010.5.04.0232 AIRO. Publicação em 08-10-10)

2.10. EMENTA: **AGRAVO DE PETIÇÃO – POSSIBILIDADE DE RECAIR PENHORA SOBRE IMÓVEL HIPOTECADO.** É possível recair a penhora, tendente a garantir o adimplemento de obrigações trabalhistas, sobre imóvel hipotecado pois há necessidade de observância da ordem dos créditos a serem satisfeitos, levando-se em consideração a natureza de cada um. **PENHORA DO ÚNICO IMÓVEL REGISTRADO EM NOME DA EXECUTADA E SEU EX-COMPANHEIRO – APLICAÇÃO DA LEI 8009/90.** Não tendo a executada comprovado fizesse uso do imóvel penhorado como residência sua ou da entidade familiar, como também não comprovou fosse este o único imóvel adquirido em nome do seu ex-companheiro, tem-se por inaplicável a exceção legal contida no art. 1º da Lei 8009/90, não podendo ser a meação da executada passível de ser considerada “bem de família”.

(7ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Beatriz Zoratto Sanvicente. Processo n. 0001000-77.2006.5.04.0102 AP. Publicação em 07-10-10)

2.11. EMENTA: [...] **CONTA SALÁRIO. EXISTÊNCIA DE OUTROS CRÉDITOS NA CONTA-CORRENTE. POSSIBILIDADE DE BLOQUEIO ON LINE.** A princípio, os valores de conta salário são impenhoráveis, a teor do inciso IV, do artigo 649, do CPC. À proteção revestida de impenhorabilidade dos salários se contrapõe o direito igualmente alimentar do obreiro, que igualmente deve ser preservado. Ausente prova de que o valor existente na conta corrente do impetrante correspondente a outros depósitos e saldo anterior sejam fruto do trabalho e, como tal, impenhoráveis, cumpre manter o bloqueio sobre tal montante, liberando-se somente o excedente. Segurança parcialmente concedida.

(1ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Ana Luíza Heineck Kruse. Processo n. 0013050-14.2010.5.04.0000 (MS). Publicação em 01-09-10)

2.12. EMENTA: **Agravo de Petição. Redirecionamento da execução.** A continuidade do negócio por firma individual distinta da executada, cuja titular integra a mesma sociedade familiar, autoriza o redirecionamento da execução, na forma dos artigos 2º, § 2º, da CLT e 448 da CLT.

(9ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Carmen Gonzalez. Processo n. 0018100-45.2005.5.04.0372 AP. Publicação em 24-09-10)

2.13. EMENTA: **APOSENTADORIA VOLUNTÁRIA – RESCISÃO POR INICIATIVA DO EMPREGADOR – INDENIZAÇÃO COMPENSATÓRIA E AVISO-PRÉVIO.** A jubilação – direito potestativo do empregado que decorre de relação jurídica absolutamente distinta – não opera automaticamente rescisão contratual. Se ao ensejo ou após a concessão da aposentadoria voluntária do empregado ocorrer seu desligamento por iniciativa do empregador, são devidos o aviso-prévio e o acréscimo de 40% sobre os depósitos do FGTS.

(4ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador Ricardo Tavares Gehling. Processo n. 0174800-39.2008.5.04.0018 RO. Publicação em 08-10-10)

2.14. EMENTA: **CERCEAMENTO DE DEFESA.** A prova que satisfaz o julgador originário, pode não ser suficiente para o Colegiado revisor, e o indeferimento da prova que a parte interessada pretendia produzir poderá impedir a correta apreciação pelo órgão “*ad quem*”. Resta caracterizado o cerceamento de defesa e prejuízo à parte autora. Apelo parcialmente provido.

(1ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Ana Luíza Heineck Kruse. Processo n. 0013050-14.2010.5.04.0000 MS. Publicação em 14-09-10)

2.15. EMENTA: **NULIDADE DO PROCESSADO. CERCEAMENTO DE DEFESA. INDEFERIMENTO DE PRODUÇÃO DE PROVA ORAL.** Se o Juízo de origem indefere a produção de prova testemunhal sobre fato controvertido e sobrevém decisão em desfavor do requerente, caracteriza-se o cerceamento do direito à ampla produção de provas.

(9ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador Cláudio Antônio Cassou Barbosa. Processo n. 0069500-73.2008.5.04.0702 RO. Publicação em 24-09-10)

2.16. EMENTA: **NULIDADE PROCESSUAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. INDEFERIMENTO DE PROVA TESTEMUNHAL.** O artigo 5º, LV, da Constituição da República assegura aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral, o contraditório e a ampla defesa, com os meios e os recursos a ela inerentes. Mesmo que o Juízo já tenha sua convicção formada a respeito da matéria, o encerramento da instrução processual sem que a reclamada pudesse esgotar a produção da prova por ela pretendida e referente aos fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito do autor, ônus que lhe incumbe, não pode ser admitido, sob pena de afronta à garantia da ampla dilação probatória, como ocorreu no presente caso. Tem-se que o indeferimento da prova testemunhal, portanto, acarretou cerceamento de defesa, pois a solução do litígio está vinculada a aspectos fáticos não esclarecidos a contento e relacionados com a prova inadmitida. Devidamente consignado o protesto, nos termos do que dispõe o artigo 795 da CLT, e manifesto o prejuízo processual da parte impedida de provar, é imperativa a decretação da nulidade do processo, desde a audiência em que indeferida a prova.

(4ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador Fabiano de Castilhos Bertolucci. Processo n. 0008800-18.2009.5.04.0211 RO. Publicação em 08-10-10)

2.17. EMENTA: **PRELIMINARMENTE. NULIDADE PROCESSUAL. CERCEAMENTO DE PROVA.** Diante o laudo pericial médico conclusivo quanto à inexistência denexo causal entre a moléstia que acometeu a demandante e as atividades por ela realizadas na empresa, resta desnecessária a oitiva das testemunhas para demonstrar que não havia intervalo para descanso e alongamento. Arguição de cerceamento de defesa rejeitada.

(2ª Turma. Relatora a Exma. Juíza Maria da Graça Ribeiro Centeno - Convocada. Processo n. 0068900-03.2008.5.04.0104 RO. Publicação em 06-10-10)

2.18. EMENTA: **INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. DANO ESTÉTICO. COISA JULGADA.** Não há incompatibilidade em cumular indenização por dano estético e dano moral, porque se tratam de reparações diversas. Constatado que na ação anterior o autor requereu o pagamento de indenização

por danos morais e, na presente ação, postula indenização por dano estético, não há falar em coisa julgada, porque não detectada a mesma causa de pedir e o mesmo pedido.

(4ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador Ricardo Tavares Gehling. Processo n. 0215400-11.2009.5.04.0231 RO. Publicação em 08-10-10)

2.19. EMENTA: **CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO.** A Justiça do Trabalho é incompetente para estabelecer de ofício débito previdenciário relativamente à declaração incidental de reconhecimento de vínculo de emprego em acordo homologado. Inexistência de título executivo sentencial capaz de gerar processo de execução de ofício no âmbito da competência constitucional da Justiça do Trabalho.

(2ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Vania Mattos. Processo n. 0013300-64.2008.5.04.0017 AP. Publicação em 06-10-10)

2.20. EMENTA: **DO DANO MORAL.** Hipótese em que a conversão da despedida motivada em rescisão sem justa causa, não gera o direito à indenização por dano moral. Os fatos alegados na inicial a justificar a indenização almejada a este título dependem de prova inequívoca de ofensa à dignidade da reclamante, o que inexistiu na espécie. Provimento negado.

(2ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Tânia Maciel de Souza. Processo n. 0084100-14.2008.5.04.0019 RO. Publicação em 06-10-10)

2.21. EMENTA: **INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS.** A instauração de inquérito policial para averiguação dos fatos, a partir do boletim de ocorrência efetuado pela reclamada, por si só, não enseja o pagamento de indenização por danos morais à empregada indiciada.

(10ª Turma. Relator o Exmo. Juiz Herbert Paulo Beck - Convocado. Processo n. 0082500-88.2008.5.04.0008 RO. Publicação em 06-10-10)

2.22. EMENTA: **DANO MORAL.** Ainda que não haja prova contundente de prejuízos adversos decorrentes da mora, tal como a inscrição em cadastro de inadimplentes ou o pagamento de juros por dívidas vencidas, nesta hipótese presume-se o dano que decorre do ato ilícito cometido pelo empregador (mora salarial).

(9ª Turma. Relator o Exmo. Juiz Marçal Henri dos Santos Figueiredo - Convocado. Processo n. 0054600-72.2009.5.04.0016 RO. Publicação em 08-10-10)

2.23. EMENTA: **RECURSO DA RECLAMANTE. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. REVISTA DE FUNCIONÁRIOS.** A revista dos empregados, feita sem abusos, é procedimento legítimo de que pode se utilizar o empregador com o objetivo de proteger seu patrimônio. Hipótese em que a revista era feita nos pertences de todos os funcionários, em local reservado e com restrição mínima à intimidade e privacidade destes. Dano extrapatrimonial não caracterizado. Provimento negado.

(8ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Ana Rosa Pereira Zago Sagrilo. Processo n. 0069500-87.2009.5.04.0201 RO. Publicação em 21-09-10)

2.24. EMENTA: **DOENÇA PROFISSIONAL. CONCAUSA.** Nos termos do art. 21, I, da Lei 8.213/91, ainda que as atividades prestadas pelo trabalhador em razão do contrato de trabalho não sejam a única causa desencadeadora da doença profissional, é devido o pagamento de indenização por danos morais, já que a legislação citada contempla, também, a concausa como fator de responsabilização do empregador pela moléstia desenvolvida.

(6ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Beatriz Renck. Processo n. 0048400-68.2007.5.04.0291 RO. Publicação em 24-09-10)

2.25. EMENTA: **TRABALHADOR DOENTE. INAPTIDÃO PARA O TRABALHO. DESPEDIDA SEM JUSTA CAUSA. PRESUNÇÃO DE DISCRIMINAÇÃO DO ATO DEMISSIONAL.** Comprovado que, à época da despedida, o trabalhador padecia de doença com característica carcinomatosa, e que o empregador tinha ciência desse fato quando efetuou a sua demissão sem justa causa, há que presumir discriminatória a dispensa, impondo-se o restabelecimento do contrato de trabalho, na forma da lei 9.029-95, caso o empregador não comprove outro motivo para a despedida do trabalhador

(3ª Turma. Relator o Exmo. Juiz Ricardo Martins Costa - Convocado. Processo n. 0026100-37.2009.5.04.0261 RO. Publicação em 08-10-10)

2.26. EMENTA: **EMBARGOS DE TERCEIRO. AUSÊNCIA DE REGISTRO DA PENHORA NA ÉPOCA DA ALIENAÇÃO AO EMBARGANTE.** Hipótese em que foi realizada a penhora do imóvel alienado ao terceiro-embargante, mas não registrada no Ofício do Registro de Imóveis, portanto, sem qualquer efeito contra terceiros. Agravo de petição provido para, tornando insubsistente a penhora realizada sobre o imóvel da matrícula nº 13.574, do Ofício do Registro de Imóveis de Itaquí, determinar a sua liberação.

(2ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Tânia Maciel de Souza. Processo n. 1025900-26.2009.5.04.0871 AP. Publicação em 06-10-10)

2.27. EMENTA: **PENHORA DE BENS IMÓVEIS. MEAÇÃO DO CÔNJUGE.** Sendo a terceira embargante casada com o executado pelo regime da comunhão universal de bens, dadas as características próprias do referido regime de casamento, milita a presunção de que os resultados do negócio mantido pelo marido reverteram em proveito do casal e da família. É, pois, passível de manutenção a penhora questionada na presente demanda, sem a reserva da meação perseguida, na medida em que a embargante não logrou produzir prova suficiente a afastar tal presunção.

(10ª Turma. Relator o Exmo. Juiz Herbert Paulo Beck - Convocado. Processo n. 0104700-04.2009.5.04.0122 AP. Publicação em 06-10-10)

2.28. EMENTA: **EMPREGADO DOMÉSTICO. JORNADA DE TRABALHO REDUZIDA. DIFERENÇAS SALARIAIS.** O legislador constituinte, de forma deliberada, não assegurou ao trabalhador doméstico a garantia da duração normal do trabalho ao máximo de 8 (oito) horas diárias e 44 (quarenta e quatro) horas semanais, pois não incluiu o inciso XIII do artigo 7º da Constituição Federal dentre aqueles arrolados no parágrafo único do mesmo artigo. Assim, se o empregado doméstico não tem limitação de carga horária, já que não lhe foi assegurado o direito de perceber horas extraordinárias, não pode, também, sofrer limitação salarial em razão de suposta jornada de trabalho reduzida. Devido o salário integral, máxime no caso dos autos, no qual sequer havia anotação da Carteira de Trabalho ou ajuste expresso de jornada de trabalho reduzida, além de haver confissão da reclamada quanto à obrigatoriedade de a empregada pernoitar no imóvel da empregadora. Recurso da reclamada não provido.

(8ª Turma. Relator o Exmo. Juiz Wilson Carvalho Dias - Convocado. Processo n. 0000148-08.2010.5.04.0104 RO. Publicação em 08-10-10)

2.29. EMENTA: **ENQUADRAMENTO SINDICAL. PROFESSORES.** Não obstante o enquadramento sindical se dar em função da atividade preponderante da empresa, professores são categoria diferenciada, conforme estabelece o quadro previsto no art. 511 da CLT. Havendo previsão na norma coletiva de que os profissionais das escolas de educação infantil são enquadrados como professores, devidas as diferenças salariais.

(7ª Turma. Relator o Exmo. Juiz Marcelo Gonçalves de Oliveira - Convocado. Processo n. 1059800-88.2008.5.04.0271 RO. Publicação em 07-07-10)

2.30. EMENTA: **CONDIÇÃO DE BANCÁRIO.** A prestação de serviços que englobam a atividade-fim da tomadora de serviços atrai a incidência das normas coletivas da categoria profissional em que enquadrados os empregados desta, porquanto ilícita a terceirização.

(6ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Beatriz Renck. Processo n. 0064100-72.2009.5.04.0531 RO. Publicação em 24-09-10)

2.31. EMENTA: **ESTABILIDADE DA GESTANTE. CONTRATO DE EXPERIÊNCIA.** No contrato de experiência, não há falar em estabilidade provisória, porquanto incompatível tal instituto com a determinação de prazo. A regra prevista na letra "b" do inciso II do art. 10 do ADCT não se aplica aos contratos a prazo determinado.

(10ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador Emílio Papaléo Zin. Processo n. 0098100-95.2008.5.04.0026 RO. Publicação em 06-10-10)

2.32. EMENTA: **RECURSO ORDINÁRIO DA RECLAMADA. CIPEIRO. ESTABILIDADE PROVISÓRIA.** Sendo incontroverso que o autor ocupava o cargo de suplente da CIPA, e tendo sido dispensado no período em que ainda era detentor da garantia no emprego, incumbia à reclamada provar que a dispensa se deu por motivo disciplinar, técnico, econômico ou financeiro, nos termos do art. 165 da CLT. Apelo desprovido

(8ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Ana Rosa Pereira Zago Sagrilo. Processo n. 0092300-47.2009.5.04.0351 RO. Publicação em 27-09-10)

2.33. EMENTA: **PENHORA SOBRE IMÓVEL OBJETO DE AÇÃO DE USUCAPIÃO.** Hipótese em que se determina o sobrestamento da penhora que recai sobre imóvel objeto de ação de usucapião, até que haja decisão transitada em julgado no processo em que é postulado o reconhecimento da propriedade do bem.

(9ª Turma. Relator o Exmo. Juiz Marçal Henri dos Santos Figueiredo - Convocado. Processo n. 0015500-43.2009.5.04.0006 AP. Publicação em 08-10-10)

2.34. EMENTA: **EXECUÇÃO. REDIRECIONAMENTO CONTRA O ADMINISTRADOR DA EMPRESA. VALIDADE EXPIRADA DO INSTRUMENTO DE MANDATO. IMPOSSIBILIDADE.** Não há falar em redirecionamento da execução contra o administrador da empresa executada quando expirada a validade do instrumento de mandato no qual lhe tenham sido conferidos poderes de gestão.

(10ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador Milton Varela Dutra. Processo n. 00272-2004-025-04-00-6 AP. Publicação em 06-10-10)

2.35. EMENTA: **GARANTIA DE EMPREGO. INDENIZAÇÃO. ART. 118 DA LEI 8.213/91.** Hipótese em que o autor não faz jus à garantia de emprego e tampouco à indenização substitutiva tendo em vista que, indagado pelo Juízo em audiência, afirmou não ter interesse em retornar ao trabalho, restando evidente que pretende apenas receber salários do período de garantia de emprego sem prestar trabalho, enquanto que a legislação prevê a manutenção do emprego, que é o bem jurídico que o legislador garantiu ao acidentado. Provimento negado.

(2ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Tânia Maciel de Souza. Processo n. 0058800-52.2009.5.04.0201 RO. Publicação em 07-10-10)

2.36. EMENTA: **Horas extras. Controle de horário.** Configurado o controle indireto do horário de trabalho de empregado que exerce a função de motorista carreteiro, cujo veículo possui sistema de rastreamento por satélite, com roteiro de percurso predeterminado e previsão do horário de início e término da viagem, cabível o pagamento de horas extras durante todo o contrato de trabalho conforme jornada que se arbitra.

(9ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Carmen Gonzalez. Processo n. 0132000-11.2008.5.04.0304 RO. Publicação em 24-09-10)

2.37. EMENTA: **TROCA DE UNIFORME. TEMPO À DISPOSIÇÃO DO EMPREGADOR.** O lapso temporal despendido para a troca de uniforme integra a totalidade dos procedimentos necessários e inerentes ao empreendimento econômico da reclamada, ônus que não pode ser transferido ao empregado, sob pena de violação das garantias mínimas asseguradas por lei (art. 4º da CLT). Caracteriza tempo à disposição do empregador.

(10ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador Emílio Papaléo Zin. Processo n. 00848-2009-662-04-00-9 RO. Publicação em 08-10-10)

2.38. EMENTA: **ILEGITIMIDADE ATIVA DO SINDICATO. DIREITOS HETEROGÊNEOS.** Hipótese em que os direitos vindicados são heterogêneos, promoções por mérito e por antigüidade, não detendo o sindicato-autor legitimidade para substituir processualmente seus associados, impondo-se a extinção do feito, sem resolução de mérito, com amparo no art. 267, VI, do CPC. Recurso da reclamada provido.

(8ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador Denis Marcelo de Lima Molarinho. Processo n. 0072400-37.2009.5.04.0009 RO. Publicação em 27-09-10)

2.39. EMENTA: **RECURSO ORDINÁRIO DA RECLAMADA. VÍNCULO EMPREGATÍCIO. MOTORISTA DE CARGA EM EMPRESA DE TRANSPORTE.** A prova dos autos aponta no sentido de que, na totalidade do período da prestação de serviços, estiveram presentes os elementos caracterizadores da relação de emprego, mesmo porque as atividades do autor, na condição de motorista de carga, estavam diretamente ligadas à atividade-fim da reclamada. Apelo da primeira reclamada que se nega provimento. **MOTORISTA. SERVIÇO EXTERNO.** Ainda que externo o serviço prestado pelo motorista de caminhão, impõe-se reconhecer a incidência das normas sobre a duração da jornada, nos casos em que se constata a possibilidade de controle pelo empregador. Condenação em horas extras imposta em primeiro grau que se confirma. [...]

(7ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Flávia Lorena Pacheco. Processo n. 0083000-66.2009.5.04.0511 RO. Publicação em 07-10-10)

2.40. EMENTA: **PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS E RESULTADOS. PEDIDO DE DEMISSÃO. PROPORCIONALIDADE DEVIDA.** O fato de o empregado pedir demissão antes do término do exercício não lhe retira o direito de auferir a participação nos lucros e resultados de forma proporcional ao período trabalhado, porquanto não se pode entender que não tenha ele contribuído para o resultado obtido pelo empregador naquele ano.

(10ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador Milton Varela Dutra. Processo n. 0091200-98.2009.5.04.0014 RO. Publicação em 06-10-10)

2.41. EMENTA: **PENHORA DE PROVENTOS DE APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE.** A impenhorabilidade dos proventos de aposentadoria, prevista no art. 649, IV, do CPC, visa a preservar a dignidade do executado de maneira a garantir-lhe os meios necessários de provimento da própria subsistência e da de sua família. Fim informado por princípio fundamental, expresso no inciso III do art. 1º da Constituição Federal, a dignidade da pessoa humana, a afastar a possibilidade de penhora de verbas de sustento, mesmo em face de créditos trabalhistas.

(10ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador Milton Varela Dutra. Processo n. 8039300-72.2002.5.04.0211 AP. Publicação em 06-10-10)

2.42. EMENTA: **PENHORA. BEM PESSOAL DO EMPRESÁRIO. EMPRESA INDIVIDUAL.** Os bens que compõem o patrimônio pessoal do empresário podem ser diretamente penhorados para

pagamento de dívidas da empresa individual, sem que tal ato configure irregularidade processual. Nega-se provimento.

(1ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Ana Luíza Heineck Kruse. Processo n. 0006500-02.2009.5.04.0141 AP. Publicação em 14-09-10)

2.43. EMENTA: **PENHORA DE IMÓVEL. NOVA AVALIAÇÃO.** O Oficial de Justiça Avaliador é serventário desta Justiça Especializada habilitado a proceder a avaliação dos bens penhorados, possuindo conhecimentos técnicos suficientes para o mister e fé pública. Requerimento de nova avaliação somente é possível se provada a incidência de alguma das hipóteses do art. 683 do CPC, aplicável subsidiariamente ao processo do trabalho.

(8ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Ana Rosa Pereira Zago Sagrilo. Processo n. 0117500-53.2007.5.04.0601 AP. Publicação em 27-09-10)

2.44. EMENTA: **AGRAVO DE PETIÇÃO. PRECATÓRIO - JUROS DE MORA.** Conforme decisão plenária do STF, não incidem juros de mora no período compreendido entre a expedição de precatório e o respectivo pagamento no prazo estatuído no § 5º do art. 100 da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 62 de 2009.

(4ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador Ricardo Tavares Gehling. Processo n. 0105800-57.2003.5.04.0751 AP. Publicação em 08-10-10)

2.45. EMENTA: **PRÊMIOS PELO ALCANCE DE METAS. CRITÉRIOS. VENDAS CANCELADAS. ESTORNOS.** A desconsideração de vendas canceladas e de valores estornados, para fins de cálculo da pontuação das metas, caracteriza transferência dos riscos do empreendimento ao trabalhador, o que é vedado pela legislação. **PRÊMIOS. ALTERAÇÃO DAS METAS.** É legal a alteração das metas pela empresa, desde que haja previsão contratual nesse sentido, e desde que isso não implique prejuízo ao salário do empregado.

