

Ano 1 - nº 1



REVISTA ONLINE



Escola Judicial do
Tribunal Regional do Trabalho
da Sexta Região

ESCOLA JUDICIAL DO TRT DA 6ª REGIÃO
CONSELHO CONSULTIVO

Des. André Genn de Assunção Barros
Presidente do Conselho

Des. Pedro Paulo Pereira Nóbrega
Diretor da Escola Judicial do TRT da 6ª Região

Juiz Agenor Martins Pereira
Coordenador Geral

Juíza Ana Maria Aparecida de Freitas
Juiz Marcílio Florêncio Mota
Juiz Rodrigo Samico Carneiro
Coordenação adjunta

Des. André Genn de Assunção Barros
Des. Pedro Paulo Pereira Nóbrega
Desa. Gisane Barbosa de Araújo
Juiz Agenor Martins Pereira
Juiz Marcílio Florêncio Mota
Conselho Consultivo

EQUIPE TÉCNICA

Maria Thereza Pernambucano Monte
Secretária Executiva
Gutemberg Soares
Jornalista DRT- PE 2475
Florisvalda Rodrigues
Bibliotecária

Sugestões e informações: (81)3242-0206
Contato: revista@trt6.jus.br

Apresentação

Com a Emenda Constitucional nº45/2004, a Justiça do Trabalho passou a contar com um valioso instrumento de promoção de seleção, formação e aperfeiçoamento de seus magistrados, mediante a instituição obrigatória de uma Escola Nacional junto ao Tribunal Superior do Trabalho, com a colaboração sintonizada das Escolas Judiciais existentes nos Tribunais Regionais do Trabalho.

Esse Sistema Integrado de Formação de Magistrados do Trabalho tem como principal finalidade proporcionar o conhecimento teórico e prático para o exercício da magistratura, e como requisito ao vitaliciamento, organizando cursos de relevância envolvendo as mais variadas disciplinas a fim de assegurar a sua qualificação profissional.

De conformidade com o Estatuto da ENAMAT juntam-se a essas atribuições do Sistema a promoção de cursos de formadores para qualificação dos profissionais de ensino, o desenvolvimento das atividades de ensino e estudos, diretamente ou através de convênio com Escolas de Magistratura ou outras instituições nacionais ou estrangeiras.

Essas ações são meramente exemplificativas, não se esgotam no planejamento estatutário em apreço, de sorte que, aos integrantes do Sistema incumbe complementá-las dentro do seu objetivo maior que, inequivocamente, é o aperfeiçoamento do magistrado ao longo de toda sua carreira profissional, e com isso atingir o desejado nível de qualidade na prestação jurisdicional.

Entendeu a direção desta Escola Regional que dentre essas atividades se encaixaria perfeitamente um veículo de comunicação, dinâmico e atualizado, destinado a repercutir a doutrina e a jurisprudência dos nossos operadores do Direito, em especial aqueles que compõem o quadro de magistrados da Sexta Região da Justiça do Trabalho, tornando-o um instrumento de fomento ao bom debate.

Com esse propósito nasce a nossa Revista Eletrônica, através da qual descortinam-se decisões dos órgãos jurisdicionais brasileiros, com ênfase àquelas proferidas pelos da Sexta Região da Justiça do Trabalho, artigos doutrinários, atualização legislativa, informativos de interesse da nossa comunidade jurídica, enfim, tudo aquilo que se considere relevante ao conhecimento da magistratura trabalhista pernambucana, e sobretudo num ambiente de liberdade intelectual absolutamente real.

O seu lançamento, para o qual contou com a valiosa colaboração da Coordenação, do Conselho Consultivo e dos Servidores desta Escola, e ainda com o inestimável apoio do Desembargador André Genn de Assunção Barros, Presidente deste Tribunal, coincide com a realização do nosso 5º Módulo Concentrado de Aperfeiçoamento de Magistrados.

Espero que todos tenham um bom proveito com a leitura da Revista Eletrônica da Escola Judicial do TRT da Sexta Região, e com ela colaborem apresentando matérias que compõem o seu objetivo.

Junho/2011

Desembargador PEDRO PAULO PEREIRA NÓBREGA
Diretor da EJ-TRT6

ÍNDICE

1. JURISPRUDÊNCIA

1. Sexta Região da Justiça do Trabalho

1.1.1 Tribunal Regional

RECURSO ORDINÁRIO. PRESCRIÇÃO. TRABALHADOR PORTUÁRIO AVULSO. Aplica-se ao trabalhador portuário avulso a prescrição bienal, conforme o entendimento consolidado na OJ nº 384 do TST. Por corolário, tendo em vista a data em que foi ajuizada a primeira reclamação, ou seja, 29/08/2005, considera-se prescrito o direito ao adicional de periculosidade em relação aos trabalhadores portuários avulsos que prestaram serviços, de forma última, à reclamada, em data anterior a 29/08/2003. Apelo provido no particular. TRT 6. PROCESSO Nº TRT 0086400-24.2009.5.06.0191 (RO) ÓRGÃO JULGADOR : 1ª TURMA RELATORA : DESEMBARGADORA NISE PEDROSO LINS DE SOUSA. RECORRENTE : TECON SUAPE S.A. RECORRIDO : SINDICATO DOS ESTIVADORES NOS PORTOS DO ESTADO DE PERNAMBUCO. ADVOGADOS : RENATO ALMEIDA MELQUÍADES DE ARAÚJO; JOSÉ BRÁULIO DE OLIVEIRA BEZERRA. PROCEDÊNCIA : 1ª VARA DO TRABALHO DE IPOJUCA/PE
Pág.22

CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ARTIGO 7º, INCISO XVI. HORAS EXTRAS. ADIMPLEMENTO. REGRA GERAL. TRABALHO EXTERNO. EXCEÇÃO. FISCALIZAÇÃO. OCORRÊNCIA. ARTIGO 62, INCISO I, DA CLT. NÃO INCIDÊNCIA. SOBREJORNADA. DEVIDA. A extrapolação da jornada, em regra, garante ao empregado o adimplemento da hora normal, acrescida do adicional de 50%, com base na Constituição Federal (artigo 7º, inciso XVI). Temos, contudo, exceções à regra geral, excluindo o pagamento das horas em excesso, com arrimo, também, em permissivo constitucional (artigo 7º, inciso XIII), e conforme regulamentações de fonte heterônoma de origem legislativa (Consolidação das Leis do Trabalho e Leis Especiais), ou nas que são fruto



da produção normativa autônoma entre as entidades de classe profissional, patronal ou diretamente entre a empresa e seus empregados (Convenções e Acordos Coletivos, Acordo Individual Compensação e Banco de Horas). Nesse contexto, o inciso I, do artigo 62, do Diploma Trabalhista, é exemplo permitido de exceção legislativa à matriz constitucional na matéria. Assim, na medida em que o normativo legal citado restringe direitos quanto ao pagamento da sobrejornada, sua incidência está diretamente relacionada à adequação integral do fato sob exame ao comando legal. Precisamos ter em mente, ainda, que, na seara do direito laboral, há a diretriz norteadora do princípio protetivo em benefício do hipossuficiente. Então, para que o trabalhador se enquadre na hipótese especial não basta, simplesmente, que exerça atividades externas. Necessário, de acordo com a literalidade do mesmo dispositivo, que a função desempenhada seja incompatível com a fixação/fiscalização do horário de trabalho. Provada a fiscalização, devem ser deferidas as horas extras e consectários. Recurso ordinário parcialmente provido. TRT6. ROC. Nº. TRT – 0000350-08-2010.5.06.0143 (RO) Órgão Julgador: 2ª T. Relatora: Desembargadora Dione Nunes Furtado da Silva. Recorrente: VALTER GOMES DE ALCÂNTARA. Recorrida: AUTO VIAÇÃO PROGRESSO S/A. Advogados: Carlos Roberto da Silva e Paulo César Malta Júnior. Procedência: 3ª Vara do Trabalho de Jaboatão – PE

Pág.42

VÍNCULO DE EMPREGO. CONFIGURAÇÃO. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS PARA CARACTERIZAÇÃO DO TRABALHO EVENTUAL. Não é tarefa das mais fáceis distinguir o trabalhador eventual daquele detentor de um vínculo empregatício. Isso ocorre porque, não raras vezes, o eventual presta serviços ao tomador, subordinada e onerosamente, assim como, em regra, com personalidade. A doutrina costuma formular teorias acerca da temática, buscando fixar critérios objetivos para identificação da figura, procurando clarear, o tanto quanto possível, a zona grise existente. Entre os requisitos, o mais utilizado para concretizar essa diferenciação é o que afere se o trabalhador foi contratado para a atividade-fim da empregadora, o que restou comprovado no caso dos fólios. TRT6. PROC. N.º TRT – 0001544-86.2010.5.06.0161 (RO). Órgão Julgador: 2ª Turma. Relatora: Desembargadora Dione Nunes Furtado da Silva. Recorrente: ANA MARIA COSTA

LÓSSIO. Recorrida: DAYSE JUVINO DA SILVA. Advogados: Cláudio Almeida do Nascimento e Jurandir Gomes Pilar. Procedência: Vara do Trabalho de São Lourenço/PE.