(3ª Turma. Relator o Exmo. Juiz Ricardo Martins Costa - Convocado. Processo n. 0040300-11.2009.5.04.0015 RO. Publicação em 13-10-10)

2.46. EMENTA: **PROFESSORA. REDUÇÃO DA CARGA HORÁRIA.** Não comprovado que a redução da carga horária tenha decorrido de alteração curricular ou de supressão de turmas (motivada por redução do número de alunos), conforme contrato de trabalho e convenções coletivas aplicáveis à parte autora, devidas são as diferenças salariais, na forma do que preceitua o art. 468 da CLT.

(7ª Turma. Relator o Exmo. Juiz Marcelo Gonçalves de Oliveira - Convocado. Processo n. 0070000-18.2009.5.04.0731 RO. Publicação em 07-07-10)

2.47. EMENTA: **RECURSO ORDINÁRIO INTERPOSTO PELO RECLAMANTE. PROMOÇÕES DECORRENTES DE PROGRESSÕES HORIZONTAIS POR ANTIGÜIDADE E MERECEMENTO.** Não comprovada a falta de disponibilidade financeira ou a ocorrência de qualquer fato impeditivo às promoções, previstas no Regulamento de Pessoal da reclamada, faz jus o reclamante ao pagamento das diferenças salariais decorrentes da progressão por antiguidade postuladas. Em relação às progressões por mérito, não pode o Poder Judiciário concedê-las ao autor, as quais atendem critério subjetivo, conforme previsto nos itens 8.2.10.6 a 8.2.10.12 das fls. 83/84. Recurso provido parcialmente.

(5ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Berenice Messias Corrêa. Processo n. 0000005-68.2010.5.04.0023 RO. Publicação em 08-10-10)

2.48. EMENTA: **COOPERATIVA DE TRABALHO - VÍNCULO DE EMPREGO - RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DO TOMADOR DOS SERVIÇOS - ENTE PÚBLICO.** O recebimento de contraprestação em valor fixo mensal, assim como a exigência de cumprimento de horário rígido pré-estabelecido não se coadunam com o trabalho prestado sob a forma cooperativa,

onde os associados se sujeitam a subordinação diminuta e dividem entre si os ganhos auferidos em comum. Mantém-se a decisão recorrida quanto ao reconhecimento do vínculo de emprego. No que diz respeito à responsabilidade do ente público, ao contrário do que sustenta o recorrente, esta também deriva do fato ter sido o segundo réu imprevidente na contratação da primeira demandada, que acabou por não cumprir com as obrigações trabalhistas decorrentes do contrato de trabalho havido com a demandante. Além disso, também foi o recorrente negligente no seu dever de fiscalizar o cumprimento das obrigações pela prestadora dos serviços que por ele foram tomados. Assim, a responsabilização subsidiária do Município demandado decorre da aplicação da Súmula nº 331 do TST, não restando caracterizada a alegada afronta ao artigo 71, § 1º, da Lei nº 8.666/93. Aplicável à espécie também o entendimento consubstanciado na Súmula nº 11 deste Tribunal. Provimento negado.

(10ª Turma. Relator o Exmo. Juiz Herbert Paulo Beck - Convocado. Processo n. 0060800-21.2009.5.04.0461 RO. Publicação em 06-10-10)

2.49. EMENTA: **VÍNCULO DE EMPREGO. EMPREGADA DOMÉSTICA.** Tendo a autora confessado que prestava serviços de limpeza e lavagem de roupas na residência do réu de maneira descontínua, sem controle de horários, subordinação e de forma impessoal, não há vínculo de emprego a ser reconhecido.

(2ª Turma. Relator o Exmo. Juiz Raul Zoratto Sanvicente - Convocado. Processo n.0057800-53.2009.5.04.0771 RO . Publicação em 06-10-10)

2.50. EMENTA: **RELAÇÃO DE EMPREGO. EMPREGADA DOMÉSTICA EM PROPRIEDADE RURAL.** Caso em que a reclamante residia na pequena propriedade rural do reclamado, produzindo apenas para consumo próprio e familiar, sem percepção de salário e sem demonstrar a prestação de quaisquer serviços em favor do proprietário. Mantida a sentença que não reconheceu a existência de relação de emprego entre as partes.

(8ª Turma. Relator o Exmo. Juiz Wilson Carvalho Dias - Convocado. Processo n. 0000177-17.2010.5.04.0732 RO. Publicação em 08-10-10)

2.51. EMENTA: **RECURSO ORDINÁRIO. VÍNCULO DE EMPREGO RURAL.** Não demonstrado que a residência na qual trabalhava o autor estivesse desvinculada dos fins econômicos do haras no qual está inserida, impõe-se a reforma da sentença que o enquadrado como empregado doméstico. Considerando o princípio da primazia da realidade, verifica-se que o autor era, de fato, empregado rural. [...]

(4ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador Fabiano de Castilhos Bertolucci. Processo n. 0077000-20.2009.5.04.0812 RO. Publicação em 08-10-10)

2.52. EMENTA: **RESCISÃO INDIRETA DO CONTRATO DE TRABALHO. ATRASO NO PAGAMENTO DOS SALÁRIOS.** O atraso no pagamento dos salários caracteriza justa causa do empregador, capitulada na alínea "d" do art. 483 da CLT, autorizando a denúncia do contrato pelo empregado. Sentença mantida.

(4ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador Hugo Carlos Scheuermann. Processo n. 0007000-70.2009.5.04.0302 RO. Publicação em 07-10-10)

2.53. EMENTA: **Responsabilidade da tomadora de serviços.** Ainda que ilícita a terceirização, em razão do empregado da prestadora de serviços trabalhar na atividade fim da tomadora de serviços, inviável o reconhecimento de vínculo de emprego com ente de administração pública federal indireta, ante o óbice do art. 37, II, da Constituição Federal. Cabível, porém, a responsabilização subsidiária da tomadora dos serviços, conforme Súmula 331, item IV, do TST, adotando-se, ainda, o entendimento da OJ 383, da SDI-I desse mesmo Tribunal Superior.

(9ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Carmen Gonzalez. Processo n. 0002800-04.2009.5.04.0372 RO. Publicação em 24-09-10)

2.54. EMENTA: [...] **CONTRADITA DE TESTEMUNHA – CERCEAMENTO DE PRODUÇÃO DE PROVA – TROCA DE FAVORES.** Não pode ser considerada plenamente isenta a testemunha que além de estar movendo ação contra a mesma empresa para a qual foi chamada a testemunhar, também teve o ora reclamante como sua testemunha. Troca de favores hábil ao acolhimento da contradita nos moldes como decidido pelo Juízo originário.

(7ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Beatriz Zoratto Sanvicente. Processo n. 0138400-04.2009.5.04.0402 RO. Publicação em 16-09-10)

2.55. EMENTA: [...] **LAVAGEM DO UNIFORME. INDENIZAÇÃO.** A lavagem dos uniformes pela empregada, em sua residência, enseja o pagamento de indenização, de modo a ressarcir as despesas com a lavagem. Entendimento em sentido oposto significaria a transferência, ainda que de pequena parcela, dos custos do empreendimento para a trabalhadora. [...]

(2ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador Alexandre Corrêa da Cruz. Processo n. 0000407-39.2010.5.04.0771 RO. Publicação em 06-10-10)

2.56. EMENTA: **VALE-REFEIÇÃO.** Caso em que o reclamante teve sua jornada de trabalho contratual ampliada em decorrência da prestação habitual de horas extras, fazendo jus à percepção do auxílio alimentação nos parâmetros previstos para os empregados com carga horária igual ou superior a 220 horas mensais.

(3ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador Ricardo Carvalho Fraga. Processo n. 0021400-02.2008.5.04.0019 RO. Publicação em 24-09-10)

2.57. EMENTA: **VENDEDOR. COMISSÕES. REDUÇÃO DA ZONA DE ATUAÇÃO. ALTERAÇÃO LESIVA.** A redução de zona de atuação do empregado remunerado por comissões por ato unilateral da empresa caracteriza alteração contratual lesiva quando evidenciado o prejuízo financeiro do trabalhador; nula, portanto, a teor do art. 468 da CLT.

(9ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador Cláudio Antônio Cassou Barbosa. Processo n. 0007600-29.2007.5.04.0022 RO. Publicação em 08-10-10)

3. Artigo

Terceirização: Debate inerente aos períodos de expansão econômica e de crise – Comentários ao Projeto de Lei 1.621/2007

Tatiana Guimarães Ferraz Andrade

Advogada, especialista em Direito e Processo do Trabalho pela Universidade Presbiteriana Mackenzie e mestranda em Direito do Trabalho pela Universidade de São Paulo

Muito se discute sobre as implicações da aprovação do Projeto de Lei nº 1.621/2007, que pretende, finalmente, regulamentar a terceirização, já que até hoje as disposições sobre a matéria encontram-se praticamente reduzidas à Súmula

331 do Tribunal Superior do Trabalho.

A terceirização sempre foi tema recorrente para o direito do trabalho mundial e sua repercussão se justifica seja em momentos de expansão econômica, como vivenciado pelo Brasil ou mesmo de crise, como a enfrentada pelos países europeus, por exemplo.

Afinal, mais do que um recurso empresarial, a terceirização produz grandes reflexos aos trabalhadores nela envolvidos.

Porém, o debate atual divide principalmente sindicalistas e empresários. Os primeiros defendem que o atual projeto evitará a chamada “precarização” dos direitos de trabalhadores que atuam em serviços terceirizados; ao passo que os segundos opinam que a aprovação da futura lei trará obstáculos ao desenvolvimento do mercado, pois muitas empresas tomadoras deixarão de terceirizar.

Com isso, a polêmica trouxe à tona a velha discussão entre trabalho e capital.

Ou seja, até que ponto o trabalho pode ser “flexibilizado” para atender às necessidades do mercado e promover o desenvolvimento deste?

O mundo de hoje é muito diverso daquele que vivenciou a Revolução Industrial do século XIX, apesar de os paradigmas de discussão serem os mesmos.

Assim, naquela época, o conceito de empresa industrial, para atender o típico trabalhador subordinado, teve extrema importância no desenvolvimento do ordenamento jurídico trabalhista, pois favoreceu a índole naturalmente protetiva do direito do trabalho, evidenciada na dependência econômica do trabalhador perante

a empresa.

Contudo, o modelo tradicional de empresa sofreu grandes transformações nas últimas décadas.

Como reflexos de tal transformação podem ser citados os seguintes fenômenos: concentração de capital, acentuada descentralização produtiva e uma pulverização do princípio da igualdade entre as empresas.

Diante disso, a partir dos anos 60, muitas empresas se desenvolveram no setor de serviços oferecendo menor dimensão e concentradas no core business, com organização interna menos verticalizada.

Nesse contexto surgiu a terceirização, com a finalidade de transferir parte dos serviços de uma empresa, não ligados diretamente à sua atividade principal.

Desse modo, a empresa tomadora poderia investir mais no seu objeto principal e contratar empresas prestadoras, qualificadas em determinados serviços.

Não obstante, Fernando Valdes Dal-Ré⁹ define a descentralização produtiva “como forma de organizar o processo de elaboração de bens e de prestação de serviços mediante o recurso à contratação de provedores e fornecedores externos para a execução de certas fases ou atividades”.

O problema é que hoje a discussão da terceirização gira em torno da redução de custos, como se este fosse seu único objetivo.

Por óbvio que, indiretamente, as empresas que contratam serviços terceirizados sabem que tal prática implicará na diminuição de seus gastos, mas isso não as torna vilãs dos direitos trabalhistas, com o afã de proteger somente o capitalismo.

Em razão disso, o projeto atual, na forma como tramita, não trará as conquistas desejadas pelos sindicalistas.

Em primeiro lugar porque há a insistência demasiada em proteger os trabalhadores, em detrimento do capital e não buscando atrelar ambos os interesses.

Um exemplo é a exigência de comunicação ao sindicato da intenção de determinada empresa terceirizar.

Nesse ponto, insta mencionar que a Comunidade Européia possui a Diretiva 2009/38, a qual trata da criação de um “Conselho de Empresa Europeu ou de um procedimento de informação e consulta dos trabalhadores nas empresas ou grupos de empresas de dimensão comunitária”.

Tal direito de informação decorre justamente do fato de ser comum que os trabalhadores de um determinado grupo de empresas acabem prestando serviços em diversos países e, em decorrência, poderiam ficar alheios a questões de seus interesses, como o caso de dispensa coletiva.

No que pese tal sistema ter sido adotado em um ambiente sindical completamente diverso do Brasil, deve ser sopesado que o dever de informação da terceirização contraria o próprio poder diretivo da empresa.

Afinal, a lei não estabelece se o Sindicato poderá ser contra a terceirização (e nem poderia, obviamente).

De toda forma, na prática, sabe-se que, em determinados casos, a divulgação da informação, se contrária aos interesses sindicais, certamente trará implicações à empresa, na forma de manifestações, por exemplo.

Assim, a reforma, como pretendida, vai na contramão de outros países europeus com relação aos inúmeros obstáculos que pretende criar para uma empresa que opte pela terceirização, já que poderá ter efeito contrário, ou seja diminuir tal forma de contratação.

Na Itália, por exemplo, a Lei nº 1.369/90, ao ab-rogar implicitamente o art. 2.127 do Código Civil de 1947, proibiu todas as formas de interposição;

Com o passar dos anos, após a entrada em vigor da referida Lei nº 1.369, verificou-se que era excessiva a proibição de interposição.

Além disso, os políticos perceberam que a lei tornou-se um fator de desocupação e que confrontava com o regime jurídico geral de grande parte dos países da Comunidade Européia, que possuem ordenamento interno específico para a terceirização.

Em razão disso, em 2003 houve a chamada Reforma Biaggi, que, dentre outros aspectos, introduziu novas figuras para a terceirização e alterou outras já existentes, como o fornecimento de mão de obra a tempo determinado.

Assim, ao regulamentar a matéria, o Brasil se insere no contexto da econômica globalizada e dá o devido tratamento à terceirização, atendendo aos anseios de toda população.

Entretanto, o texto da lei é que divide as opiniões, já que não conseguiu conciliar o capital e o trabalho, mas supervalorizou este último.

Obviamente, não se sugere aqui que se “precarize” ou diminua os direitos do trabalhador, mas, o que deve ser entendido, como mencionado no início desse artigo, é que a terceirização surgiu em contexto de técnica empresarial para aliar

⁹ VALDES DAL-RÉ, Fernando. *La externalización de actividades laborales: un fenómeno complejo*. In *La externalización de actividades laborales (outsourcing): Una visión interdisciplinar*. Lex Nova, 2002, p. 29.

redução de custos e melhoria dos serviços que não fazem parte do objeto principal da empresa.

Em face disso, um ponto positivo da lei é exigir da tomadora que fiscalize a empresa prestadora que elegeu, exigindo desta a apresentação de documentos pertinentes aos trabalhadores envolvidos na terceirização.

Com isso, as empresas tomadoras terão mais cuidado na hora de escolher suas parceiras e não serão pegas de surpresa com o desaparecimento delas na hora de quitar com as obrigações perante seus empregados.

Por outro lado, verifica-se que o projeto preocupou-se pouco com a empresa prestadora e demasiadamente com a tomadora, desmotivando esta a utilizar da terceirização, como já ocorre atualmente, a teor das decisões da Justiça do Trabalho.

O correto seria atribuir pesadas multas às empresas prestadoras que descumprissem a legislação e, indo além, exigir que depositassem em caução quantias consideráveis, como já ocorre em outros países, por exemplo, de modo que não somente os trabalhadores teriam a garantia do adimplemento de seus direitos, mas, ainda, as próprias tomadoras se sentiriam confiantes na contratação.

Outro ponto que não avançou no projeto da CUT diz respeito à partilha dos poderes entre prestador e tomador.

Afinal, a realidade é que a tomadora possui o poder diretivo, pois precisa coordenar a prestação dos serviços.

Contudo, vive-se hoje uma grande nebulosidade nas empresas tomadoras, já que os gestores não sabem como tratar os prestadores de serviços. Não podem dizer como o serviço deve ser feito ou isso pode ser entendido como subordinação.

Essa situação cria apenas um ambiente de discriminação aos prestadores dentro do ambiente de trabalho da tomadora de serviços.

Em suma, conclui-se que a iniciativa do projeto de lei deve ser tratada, sem sombra de dúvidas, com todos os méritos que lhe são devidos, já que o Brasil não pode continuar tratando da matéria apenas com base em entendimento jurisprudencial.

Mesmo assim, as considerações supramencionadas e tantas outras debatidas atualmente devem ser ressaltadas, sob pena de se criar uma legislação para recurso que terá pouca utilidade, já que as empresas tomadoras deixarão de recorrer à terceirização.

Por fim, cabe lembrar que a referida Reforma Biagi, da Itália (2003), teve como escopo aumentar as taxas de ocupação e o crescimento econômico.

Logo, o legislador brasileiro deve ter em mente os mesmos objetivos, ou seja, inserir o Direito do Trabalho em uma lógica comercial, preservando ao mesmo tempo os interesses do capital e os direitos do trabalhador.

BIBLIOGRAFIA

BARROS, Alice Monteiro de. *Curso de direito do trabalho*. 2. Ed. São Paulo: LTr, 2006.

BELTRAN, Ari Possidônio. *Os impactos da globalização econômica no direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 1998.

DAU, Denis Motta et al. *Terceirização no Brasil: Do discurso da inovação à precarização do trabalho (atualização do debate e novas perspectivas)*. São Paulo: Annablume, 2009.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de direito do trabalho*. 23. Ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

RAMALHO, Maria do Rosário Palma. *Grupos empresariais e Societários Incidências Laborais*. Coimbra: Almedina, 2008.



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

:: Ano VI | Número 107 | 2ª Quinzena de Outubro de 2010 ::

Revista de direito do trabalho. Volume 131. Ano 34. São Paulo: RT, 2008.

SILVA, Otávio Pinto e. *Subordinação, autonomia e parassubordinação nas relações de trabalho*. São Paulo: LTr, 2004.

VALDES DAL-RÉ, Fernando. *La externalización de actividades laborales: um fenômeno complejo*. In: *La externalización de actividades laborales (outsourcing): Una visión interdisciplinar*. Lex Nova, 2002.

4. Notícias

4.1. Conselho Nacional de Justiça – CNJ (www.cnj.jus.br)

4.1.1. Remoção deve preceder nomeações em caso de preenchimento de vagas no Judiciário

Veiculada em 07-10-10

O Conselho Nacional de Justiça (CNJ) reafirmou o entendimento de que, de regra, no caso de vaga/claro (como são chamadas essas vagas no linguajar jurídico) nos tribunais e órgãos do Judiciário, antes da nomeação, deve-se dar a oportunidade de remoção dos servidores que já integram os quadros funcionais. Dessa forma, a preferência para a remoção é concedida aos servidores que estejam há certo tempo em determinadas áreas e desejem ser transferidos para outros locais.

As duas decisões sobre o tema levaram em conta processos encaminhados ao CNJ e julgados na sessão plenária da última terça-feira (05/10): o primeiro, recurso em pedido de providências (recurso administrativo no PP No. 0003787-18.2010.2.00.0000) referente à decisão do Tribunal de Justiça da Paraíba (TJPB). O segundo, procedimento de controle administrativo (PCA Nº. 0003488-41-2010.2.00.0000) contra resolução do Tribunal Regional do Trabalho da 8ª. Região (TRT 8 – que abrange os estados do Pará e Amapá).

Antiguidade- No primeiro caso, o CNJ considerou que, sempre que for aberta uma vaga/claro num determinado tribunal ou órgão do Judiciário, tal vaga não precisa ser ocupada necessariamente no mesmo local e o preenchimento deve dar preferência à antiguidade dos servidores que a pleiteiam. Com base nessa conclusão, os conselheiros acataram pedido da Associação dos Técnicos, Auxiliares e Analistas Judiciários da Paraíba (Astaj-PB) – para mudar decisão do TJPB em relação ao assunto.

De acordo com o conselheiro Walter Nunes, autor do voto divergente que foi considerado vencedor, o Regime Jurídico Único Federal possui uma norma cuja conclusão é de que, em casos do tipo, se existir algum servidor interessado em ser removido, mesmo estando em outro local, essa pessoa terá a preferência. “É preciso lembrar dos servidores que estão no interior dos estados e dar preferência aos que são mais antigos nos tribunais”, afirmou o conselheiro.

A questão que suscitou o debate partiu de decisão do TJPB que, conforme a denúncia da Astaj, passou a preencher todas as vagas surgidas, exclusivamente, por meio da nomeação de concursados - deixando de lado os servidores que ingressaram no tribunal sobre o regime anterior. A polêmica se deu porque, na Paraíba, uma lei estadual (Lei 8.385/2007), que dispõe sobre o Plano de Cargos, Carreiras e Remunerações dos Servidores do Judiciário, inseriu alterações na sistemática anterior. Entretanto, de acordo com o voto vencedor na apreciação do processo no CNJ, a legislação paraibana não alterou a regra da preferência da remoção.

Controle- Pelo fato de a progressão dos servidores ter passado a observar padrões e classes – em função da lei estadual - e as vagas terem sido divididas por regiões, o TJPB passou a considerar que não poderia mais preencher esses tipos de ocupações por meio da remoção. O CNJ, entretanto, considerou que a própria lei estadual consagra a regra da precedência da remoção.

Em relação ao TRT 8, o órgão publicou resolução estabelecendo que, se um servidor for nomeado para função ou cargo comissionado, automaticamente deverá ser removido para o local onde prestará esse serviço. “Ou seja, lá foi burlada a regra que prevê a remoção para os mais antigos, além de criar outra hipótese de remoção não prevista em lei”, ressaltou o conselheiro Walter Nunes, que foi o relator do processo. Nos dois casos, o CNJ determinou aos tribunais que adotem as devidas providências relacionadas à decisão do plenário.

4.1.2. CNJ quer uniformizar cobrança de custas processuais

Veiculada em 11-10-10

O Conselho Nacional de Justiça (CNJ) decidiu elaborar um projeto de lei, a ser encaminhado ao Congresso Nacional, uniformizando a cobrança de custas processuais por todos os tribunais do país. De acordo com o relator dos procedimentos de controle administrativo nº 0002197-40.2009 e 0005012-10.2009 e do pedido de providências nº 02000894-41.2008, conselheiro Jefferson Kravchychyn, há grande diversidade de valores entre os tribunais, sendo que nos estados com menor IDH (Índice de Desenvolvimento Humano) e renda per capita os custos processuais são mais altos.

Por decisão unânime, o CNJ vai formar uma comissão para elaborar o projeto. A nova sistemática, com a uniformização do valor das custas no país, vai ampliar o acesso à Justiça, o que facilitará a vida das pessoas e dos advogados, explicou Kravchychyn.

A conselheira Morgana Richa defende a redução das custas para o ingresso de ações no primeiro grau, aumentando o valor dos processos nos tribunais, de forma a desestimular recursos desnecessários. Segundo ela, a estratégia já é adotada em outros países como forma de tornar mais caro o prosseguimento das discussões nos diversos graus de recurso.

4.1.3. CNJ marcará presença em seminário sobre justiça previdenciária

Veiculada em 13-10-10

O Conselho Nacional de Justiça (CNJ) marcará presença no Seminário Justiça Previdenciária, programado para acontecer a partir desta quinta-feira (14/10) em Porto Alegre (RS), por meio de palestra do conselheiro Jefferson Kravchychyn. O conselheiro será o responsável por um dos painéis do evento, no qual abordará a questão da privatização da previdência do servidor público.

O seminário é promovido pela Associação dos Magistrados Brasileiros (AMB) em parceria com a Associação dos Juizes Federais do Brasil (Ajufe) e contará com a participação de magistrados, autoridades e especialistas no setor. Estão previstos, entre os temas a serem abordados, a questão da autossustentabilidade financeira dos regimes próprios de previdência dos servidores; o financiamento público estatal do Regime Próprio de Previdência dos Servidores (RPPS) e a privatização da previdência do servidor público.

Privatização – O evento abordará, ainda, bons exemplos observados em outros países, como a experiência de privatização no Chile e na Argentina. Outro painel terá como principal discussão o déficit previdenciário brasileiro. O evento acontecerá até sexta-feira (15/10) no Plaza São Rafael, em Porto Alegre (RS).

Confirmaram presença, além do conselheiro do CNJ, parlamentares e especialistas diversos, como o diretor do departamento dos RPPS (vinculado ao ministério da Previdência), Delúbio Gomes Pereira da Silva; o coordenador-executivo do Núcleo Atuarial de Previdência da Universidade Federal do Rio de Janeiro (UFRJ), o atuário Benedito Cláudio Passos; a doutora em Economia, professora da UFRJ e a diretora-adjunta de Estudos e Políticas Macroeconômicas do Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA), Denise Gentil.

4.2. Superior Tribunal de Justiça – STJ (www.stj.jus.br)

4.2.1. Súmulas anotadas: nova ferramenta de consulta à jurisprudência do STJ

Veiculada em 11-10-10

O Superior Tribunal de Justiça (STJ) tem mais de 400 súmulas. Muitos usuários do site do Tribunal buscam, diariamente, informações sobre a aplicação destas súmulas nas suas ações e recursos em discussão em todos os níveis da Justiça brasileira. Para facilitar a tarefa, a partir do dia 20 de outubro, os usuários encontrarão novidades criadas pela Secretaria de Jurisprudência.

Uma delas é a ferramenta que apresenta aos operadores de direito e aos interessados no assunto, de forma clara, o entendimento à aplicação dada pelos ministros às súmulas do STJ. As súmulas são o entendimento adotado pelo Tribunal a respeito de determinado assunto. Uma vez verificada a repetição dos julgados com a mesma posição, a súmula é redigida e aprovada pelos ministros. Com o entendimento pacificado, as demais instâncias são orientadas a julgar situações idênticas da mesma forma, o que evita a chegada deles ao STJ.

Para a formulação de súmulas, o Tribunal toma como base os acórdãos, ou seja, precedentes fundamentados em mesmo tema. Com a nova ferramenta “Súmulas anotadas”, o usuário terá acesso a esses acórdãos, à interpretação e à aplicação das súmulas. Assim que uma nova súmula for publicada, os acórdãos relacionados a ela poderão ser encontrados na ferramenta. O usuário pode fazer as consultas na parte destinada à jurisprudência no site do Tribunal.

4.2.2. Pesquisa pronta: nova ferramenta de consulta a temas recorrentes no STJ

Veiculada em 13-10-10

A procura por determinados temas é recorrente na seção de busca à jurisprudência do portal do Superior Tribunal de Justiça (STJ). Para facilitar e tornar mais rápido o acesso a assuntos predeterminados, o site do Tribunal oferece, a partir do dia 20 de outubro, a “Pesquisa pronta”, uma ferramenta de busca de temas julgados no STJ.

A partir de agora, o usuário terá mais facilidade ao pesquisar, pois os assuntos estarão separados por temas e disponíveis por meio de links. Com apenas um clique sobre um determinado tema jurídico, o usuário terá acesso rápido e eficiente aos assuntos julgados na Corte.

Bruno Melo cursa o penúltimo semestre de direito e está de olho no exame da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB). Interessado em uma especialização em direito penal, ele acessa, diariamente, a página dos tribunais na internet. O site do STJ é um dos que Bruno acessa com mais frequência. O objetivo do estudante é buscar o entendimento do Tribunal a respeito dos temas julgados relacionados ao direito penal.

Com a “Pesquisa pronta”, a Secretaria de Jurisprudência pretende atender melhor às demandas de operadores de direito, estudantes e pessoas interessadas nesses assuntos recorrentes. A ferramenta pode ser consultada no site do Tribunal, na parte destinada à Jurisprudência.

4.3. Tribunal Superior do Trabalho – TST (www.tst.jus.br)

4.3.1. SDI-1 decide sobre imunidade de organismo internacional (E-RR- 51900-55.2004.5.10.0009)

Veiculada em 01-10-10

Os organismos internacionais possuem imunidade de jurisdição e outros privilégios disciplinados em acordos e tratados internacionais que foram ratificados pelo Brasil. Por esse motivo, a Seção I Especializada em Dissídios Individuais do Tribunal Superior do Trabalho deu provimento ao recurso de embargos da Organização das Nações Unidas – Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (ONU/PNUD) para extinguir o processo em que um trabalhador pedia o reconhecimento de vínculo de emprego com a instituição e o recebimento de créditos salariais.

O relator do recurso, ministro João Batista Brito Pereira, lembrou que o reconhecimento da imunidade absoluta de jurisdição da ONU/PNUD tinha sido definido pela SDI-1, no julgamento ocorrido em 03/09/2009. O ministro explicou que a imunidade está assegurada na Convenção sobre Privilégios e Imunidades das Nações Unidas, ratificada pelo Brasil por meio do Decreto nº 27.784/1950, na Convenção sobre Privilégios e Imunidades das Agências Especializadas das Nações Unidas (Decreto nº 52.288/1963) e no Acordo Básico de Assistência Técnica com as Nações Unidas e suas Agências Especializadas (Decreto nº 59.308/1966).

Na Justiça do Trabalho, o empregado alegou que exercia o cargo de gerenciador de supervisão de projetos escolares para a ONU/PNUD, tendo em vista contrato de prestação de serviços celebrado entre o organismo e o Ministério da Educação. Daí por que ele também pediu que a União fosse condenada subsidiariamente a pagar as verbas salariais requeridas. Ainda segundo o trabalhador, os organismos internacionais não possuíam imunidade de jurisdição em causa de natureza trabalhista, nos termos do artigo 114 da Constituição Federal.

A 9ª Vara do Trabalho de Brasília e o Tribunal do Trabalho da 10ª Região (DF/TO) julgaram extinto o processo, sem análise do mérito, por estarem de acordo com a tese da imunidade de jurisdição defendida pela ONU/PNUD e União. No entanto, quando o recurso de revista do trabalhador chegou ao TST, a Segunda Turma concluiu que a imunidade de jurisdição não alcançava os atos de gestão do organismo, como na hipótese em que se discutia o direito a créditos salariais decorrentes da relação de trabalho.

Já para o relator dos embargos na SDI-1, ministro Brito Pereira, a relativização da imunidade de jurisdição para os Estados estrangeiros admitida pelo Supremo Tribunal Federal não se aplica aos organismos internacionais. A imunidade do Estado estrangeiro nasceu dos usos e costumes e é regida pelo princípio da reciprocidade. A imunidade do organismo é baseada nos tratados assinados pelo Brasil. Assim, somente na hipótese de previsão no tratado internacional é que poderia haver jurisdição do Estado brasileiro.

Por consequência, a SDI-1, à unanimidade, com ressalva de entendimento do ministro vice-presidente do Tribunal, João Oreste Dalazen, aceitou os argumentos da ONU/PNUD e restabeleceu a decisão do TRT para extinguir o processo.

4.3.2. Contrato nulo não impede indenização por doença ocupacional (AIRR - 422440-55.2004.5.09.0018)

Veiculada em 01-10-10

O reconhecimento da nulidade absoluta do contrato de trabalho não impede que se receba uma indenização por danos morais e materiais em decorrência de doença ocupacional. Contratada sem concurso público pelo Município de Londrina e sem vínculo de emprego válido, uma

trabalhadora, após mais de dez anos de serviço, adquiriu artrose na coluna cervical e tendinite nos ombros e deverá receber R\$ 2.600 por danos morais e R\$ 1 mil por danos materiais, atualizáveis a partir do ajuizamento da reclamação. O agravo de instrumento do município, que buscava reformar a decisão, foi rejeitado pela Sexta Turma do Tribunal Superior do Trabalho.

Em situações semelhantes, afirma o relator do agravo, ministro Maurício Godinho Delgado, o TST "tem entendido que os direitos que ultrapassem a esfera tipicamente trabalhista, embora relacionados à contratação nula, devem ser plenamente garantidos ao empregado". Após citar precedentes dos ministros Alberto Bresciani, Lelio Bentes Corrêa, Maria Cristina Peduzzi e Renato Paiva, o ministro Godinho Delgado observou não ser razoável que o "trabalhador, pelo fato de estar vinculado ao Poder Público por um contrato nulo - nulidade esta oriunda do próprio ato da entidade estatal - não esteja albergado pela proteção constitucional relativa aos seus direitos fundamentais".

Contrato nulo

A trabalhadora foi contratada em março de 1993 para uma frente de trabalho, prestando serviços gerais no terminal rodoviário de Londrina, recebendo como pagamento R\$ 260 mensais. Em janeiro de 2004, teve seu contrato rescindido por determinação do Ministério Público, por ser a contratação efetuada sem concurso público. Sem receber verbas rescisórias que lhe eram devidas, ajuizou a reclamação. Após ver alguns de seus pedidos deferidos, recorreu ao Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região (PR) para obter a indenização por danos morais e materiais que lhe fora negada.

Por considerar que o tomador de serviços tem obrigação de zelar pela saúde do trabalhador, o TRT/PR, então, condenou o município ao pagamento da indenização. Contra essa decisão, o município recorreu alegando a impossibilidade de reconhecimento de qualquer efeito referente à relação de trabalho derivada de contrato nulo e a impossibilidade de deferir indenização por doença de trabalho, quando esta não é assim considerada para fins beneficiários acidentários.

No TST, o relator na Sexta Turma destacou a necessidade da possibilidade jurídica de reparação, quando a doença ocupacional, a doença profissional e o acidente do trabalho podem, segundo sua gravidade, provocar substanciais dores físicas e psicológicas no indivíduo, com intensidade imediata ou até mesmo permanente. Pelas informações expostas no acórdão regional, o ministro Godinho Delgado verificou haver prova convincente de que a empregada era portadora de doença ocupacional que a debilitou para o desenvolvimento pleno de atividades do trabalho, e que esta condição derivou do conjunto de suas atribuições funcionais.

Com essa fundamentação, o ministro concluiu que, apesar do reconhecimento da nulidade da contratação por ausência de concurso público, o município "não poderia se eximir da indenização por danos morais, de forma a privilegiar a prática de qualquer ato que importasse em constrangimento e humilhação à trabalhadora, de modo a afetar sua honra e dignidade, direitos constitucionalmente tutelados, conforme o artigo 5º, X, da Constituição Federal". O ministro Godinho Delgado frisou, ainda, que "o interesse público não pode suplantar os atos ilícitos e causar dano a outrem".

Seguindo o voto do relator, que considerou incólumes os dispositivos legais e constitucionais invocados pelo município e inservíveis os julgados apresentados para confrontação de divergência jurisprudencial, a Sexta Turma negou provimento ao agravo de instrumento.

4.3.3. Greve não é motivo para demissão por justa causa (RR-124500-08.5.24.0086)

Veiculada em 01-10-10

Com o entendimento de que greve é um direito constitucional do trabalhador, a Oitava Turma do Tribunal Superior do Trabalho restabeleceu a sentença que condenou o frigorífico sul-mato-grossense Bertin S. A., ao pagamento das verbas rescisórias devidas a um empregado grevista que foi dispensado indevidamente por justa causa.

No caso, o empregado, juntamente com cerca de 200 trabalhadores, continuou em greve, mesmo após o sindicato de sua categoria ter firmado acordo com a empresa para o encerramento

do movimento, diante do compromisso patronal de dar continuidade à classificação funcional e estudar melhoria da convenção coletiva.

Ao decidir sobre recurso da empresa contra sentença desfavorável do primeiro grau, o Tribunal Regional da 24ª Região (MS) considerou que o empregado agiu de forma insubordinada. O TRT reformou a sentença, deu razão à empresa e declarou a justa causa na rescisão contratual.

De acordo com a relatora do recurso do empregado no TST e presidente da Oitava Turma, ministra Maria Cristina Peduzzi, a decisão regional violou o artigo 9º da Constituição e o artigo 1º da Lei nº 7.783/89, que tratam do direito de greve. Ainda segundo a relatora, o "ato de insubordinação", previsto no artigo 482, "h", da CLT pressupõe que o empregado tenha descumprido ordem direta do empregador, o que não está em discussão na hipótese do caso.

Ressaltando que o direito de greve é assegurado constitucionalmente e legalmente ao trabalhador, a quem compete "decidir sobre a oportunidade de exercê-lo e sobre os interesses que devam por meio dele defender", a relatora acrescentou que, há muito, o Supremo Tribunal Federal instituiu a Súmula nº 316, dispondo que "a simples adesão à greve não constitui falta grave".

Ainda que houvesse o alegado desrespeito a formalidades previstas na Lei 7.783/89, o empregado não poderia ter sido dispensado por falta grave, "inclusive por ausência de previsão legal nesse sentido", concluiu a relatora. Assim, a demissão por justa causa foi revertida em rescisão imotivada e a empresa foi condenada a pagar a devida rescisão ao empregado. O voto foi aprovado por unanimidade na Oitava Turma.

4.3.4. Universidade pagará em dobro férias remuneradas fora do prazo legal (RR-129300-58.2005.5.12.0041)

Veiculada em 01-10-10

Por não ter recebido a remuneração de férias até dois dias antes do início do período (artigo 145 da CLT), uma trabalhadora da Universidade do Sul de Santa Catarina (Unisul) teve reconhecido o direito de receber dobrado o valor dessa remuneração. A decisão foi da Primeira Turma do Tribunal Superior do Trabalho que acolheu o recurso de revista da trabalhadora contra decisão do Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região (SC).

A trabalhadora havia proposto ação trabalhista contra a Universidade requerendo, dentre outros direitos, o pagamento em dobro das férias relativas aos anos de 1998 a 2002, em que prestou serviço à instituição. Para a autora da ação, a Unisul efetuou o pagamento das férias somente após a fruição efetiva desse período de descanso, em contrariedade ao disposto no artigo 145 da CLT. Esse dispositivo determina que a remuneração das férias deve ser paga até dois dias antes do início do respectivo período.

Ao analisar o pedido da trabalhadora, o juízo de primeiro grau condenou a instituição ao pagamento da remuneração em dobro. Com isso, a Unisul recorreu ao TRT que, por sua vez, afastou da condenação o pagamento em dobro. Para o Regional, o pagamento em dobro tem como causa única a concessão das férias fora do prazo de 12 meses (artigo 134 da CLT), e não o pagamento da remuneração das férias fora do prazo legal.

Inconformada, a trabalhadora interpôs recurso de revista ao TST. O relator do recurso, ministro Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, deu razão à trabalhadora. Segundo ele, o direito às férias deve ser entendido como um período de plena disponibilidade para o trabalhador. Para isso, o artigo 143 da CLT, com o objetivo de proporcionar o efetivo gozo das férias concedidas, estabeleceu que a remuneração total desse período, incluído o terço constitucional, fosse quitado antecipadamente, até dois dias antes do início dessa fase de descanso.

"O atraso do empregador em antecipar esse pagamento compromete o real usufruto do direito ao descanso anual e frustra a finalidade do instituto. Assim, para coibir tal prática, aplica-se a sanção do artigo 137 da CLT, qual seja, o pagamento em dobro da remuneração de férias", concluiu o relator.

O ministro ainda destacou que esse é o sentido da recente Orientação Jurisprudencial nº 386 da SDI-1, segundo a qual “é devido o pagamento em dobro da remuneração de férias, incluído o terço constitucional, com base no art. 137 da CLT, quando, ainda que gozadas na época própria, o empregador tenha descumprido o prazo previsto no art. 145 do mesmo diploma legal”.

Assim, a Primeira Turma, ao acompanhar o voto do relator, decidiu, por unanimidade, dar provimento ao recurso de revista da trabalhadora e deferir o pagamento da remuneração das férias em dobro.

4.3.5. Sexta Turma: concessionária de telefonia não pode terceirizar serviços de call center (AIRR-8040-64.2002.5.12.0026)

Veiculada em 01-10-10

A Sexta Turma do Tribunal Superior do Trabalho manifestou provimento ao agravo de instrumento em recurso de revista interposto pelo Ministério Público do Trabalho da 12ª Região (MPT/SC), por entender que a Brasil Telecom S.A, como concessionária telefônica do estado de Santa Catarina, não poderia ter contratado com terceiros para o desempenho de serviços de atendimento aos usuários e de call center.

Em decisão anterior, o Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região – TRT/SC havia negado provimento ao recurso ordinário do MPT catarinense, sob o argumento de que a Lei nº 9.742/97 autoriza a empresa, do ramo das telecomunicações, a terceirizar atividades inerentes, complementares ou acessórias ao serviço objeto do contrato de concessão, inclusive os serviços de call center, tais como: auxílio à lista, reclamações, pedidos de novos serviços e de novas linhas (101, 102, 103, 106, 107, 0800, back office, help desk).

O MPT, em suas razões recursais, alegou a ilicitude da terceirização implementada pela Brasil Telecom nos serviços de atendimento aos usuários e de call center, uma vez que, além de essa prática interferir na atividade-fim da empresa, ela não poderia ter contratado trabalhadores por empresa interposta. Ainda segundo o Ministério Público, os empregados da operadora telefônica tiveram seus contratos de trabalho rescindidos e foram contratados pela Teleperformances do Brasil Ltda., a empresa terceirizada, para desempenharem as mesmas atividades.

Ao analisar o recurso, o ministro Mauricio Godinho Delgado, relator do acórdão, julgou procedente o apelo do MPT. Para ele, a interpretação da Lei nº 9.472/97, pelo Regional, foi equivocada, uma vez que o entendimento do contido nessa Lei confronta o texto da Súmula nº 331 do TST, que delimita as hipóteses de terceirização lícita, como as situações empresariais que autorizem contratação de trabalho temporário, atividades de vigilância, atividades de conservação e limpeza e serviços especializados ligados à atividade-meio do tomador.

Ainda segundo o ministro, entender o sentido do termo “inerente”, constante da Lei nº 9.472/97, como uma analogia à atividade-fim, no intuito de aceitar a transferência do desenvolvimento de serviços essenciais a terceiros, no caso o call center, “significaria um desajuste em face dos clássicos objetivos tutelares e redistributivos que sempre caracterizaram o direito do Trabalho ao longo de sua história”. Para reforçar sua tese, ele citou precedentes do TST.

Por fim, o relator determinou que a Brasil Telecom se abstenha de terceirizar os serviços de call center, sob pena de multa a ser calculada por cada empregado mantido em situação irregular, no valor de R\$ 10.000,00, a ser suportada pela empresa e reversível ao Fundo de Defesa de Direitos Difusos – FDD, além do pagamento de R\$ 200,00, referente às custas. Os ministros da Sexta Turma acompanharam, por unanimidade, o voto do relator.

4.3.6. Com amparo legal, hospital dispensa imotivadamente empregado concursado (RR-52200-22-2008.5.04.0016)

Veiculada em 04-10-10

Em apelo dirigido ao Tribunal Superior do Trabalho, o Hospital Fêmeina S. A. recorreu de sentença regional que não aceitara a dispensa imotivada de empregado daquela instituição. A decisão do Tribunal Regional do Trabalho da 4.ª Região (RS) mereceu reforma quando da apreciação dos autos pela Sétima Turma do TST.

O empregado foi aprovado em concurso público e admitido para o cargo de auxiliar de enfermagem, pelo prazo determinado de 120 dias, prorrogável por igual período, por uma única vez, para "substituir empregados afastados temporariamente do serviço".

Para o Regional, a contratação temporária do trabalhador foi irregular, na medida em que não foram observadas as disposições do edital do concurso público no qual o reclamante foi aprovado. E, ainda, considerando que a contratação temporária pela administração pública direta e indireta deve observar o comando do inciso IX do art. 37 da CF, não há nos autos a comprovação dos elementos que respaldam tal contratação.

Portanto, o apelo do Hospital no sentido de que fosse reformada a sentença quanto à nulidade do contrato temporário, não foi acolhido, concluindo o Regional que sendo aquela instituição integrante da Administração Pública Indireta e sujeita aos ditames do art. 37 da CF, não poderia dispensar imotivadamente seus empregados.

A Sétima Turma, porém, seguindo o voto da Juíza convocada Maria Doralice Novaes, relatora do processo, entendeu ter havido contrariedade à Orientação Jurisprudencial 247 da SBDI-1 do TST, visto que as sociedades de economia mista, na contratação e demissão de seus empregados, devem observância às regras estabelecidas pela CLT e pela legislação complementar. Assim, estão eximidas da motivação na dispensa do empregado, mesmo que este tenha sido aprovado em concurso público. Na verdade, ressalta a juíza Doralice, não se está praticando ato administrativo típico, no caso em análise, mas sim ato jurídico privado, por força do previsto no art.173, §1.º, da Carta Magna.

Desse modo, os ministros da Sétima Turma do TST, unanimemente, decidiram pelo conhecimento da revista do Hospital Fêmeina S.A. quanto à dispensa imotivada e, reformando o acórdão regional, excluíram da condenação a reintegração e seus efeitos e determinaram o retorno dos autos ao Tribunal de origem para apreciação do pedido sucessivo formulado pelo Hospital, como entender de direito.

4.3.7. Filhos e esposa são legítimos para pedir indenização por morte de trabalhador (RR - 19400-08.2009.5.24.0061)

Veiculada em 04-10-10

Ao declarar que o espólio – representado por filhos e esposa do trabalhador - não detém legitimidade para ajuizar ação de indenização por danos morais e materiais decorrentes da morte do empregado, extinguindo o processo sem resolução do mérito, o Tribunal Regional do Trabalho da 24ª Região (MS) violou o artigo 943 do Código Civil. Em razão desse entendimento, a Quarta Turma do Tribunal Superior do Trabalho determinou o retorno dos autos ao Regional para analisar o mérito do pedido.

Segundo a relatora do recurso de revista, ministra Maria de Assis Calsing, os sucessores têm legitimidade para propor qualquer ação de indenização, por tratar-se de direito patrimonial, conforme o artigo 943 do Código Civil. A relatora esclarece que isso ocorre "porque o que se transmite é o direito de ação e não o direito material em si, pelo fato de não se tratar de direito personalíssimo, o que impediria sua transmissão a terceiros".

O Regional, ao dar provimento ao recurso ordinário do Frigorífico Sul Ltda. (Frigosul), considerou que o direito à reparação de dano moral é personalíssimo, o que quer dizer que apenas o indivíduo que é vítima tem legitimidade para requerer a reparação. Inconformados, os sucessores do trabalhador - sua esposa e filhos - recorreram ao TST.

Com posicionamento diverso do TRT/MS, a ministra Calsing, do TST, explica que, de acordo com o artigo 1.784 do Código Civil, aberta a sucessão, a herança é transmitida aos herdeiros legítimos e que, por sua vez, o artigo 943, também do atual CC, dispõe que "o direito de exigir reparação e a obrigação de prestá-la transmitem-se com a herança". Nesse sentido, a relatora cita precedentes dos ministros Aloysio Corrêa da Veiga, Maria Cristina Irigoyen Peduzzi, Dora Maria da Costa e Antônio José de Barros Levenhagen.

Em sua fundamentação, a ministra Calsing conclui pela legitimidade dos sucessores para propor a ação de indenização, já que se refere a direito patrimonial. A relatora destaca que "os filhos e a esposa são os legítimos herdeiros do falecido e o pedido de indenização por danos morais e materiais decorre do contrato de trabalho havido entre a empresa e o trabalhador. O pleito não deve, pois, ser considerado direito personalíssimo do empregado falecido, porquanto a natureza da ação é patrimonial".

Seguindo o voto da relatora, a Quarta Turma, verificando ter o acórdão regional violado o artigo 943 do CC, deu provimento ao recurso de revista e, afastando a ilegitimidade ativa do espólio, determinou o retorno dos autos ao Regional para prosseguir na análise do mérito do pedido de indenização por danos morais e materiais, como entender de direito.

4.3.8. PM consegue vínculo de emprego com a Igreja Universal (RR - 142040-65.2006.5.01.0026)

Veiculada em 04-10-10

Não adiantou a alegação da Igreja Universal do Reino de Deus de que a prestação de serviços de uma policial militar era apenas uma forma de "bico". A Justiça do Trabalho do Rio de Janeiro reconheceu o vínculo de emprego entre a trabalhadora e a instituição religiosa e, agora, ao não conhecer do recurso de revista da igreja quanto a esse tema, a Segunda Turma do Tribunal Superior do Trabalho manteve a sentença. No único assunto examinado com mais profundidade pelo colegiado, o resultado também foi desfavorável à empregadora: ela terá que pagar a multa do artigo 477, parágrafo 8º, da Consolidação das Leis do Trabalho - a multa prevista para a quitação atrasada das verbas rescisórias.

Segundo a instituição, o ônus de provar o vínculo de emprego era da trabalhadora, e não da igreja, como entendeu a decisão do TRT. Afirma, em seu recurso, que a profissional prestava serviços na forma de "bico" como policial militar, cabendo à trabalhadora provar que não se tratava de trabalho esporádico e que estavam presentes os requisitos do vínculo de emprego. Acrescenta que o serviço sempre esteve vinculado aos plantões da corporação (Polícia Militar), que não tinha liberdade para escalar a policial, podendo ser substituída, o que afasta a hipótese de subordinação e pessoalidade.

Segundo o relator, ministro Renato de Lacerda Paiva, o que se verifica é que a prestação de serviços foi admitida pela Igreja Universal na defesa e que "a prova oral comprovou a subordinação, bastando para se chegar a tal conclusão a leitura dos depoimentos", conforme registra o TRT/RJ. Quanto ao ônus probatório, o relator concluiu que, ao admitir a prestação de serviços, caberia à instituição "comprovar que tal prestação não se deu de modo a configurar uma relação de emprego", conforme registrou o TRT. Para o ministro Renato, o ônus da prova foi regularmente distribuído.

De acordo com o relator, não há, no acórdão regional, a violação, alegada pela instituição religiosa, dos artigos 2º, 3º e 818 da CLT e 333, I, do CPC, nem divergência jurisprudencial quanto à questão do vínculo. Além disso, o ministro observou que a decisão está conforme a Súmula 386

do TST, pela qual, ao serem preenchidos os requisitos do artigo 3º da CLT, o reconhecimento de relação de emprego entre policial militar e empresa privada é legítimo, independentemente do cabimento de penalidade disciplinar do Estatuto do Policial Militar.

Quanto ao pagamento da multa prevista no parágrafo 8º do artigo 477 da CLT, decorrente de relação empregatícia reconhecida por decisão judicial, o tema foi examinado no mérito por apresentar divergência jurisprudencial. Em relação a isso, o relator foi taxativo: "A empregadora, ao não admitir o vínculo de emprego, aguardando a decisão judicial, correu o risco de pagar a multa prevista para a quitação atrasada das verbas rescisórias". O ministro acrescenta, ainda, que, no caso, trata-se "de fraude levada a efeito pela empregadora, ao tentar mascarar a relação empregatícia com a trabalhadora, alegando tratar-se de policial militar, com o qual não é permitida a configuração do vínculo empregatício".

Ao final, o relator concluiu ser cabível a condenação ao pagamento da multa do artigo 477 da CLT. O voto do relator foi adotado pela Segunda Turma, que negou provimento ao recurso da Igreja Universal.

4.3.9. TST decide sobre cota para portadores de deficiência (RR- 224600-17.2001.5.02.0057)

Veiculada em 04-10-10

Em decisão unânime, a Primeira Turma do Tribunal Superior do Trabalho deu provimento ao recurso de revista do Ministério Público do Trabalho da 2ª Região (SP) para considerar o conjunto dos empregados do Banco ABN AMRO Real (adquirido pelo Santander Brasil) na hora da contratação de pessoal portador de deficiência ou reabilitado, nos termos da legislação em vigor.

Como explicou o relator, ministro Vieira de Mello Filho, o artigo 93 da Lei nº 8.213/91 refere-se à totalidade dos empregados da empresa, quando prevê a obrigação de preenchimento de cargos com pessoal portador de deficiência ou reabilitado. Segundo o dispositivo, a empresa com 100 empregados ou mais está obrigada a preencher de 2% a 5% das vagas com esses trabalhadores; até 200 empregados, 2%; de 201 a 500 empregados, 3%; de 501 a 1000, 4%; e de 1001 empregados em diante, 5%.

Ainda de acordo com o relator, a lei visou à proteção do mercado de trabalho das pessoas que, em virtude de dificuldades físicas, mentais ou sensoriais, tenham dificuldades de adquirir ou manter o seu posto de trabalho. Desse modo, a norma limita o poder do empregador, uma vez que a dispensa de empregados reabilitados ou portadores de deficiência só pode ocorrer após a contratação de substituto em condições semelhantes.

O MPT recorreu ao TST depois que o Tribunal do Trabalho paulista (2ª Região) considerou que o número de cargos destinado à cota era relativo a cada estabelecimento empresarial. Contudo, na interpretação do ministro Vieira, quando a lei fala de "empresa" diz respeito à atividade desenvolvida pelo tomador dos serviços, do contrário, bastaria que o empresário distribísse seus empregados em estabelecimentos com menos de 100 trabalhadores para que pudesse burlar o comando legal.

4.3.10. Privatização de empresa torna válida contratação sem concurso (RR-2164400-52.2002.5.09.0001)

Veiculada em 04-10-10

A privatização de empresa pública de economia mista, como ocorreu no caso do Banco Banestado (Banco do Estado do Paraná), torna válido, desde o início da prestação de serviços, o contrato de trabalho originalmente nulo por ausência de concurso público. Segundo a jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho, embora a Constituição Federal (artigo 37, II, §2º) exija aprovação

prévia em concurso público para a contratação de servidor, havendo a privatização, o contrato passa a ser válido.

Com esse entendimento, a Segunda Turma do TST rejeitou (não conheceu) recurso de revista do Banco Itaú (que adquiriu o Banestado) contra o reconhecimento de vínculo empregatício de ex-empregado contratado pelo banco sem concurso público antes da privatização. O colegiado acompanhou, à unanimidade, voto relatado pelo juiz convocado Roberto Pessoa, no sentido de que não houve as violações legais e constitucionais apontadas pela empresa, uma vez que a decisão do Tribunal do Trabalho paranaense (9ª Região) foi fundamentada em prova testemunhal.

O TRT manteve o reconhecimento do vínculo empregatício do empregado com o Banestado, mas reformou a sentença de origem para limitar a anotação na Carteira de Trabalho e Previdência Social do trabalhador a partir de 17/10/2000 - data da privatização do banco. O Regional ainda declarou a nulidade do contrato no período anterior à privatização, pois a admissão do empregado se deu após a Constituição de 1988 e sem aprovação prévia em concurso público, e conferiu natureza indenizatória aos direitos que foram reconhecidos ao bancário no período anterior.

No TST, os bancos alegaram que não poderia ter havido reconhecimento de vínculo empregatício, porque, à época da admissão do empregado, o Banestado ainda não havia sido privatizado, e a Constituição exige a submissão prévia do trabalhador a concurso público. Além do mais, o TRT não deveria ter declarado a nulidade do contrato apenas em relação ao período anterior à privatização, mas sim de todo o período, na medida em que, se o ajuste nasceu nulo, não poderia produzir efeitos antes ou após a privatização.

No entanto, como esclareceu o relator, juiz Roberto Pessoa, o TRT se baseou em provas testemunhais para reconhecer a existência de vínculo de emprego entre o trabalhador e o Banestado. A despeito da tese empresarial de que ele era prestador de serviço (mão de obra terceirizada), ficou comprovado que o trabalhador executava as mesmas tarefas dos demais empregados do banco, com pessoalidade e subordinação, caracterizando-se como bancário.

Para o relator, portanto, diante da jurisprudência do TST, o contrato de trabalho em discussão, que era nulo pela falta de realização de concurso, ficou convalidado com a privatização, já que as empresas privadas podem contratar sem concurso.

4.3.11. Pedreiro será indenizado em R\$ 30 mil por acidente de trabalho (RR-9955300-94.2005.5.09.0653)

Veiculada em 04-10-10

Um pedreiro da Graça Junior Indústria da Construção Civil Ltda., que, após dois meses de trabalho na empresa, foi vítima de um acidente de trabalho que o deixou com incapacidade total e permanente para o trabalho, receberá indenização de R\$ 30 mil a título de dano moral, acrescido de uma pensão mensal, até completar 70 anos, por dano material, no valor do salário que recebia à época do acidente.

A decisão foi da Terceira Turma do Tribunal Superior do Trabalho, ao julgar recurso da empresa contra decisão do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região (PR) que havia concedido as indenizações. A turma entendeu que houve no acidente responsabilidade objetiva da empresa.

O acidente ocorreu em 2002, quando duas lajotas despencaram de um andar superior na obra onde se encontrava trabalhando, atingindo-o na cabeça e atrás do pescoço. Após o acidente o empregado passou a sofrer de "tetraparesia espástica dolorosa", doença que ocasionou a diminuição da força muscular de seus quatro membros, incapacitando-o de forma definitiva para o trabalho.

O pedreiro propôs ação trabalhista contra a empresa pedindo o pagamento de indenização por danos morais e materiais decorrentes do acidente de trabalho. Segundo o pedreiro, a empresa teria responsabilidade objetiva pelo ocorrido. O TRT, ao reformar sentença da Vara do Trabalho, condenou a empresa ao pagamento das indenizações.

A empresa recorreu ao TST, alegando violação ao artigo 7º, XXVIII, da Constituição Federal, que vincula o dever de reparação à necessidade de prova da ação dolosa ou culposa do empregador.

Para a empresa, não se aplica ao caso a responsabilidade objetiva do empregador derivada da "teoria do risco criado" (teoria segundo a qual o dono da atividade responde pelos eventos danosos que essa prática gera, independentemente de imprudência ou erro de conduta do trabalhador). Segundo ela, ficou comprovado que o acidente de trabalho resultou de culpa exclusiva da vítima, que teria, por sua conta e risco, entrado em local de acesso restrito.

O ministro Horácio de Senna Pires entendeu que, no caso, a indenização devida decorre da atividade que era desempenhada pelo pedreiro. Salientou que os trabalhadores da construção civil estão sujeitos a acidente com maior probabilidade do que os trabalhadores em geral, e que segundo a perícia realizada, a empresa descumpria normas e medidas relativas à prevenção de acidente dentro da sua atividade, o que evidenciaria sua culpa e responsabilidade.

Para o relator, o art. 7º, XXVIII, da CF foi adequadamente interpretado pelo TRT. Salientou que, segundo o acórdão regional, não houve por parte do empregado nenhuma conduta culposa ou dolosa que excluísse a responsabilidade civil da empresa. Ressaltou, ainda, que "somente nas hipóteses em que ausente o nexo de causalidade entre o trabalho executado pelo empregado e o evento danoso, é que se pode admitir culpa exclusiva do trabalhador".

4.3.12. Acompanhante de idoso, em 3 dias na semana, obtém vínculo de emprego (RR-27700-44.2003.5.17.0002)

Veiculada em 05-10-10

Acompanhante que cuidou por quatro anos de idoso e que trabalhava apenas três dias por semana obteve reconhecimento de vínculo de emprego, com direito a todas as verbas trabalhistas, como férias e 13º salário.

O direito foi confirmado pela Subseção I Especializada em Dissídios Individuais do Tribunal Superior do Trabalho (SDI-1) que não conheceu recurso dos patrões e manteve decisão da Quinta Turma do TST favorável à ex-empregada.

Os familiares do idoso, que contrataram e demitiram a acompanhante, alegaram no processo, entre outras coisas, que o trabalho dela era independente, e, principalmente, não existia continuidade na prestação de serviço, pois era realizado apenas algumas vezes por semana. Por isso, não existiria o vínculo de emprego pretendido.

De acordo com o julgamento da Quinta Turma do TST, o trabalho "prestado três vezes na semana, isoladamente, não afasta o elemento continuidade exigido pelo artigo 1º da Lei nº 5.859/72, desde que fique demonstrada a periodicidade com que prestado, e, por sua repetição, já se extraia a continuidade. É o que se vê no caso concreto".

Inconformados com a decisão da Quinta Turma, que manteve julgamento anterior do Tribunal do Trabalho da 17ª Região (ES), os patrões recorreram à SDI-1 do TST.

O juiz convocado Flávio Portinho Sirangelo, relator do processo na SDI-1, ao não conhecer o recurso da família do idoso, argumentou que a divergência jurisprudencial indicada não atende à Súmula n.º 296, I do TST, pois as decisões apresentadas não tinham teor idêntico ao do processo. No caso, tratavam de trabalho doméstico realizado duas vezes por semana, e não três vezes, como é a situação do processo.

4.3.13. TST nega equiparação entre empregados de empresas do mesmo grupo (RR-120140-81.2007.5.15.0129)

Veiculada em 05-10-10

Se paradigma e autor da ação trabalhista são empregados de empresas distintas, ainda que integrem o mesmo grupo econômico, não é possível a equiparação salarial entre eles. Essa é a

jurisprudência que tem prevalecido no Tribunal Superior do Trabalho e foi aplicada em julgamento recente na Terceira Turma.

O colegiado seguiu voto do relator, ministro Alberto Luiz Bresciani Fontan Pereira e deu provimento ao recurso de revista das Ferrovias Bandeirantes (Ferrobán) e Novoeste para excluir da condenação o pagamento de diferenças salariais a ex-empregado da Ferrobán decorrentes de equiparação salarial semelhante.

Na situação analisada pelo ministro Bresciani, o trabalhador prestava serviços à Ferrobán e requereu equiparação salarial com paradigma contratado pela Novoeste, uma vez que as duas empresas pertenciam ao mesmo grupo econômico e eles exerciam idêntico cargo (analista de sistemas).

Para o juízo de primeiro grau, esses requisitos não eram suficientes para autorizar a equiparação salarial entre os dois profissionais, pois, na realidade, tratava-se de empresas diferentes, com plano de cargos e salários também distintos. Já o Tribunal do Trabalho de Campinas (15ª Região), em São Paulo, reconheceu o direito do empregado às diferenças salariais decorrentes da equiparação.

Segundo o Regional, a existência de grupo econômico torna irrelevante o fato de o paradigma indicado e o autor da reclamação terem sido contratados por empresas distintas, porque a prestação de serviços resultou em benefício de ambas as empresas, caracterizando empregador único.

No recurso de revista ao TST, as empresas alegaram que o reconhecimento de que elas pertenciam a mesmo grupo econômico não autoriza a equiparação salarial entre os dois profissionais, pois existem peculiaridades de atuação empresarial entre Ferrobán e Novoeste que justificam salários diferentes entre os respectivos empregados.

De acordo com o relator, ministro Alberto Bresciani, o artigo 461 da CLT é expresso ao consagrar que, "sendo idêntica a função, a todo trabalho de igual valor, prestado ao mesmo empregado, na mesma localidade, corresponderá igual salário, sem distinção de sexo, nacionalidade ou idade". O que significa que a legislação não contemplou equivalência salarial entre empregados de empresas diferentes, ainda que pertencentes ao mesmo grupo econômico.

O relator esclareceu que, nessas circunstâncias, não se trata de prestação de serviços ao mesmo empregador, como exige a norma. Pelo contrário, na medida em que os empregadores são distintos, têm personalidade jurídica própria, com organização, planos de cargos e estrutura funcional independentes, impossibilita a comparação entre os empregados com a finalidade de se estabelecer a equiparação salarial.

Por fim, em decisão unânime (com ressalva de entendimento do ministro Horácio de Senna Pires), a Terceira Turma excluiu da condenação as diferenças salariais decorrentes da equiparação salarial concedidas ao trabalhador pelo TRT e restabeleceu a sentença nesse ponto.

4.3.14. Trabalhador ganha adicional por hora diurna em prorrogação de jornada (AIRR - 34741-31.2008.5.04.0008)

Veiculada em 05-10-10

O comprometimento físico, psicológico e social do indivíduo que trabalha no período noturno tem sido tema de recentes estudos nas mais diversas áreas, que concluem ser por demais danoso ao trabalhador. Nesse sentido, um empregado do Hospital Nossa Senhora da Conceição S.A. obteve o reconhecimento de seu desgaste ao ver deferido seu pedido de que as horas diurnas que trabalhou após as 5h da manhã, em jornada das 19h às 7h, sejam pagas como se fossem trabalhadas à noite, com adicional noturno e tratadas como hora reduzida noturna. A Sexta Turma do Tribunal Superior do Trabalho, ao rejeitar agravo de instrumento do hospital, manteve a decisão benéfica ao trabalhador.

Ao empregado que cumpre integralmente sua jornada de trabalho no período noturno, prorrogando-a no horário diurno, é devido o adicional no tocante à prorrogação, conforme a Súmula

60, II, do TST. Segundo o relator do agravo, ministro Maurício Godinho Delgado, embora a súmula faça referência ao adicional noturno, “entende-se ser devida, também, a hora reduzida no cálculo das horas prorrogadas no período diurno, ou seja, para aquelas prestadas após as 5h da manhã”.

O ministro Godinho Delgado ressalta que a tendência do Direito do Trabalho sempre foi no sentido de “conferir tratamento diferenciado ao trabalho noturno”. O relator cita as restrições à prática do trabalho noturno - vedado a menores de 18 anos - e “o favorecimento compensatório no cálculo da jornada noturna”, ou seja, do trabalho entre 22h e 5h. Este favorecimento ocorre com a chamada redução ficta (em que a hora noturna é calculada como de 52 minutos e 30 segundos) e o pagamento do adicional noturno.

Se assim é para aqueles que cumprem jornada noturna normal, considerando-se as consequências maléficas do trabalho das 22h às 5h, entende o relator que, “com muito mais razão, há de ser para aqueles que a prorrogam, porque o elastecimento do trabalho noturno sacrifica ainda mais o empregado”, concluindo que “com mais razão a prorrogação dessa jornada, após a labuta por toda a noite, deve ser quitada de forma majorada”.

Em sua fundamentação, o ministro Maurício demonstrou sua preocupação com o desgaste apresentado pelo trabalhador, que, no caso, exercia suas funções em regime de 12 horas em atividade por 36 de descanso. Para o relator, “o trabalho noturno provoca no indivíduo agressão física e psicológica, por supor o máximo de dedicação de suas forças físicas e mentais em período em que o ambiente físico externo induz ao repouso”. O ministro considerou, ainda, os problemas enfrentados pelo trabalhador quanto a inserção pessoal, familiar e social.

A Sexta Turma negou provimento ao agravo de instrumento em recurso de revista, acompanhando, por maioria, o voto do relator. Ficou vencido o ministro Aloysio Corrêa da Veiga em relação à hora ficta após as 5h da manhã.

4.3.15. Autarquia estadual deve fazer concurso público para contratar pessoal (E-ED-RR-745217-87.2001.5.09.0022)

Veiculada em 05-10-10

Segundo a jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho, a contratação de servidor público sem prévia aprovação em concurso público, proibida pela Constituição Federal (artigo 37, II e §2º), gera direito apenas ao recebimento das horas trabalhadas, respeitado o valor da hora do salário-mínimo, e dos valores referentes aos depósitos do FGTS (Súmula nº 363 do TST).

Por essa razão, a Seção I Especializada em Dissídios Individuais do TST rejeitou (não conheceu) recurso de embargos de ex-empregado da Administração dos Portos de Paranaguá e Antonina (APPA) contratado sem concurso e, posteriormente, demitido sem justa causa. Em decisão unânime, o colegiado acompanhou voto da relatoria do ministro João Batista Brito Pereira, no sentido de que a decisão da Terceira Turma do Tribunal não contrariou a súmula, pelo contrário.

A Terceira Turma deu provimento ao recurso de revista da empresa para excluir da condenação o adicional por tempo de serviço e reflexos, férias, 13º salário, aviso prévio indenizado e multa de 40% do FGTS, concedidos pelo Tribunal do Trabalho paranaense (9ª Região). Para a Turma, a tese jurídica que prevaleceu no TRT foi de indenizar o trabalhador pelos serviços prestados, como se fosse empregado da empresa, uma vez que o contrato era nulo pela ausência de realização de concurso público.

Segundo a Turma, a Administração dos Portos é entidade de direito público, vinculada à Secretaria de Estado dos Transportes, sujeita à política nacional de portos do Ministério da Infraestrutura, logo o provimento dos seus quadros deve seguir o comando constitucional. Como isso não ocorreu na hipótese em discussão e sendo impossível a restituição do trabalho prestado pelo empregado, a empresa deve pagar por esse serviço, nos termos da Súmula nº 363 do TST.

Na opinião do ministro Brito Pereira, portanto, essa decisão é perfeitamente compatível com o entendimento do TST sobre a matéria. Os embargos foram rejeitados, à unanimidade, porque não

ocorreu contrariedade à mencionada súmula e porque não foram apresentados exemplos de julgados divergentes capazes de autorizar o exame do mérito do recurso.

4.3.16. Desconhecimento da gravidez não afasta dever de indenizar (RR - 143900-34.2008.5.07.0004)

Veiculada em 06-10-10

A indenização pelo período da estabilidade provisória gestacional é devida independentemente do empregador saber ou não da gravidez da funcionária no ato da dispensa. Apesar de a empregada ter afirmado em juízo que não informou o seu estado ao médico no exame demissional, quando já estava com quatro meses de gravidez, isso não é obstáculo que inviabilize o recebimento da indenização. A Quarta Turma do Tribunal Superior do Trabalho, ao julgar recurso de revista da trabalhadora demitida pela empresa Casas Pinheiro Distribuidora de Alimentos Ltda., reconheceu o direito à indenização.

Segundo o relator do recurso de revista, ministro Antônio José de Barros Levenhagen, "encontra-se pacificada no TST, por meio da Súmula 244, item I, a tese de que o desconhecimento do estado gravídico pelo empregador não afasta o direito ao pagamento da indenização decorrente da estabilidade", conforme o estabelecido no artigo 10, II, "b", do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT).

A trabalhadora prestou serviços às Casas Pinheiro de 17/03/06 a 15/05/08, quando foi demitida grávida de quatro meses. Na reclamação, ela juntou um documento referente à gravidez datado de 04/06/08, ou seja, posterior a sua demissão sem justa causa. O juízo de primeira instância condenou a empresa ao pagamento da indenização pelo período da estabilidade provisória gestacional, mas o Tribunal Regional do Trabalho da 7ª Região (CE), ao analisar o recurso ordinário da empresa, absolveu a empregadora da condenação imposta pela sentença.

De acordo com o TRT/CE, inexistente razão para se falar em estabilidade gestante e em pagamento da indenização, pois a autora não fez qualquer prova, documental ou testemunhal, de que, por ocasião de sua demissão, tivesse conhecimento de seu estado, ou de que tenha dado ciência ao empregador da gravidez. Além disso, o acórdão regional destacou que a demissão sem justa causa foi homologada pelo sindicato da categoria profissional da empregada, sem nenhuma ressalva. O Regional concluiu, então, que, nessas circunstâncias, a empregada não tinha direito à estabilidade.

Inconformada com a decisão que lhe negava o direito à indenização, a trabalhadora recorreu ao TST. Ao analisar o caso, o ministro Barros Levenhagen observou que, em princípio, "a redação dada à norma do artigo 10, inciso II, 'b', do ADCT sugere que a garantia de emprego, assegurada à empregada gestante, teria sido vinculada à confirmação da gravidez". No entanto, ressaltou o relator, "levando essa interpretação às últimas consequências, defrontar-se-ia com o absurdo de o constituinte ter subordinado o benefício não à gravidez, mas à ciência do empregador, além de torná-lo inócuo, considerando a possibilidade real e frequente de a própria empregada ignorá-la logo em seguida à concepção".

O ministro Levenhagen esclareceu, ainda, que a interpretação histórica da garantia, já prevista em instrumentos normativos, se baseava no aspecto biológico do estado gravídico, dispensando provas de que a empregada dera ciência do fato ao empregador. O relator concluiu que o constituinte de 1988, ao tratar do assunto, favoreceu essa orientação tradicional, no sentido de "a aquisição do direito remontar à concepção ocorrida na vigência do contrato de trabalho, mesmo diante da falta de ciência do empregador, pois a sua responsabilidade é efetivamente objetiva".

Seguindo o voto do relator, a Quarta Turma conheceu do recurso de revista por contrariedade à Súmula 244, item I, do TST, e, no mérito, restabeleceu a sentença.

4.3.17. Tempo com asseio após jornada deu horas extras a trabalhador (RR-98700-44.2002.5.17.0001)

Veiculada em 06-10-10

Um empregado da empresa capixaba Tracomal Terraplenagem e Construções Machado Ltda. vai receber horas extras diárias, relativas ao tempo que gastava para retirar os equipamentos de proteção industrial e fazer o asseio pessoal após o expediente. A empresa tentou se isentar da condenação, mas a Primeira Turma do Tribunal Superior do Trabalho não conheceu (rejeitou) seu recurso e a decisão regional ficou mantida.

O trabalhador exercia a função de escarragem (remoção de defeitos de lâminas de aço), em ambiente sujeito a calor e poeira, que exigia a utilização de complexos e penosos Equipamentos de Proteção Individual (EPIs). Ele trabalhou na empresa de 1997 a 2000. Despedido sem justa causa, ajuizou ação trabalhista em 2002, ganhando entre outros direitos, 20 minutos de horas extras diárias.

Provas testemunhais informaram que todos os dias os empregados já chegavam ao trabalho limpos e uniformizados, e somente após baterem o cartão de ponto é que colocavam o equipamento de proteção. No entanto, esse procedimento se invertia na saída: primeiro batiam o ponto, depois é que retiravam os equipamentos de proteção, tomavam banho e trocavam de roupa para ir embora.

Ao analisar o recurso da empresa no TST, o relator e presidente da Primeira Turma, ministro Lelio Bentes Corrêa, verificou que o apelo empresarial não conseguiu demonstrar divergência entre outras decisões judiciais que permitisse analisar o mérito da questão, ficando assim mantida a decisão do Tribunal Regional da 17ª Região.

O relator avaliou que o TRT decidiu corretamente ao deferir as horas extras ao empregado, pois o tempo que ele levava para retirar os EPI e fazer seu asseio, ao fim da jornada, deve ser computado como trabalho efetivo, uma vez que naquele momento estava à disposição do empregador. É o que dispõe o artigo 4º da CLT, observou o relator.

4.3.18. Terceira Turma decide base de cálculo de honorários assistenciais (RR-67040-87.2007.5.03.0149)

Veiculada em 06-10-10

A Terceira Turma do Tribunal Superior do Trabalho determinou que os honorários advocatícios devidos em processo de ex-empregados do Município mineiro de Poços de Caldas sejam calculados sobre o valor líquido da condenação, apurado na fase de liquidação de sentença, sem a dedução dos descontos fiscais e previdenciários.

O Tribunal do Trabalho da 3ª Região (MG) tinha determinado que os honorários advocatícios fossem calculados tomando-se em conta o valor total do crédito apurado em liquidação de sentença, sem o cômputo da cota previdenciária do empregador. Por outro lado, da mesma forma que o juízo de primeiro grau, o TRT também não considerou justificável aumentar o percentual dos honorários advocatícios fixado em 10%, como queriam os trabalhadores.

Como o objetivo dos empregados era que o percentual fixado a título de honorários advocatícios tivesse como base de cálculo o valor total da condenação, eles apresentaram recurso de revista ao TST. Sustentaram que o valor líquido mencionado no artigo 11, §1º, da Lei nº 1.060/50 refere-se ao valor apurado em liquidação de sentença sem a dedução das contribuições previdenciárias e fiscais.

Na opinião do relator do caso e presidente da Terceira Turma, ministro Horácio Senna Pires, de fato, a decisão do Regional desrespeitava o comando do dispositivo legal citado. O relator

esclareceu que o artigo 11, §1º, da Lei nº 1.060/50 dispõe que a base de cálculo dos honorários assistenciais é o valor líquido da condenação.

O ministro ainda destacou que o TST já consolidou a interpretação de que o valor líquido da norma legal diz respeito ao montante liquidado na fase de liquidação da sentença, sem a dedução dos descontos previdenciários e fiscais (Orientação Jurisprudencial nº 348 da Seção I de Dissídios Individuais).

4.3.19. Diagramador obtém reconhecimento de jornada especial e receberá horas extras (RR-8440-95.2007.5.10.0014)

Veiculada em 06-10-10

Um diagramador do jornal da Associação Nacional de Auditores Fiscais da Previdência Social (Anfip) teve reconhecido o direito à jornada especial de cinco horas dos jornalistas, conforme dispõe o artigo 303 da CLT. A decisão foi da Oitava Turma do Tribunal Superior do Trabalho, que considerou desnecessária a apresentação do diploma de jornalismo para o exercício da profissão.

A turma seguiu orientação do Supremo Tribunal Federal que, no julgamento do RE nº 511.961 em junho de 2009, declarou a inconstitucionalidade da exigência do diploma de jornalismo e do registro profissional como condição para o exercício da atividade.

O trabalhador realizava a diagramação da revista e dos jornais da Associação Nacional de Auditores Fiscais da Previdência Social (Anfip), desde junho de 2002, em uma jornada de oito horas por dia, das 9h às 18h, com uma hora de intervalo, de segunda à sexta-feira.

Ao se desligar da associação, propôs ação trabalhista e pediu o reconhecimento de direito à jornada especial do jornalista de cinco horas (artigo 303 da CLT) e, por consequência, o pagamento das horas extras excedentes à quinta diária. Embora não possuísse diploma de jornalista, mas sim o de Publicidade e Propaganda, o diagramador apresentou o registro na Federação Nacional dos Jornalistas Profissionais (Fenaj) como Profissional-Diagramador.

Ao julgar o caso, o juiz de primeiro grau deferiu o pedido do diagramador e condenou a associação ao pagamento das horas extras além da quinta diária, sob o argumento de que ele teria exercido atividades típicas de jornalista. Contra essa decisão, a associação recorreu ao Tribunal Regional da 10ª Região (DF), que reformou a sentença e afastou a condenação em horas extras.

Segundo o TRT, a diagramação, embora seja uma das atividades desempenhadas pelos jornalistas - segundo os artigos 2º, X, e 11º, XI, do Decreto nº 83.284/79, que regulamentou o exercício da profissão -, não seria uma função exclusiva dos jornalistas, mas sim uma tarefa acessível aos profissionais de computação. Além disso, ressaltou a decisão do TRT, o diagramador não apresentou diploma do curso superior de jornalismo, o que impossibilitaria o reconhecimento da jornada especial.

Diante disso, o trabalhador interpôs recurso de revista ao TST, sustentando que a função de diagramador é exclusiva da profissão de jornalista, nos termos do artigo 2º, X, do Decreto nº 83.284/79. Esse dispositivo estabeleceu que uma das atividades privativas de jornalista é a execução de distribuição gráfica de texto, fotografia ou ilustração de caráter jornalístico, para fins de divulgação.

A relatora do recurso na Oitava Turma, ministra Maria Cristina Peduzzi, deu razão ao trabalhador e reconheceu que ele fazia sim jus à jornada reduzida.

Quanto à obrigatoriedade do diploma, a relatora destacou que essa tese do TRT não mais prevalece diante da última decisão do Supremo Tribunal Federal que, ao julgar o Recurso Extraordinário nº 511961, declarou a inconstitucionalidade da exigência do diploma de jornalismo e registro profissional no Ministério do Trabalho como condição para o exercício da profissão.

Os ministros do STF entenderam que a exigência do registro do diploma estabelecido no inciso V do artigo 4º do Decreto-Lei nº 972/69 não foi recepcionado pela Constituição Federal, pois feria a liberdade de imprensa e violava a livre manifestação do pensamento.

Assim, seguindo o voto da relatora, a Oitava Turma, por maioria, deu provimento ao recurso de revista do trabalhador e restabeleceu a sentença que deferiu o pagamento das horas extras excedente à quinta diária ao diagramador. Ficou vencido o ministro Márcio Eurico.

4.3.20. **SDI-1 define prazo de prescrição para propor ação de indenização (RR-9951400-04.2006.5.09.0513)**

Veiculada em 06-10-10

Segundo a jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho, os prazos de prescrição previstos no Código Civil são aplicáveis aos pedidos de indenização por dano moral e patrimonial decorrentes de acidente de trabalho, quando a lesão for anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 45 de 2004. Como havia dúvidas no meio jurídico sobre a competência da Justiça do Trabalho para julgar ações dessa natureza, somente a partir da entrada em vigor da emenda, em janeiro de 2005, utiliza-se a prescrição trabalhista prevista no artigo 7º, XXIX, da Constituição (cinco anos no curso do contrato de trabalho até o limite de dois anos após a extinção do contrato).

No recurso de embargos julgado recentemente pela Seção I Especializada em Dissídios Individuais do TST, a Caixa Econômica Federal pretendia a declaração de prescrição do direito de ex-empregada para apresentar ação com pedido de indenização por danos morais e materiais depois de ter adquirido doença profissional (tendinite nos punhos) em função das atividades desempenhadas na empresa. Contudo, na avaliação do relator, juiz convocado Flávio Portinho Sirangelo, na medida em que a ciência inequívoca da doença ocupacional, equiparada ao acidente de trabalho, ocorreu em 03/11/2003, portanto já na vigência do Código Civil de 2002 (11/01/2003) e antes da EC nº 45/2004, e a ação foi ajuizada em 27/04/2006, a prescrição aplicável é a de três anos nos termos do novo Código (artigo 206, §3º, V).

A Caixa também defendeu a aplicação da prescrição trienal do Código Civil, só que tendo como data da ciência da doença 31/07/2001, pois, à época, houve a expedição de CAT (Comunicação de Acidente de Trabalho) pelo sindicato à empresa. Nessas condições, afirmou a CEF, a prescrição do direito da empregada era total, porque a ação fora apresentada apenas em 2006, em prazo superior aos três anos contemplados na norma. Porém, de acordo com o relator, a CAT de 2001 foi cancelada, e a CAT de 03/11/2003, definitiva, é que representou a consumação da lesão com a posterior aposentadoria da empregada.

Ainda de acordo com o relator, mesmo que a ação tenha sido proposta na vigência da EC nº 45, é preciso considerar a data em que a doença profissional foi adquirida – na hipótese, antes da emenda que deu nova redação ao artigo 114, VI, da Constituição e estabeleceu a competência da Justiça do Trabalho para processar e julgar ações de indenização por dano moral ou patrimonial, decorrentes da relação de emprego. Assim, para o juiz Flávio, a questão prescricional do processo deve ser resolvida com amparo no atual Código Civil.

A decisão

O resultado do julgamento terminou favorável à trabalhadora, uma vez que os ministros declararam que não havia prescrição de direito no caso e negaram provimento ao recurso da Caixa. Embora a decisão da SDI-I tenha sido unânime, os ministros Rosa Maria Weber, Augusto César de Carvalho e Lelio Bentes Corrêa manifestaram ressalva quanto à fundamentação.

Na opinião desses ministros, a prescrição aplicável à hipótese era trabalhista (artigo 7º, XXIV, da Constituição), mais especificamente a quinquenal durante o contrato, porque a ação tinha sido proposta após a EC nº 45/2004. Os ministros consideraram a data da ciência da doença em 31/07/2001, quando ocorreu a primeira CAT, e a época do ajuizamento da ação, em 27/04/2006 – o que aconteceu antes dos cinco anos. Da mesma forma havia decidido a Terceira Turma do TST e o Tribunal do Trabalho paranaense (9ª Região).

Três tipos de prescrição

O ministro vice-presidente do TST, João Oreste Dalazen, esclareceu que existem três situações de prescrição relacionadas com essa matéria. Na primeira situação, se a ciência da lesão se der ainda no Código Civil de 1916 e começar a fluir a prescrição, deve-se aplicar a regra de transição prevista no Código Civil de 2002. O Código de 1916 estabelecia prazo prescricional vintenário, e o novo Código (em vigor a partir de janeiro de 2003) fixara em três anos a prescrição. E para evitar prejuízo às partes, o legislador propôs uma regra de transição, pela qual os prazos serão os da lei anterior, quando reduzidos pelo novo Código e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada (artigo 2.028).

A segunda situação, continuou o ministro Dalazen, é quando a ciência da lesão e a ação proposta ocorrerem depois de janeiro de 2005 (data da entrada em vigor da EC nº 45/2004). Aí a prescrição aplicável é a trabalhista (artigo 7º, XXIV, da Constituição), pois a competência da Justiça do Trabalho para resolver esses conflitos foi expressamente confirmada na emenda.

E, por fim, concluiu o vice-presidente, se a ciência da lesão aconteceu após a vigência do novo Código (janeiro de 2003) e antes da EC nº 45 (janeiro de 2005), a prescrição é civil, de três anos – como no caso examinado pela SDI-1.

4.3.21. Após período de estabilidade empregado demitido não tem direito à reintegração (RR-3940-45.2005.5.10.0017)

Veiculada em 07-10-10

Decorrido o período de estabilidade, o empregado demitido tem direito apenas aos salários do período compreendido entre a data da despedida e o final da estabilidade. Assim decidiu a Sexta Turma do Tribunal Superior do Trabalho, ao analisar recurso de ex-empregado que reclamava sua reintegração no emprego na Unilever Brasil Ltda.

O empregado sofreu lesão no joelho direito quando fazia o carregamento de um caminhão da empresa. Em janeiro de 2004, teve seu contrato de trabalho rescindido imotivadamente, apesar de encontrar-se no gozo da estabilidade provisória assegurada pelo artigo 118 da Lei n.º 8.213/91. Após a dispensa, ele ajuizou reclamação trabalhista pleiteando reintegração no emprego e os salários correspondentes ao período de afastamento até o fim do prazo da estabilidade.

O juiz de primeiro grau condenou a empresa a reintegrar o empregado ao seu quadro de pessoal, bem como a manter o plano de saúde e previdência. Insatisfeita, a empresa recorreu. Alegou, em seu recurso, que o empregado demorou três meses após o fim do período estável para propor ação trabalhista e que a “inércia” do trabalhador seria um “oportunismo” que não poderia “escorar a condenação” da empresa.

A decisão do Tribunal do Trabalho da 10ª Região (Distrito Federal) foi favorável à empresa. Pelo entendimento no TRT, a demora do trabalhador em apresentar seu pedido, quando já expirado o período de estabilidade, teria configurado a renúncia ao direito à reintegração ou à indenização.

O empregado, insatisfeito, recorreu ao TST apontando contrariedade às Súmulas 378 e 396. A Sexta Turma, seguindo voto do ministro Maurício Godinho Delgado, relator do processo, considerou válidos os argumentos do trabalhador quanto ao pedido de indenização, mas não quanto ao pedido de reintegração. O relator esclareceu que, no caso concreto, em que já transcorrido o período de estabilidade, são devidos ao empregado apenas os salários do período compreendido entre a data da despedida e o final do período de estabilidade. “Consideradas as peculiaridades do caso, será mantido o decreto de reintegração até o final da garantia estável, inclusive com anotação em CTPS, extinguindo-se o pacto, porém, no final dessa garantia, já ocorrido.”

Assim, decidiu a Sexta Turma, à unanimidade, conhecer do recurso do empregado, por contrariedade à Súmula 396, I, do TST, dando-lhe provimento para manter os efeitos da reintegração, com pagamento de salários e demais vantagens da categoria até o final da estabilidade.

4.3.22. Caixa é condenada em R\$ 718 mil por danos morais por perseguir empregado (RO-109300-98.2007.5.01.0000)

Veiculada em 07-10-10

A Seção II Especializada em Dissídios Individuais (SDI-2) negou recurso ordinário da Caixa Econômica Federal e manteve condenação que obriga a Caixa a indenizar um ex-funcionário perseguido pelo banco durante o contrato de trabalho.

Segundo o autor da ação, após decisão da Justiça do Trabalho de enquadrá-lo na função de arquiteto, a Caixa passou a coagi-lo a aceitar o cargo de escriturário no Rio de Janeiro, sob ameaça de transferi-lo para outros estados.

Diante disso, o arquiteto propôs nova ação trabalhista, requerendo indenização por danos morais. Ao analisar o caso, o Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região (RJ) manteve decisão de primeiro grau, que condenou a Caixa a pagar ao empregado cem vezes o maior salário por ele percebido, a título de danos morais, o que equivaleria, em 2005, a R\$ 718 mil. Para o TRT, a condenação foi justa diante das perseguições sofridas pelo trabalhador.

A Caixa, insatisfeita, interpôs ação rescisória, buscando desconstituir a decisão ou diminuir o valor da condenação, com base no inciso V do artigo 485 do CPC, segundo o qual a sentença de mérito pode ser rescindida quando houver violação literal de lei.

Segundo o banco, o dispositivo de lei violado seria o artigo 400 do Código Civil de 1916. Esse artigo dispõe que os alimentos devem ser fixados na proporção das necessidades do reclamante e dos recursos da pessoa obrigada. Para a Caixa, esse artigo poderia ser aplicado analogicamente ao caso dos autos, para se questionar a proporcionalidade da condenação. Contudo, ao analisar a rescisória, o TRT considerou improcedente o pedido da Caixa.

Novamente o banco recorreu, agora ao TST, por meio de recurso ordinário em ação rescisória. A Caixa argumentou não haver elementos que demonstrassem os prejuízos sofridos pelo arquiteto, bem como contestou o valor da indenização.

O relator do recurso na SDI-2, ministro Guilherme Caputo Bastos, deu razão à empresa quanto ao valor da condenação, considerando-o excessivo. Segundo o ministro, embora o tratamento do Banco pudesse ensejar condenação por danos morais, a fixação do valor indenizatório mantido pelo TRT não foi razoável, quando comparado com os prejuízos alegados pelo trabalhador.

Com isso, o relator aceitou o recurso ordinário para desconstituir o acórdão do TRT somente quanto ao valor da indenização, reduzindo-o para R\$ 50 mil. Guilherme Caputo Bastos considerou essa quantia suficiente para desestimular a repetição do ato ilícito, bem como reparar o trabalhador, sem incorrer em enriquecimento indevido.

Contudo, o ministro Emmanoel Pereira divergiu do voto do relator quanto à violação ao artigo 400 do Código de Civil de 1916, alegada pela Caixa. Para Emmanoel Pereira, o quadro fático para a aplicação do artigo 400 do CC/1916 refere-se à fixação de recursos alimentares entre parentes, diferente do caso em questão, que trata de reparação por dano moral entre empregador e empregado. Assim, destacou Emmanoel Pereira, não se poderia aplicar analogicamente o artigo 400 a esse caso da Caixa, impossibilitando o corte rescisório pela violação literal ao artigo 400 do Código Civil.

Acompanhando a divergência, o ministro Vieira de Mello Filho acrescentou que a ação rescisória não é o meio adequado para alteração de indenização por danos morais. Por sua vez, a juíza convocada Maria Doralice também acompanhou a divergência, destacando que o verdadeiro pedido do banco seria o de reformar o julgado do TRT, buscando imprimir uma natureza recursal à ação rescisória, aspecto alheio à natureza dessa ação.

Por fim, venceu a proposta do voto divergente do Ministro Emmanoel Pereira. Com isso, a SDI-2, por maioria, negou provimento ao recurso ordinário da Caixa, mantendo-se a decisão do TRT que condenou o banco a pagar indenização por danos morais no valor de R\$ 718 mil ao arquiteto. Ficou como redator designado do acórdão, o ministro Emmanoel Pereira.

4.3.23. **Divergência copiada da Internet tem que trazer endereço completo (E-ED -RR - 68800-55.2006.5.03.0101)**

Veiculada em 07-10-10

Recursos deixam de ser examinados quanto ao mérito – ou seja, não ultrapassam a fase de conhecimento – por não atenderem às condições do item I da Súmula 337 do Tribunal Superior do Trabalho. Apenas transcrever a decisão em seu inteiro teor e indicar de que site da internet foi extraído o julgado não é suficiente para que a parte consiga utilizar o julgado com o objetivo de comprovar divergência jurisprudencial. Foi um recurso nessa situação que a Seção I Especializada em Dissídios Individuais (SDI-1) rejeitou, ao não conhecer dos embargos de um trabalhador que pretendia ver revisada decisão a ele desfavorável.

Segundo o relator dos embargos, ministro João Batista Brito Pereira, a indicação de decisão retirada de site na internet para comprovação de divergência jurisprudencial somente é aceita se a parte indicar o site de onde foi extraída, “com a devida indicação do endereço do respectivo conteúdo na rede - Universal Resource Locator (URL) - e juntar o inteiro teor do julgado”. Um URL – em português, localizador-padrão de recursos – é, no caso, o endereço completo de um arquivo, disponível em uma rede, seja a internet ou uma rede corporativa, uma intranet. Um exemplo de URL é o endereço da informação relativa ao processo a que se refere esta matéria: http://ext02.tst.jus.br/pls/ap01/ap_red100.resumo?num_int=70963&ano_int=2007&qtd_acesso=1886461.

O ministro Brito Pereira ressaltou, ainda, a necessidade de se juntar a cópia extraída do site - e não apenas a transcrição do inteiro teor. A simples indicação do site da internet de onde foi extraído o julgado, de acordo com o relator, “não atende à orientação contida no item I da Súmula 337 desta Corte, uma vez que não se trata de repositório autorizado por este Tribunal”.

Comprovação de divergência

O recurso é de um trabalhador aposentado que pretendia receber de Furnas Centrais Elétricas S.A. e Real Grandeza - Fundação de Previdência e Assistência Social diferenças na complementação de aposentadoria. A questão que poderia ter sido examinada nos embargos, se os julgados apresentados para comprovação de divergência atendessem às exigências, é relativa às diferenças oriundas de parcelas deferidas em juízo e ao marco inicial da prescrição. O recurso de revista não foi conhecido pela Oitava Turma e o trabalhador recorreu com embargos, alegando violação aos artigos 3º do CPC e 7º, XXIX, da Constituição e contrariedade à Súmula 327 do TST, além de transcrever julgados para confronto de teses.

Em sua fundamentação, o relator na SDI-1 esclarece que, como o acórdão da Oitava Turma foi publicado já na vigência da Lei 11.496/2007, “somente é cabível recurso de embargos por divergência jurisprudencial”. No entanto, ao examinar a argumentação dos embargos do trabalhador, o ministro verificou que a Súmula 327 do TST e um dos julgados “não revelam a especificidade exigida, nos termos da Súmula 296, item I, do Tribunal”, por não se referirem ao tema em análise. Quanto às outras decisões apresentadas no recurso, elas foram transcritas e apenas foi indicado o site na internet, mas não o endereço URL.

Exigências

A Súmula 337 do TST, citada pelo ministro Brito Pereira, refere-se à comprovação de divergência jurisprudencial, nos casos de recursos de revista e de embargos. De acordo com a súmula, em seu item I, para comprovação de divergência justificadora do recurso, é necessário que quem recorre junte “certidão ou cópia autenticada do acórdão paradigma ou cite a fonte oficial ou o repositório autorizado em que foi publicado”. Além disso, é condição também que a parte transcreva, “nas razões recursais, as ementas e/ou trechos dos acórdãos trazidos à configuração do dissídio, demonstrando o conflito de teses que justifique o conhecimento do recurso, ainda que os acórdãos já se encontrem nos autos ou venham a ser juntados com o recurso”.

4.3.24. Usina é condenada a indenizar trabalhador que teve a mão lesionada (RR-53585-28.2006.5.15.0029)

Veiculada em 07-10-10

A usina paulista Açucareira Corona S. A. foi condenada ao pagamento de indenização por danos morais, materiais e estéticos a um empregado que se acidentou em serviço com uma esteira elétrica e teve a mão esquerda lesionada, ao ponto de ficar incapacitado permanentemente para o trabalho.

A função do trabalhador era desatar os fardos de cana que vinham amarrados com fios de aço, em cuja atividade se empregava uma esteira que era manuseada por outro empregado, que exercia a função de brequista. De acordo com testemunha oral, o acidente poderia ter sido evitado se o empregado dispusesse de um simples par de luvas apropriadas.

A empresa, além de não reconhecer sua culpa no sinistro, vem alegando em sucessivos recursos que a ação estava prescrita quando o empregado ingressou na Justiça, com a pretensão de receber reparação pelos danos sofridos.

Contrariamente à sua sustentação contra decisão do Tribunal Regional da 15ª Região (Campinas/SP), que manteve a sentença condenatória do Juízo da primeira instância, a Sexta Turma do Tribunal Superior do Trabalho avaliou que a ação foi proposta no prazo legal de 20 anos, previsto no Código Civil de 1916, válido à época do ajuizamento da ação. O acidente ocorreu em 1981 e a ação foi ajuizada em 2001.

Quanto à culpa da empresa, o relator do recurso e presidente da Sexta Turma, ministro Aloysio Corrêa da Veiga, informou que, de acordo com o TRT, a prova testemunhal confirmou que os empregados operavam as máquinas sem qualquer equipamento de segurança ou de orientação profissional. O trabalhador “chegava lá e trabalhava”. Somente após o incidente a empresa “começou a oferecer luvas, capacete e óculos” aos empregados.

Ao final, o relator avaliou que a decisão regional não violou nenhum dispositivo constitucional ou legal como alegou a empresa, uma vez que ficou constatado que o “fornecimento dos EPIs (Equipamentos de Proteção Individual) e a orientação sobre manuseio das máquinas, caso tivessem sido disponibilizados pela empresa, poderiam ter evitado o infortúnio que acometeu o empregado”.

Considerando ainda que as divergências jurisprudenciais apresentadas no apelo empresarial foram inespecíficas, uma vez que se referem a situações que culpam exclusivamente o empregado pelo respectivo acidente, diferentemente, portanto, daquele caso, o relator não conheceu (rejeitou) o recurso da usina, ficando assim mantida a decisão regional.

Segundo o relator, qualquer decisão contrária à determinada pelo TRT necessitaria de novo exame de fatos e provas, o que é vetado nesta instância recursal, como dispõe a Súmula nº 126 do TST.

A empresa foi condenada ao pagamento de indenização por danos morais, materiais e estéticos da seguinte forma: pensão de 11% do salário recebido à época dos fatos, até o empregado atingir a idade de 72 anos, conforme cálculos a expectativa média de vida, a ser paga de uma só vez; dano estético no valor de 20 salários do empregado e dano moral no valor de 70 salários, calculados, à época, em quase R\$ 25 mil.

4.3.25. Juros de mora para a Fazenda Pública é de até 6% ao ano (RR-101200-74.1997.5.04.0016)

Veiculada em 07-10-10

Os juros de mora incidentes sobre os créditos trabalhistas devidos pela Fazenda Pública não podem ultrapassar a taxa de 6% ao ano. A norma está prevista na Medida Provisória nº 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, e foi aplicada em caso julgado recentemente na Primeira Turma do Tribunal Superior do Trabalho.

No recurso de revista analisado pelo presidente do colegiado, ministro Lelio Bentes Corrêa, a Fundação de Atendimento Sócio-educativo do Rio Grande do Sul pediu a reforma da decisão do Tribunal do Trabalho gaúcho (4ª Região) que considerara aplicável aos créditos salariais devidos a ex-empregados da instituição juros de mora no percentual de 1% ao mês, nos termos da Lei nº 8.177/1991.

De acordo com o TRT, a MP estabelece juros de mora de 6% ao ano ou 0,5% ao mês contra as pessoas jurídicas de direito público, entretanto essa regra não seria aplicável à Justiça do Trabalho, que dispõe de norma específica sobre o tema no artigo 39, §1º, da Lei nº 8.177/91. Segundo esse dispositivo, os débitos trabalhistas resultantes de condenação ou acordo não cumprido são acrescidos de juros de mora de 1% ao mês.

Mas, como explicou o ministro Lelio Bentes, o TST já firmou entendimento quanto à constitucionalidade da medida provisória, além do mais, a fixação do percentual de juros é tema de direito material, e não de direito processual. Assim, concluiu o relator, a imposição à Fazenda Pública de juros de mora de 1% após o surgimento da MP desrespeita a garantia constitucional de que ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei (artigo 5º, II).

Por fim, a Primeira Turma deu provimento ao recurso da Fundação para determinar a incidência dos juros de mora na base de 0,5% ao mês a partir de setembro de 2001, conforme a Orientação Jurisprudencial nº 7 do Tribunal Pleno do TST.

4.3.26. Executivo que trabalhou temporariamente fora do país tem direito a FGTS pelo salário no exterior (RR-186000-18.2004.5.01.0034)

Veiculada em 08-10-10

Ex-executivo da Shell Brasil Ltda. que prestou serviço de forma “transitória” fora do país consegue que o recolhimento do seu FGTS (Fundo de Garantia do Tempo de Serviço), com a indenização de 40%, tenha como base de cálculo o salário recebido no exterior.

O caso foi analisado pela Primeira Turma do Tribunal Superior do Trabalho, que rejeitou (não conheceu) recurso da Shell e manteve a decisão do Tribunal Regional do Trabalho da Primeira Região (RJ) favorável ao executivo.

O trabalhador ingressou na empresa em janeiro de 1973, e posteriormente rescindiu o contrato de emprego para realização de mestrado na Inglaterra. Ao retornar ao Brasil, o contrato foi restabelecido em janeiro de 1978.

Em junho de 1980 foi transferido para a Inglaterra. Voltou ao Brasil em 1983 e em 1991 foi transferido para o Chile. Em 1995 retornou à Inglaterra. Em julho de 2003 novamente retornou ao Brasil, quando terminou o contrato com a Shell.

Para o Tribunal Regional, a base do contrato do executivo era no Brasil e os serviços prestados no exterior tinham caráter “transitório, temporário”. Por isso, ele teria direito aos depósitos do FGTS, calculados sobre seus últimos salários, que foram no exterior, e não sobre a última remuneração no Brasil, como fez a empresa no caso (artigo 3º da Lei 7.064/82).

De acordo com o artigo 3º da lei 7.064/82, a empresa assegurará a aplicação da legislação brasileira de proteção ao trabalho “quando mais favorável do que a legislação territorial”.

A Shell recorreu ao TST e em sua defesa alegou: ausência de prova de que o trabalho era transitório; contrariedade à Súmula 207 do TST, que dispõe que a “relação jurídica trabalhista é regida pelas leis vigentes no país da prestação de serviço e não por aqueles do local de contratação”; e inaplicabilidade da Lei 7.064/82, pois ela se restringiria aos trabalhadores do ramo da construção civil.

O ministro Vieira de Mello Filho, relator do processo na Primeira Turma do TST, argumentou que a situação do autor, “contratado no Brasil, tendo aqui prestado serviços e (...) sido transferido a dois outros países, mas com manutenção do contrato de trabalho no Brasil (...) aponta uma dessas

situações em que, pela unicidade contratual, não há elemento de conexão capaz de abranger a complexidade da contingência”.

Assim, fugiria aos enfoques clássicos de solução e, por isso, a decisão do TRT “em que se adotou a regra do art. 3º da Lei nº 7.064/82 não contraria a Súmula nº 207 do TST.”

4.3.27. Redução de movimentos abala autoestima e dá indenização por danos morais (E-ED-RR-104800-30.2006.5.12.0028)

Veiculada em 08-10-10

Sequelas psicológicas decorrentes de acidente de trabalho são causa de indenização por danos morais. Com esse enfoque, o ministro Horácio Raymundo de Senna Pires, relator dos embargos de um operador de produção acidentado, entende que “a simples existência de redução de movimentos do trabalhador já é capaz de abalar-lhe a estima”, com o reconhecimento do dano. Ao acompanhar o voto do relator, a Seção I Especializada em Dissídios Individuais (SDI-1) do Tribunal Superior do Trabalho restabeleceu decisão que condenou a empresa ao pagamento de R\$ 20 mil por danos morais, com juros e correção monetária desde a publicação do acórdão regional.

A reforma de entendimento ocorreu após o recurso do trabalhador contra decisão da Sétima Turma do TST, que absolvera a empresa do pagamento da indenização imposta pelo Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região (SC). O acidente de trabalho impossibilitou que o operador de produção execute extensões e flexões do cotovelo esquerdo em 50% de sua capacidade, acarretando sua aposentadoria por invalidez acidentária e o ajuizamento da ação em busca de indenização. Além de R\$ 20 mil por danos morais, o trabalhador receberá pensão mensal vitalícia de 50% do valor de seu salário, ou seja, na mesma proporção da redução da sua capacidade de trabalho.

Admitido em fevereiro de 2001, o operador de produção, também chamado curvador na empresa em que trabalhava – a Conexões Especiais do Brasil Ltda. –, sofreu acidente de trabalho em abril de 2002, quando, por determinação do encarregado do setor, foi ajudá-lo a trocar um molde metálico de aproximadamente 80 kg, sofrendo luxação no braço, antebraço e cotovelo esquerdos. A empresa, atualmente sediada em Joinville (SC), produz, entre outros, coletores, tarraxas, eletrodutos, esgoto leve e conexões especiais de PVC e PRFV, além de peças técnicas sob medida para as mais diversas aplicações.

Dano moral

Ao excluir a indenização da condenação, a Sétima Turma entendera que “o patrimônio moral, ou seja, não material do indivíduo, diz respeito aos bens de natureza espiritual da pessoa”. Para esse colegiado, dar uma interpretação mais ampla para dano moral que inclua todo e qualquer sofrimento psicológico “careceria de base jurídico-positiva”, considerando-se o artigo 5º, X, da Constituição. Além disso, “para incluir bens de natureza material, como a vida e a integridade física, necessitaria de base lógica - conceito de patrimônio moral”.

A Turma apresentou ainda o fundamento de que, sob a perspectiva da imagem e da honra, não haveria como verificar, no caso, o direito à indenização por dano moral, porque não teria sido demonstrado nem invocado o constrangimento perante terceiros. E, quanto à lesão à intimidade e à vida privada, a decisão regional teria se baseado em presunção, sem que houvesse prova de como e quanto a vida privada do trabalhador foi afetada pelo acidente do trabalho.

Nos embargos, o trabalhador sustentou que deveria ser dada interpretação mais ampla ao artigo 5º, X, da

Constituição Federal, para incluir entre os bens ali protegidos não só a honra e a imagem no seu sentido estrito, mas também sequelas psicológicas oriundas do ato ilícito. Alegou, ainda, que a condenação em danos morais prescinde de comprovação da repercussão da lesão na imagem, honra

ou intimidade, bastando que haja a comprovação do ato lesivo que despreze direito da personalidade do lesado.

Ao analisar o recurso de embargos, o ministro Horácio de Senna Pires observou que, de forma diversa do entendimento da Turma, ele considera que “a lesão a sentimentos morais relacionados à honra do indivíduo se diferencia claramente da lesão de direitos patrimoniais”. Segundo o relator na SDI-1, os danos causados ao trabalhador não têm relação com o dano patrimonial, “mas, sim, resultam de um sofrimento íntimo”.

Quanto ao constrangimento diante de terceiros, o ministro ressaltou que seria desprovido de bom-senso “não reconhecer como fato capaz de gerar dano moral aquele praticado em que não há presença de terceiros”. O relator frisou que basta a própria vítima se ver em situação que seu amor próprio e sua estima sofram redução. Para ele, a exposição a terceiros deve ser considerada para a mensuração da indenização e não para seu reconhecimento. Concluiu, assim, que “a simples redução de movimentos”, como no caso do curvador, “já é capaz de abalar-lhe a estima”.

4.3.28. Oitava Turma entende lícita terceirização no ramo de telecomunicações (RR-23400-77.2009.5.03.0015)

Veiculada em 08-10-10

Para a maioria dos ministros que integram a Oitava Turma do Tribunal Superior do Trabalho, as concessionárias de telecomunicações podem terceirizar as atividades-fim das empresas. Com base nessa interpretação, o colegiado deu provimento ao recurso de revista da Telemar Norte Leste para afastar o reconhecimento de vínculo de emprego diretamente com a empresa formulado por trabalhador contratado por outra.

No caso relatado pela presidente da Turma, ministra Maria Cristina Peduzzi, o empregado tinha sido contratado pela Garra Telecomunicações e Eletricidade para prestar serviços à Telemar. Como exercia a função de líder de distribuidor geral, que consistia na implantação e manutenção de rede de acesso de telecomunicações, o trabalhador defendeu a tese de que executava tarefas típicas das atividades finalísticas da concessionária, logo a terceirização era irregular e, portanto, deveria ser declarado o seu vínculo de emprego diretamente com a Telemar para que ele recebesse as vantagens salariais decorrentes desse contrato.

A Telemar recorreu ao TST depois que o Tribunal do Trabalho mineiro (3ª Região) reformara a sentença de origem para reconhecer a existência de vínculo de emprego diretamente com a concessionária e determinar a responsabilidade solidária da Garra Telecomunicações quanto ao pagamento dos créditos salariais devidos ao empregado. No entender do Regional, na medida em que a terceirização ocorreu em atividade-fim da Telemar, era ilícita, nos termos da Súmula nº 331, item I, do TST, segundo a qual a contratação de trabalhadores por empresa interposta é ilegal, formando-se o vínculo diretamente com o tomador dos serviços.

Mas, de acordo com a ministra Cristina Peduzzi, a Lei Geral de Telecomunicações (Lei nº 9.472/1997) ampliou as hipóteses de terceirização. A relatora explicou que o artigo 60 da lei define o conceito de serviço de telecomunicações e descreve as atividades que engloba. Já o artigo 94, II, dispõe sobre a possibilidade de a concessionária contratar com terceiros o desenvolvimento de atividades inerentes, acessórias ou complementares ao serviço.

Nessas condições, afirmou a ministra, mesmo que as tarefas desempenhadas pelo trabalhador sejam próprias da atividade-fim da Telemar, é lícita a terceirização, pois há previsão legal para isso. Ainda na avaliação da relatora, era irrelevante a discussão se a atividade desempenhada pelo trabalhador é meio ou não. De qualquer modo, a licitude da terceirização não afasta a responsabilidade subsidiária da tomadora.

Durante o julgamento, o ministro Márcio Eurico Amaro divergiu da relatora quanto à possibilidade de terceirização de atividade-fim por parte das empresas de telecomunicações. Assim, a decisão da Oitava da Turma que declarou a regularidade da terceirização e não reconheceu a

existência de vínculo de emprego do trabalhador diretamente com a Telemar foi por maioria de votos.

4.3.29. **STF decidirá quem deve julgar ação de trabalhador que amputou mão (RR-9950800-18.2006.5.09.0663)**

Veiculada em 08-10-10

Caberá ao Supremo Tribunal Federal decidir quem deve julgar a ação de indenização por danos morais e materiais decorrente de doença profissional proposta por um trabalhador contra a Winy do Brasil Indústria e Comércio de Couros: se a Justiça Comum ou a Justiça do Trabalho. A Quarta Turma do Tribunal Superior do Trabalho suscitou conflito negativo de competência com o Tribunal de Justiça do Estado do Paraná no STF.

A relatora do recurso de revista da empresa no TST, ministra Maria de Assis Calsing, reconheceu a impossibilidade de a Justiça do Trabalho analisar a matéria e ainda decretou a nulidade do acórdão do Tribunal do Trabalho paranaense (9ª Região) no processo. Quando há conflito de competência entre tribunais ou, como no caso, entre as Justiças Comum e do Trabalho para julgar determinado processo, a discussão deve ser dirimida pelo Supremo, nos termos do artigo 102, I, "o", da Constituição Federal.

A interpretação do colegiado nesse sentido foi unânime, mas com ressalva de entendimento da relatora. Para a ministra Calsing, não era conveniente anular a decisão do Regional sobre o assunto, tendo em vista o princípio constitucional da duração razoável do processo (artigo 5º, LXXVIII) e a necessidade de celeridade na sua tramitação, em especial quando foi respeitado o direito do contraditório e da ampla defesa das partes.

Entenda o caso

O trabalhador entrou com ação de reparação por acidente de trabalho (equiparado a doença profissional) contra a Winy do Brasil na Justiça Comum do Paraná. Como até janeiro de 2005, data da entrada em vigor da Emenda Constitucional nº 45/2004, havia dúvidas sobre qual seria a justiça competente para apreciar ação com pedido de indenização decorrente de acidente de trabalho - se a Justiça Comum ou a do Trabalho -, o processo recebeu sentença de mérito pelo juiz de Direito.

Já a partir de janeiro de 2005, entretanto, com a nova redação dada pela emenda, o artigo 114, IV, da Constituição previu expressamente a competência da Justiça do Trabalho para apreciar e julgar "as ações de indenização por dano moral ou patrimonial, decorrentes da relação de trabalho". Por esse motivo, quando o recurso de apelação chegou ao Tribunal de Justiça do Estado, o colegiado concluiu que a competência para analisar o caso era da Justiça do Trabalho, e encaminhou os autos ao Tribunal do Trabalho paranaense (9ª Região).

O TRT, por sua vez, rejeitou o argumento da empresa de que não poderia julgar o pedido de indenização do trabalhador e manifestou decisão de mérito no processo. No recurso de revista apresentado ao TST, a empresa insistiu na tese de que, tendo sido ajuizada a ação na Justiça Comum e tendo havido sentença de mérito na primeira instância, o recurso de apelação não poderia ter sido remetido pelo Tribunal de Justiça do Estado ao TRT, nem caberia ao Regional julgá-lo. Ao contrário, permanecia a competência residual da Justiça Comum para solucionar o caso.

De acordo com a relatora, ministra Maria de Assis Calsing, de fato, o Supremo Tribunal Federal tinha dirimido essa questão ao concluir que, após a EC nº 45/2004, a competência era da Justiça do Trabalho, se não houvesse sentença de mérito proferida na Justiça Comum. E que os processos ficariam na Justiça Comum, inclusive para execução, nas situações em que já houvesse sentença de mérito.

Depois de muito debate entre os ministros, a Quarta Turma concluiu que o TST não poderia determinar ao Tribunal de Justiça do Paraná julgar o caso. Somente o Supremo poderia cumprir esse papel, portanto, era necessário provocar o conflito de competência entre os dois tribunais. Desse modo, até a definição pelo STF de qual Justiça deve examinar ação, o trabalhador, que

precisou amputar a mão esquerda, segundo laudo médico, devido a lesões ocasionadas pelas atividades desenvolvidas na empresa, terá que esperar por uma solução.

4.3.30. **Processos eletrônicos são distribuídos para a Procuradoria-Geral do Trabalho**

Veiculada em 08-10-10

O Tribunal Superior do Trabalho disponibilizou, até o dia 06 de outubro, 1.553 processos eletrônicos para a Procuradoria-Geral do Trabalho. Desse total, 1.481 estão aptos para distribuição e 52 encontram-se conclusos no âmbito da PGT. Essa é mais uma etapa na consolidação do sistema de processo eletrônico, que, desde 2 de agosto, passou a abranger os recursos recebidos dos 24 Tribunais Regionais do Trabalho. Internamente, pelo menos quatro Turmas já utilizaram o sistema digital em todas as etapas de tramitação dos processos, desde a distribuição até o julgamento.

Inclusão social

Enquanto isso, o estoque remanescente de processos físicos, recebidos antes do início do semestre, estão sendo digitalizados. E esse trabalho tem sido feito por uma equipe especial: mais de cem prestadores de serviços com necessidades especiais foram contratados para digitalizar as peças. Em menos de um mês, a equipe passou para a tela do computador cerca de quatro mil processos. A digitalização dos processos é feita em uma sala localizada no térreo do TST para facilitar o acesso de prestadores com dificuldade de locomoção. Aqueles com problemas auditivos contam com o apoio de intérpretes. Tudo para que possam exercer as tarefas da melhor maneira possível. Para o presidente do TST, ministro Milton de Moura França, os resultados do processo eletrônico vão além da inclusão digital.

4.3.31. **Trabalhador de aviário ganha adicional de insalubridade (RR-1382996-09.2004.5.04.0900)**

Veiculada em 11-10-10

A Subseção I Especializada em Dissídios Individuais do Tribunal Superior do Trabalho (SDI-1) garantiu, por maioria, o direito ao adicional de insalubridade a um trabalhador de aviário que mantinha contato com aves mortas.

A SDI-1 acatou recurso de ex-empregado da Avipal S.A. – Avicultura e Agropecuária e reformou decisão anterior da Quarta Turma do TST, que havia retirado o adicional porque a atividade não está expressamente incluída na relação oficial de funções insalubres elaborada pelo Ministério do Trabalho (Portaria 3.214/78, NR-15, Anexo 14).

De acordo com a Quarta Turma, que reverteu decisão do Tribunal Regional do Trabalho da Quarta Região (RS) favorável ao trabalhador, a Orientação Jurisprudencial nº 4 – SDI-1, impõe como condição para o reconhecimento do adicional de insalubridade que a atividade esteja contemplada na portaria.

Para a Turma, mesmo com um laudo no processo confirmando a atividade desenvolvida no aviário como insalubre, somente estaria previsto nessa situação, de acordo com o Ministério do Trabalho, o empregado de estábulos e cavalariças. “Frise-se que o regional não registrou que as aves mortas que eram retiradas do galinheiro encontravam-se em estado de deterioração/putrefação”.

O Ministro Lelio Bentes Corrêa, relator do recurso do trabalhador na SDI-1 do TST, entendeu que a Quarta Turma, ao conhecer o recurso de revista da empresa por contrariedade à OJ nº 4-SDI-1, descarecterizando o trabalho insalubre, “reexaminou o quadro fático-probatório delineado” na decisão do Tribunal Regional do Trabalho, o que contraria a Súmula 126 do TST.

Divergência – Embora tenha prevalecido por maioria o entendimento do relator, no sentido de reconhecer a insalubridade, a votação do processo dividiu o plenário da SDI-1. O ministro Moura

França abriu divergência votando de acordo com o entendimento da Quarta Turma, enquanto parte dos ministros foi favorável ao pagamento do adicional pelo fato de a atividade apresentar risco à saúde do trabalhador.

4.3.32. **Documento novo em rescisória só serve se for preexistente (RO-3800-82.2009.5.15.0000)**

Veiculada em 11-10-10

Um empregado de Campinas (SP) da Empresa Brasileira de Telecomunicações – Embratel não conseguiu anular decisão regional que julgou improcedente seu pedido de adicional de periculosidade relativo ao armazenamento de combustíveis no pátio do prédio em que trabalhava. O empregado pretendia desconstituir decisão do 15º Tribunal Regional, sob alegação de que laudo pericial atestava a periculosidade do local.

A Seção II Especializada em Dissídios Individuais do Tribunal Superior do Trabalho, no entanto, ao julgar recurso do empregado, constatou que a ação rescisória por ele ajuizada foi apoiada em laudo pericial existente em outra reclamação trabalhista e produzido posteriormente à decisão que lhe fora desfavorável.

O relator do acórdão, ministro Emmanoel Pereira, esclareceu que o apelo rescisório fundamentado em documento novo, como o daquele caso, somente é aceito se esse documento já existisse à época em que a decisão foi proferida, mas que por motivos diversos acabou sendo ignorado.

Como o laudo pericial apresentado pelo empregado foi emitido em 10/10/07 e a aludida decisão foi prolatada em 17/7/07, o relator considerou que ele não se enquadrava na condição de documento novo, tal como estabelece o inciso VII do artigo 485 do Código de Processo Civil.

Assim, com fundamento na jurisprudência firmada pelo TST, mediante a Súmula nº 402, que dispõe sobre documento novo capaz de ensejar a nulidade de decisão, o relator negou provimento ao recuso do empregado. Seu voto foi seguido, por unanimidade, na SDI-2.

4.3.33. **TST autoriza redução de intervalo intrajornada (E-RR-141500-12.2006.5.17.0013)**

Veiculada em 11-10-10

Empregado submetido a jornada de oito horas, em turno ininterrupto de revezamento estabelecido em acordo coletivo, não tem direito a horas extraordinárias após a sexta diária, porque as oito horas de trabalho caracterizam-se como horas efetivamente pactuadas. A interpretação unânime é da Seção I Especializada em Dissídios Individuais do Tribunal Superior do Trabalho, ao rejeitar recurso do Sindicato dos Trabalhadores em Alimentação e Afins do Espírito Santo - Sindialimentação.

No caso analisado pelo ministro Aloysio Corrêa da Veiga, o Sindicato pretendia que a Chocolates Garoto fosse condenada a pagar horas extras a seus trabalhadores por ter havido redução do intervalo para repouso e alimentação. O sindicato ainda argumentou que o acordo coletivo não retira a natureza suplementar da prorrogação da jornada, apenas autoriza que a jornada seja extrapolada sem pagamento das horas extraordinárias.

Entretanto, o relator destacou que a autorização do Ministério do Trabalho para redução do intervalo intrajornada é direito assegurado no artigo 71, §3º, da CLT. Segundo esse dispositivo, para trabalho contínuo, com duração de mais de 6 horas, é obrigatório um intervalo para descanso e alimentação de, no mínimo 1 hora, e esse tempo pode ser reduzido por ato do Ministério do Trabalho e Emprego, desde que os empregados não estejam cumprindo horas suplementares – hipótese dos autos.

De acordo com o ministro Aloysio, é certo que o intervalo intrajornada constitui medida de higiene e segurança do trabalho, mas, havendo previsão legal para a redução, deve ser respeitada. E conforme a Súmula nº 423 do TST, "estabelecida jornada superior a seis horas e limitada a oito horas por meio de regular negociação coletiva, os empregados submetidos a turnos ininterruptos de revezamento não têm direito ao pagamento da 7ª e 8ª horas como extras".

Na Terceira Turma do TST, o recurso de revista do sindicato já tinha sido rejeitado (não conhecido). Embora incontroverso que os empregados estavam submetidos a jornada de oito horas em turno ininterrupto de revezamento, a Turma entendeu que foram observadas as exigências legais para a redução do intervalo mínimo de repouso e alimentação e houve autorização do Ministério do Trabalho. Além do mais, na medida em que a 7ª e 8ª horas firmadas em acordo coletivo não se caracterizavam como horas extraordinárias, também não configurou jornada superior à legal para desautorizar a redução do intervalo.

Da mesma forma, na SDI-1, o pedido do sindicato também não teve sucesso. Os ministros negaram provimento aos embargos e prevaleceu a interpretação de que a existência de autorização do Ministério do Trabalho confere validade à redução do intervalo intrajornada, quando não houver trabalho em sobrejornada.

4.3.34. **Empresa de telefonia pode exigir atestado de antecedentes criminais para contratação (RR - 9890900-82.2004.5.09.0014)**

Veiculada em 11-10-10

A empresa Global Village Telecom Ltda. pode exigir, para contratar empregados, certidões ou atestados de antecedentes criminais. A decisão da Quinta Turma do Tribunal Superior do Trabalho, ao rejeitar recurso de revista do Ministério Público que pretendia impedir a exigência, foi baseada em critérios de segurança, já que os funcionários da empresa têm acesso a residências de clientes para instalação de linhas telefônicas e as informações criminais podem evitar a contratação de alguém que tenha antecedentes de condenação por furto, por exemplo.

A polêmica na Justiça do Trabalho teve origem em uma ação civil pública apresentada pelo MPT no Paraná. O objetivo era que fosse determinado judicialmente que a Global Village Telecom se abstinhasse de utilizar banco de dados e exigir certidões ou atestados para tomar informações trabalhistas, criminais ou creditícias de empregados ou candidatos a emprego, bem como se abstinhasse de adotar qualquer outro critério discriminatório de seleção de pessoal, referente a sexo, idade, cor ou estado civil. Em primeira instância, foi determinado à empresa que se abstinhasse de todos esses procedimentos. Além disso, foi condenada a pagar indenização por danos morais coletivos.

Após o recurso ordinário da Global, o Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região (PR) reformou parcialmente a sentença. O TRT excluiu da condenação o pagamento de indenização, por não ter havido dano efetivo à coletividade, e a determinação de que a empresa se abstenha de exigir certidões ou atestados de antecedentes criminais. Para o TRT, "a empresa não pode ser surpreendida por um ato ilícito de seu empregado, quando podia ter se precavido neste sentido".

A fundamentação do Tribunal Regional é que o acesso à certidão de antecedentes criminais é assegurado a todos, desde que esclareçam os fins e as razões do pedido, conforme o artigo 2º da Lei 9.051/1995, e decorre do direito de petição e do direito de obtenção de certidões, garantidos no inciso XXXIV do artigo 5º da Constituição. O TRT observou que, no caso, "não se pode restringir o acesso a este tipo de informação, sob pena de violação ao inciso XXXIII do artigo 5º da Constituição Federal, uma vez que existe interesse da ré."

Após essa decisão, o MPT recorreu ao TST, alegando que o acórdão regional ofende dispositivos de lei federal e da Constituição. O ministro João Batista Brito Pereira, relator do recurso de revista, considerou que não foram violados os artigos 20, 312, 323, inciso III, 709, parágrafo 2º, 748 do Código de Processo Penal, 59, 64, inciso I, e 93 do Código Penal e 202 da Lei de Execuções Penais, como apontado pelo MPT. Para o relator, "o fato de o Código de Processo Penal estabelecer o

uso dos registros de antecedentes criminais pelas autoridades judiciais e policiais não exclui o direito de outras entidades”.

Além disso, o ministro Brito Pereira ressaltou que a investigação da história da vida do candidato, quanto a bons antecedentes e investigação social, “se dá, inclusive, para investidura em cargo público, nos quais se pode apontar como exemplo a Polícia Federal, que verifica os antecedentes do candidato aprovado”. Após essas considerações, o relator entendeu que o TRT “conferiu interpretação razoável às normas legais pertinentes”, e que, diante disso, a Súmula 221, II, é um obstáculo ao conhecimento do recurso. Destacou, ainda, haver precedentes, no TST, com o mesmo entendimento do Tribunal da 9ª Região.

Acompanhando o voto do relator, a Quinta Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso de revista, mantendo-se, na prática, a decisão do TRT/PR, possibilitando, assim, que a empresa exija certidões ou atestados de antecedentes criminais de candidatos a emprego ou empregados.

4.3.35. Jornada habitualmente prorrogada assegura a jornalista 1 hora de descanso (RR-40540-27.2005.5.04.0019)

Veiculada em 11-10-10

A Terceira Turma do Tribunal Superior do Trabalho condenou a RBS Zero Hora Editora Jornalística S.A., ao pagamento do intervalo intrajornada a um jornalista que habitualmente tinha a sua jornada de trabalho prorrogada por mais de seis horas, dispondo apenas de 30 minutos de descanso. Ao ser demitido da empresa ingressou com ação pleiteando o pagamento da diferença no intervalo não usufruído.

A Turma considerou violado o artigo 71 da CLT que obriga o empregador a conceder ao empregado um intervalo para repouso ou alimentação, o qual será, no mínimo, de uma hora e, salvo acordo escrito ou contrato coletivo em contrário, não poderá exceder de duas horas, em qualquer trabalho contínuo, cuja duração exceda de 6 horas.

O Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região (RS), não havia concedido o direito ao jornalista sob o entendimento de que “os jornalistas profissionais têm direito à jornada especial de cinco horas, e, portanto fazem jus a tão-somente 15 minutos de intervalo intrajornada”, tempo este que havia sido efetivamente cumprido.

O jornalista recorreu ao TST contra a decisão do regional. Reiterou que é incontroverso o fato de que em alguns dias na semana a jornada de trabalho excedia às 6 horas diárias e, como consequência, fazia jus ao intervalo intrajornada de 1 hora previsto no artigo 71 da CLT.

Para o relator do recurso no TST, ministro Horácio de Senna Pires, ainda que a jornada legal do jornalista seja de cinco horas, comprovado que o trabalho efetivamente prestado ultrapassou habitualmente o limite de seis horas, o intervalo a ser observado deve ser o de uma hora, previsto no artigo 71, caput, da CLT. O ministro destacou que este também é o entendimento extraído da OJ 380 da SBDI-1: “o empregador, além da hora devida, fica obrigado a remunerar o período como extra, acrescido do respectivo adicional.

O relator salientou, ainda, que a jurisprudência do TST tem admitido que o intervalo intrajornada é definido pela jornada efetivamente praticada, e não pela contratual. Portanto, verificada a violação ao art. 71 da CLT, é devido ao jornalista o pagamento do intervalo não usufruído apenas nos dias em que efetivamente fora ultrapassada a jornada de 6 horas, no caso dois dias por semana (quartas e sextas).

4.3.36. Greve: Ministro Carlos Alberto julga improcedente pedido do Bradesco para restringir ação sindical

Veiculada em 11-10-10

O Corregedor-Geral da Justiça do Trabalho, ministro Carlos Alberto Reis de Paula, julgou improcedentes duas reclamações correicionais propostas pelo Banco Bradesco S.A, com pedido de liminar, contra decisões dos juízes dos Tribunais Regionais do Trabalho da 9ª e 13ª Regiões (PR e PB) contrárias à pretensão do Banco.

Em ambos os casos, os juízes haviam negado liminares em sede de interdito proibitório, em que o Banco pleiteava que os Sindicatos dos Empregados em Londrina e Campo Grande fossem impedidos de obstruir o acesso de clientes e empregados nas suas agências.

Em suas decisões, os TRTs haviam se manifestado no sentido de que não estava suficientemente comprovada a prática de atos orquestrados pelo Sindicato, que viesse a impedir o trânsito de pessoas nas agências. Para eles, a concessão da liminar representaria restrição injustificada ao direito de greve.

Segundo o ministro corregedor, "a discussão sobre o acerto ou desacerto da decisão liminar impugnada não se coaduna com a finalidade e natureza meramente administrativa da reclamação correicional". Para o ministro, os pedidos, de acordo com o entendimento dos juízes, se basearam em mera presunção "de futuros excessos". Para entendimento diferente, seria necessário rever provas, o que extrapola a competência funcional da Corregedoria-Geral.

4.3.37. Aposentada do Bradesco excluída do plano de saúde consegue restituição do benefício (RR-145440-15.2007.5.05.0035)

Veiculada em 13-10-10

Uma empregada do Banco Bradesco que foi excluída do plano de saúde da empresa após sua aposentadoria por invalidez, conseguiu a restituição do benefício na Justiça do Trabalho. A decisão favorável à bancária foi proferida pela Primeira Turma do Tribunal Superior do Trabalho ao julgar seu recurso de revista.

Segundo a autora da ação trabalhista, alguns meses após a sua aposentadoria por invalidez em julho de 2001, o Bradesco cancelou o plano de saúde concedido em norma interna. Diante disso, a aposentada propôs ação contra o banco requerendo o restabelecimento do benefício. Ela alegou que a aposentadoria não seria motivo para a extinção do contrato de trabalho, mas sim a sua suspensão, mantendo-se o direito de usufruir da assistência médica.

Ao analisar o pedido da aposentada, o juízo de primeiro grau condenou o Bradesco a manter o auxílio. Para o juiz, a aposentadoria por invalidez tem caráter provisório, inexistindo ruptura do contrato de emprego. Assim, a empresa não poderia ter modificado unilateralmente os termos do plano de saúde da trabalhadora.

Inconformada, a empresa recorreu ao Tribunal Regional da 5ª Região (BA), que reformou a sentença e indeferiu o pedido de restabelecimento do plano. O TRT entendeu que, na aposentadoria por invalidez, ocorre a suspensão total do contrato de trabalho, o que faz cessar qualquer obrigação dele oriunda e, conseqüentemente, todas as vantagens até então auferidas pelo empregado.

Contra essa decisão, a aposentada interpôs recurso de revista ao TST. O relator do acórdão na Primeira Turma, ministro Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, considerou imprópria a exclusão da aposentada do plano de saúde tendo como argumento a aposentadoria por invalidez.

Isso porque, destacou o relator, o parágrafo primeiro do artigo 475 da CLT estabelece que a aposentadoria por invalidez é causa suspensiva do contrato de trabalho e não extintiva. Recuperando o empregado a capacidade de trabalho e sendo a aposentadoria cancelada, ser-lhe-á assegurado o direito à função que ocupava ao tempo da aposentadoria.

Vieira de Mello Filho ainda ressaltou que as vantagens acrescidas espontaneamente pelo empregador e mantidas habitualmente integraram-se ao contrato de trabalho de forma tácita, tornando-se insuscetíveis de posterior supressão ou diminuição, segundo o princípio protetivo do trabalhador estabelecido nos artigos 444 e 468 da CLT e no item I da Súmula nº 51 do TST.

Assim, a Primeira Turma, ao seguir o voto do relator, decidiu, por unanimidade, dar provimento ao recurso de revista da aposentada e restabelecer a sentença de primeiro grau que lhe restituiu o direito de usufruir do plano de assistência médica.

4.3.38. Telemar terá que pagar retroativos de anistiados (ROAR-396100-87.2003.5.01.0000)

Veiculada em 13-10-10

A Seção II Especializada em Dissídios Individuais (SBDI-2) do Tribunal Superior do Trabalho negou provimento a recurso em ação rescisória da Telemar Norte Leste S.A., que pretendia desconstituir acórdão de TRT que determinava o pagamento de retroativos a anistiados.

Em decisão anterior, o Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região – TRT/RJ havia negado provimento ao recurso da empresa, mantendo a sentença originária, que determinava a readmissão dos anistiados e o consequente pagamento dos retroativos.

Inconformada, a empresa ajuizou ação rescisória no Regional, alegando que a decisão contrariava o art. 5º, II, da Constituição Federal, que estabelece que “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”, e o art. 6º da Lei nº 8.878/94, que prevê que os efeitos financeiros da anistia só têm início com efetivo retorno do empregado à atividade.

O TRT julgou improcedente o pedido, por entender que este, no que diz respeito à violação literal das Leis, contraria a Súmula nº 83 do TST, uma vez que a decisão anterior foi baseada em texto legal infraconstitucional de interpretação controvertida nos Tribunais.

A Telemar, insatisfeita, recorreu ao TST. Por meio de recurso ordinário em ação rescisória, ela defendeu a inaplicabilidade daquela Súmula e renovou a tese quanto à impossibilidade de retroatividade dos efeitos financeiros decorrentes da readmissão dos anistiados, além de ter citado decisões anteriores do TST para reforçar os seus argumentos.

No entanto, após analisar o pedido, o ministro Alberto Bresciani, relator do acórdão, arguiu que, à época do julgamento da reclamação trabalhista, o debate em torno do marco inicial para a incidência dos efeitos financeiros resultantes da concessão da anistia, nos termos da Lei nº 8.878/94, era objeto de interpretação controvertida nos Tribunais.

Segundo ele, o entendimento a esse respeito, no TST, somente ocorreu mais tarde com a publicação da Orientação Jurisprudencial (OJ) nº 221 da SBDI-1. Nesse sentido, ele citou precedentes desta Corte para afirmar que não houve violação direta do artigo 6º da Lei nº 8.878/94. Acrescentou, ainda, que, quanto à violação do artigo 5º, II, da Constituição, essa não autoriza a ação rescisória, como prevê a OJ nº 97 da SBDI-2.

Por fim, o ministro julgou improcedente a pretensão rescisória da empresa, em virtude dos entendimentos constantes da Súmula nº 83 do TST e da OJ nº 97 da SBDI-2. Os ministros da SBDI-2, por unanimidade, acompanharam o voto do relator.

4.3.39. Boy do Extra obtém reconhecimento de vínculo de emprego (RR - 121400-27.2006.5.05.0027)

Veiculada em 13-10-10

Reconhecido por uma Vara do Trabalho da Bahia, o vínculo de emprego entre um auxiliar administrativo e a Companhia Brasileira de Distribuição (Extra Hipermercados) tem sido

questionado sem sucesso pela empregadora na Justiça do Trabalho. A empresa alega que a prestação de serviços externos de transporte de documentos e pagamentos bancários era feita pelo trabalhador como autônomo, com firma individual. Para a Quarta Turma do Tribunal Superior do Trabalho, não há como reformar a sentença quanto ao vínculo.

O trabalhador prestou serviços à empresa de 1999 a 2006, o que foi comprovado por documentos apresentados no processo e não contestados pela empregadora, assim como o horário preestabelecido que ele tinha que cumprir, a exclusividade e o salário. Em sua reclamação, além do vínculo, ele pediu o pagamento de horas extras, conseguindo que elas fossem reconhecidas, pois, apesar de haver trabalho externo, o auxiliar comparecia no início e no fim da jornada, realizando também tarefas internas.

Em um dos depoimentos, a testemunha contou que o autor realizava tanto serviços internos quanto externos, como pagamentos e entrega de malote, e que ele, funcionário do Departamento Jurídico, quando iniciava a sua jornada, já encontrava o auxiliar administrativo trabalhando, permanecendo em suas atividades até o fim do período. Ressaltou, ainda, que não sabia informar quanto tempo o trabalhador tinha de intervalo de almoço, mas que era menor do que aquele gozado por ele, depoente.

Provas

Segundo o relator do recurso de revista, ministro Fernando Eizo Ono, o Tribunal Regional do Trabalho da 5ª Região (BA) "registrou a presença dos requisitos para configuração de vínculo de emprego", baseado, inclusive, em provas documentais e testemunhais. Nessas provas, o TRT/BA verificou a existência de subordinação, habitualidade, pessoalidade e onerosidade (recebimento de salário) na relação entre o trabalhador e a empresa.

O Regional observou que o trabalhador cumpria jornada diária e que, além do trabalho externo, executava atividades internas, como boy, realizando serviços burocráticos e recebendo ordens de funcionários da empresa. Comprovou, inclusive, que o auxiliar estava sujeito a horário determinado, com roteiros especificados pela empregadora, trabalhando com exclusividade e recebendo remuneração mensal.

Para o ministro Eizo Ono, as alegações de ofensa a dispositivos de lei e divergência jurisprudencial não foram demonstradas pela empresa, provocando a rejeição, pela Quarta Turma, do apelo patronal quanto ao tema do vínculo. Houve, porém, alteração na decisão do TRT/BA quanto à multa do artigo 477, parágrafo 8º, da CLT, aplicada quando as verbas rescisórias não são pagas no prazo. Os ministros da Quarta Turma entenderam que a multa não se aplica à companhia, no que se refere a parcelas somente reconhecidas por via judicial.

Seguindo o voto do relator, a Quarta Turma, por unanimidade, conheceu do recurso de revista apenas quanto ao tema da multa prevista no parágrafo 8º do artigo 477 da CLT, por divergência jurisprudencial, e, no mérito, deu-lhe provimento para excluir a multa da condenação.

4.3.40. Traslado de peças: SDI-1 exige cópia integral do recurso de revista (E-A-AIRR-48340-82.2005.5.17.0007)

Veiculada em 13-10-10

A ausência de uma página do recurso de revista apresentado pela Caixa Econômica Federal foi suficiente para que o Tribunal Superior do Trabalho não examinasse o apelo da empresa. Por unanimidade, os ministros da Seção I Especializada em Dissídios Individuais do TST concluíram que a peça faltante era obrigatória e indispensável para o julgamento do caso.

O recurso já tinha sido negado pelo Tribunal do Trabalho do Espírito Santo (17ª Região). A CEF, então, recorreu com agravo de instrumento no TST, que foi rejeitado pela Sexta Turma. O colegiado entendeu que havia mesmo deficiência de traslado de peça obrigatória para a análise do processo, uma vez que faltava a cópia integral do recurso de revista.

Durante o julgamento dos embargos na SDI-1, o advogado da Caixa destacou a existência de acórdão da Quarta Turma do Tribunal que permitira o processamento de um recurso de revista,

apesar da ausência de duas páginas. A defesa ainda chamou a atenção para o fato de que o recurso em discussão tinha 36 páginas no total, e a falta de apenas uma delas não impedia a compreensão da controvérsia. No mais, a página que faltava continha mera transcrição de jurisprudência.

Mas, como explicou o relator, juiz convocado Flávio Portinho Sirangelo, a interpretação da SDI-1 em situações semelhantes tem sido no sentido de reconhecer a necessidade de traslado da cópia integral das razões do recurso de revista para a regular formação do agravo de instrumento. Assim, nos termos da Instrução Normativa nº 16/99 do TST, a SDI-1 considera o traslado completo do recurso de revista indispensável ao exame do agravo.

Para o vice-presidente da corte, ministro João Oreste Dalazen, a IN, ao suprir a omissão da legislação, estabelece expressamente que as razões do recurso denegado são essenciais ao julgamento. Segundo o ministro Dalazen, haveria muita subjetividade do julgador no ato de aceitar um recurso com deficiência de traslado e rejeitar outro.

O ministro João Batista Brito Pereira, por sua vez, ressaltou que, se o julgador não sabe o que contém a peça que falta, a exemplo do que ocorreu na hipótese em debate, não é possível avaliar o seu conteúdo, ou seja, se é dispensável ou não.

Por essas razões, em decisão unânime, os ministros da SDI-1 negaram provimento ao recurso de embargos da Caixa, o que impedirá que a empresa tenha o seu recurso de revista contra o Sindicato dos Empregados em Estabelecimentos Bancários no Estado do Espírito Santo julgado pelo TST.

4.3.41. Horas "in itinere" podem ser limitadas em acordo coletivo (E-RR-108900-92.2007.5.09.0669)

Veiculada em 13-10-10

A limitação do pagamento das horas "in itinere" é válida quando prevista em acordo coletivo. Segundo a jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho, após o advento da Lei nº 10.243/2001, que assegurou aos trabalhadores o direito às horas "in itinere", é possível estabelecer, por meio de negociação coletiva, um valor fixo a ser pago como parcela de horas "in itinere".

Essa interpretação foi utilizada em julgamento recente na Seção I Especializada em Dissídios Individuais do TST, em processo relatado pela ministra Rosa Maria Weber. Como explicou a relatora, a supressão das horas "in itinere", ainda que por instrumento coletivo de trabalho, em relação ao período posterior à edição da Lei nº 10.243/2001, é inviável.

Mas, tendo em vista o artigo 7º, XXVI, da Constituição, que assegura o reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho, admite-se a quantificação do período de trajeto, porque muitas vezes há dificuldades de provar o tempo exato gasto pelo empregado até o local de trabalho e retorno quando é de difícil acesso ou não contemplado por transporte público.

Nessas condições, afirmou a ministra Rosa Weber, pode-se estipular um montante estimativo de horas diárias, semanais ou mensais a ser pago pelo empregador como horas "in itinere". Por consequência, em decisão unânime, a SDI-1 deu provimento a recurso de embargos de empresas que pretendiam o reconhecimento da validade de acordo que estipulara um valor determinado para pagamento de horas "in itinere". Durante o julgamento, os ministros Lelio Bentes Corrêa e José Roberto Pimenta apresentaram ressalvas de entendimento.

O caso já tinha sido julgado pelo Tribunal do Trabalho do Paraná (9ª Região). O TRT concluiu que a cláusula de acordo prevendo o pagamento de período determinado era nula, pois prejudicial a alguns trabalhadores. Os instrumentos normativos fixaram o tempo "in itinere" em 1 hora diária (30 minutos para ida e 30 para retorno), no entanto, o tempo médio despendido pelos empregados em transporte era de 56 minutos em cada um dos trajetos.

Na Primeira Turma do TST, os ministros não chegaram a analisar o mérito do recurso de revista por entenderem que a decisão do Regional estava de acordo com a jurisprudência aplicável a casos semelhantes. O colegiado chamou a atenção para o fato de que o período relativo às horas itinerantes passou a constituir norma mínima de proteção ao trabalhador depois da vigência da Lei

nº 10.243/01, e, desse modo, só poderia ser modificado por negociação coletiva se resultasse em norma mais benéfica para os empregados.

4.3.42. Pepsi-cola é condenada a pagar adicional de periculosidade (RR-32400-37.2000.5.04.0291)

Veiculada em 14-10-10

A exposição à radiação ionizante ou substância radioativa dá ao empregado o direito ao recebimento de adicional de periculosidade. O benefício é assegurado por portaria ministerial e a questão já está pacificada no Tribunal Superior do Trabalho.

Com esse entendimento, a Segunda Turma do TST restabeleceu sentença que deferiu o adicional a um empregado da Pepsi-cola Engarrafadora Ltda., que exercia atividades na empresa exposto a raio-X, sujeito, portanto, a radiações ionizantes, mas o benefício foi retirado pelo Tribunal Regional da 4ª Região (RS).

De acordo com o relator na Segunda Turma, ministro José Roberto Freire Pimenta, ao isentar a empresa da condenação, o Tribunal Regional decidiu em "dissonância com a jurisprudência desta Corte", uma vez que o adicional de periculosidade é devido ao empregado, com base na Orientação Jurisprudencial nº 345 da SDI-1/TST, fundamentada na Portaria nº 3.393/87 do Ministério do Trabalho e Emprego.

A informação de que o trabalhador ficava exposto a fontes radioativas no desenvolvimento de suas atividades foi atestada por laudo pericial, noticiada no próprio acórdão regional, informou o relator. A Segunda Turma seguiu seu voto unanimemente.

4.3.43. Volkswagen perde recurso por não provar que Dia do Servidor Público é feriado (E-Ag -AIRR - 145740-68.2003.5.02.0465)

Veiculada em 14-10-10

Recurso fora do prazo exige uma justificativa. Se o motivo do atraso for o Dia do Servidor Público - 28 de outubro -, é necessário comprovar que não houve expediente no Tribunal Regional, e isso compete à parte que interpõe o recurso, pois se trata de uma data comemorativa, e não de feriado nacional. Por não atender a essas condições, a Volkswagen do Brasil Ltda. viu seu recurso ser negado no Tribunal Superior do Trabalho. Nem as tentativas de agravo e de embargos alteraram a decisão. Para a Seção I Especializada em Dissídios Individuais (SDI-1), não há nada a reformar no acórdão da Primeira Turma, porque a decisão está em conformidade com a Súmula 385 do TST.

O recurso de revista é interposto no Tribunal Regional do Trabalho e é essencial que as situações não previstas sejam informadas nos autos, para que o TST tenha melhores condições de examinar o apelo. A Volkswagen interpôs recurso de revista, negado no TRT, o que motivou o agravo de instrumento diretamente ao TST, com seguimento negado por despacho. Veio, então, o agravo e, ao analisá-lo, a Primeira Turma observou a intempestividade do recurso e a alegação de feriado por parte da empresa.

O caso provocou esclarecimentos da Primeira Turma, afirmando que, embora consagrado pelo artigo 236 da Lei 8.112/90 como Dia do Servidor Público, 28 de outubro não é considerado feriado nacional e não se enquadra em nenhuma das hipóteses da Lei 5.010/66 - que, em seu artigo 62, estabelece, além dos já fixados em lei, os feriados na Justiça Federal, inclusive nos Tribunais Superiores. O colegiado frisou, inclusive, que cabe a cada Tribunal definir sobre o próprio funcionamento e suspensão dos prazos em 28 de outubro.

Nessa situação, a empresa deveria comprovar não ter havido expediente forense naquele dia, naquele Tribunal, justificando, assim, a prorrogação do prazo recursal. No entanto, segundo a Primeira Turma, a empresa não se desincumbiu do ônus que lhe cabia, o que resultou na negativa de provimento ao agravo em agravo de instrumento da empregadora. A Volkswagen recorreu à

SDI-1, alegando que o dia 28 de outubro é feriado nacional e que, em uma simples consulta ao site do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região (SP), local de origem do apelo, é possível confirmar a prorrogação do prazo recursal, em decorrência do feriado.

Relatora do recurso de embargos, a ministra Maria Cristina Irigoyen Peduzzi esclareceu que o Dia do Servidor não é exatamente um feriado, mas uma data comemorativa, cuja celebração resulta, em geral, na suspensão das atividades forenses, mas que não se dá decisivamente no dia 28 de outubro. A ministra citou precedentes da SDI-1, do ministro João Batista Brito Pereira, com o mesmo entendimento da decisão da Primeira Turma, e referindo-se à data como uma espécie de feriado local, exigindo-se, assim, prova no momento da interposição do recurso da existência de feriado local ou de dia útil em que não haja expediente forense, que justifique a prorrogação do prazo recursal.

Em relação aos argumentos da empresa, a ministra Peduzzi verificou que não há no processo elementos que permitam concluir que foi feriado no TRT/SP em 28 de outubro de 2005 e que não houve circulação do diário oficial nesse dia. Ao contrário, há certidão de publicação que conduz a conclusão diversa. A ministra ressaltou, ainda, que uma rápida pesquisa ao andamento do processo em questão na internet “não altera tal cenário, uma vez que não há qualquer registro de suspensão e/ou prorrogação do prazo recursal”.

Quanto ao documento a ser extraído da internet citado pela Volkswagen, a ministra explicou que ele “não é obtido por uma simples e rápida pesquisa do andamento processual do feito na internet, mas, sim, mediante consulta aos atos e portarias da presidência do TRT, ônus que é da parte, e não do órgão julgador”. Para a relatora, a Primeira Turma decidiu em conformidade com a Súmula 385 do TST, atraindo “o óbice da parte final do artigo 894, II, da CLT”. Diante dos fundamentos da ministra Peduzzi, a SDI-1 rejeitou o recurso, ao não conhecer dos embargos.

4.3.44. Competência para julgar ação de trabalhador temporário do Estado do Piauí é da JT (RR-81000-64.2009.5.22.0003)

Veiculada em 14-10-10

A Terceira Turma do Tribunal Superior do Trabalho reconheceu a competência da Justiça do Trabalho para julgar ação proposta por um trabalhador temporário do Estado do Piauí, em que pedia o pagamento do FGTS e o reconhecimento do vínculo de emprego com o estado.

Segundo a petição inicial, o trabalhador foi contratado, sem concurso público, pelo Estado do Piauí em março de 1996 para exercer a função de auxiliar administrativo em um hospital estadual. Contudo, em dezembro de 2007, foi dispensado sem receber nenhum direito trabalhista.

O auxiliar administrativo, então, propôs ação trabalhista, requerendo o pagamento do FGTS e do reconhecimento do vínculo empregatício com o Estado do Piauí. O trabalhador requereu a aplicação da Súmula nº 363 do TST, segundo a qual, ao servidor público contratado sem concurso, somente lhe é conferido o direito ao número de horas trabalhadas, respeitado o valor da hora do salário-mínimo, e dos valores referentes aos depósitos do FGTS.

Contudo, ao analisar a ação, o juízo de primeiro grau acolheu o questionamento preliminar do ente público quanto à incompetência da Justiça do Trabalho para julgar o caso. Com isso, o juiz determinou a remessa dos autos à Justiça Comum. Para o juiz, a relação entre o auxiliar e o estado foi de natureza jurídico-administrativa, não submetida ao regime da CLT.

O trabalhador, então, recorreu ao Tribunal Regional do Trabalho da 22ª Região (PI), que reformou a sentença. Segundo o TRT, a competência é definida pelo pedido e pela causa de pedir. Nesse caso, destacou o acórdão Regional, é da Justiça Trabalhista a competência para julgar o caso, pois os pedidos do auxiliar foram referentes a parcelas típicas de uma relação de emprego.

Inconformado, o Estado do Piauí interpôs recurso de revista ao TST, reafirmando a incompetência da justiça trabalhista, tendo por base a decisão do Supremo Tribunal Federal (STF) no Recurso Extraordinário nº 573.2002. Nesse julgado, o STF entendeu que compete à Justiça

Comum o julgamento de causas instauradas entre o Poder Público e seus servidores submetidos a regime especial disciplinado por lei local editada antes da Constituição Federal de 1988. Seguindo esse entendimento, o Estado do Piauí argumentou que o trabalhador estava sob a égide do regime Administrativo Estatutário instituído por leis estaduais, o que afastaria a competência da Justiça do Trabalho para apreciar o caso.

Entretanto, o relator do recurso na Terceira Turma, ministro Horácio de Senna Pires, entendeu que a decisão do TRT não violou o artigo 114 da Constituição Federal - dispositivo que trata da competência da Justiça do Trabalho -, conforme alegado pelo Estado do Piauí no recurso de revista. Pelo contrário. Segundo o ministro, a ação de fato decorreu de uma relação de emprego e reivindicou direitos previstos na CLT, atraindo a competência da Justiça do Trabalhista.

Assim, a Terceira Turma, ao seguir o voto do relator, decidiu, por unanimidade, não conhecer do recurso de revista do Estado do Piauí.

4.3.45. Decisão sem assinatura do juiz leva à extinção do processo em fase recursal (ROAR-5528400-93.2001.5.01.0000)

Veiculada em 14-10-10

A Seção II Especializada em Dissídios Individuais (SDI-2) do Tribunal Superior do Trabalho extinguiu Ação Rescisória concedida pela Seção de Dissídios Individuais do Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região (RJ). Dessa forma manteve decisão da Terceira Turma do regional que havia concedido vínculo de emprego desde 1967 a um ex-contínuo terceirizado do Banco Central do Brasil - Bacem.

A decisão levou em conta o fato de que a cópia do acórdão atacado na Rescisória não continha assinatura do juiz, nem foi trazida aos autos certidão atestando que os originais também estariam sem assinar.

A ação teve início com um pedido de reconhecimento de vínculo de emprego de um empregado terceirizado no Banco Central. A decisão da 3ª Turma do regional reconheceu o vínculo de emprego desde 1967, obrigando o banco ao pagamento de verbas rescisórias.

O Banco Central ajuizou Ação Rescisória, pedindo a desconstituição do acórdão sob o argumento de que a relação de emprego foi estabelecida apenas entre o empregado e a empresa prestadora de serviço e ele seria apenas o tomador que firmou contrato administrativo. A Seção Especializada em Dissídios Individuais do regional acolheu o pedido determinando a desconstituição do acórdão.

O empregado recorreu ao TST por meio de Recurso Ordinário. Em preliminar, pediu a extinção do processo, sem resolução do mérito, por falta de assinatura no acórdão que o banco queria ver reformado e que era peça da Ação Rescisória.

Ao examinar a preliminar, o relator, ministro Emmanoel Pereira, verificou que realmente no acórdão que o banco havia apontado na Rescisória como aquele a ser reformado, não constava a assinatura do juiz e nem havia certidão atestando que a cópia estaria conforme os autos originários. Havia, portanto, um vício processual na Ação Rescisória instruída pelo Bacem.

O ministro salientou que, conforme entendimento pacificado da SBDI-2 (Orientação Jurisprudencial nº 84), quando verificada a ausência de documentos indispensáveis à propositura da ação rescisória, o relator do Recurso Ordinário deve, de ofício, extinguir o processo, sem resolução do mérito, por ausência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido e regular.

Para o relator, o artigo 164 do CPC institui que a assinatura do magistrado consiste em elemento essencial do mais importante ato do juiz, que é a sentença. Dessa forma, ficou mantido o acórdão da turma do regional que concedera o vínculo.

4.3.46. Imbel não é obrigada a reintegrar empregado demitido sem justa causa (RR-130600-91.2009.5.03.0000)

Veiculada em 14-10-10

A Seção II Especializada em Dissídios Individuais do Tribunal Superior do Trabalho aceitou os argumentos da Indústria de Material Bélico – Imbel e desconstituiu acórdão do Tribunal Regional da 3ª Região (MG), que havia declarado a nulidade em uma despedida sem justa causa de ex-empregado da empresa pública. Dessa forma se viu desobrigada a reintegrar o ex-funcionário.

O Tribunal Regional da 3ª Região (MG) determinou em decisão que o funcionário da Imbel fosse reintegrado ao trabalho por entender que a sua dispensa imotivada após 18 anos de serviço, tendo sido aprovado em concurso público, teria ferido os princípios da legalidade, impessoalidade moralidade, publicidade e eficiência constantes do artigo 37 da Constituição Federal.

Entendia, ainda, o Regional, que era dever da empresa pública expor os motivos administrativos da dispensa. Inconformada com a decisão, a Imbel apelou ao TST por meio de ação rescisória buscando a desconstituição da decisão e consequente improcedência da condenação ao pagamento dos salários vencidos e vincendos pelo período entre a data da dispensa até a reintegração.

A relatora, juíza convocada Maria Doralice Novaes, observou que a decisão regional errou ao afirmar que a empresa, no momento da demissão do empregado, deveria ter motivado seu ato. Lembrou que a Imbel possui natureza jurídica de empresa pública federal e, portanto, a despedida sem justa causa teria ocorrido dentro da legalidade. O empregado, dessa forma, não teria direito à reintegração.

A juíza salientou que segundo a jurisprudência do TST (OJ 247 da SBDI-1), as sociedades de economia mista e as empresas públicas sujeitam-se ao regime das empresas privadas, não sendo obrigadas a observar a teoria da motivação dos atos administrativos, na qual a demissão prescinde obrigatoriamente de demonstração de interesse público no ato.

Para a relatora, o artigo 173, § 1º, II, da Constituição Federal é categórico ao afirmar que a empresa pública, a sociedade de economia mista e outras entidades que explorem atividade econômica sujeitam-se ao regime próprio das empresas privadas, inclusive quanto às obrigações trabalhistas e tributárias. Neste caso, o ato de dispensa é discricionário e não requer motivação formal.

4.4. Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região – TRT4 (www.trt4.jus.br)

Conciliações em 2º grau chegam a 76% em setembro

Veiculada em 14-10-10

Em setembro, 76% dos processos que entraram na Justiça do Trabalho gaúcha foram conciliados em 2º grau, enquanto 18% o foram em 1º grau. Foram realizadas 136 audiências de conciliação no TRT-RS, sendo homologados 99 acordos, segundo relatório enviado ao Conselho Nacional de Justiça. A soma total dos valores homologados em segunda instância ultrapassa a marca de 7 milhões de reais.

Já na primeira instância, foram realizadas 20.236 audiências de conciliação, sendo homologados mais de 3.600 acordos. O montante das conciliações em primeiro grau chega a quase R\$ 25 milhões. Com as conciliações foram beneficiadas mais de 8600 pessoas.

5. Indicações de Leitura

5.1. Revista IOB – Trabalhista e Previdenciária. N. 254. Agosto de 2010.

Aposentadoria Especial e Permanência no Serviço.

Camila Cibele Pereira Marchesi. Advogada. Especialista em Direito Previdenciário. Pp. 23-33.

5.2. Revista Magister de Direito Trabalhista e Previdenciário. Ano VII. N. 37. Julho/Agosto de 2010.

A Súmula nº 425 e a Incoerência do TST.

Benedito Calheiros Bomfim. Academia Nacional de Direito do Trabalho. Ex-Presidente do Instituto dos Advogados Brasileiro. Pp. 53-61.

5.3. Revista Trabalhista. Direito e Processo. N. 34. 2º Trimestre de 2010.

5.3.1. A origem histórica e doutrinária da Justiça do Trabalho e do sistema sindical brasileiro.

Hélio Mário de Arruda. Mestre em História Social das Relações Políticas pela Universidade Federal do Espírito Santo. Especialista em Direito do Trabalho pela Universidade Federal do Rio de Janeiro. Desembargador aposentado do Tribunal do Trabalho da 17ª Região. Pp. 93-205.

5.3.2. A desconsideração da personalidade jurídica na execução trabalhista: análise dos fundamentos jurídicos.

Gaysita Schaan Ribeiro. Advogada. Pp. 206-216.

5.4. Disponíveis na internet

5.4.1. Texto judiciário eletrônico: decidindo e escrevendo no novo processo eletrônico.

Cândido Alfredo Silva Leal Júnior. Juiz Federal. Disponível em: <http://www.revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao037/candido_junior.html>. Acesso em: 14 out. 2010.

5.4.2. A suspensão do contrato de trabalho e a obrigatoriedade de manutenção do plano de saúde.

Mychelle Pinheiro Monteiro. Advogada. Graduada em Direito pela Universidade Estadual de Santa Cruz. Pós-graduanda em Direito Material e Processual do Trabalho pela Universidade Gama Filho. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/17607>>. Acesso em: 13 out. 2010.

5.4.3. Os créditos oriundos da Justiça do Trabalho recebidos por pessoas portadoras de doenças graves estão isentos de imposto sobre a renda?

João Luiz Barreto Passos. Advogado. Ex-conciliador junto à 1ª Vara do Juizado Especial Cível da comarca de Santos-SP. Disponível em: <<http://meujus.com.br/revista/texto/17577>>. Acesso em: 13 out. 2010.



6. Dica de Linguagem Jurídico-Forense

Prof. Adalberto J. Kaspary

O Ato de Escrever

Hoje, passo a palavra a Graciliano Ramos, para que ele - um dos maiores escritores brasileiros de todos os tempos - nos diga como devemos escrever.

Ele nos fala assim:

Deve-se escrever da mesma maneira como as lavadeiras lá de Alagoas fazem seu ofício. Elas começam com uma primeira lavada, molham a roupa suja na beira da lagoa ou do riacho, torcem o pano, molham-no novamente, voltam a torcer.

Colocam o anil, ensaboam e torcem uma, duas vezes. Depois enxáguam, dão mais uma molhada, agora jogando a água com a mão. Batem o pano na laje ou na pedra limpa, e dão mais uma torcida e mais outra, torcem até não pingar do pano uma só gota. Somente depois de feito tudo isso é que elas dependuram a roupa lavada na corda ou no varal, para secar. Pois quem se mete a escrever devia fazer a mesma coisa. A palavra não foi feita para enfeitar, brilhar como ouro falso: a palavra foi feita para dizer.

As palavras são a roupagem de nossas ideias. Tratemo-las, ao escrever, como as lavadeiras - lá das Alagoas de Graciliano Ramos! - trata(va)m as roupas do corpo.

As ideias ficam bem-vestidas com palavras bem-lavadas; e, como recompensa, aplainam o caminho do convencimento e da persuasão.