Pág.54

ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. BASE DE CÁLCULO. CONVENÇÃO COLETIVA. TEORIA DO CONGLOBAMENTO. O art. 1º, da Lei 7.369/85, garante ao eletricitário, em condições de periculosidade, adicional de 30% sobre o salário que perceber. Por sua vez, a Orientação Jurisprudencial nº 324, da SDI-I, do C. TST, assegurou tal condição especial também aos empregados que trabalham em sistema elétrico de potência em condições de risco, ou que o façam em equipamentos ou instalações elétricas similares, que ofereçam risco equivalente, ainda que em unidade consumidora de energia elétrica. Contudo, havendo instrumento coletivo estipulando a base de cálculo como sendo o salário nominal (salário do nível efetivo e VPNI passivo), deverá incidir a norma constitucional prevista no art. 7º, XXVI, da CF/88, que prestigia o reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho. Aplicação da teoria do conglobamento, que autoriza o Sindicato representar os interesses de toda uma categoria, obtendo outras conquistas para os empregados, não se podendo decotar dos acordos coletivos somente aquilo que interessa ao trabalhador. TRT6. PROCESSO N.º TRT N.º 0000792-85.2010.5.06.0009 (RO). ÓRGÃO JULGADOR: 2.ª Turma. RELATORA: Desembargadora Dione Nunes Furtado da Silva. RECORRENTE(S): REGINALDO DE MENDONÇA CAMARA JUNIOR, JOSE CLAUDIO CAMELO e FELIX DE NOLE DA ROCHA E SILVA FILHO. RECORRIDO(S): COMPANHIA BRASILEIRA DE TRENS URBANOS - CBTU. ADOVADO(S): Patrícia Maria Carvalho Valença, José Pandolfi Neto e Fábio Porto Esteves. PROCEDÊNCIA: 9ª Vara do Trabalho do Recife/PE.

Pág.59

ENQUADRAMENTO SINDICAL – ATIVIDADE PREPONDERANTE DA FILIAL. Tratando-se de empregado de filial que explora atividade diversa da empresa-sede, impõe-se o enquadramento sindical de acordo com a atividade preponderante do local da prestação de serviços, sob pena de aplicação de norma coletiva que trate de diferentes condições de trabalho. PROC. N.º TRT – 0224900-54.2008.5.06.0143 (RO) Órgão Julgador: 2ª Turma. Desembargadora Relatora: Josélia Moraes. Recorrentes: PAULO VICTOR DE LEMOS VASCONCELOS e PRIMO

SCHINCARIOL INDÚSTRIA DE CERVEJAS E REFRIGERANTES DO NORDESTE S.A. Recorridos: OS MESMOS.

Pág.65

RECURSO DO RECLAMANTE. DIREITO CIVIL E DO TRABALHO – RETENÇÃO INDEVIDA DE CTPS – DANOS MORAIS – INDENIZAÇÃO. Presentes os elementos caracterizadores da responsabilidade subjetiva (ato ilícito, nexo de causalidade e culpabilidade), impõe-se o ressarcimento pelos prejuízos de ordem moral, decorrentes da retenção injustificada da Carteira de Trabalho e Previdência Social, por cerca de um ano. Trata-se de documento obrigatório para o exercício de qualquer emprego (art. 13 da CLT). Sua retenção indevida impossibilitou a trabalhadora de estabelecer vínculo formal de emprego, resultando violado o artigo 5º, incisos V e X, da Constituição da República. PROC. N.º TRT – 0095700-77.2009.5.06.0007 (RO) Órgão Julgador: 2.ª Turma Desembargadora Relatora: Josélia Moraes Recorrente: ADRIANA KARLA ARRUDA DA SILVA. Recorridos: GRANSAPORE BR BRASIL S.A.; e ALLIS SOLUÇÕES INTELIGENTES S.A. Procedência: 7.ª Vara do Trabalho do Recife (PE).

Pág.84

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. ACIDENTE DO TRABALHO. PERCURSO DO LOCAL DA PRESTAÇÃO DOS SERVIÇOS PARA A RESIDÊNCIA. ESTABILIDADE PROVISÓRIA. EXAURIMENTO DO PERÍODO RESPECTIVO. INDENIZAÇÃO. CABIMENTO. Havendo prova de que o acidente automobilístico sofrido pelo trabalhador ocorreu dentro de sua área de atuação (trabalho externo) e enquanto retornava para a residência, é cabível a caracterização do sinistro como acidente do trabalho, com lastro no art. 21, IV, “d”, da Lei nº 8.213/91, como, aliás, reconhecido pelo Órgão de Previdência Oficial. Em razão da inobservância à garantia de emprego prevista no artigo 118 da Lei nº 8.213/91, é devida a condenação em indenização do período de estabilidade, com lastro no item I da Súmula nº 396, I, do C. TST. PROC. N.º TRT – 0127400-42.2007.5.06.0007 (RO) Órgão Julgador : 2.ª Turma Desembargadora Relatora : Josélia Moraes da Costa. Recorrente: ONILDO NASCIMENTO DA SILVA. Recorridas: TEL EMPREITEIRA E LOCADORA DE MÃO DE OBRA LTDA.; e TELEMAR – NORTE LESTE S.A.

Pág.90

AGRAVO REGIMENTAL – DECISÃO QUE DENEGA PEDIDO FORMULADO EM SEDE LIMINAR – MANUTENÇÃO DO DESPACHO PELO PLENO DA CORTE – REJEIÇÃO DO RECURSO. 1. A faculdade conferida ao órgão judicial, de deferir ou não, em sede de mandado de segurança, pleito liminar, ao analisar a possibilidade da concessão da medida, deve ser mantida pelo Pleno do Tribunal, quando verificado que nenhum dos elementos de urgência estava configurado, a partir da análise da matéria abordada no mérito da ação, referente à sustação de ato promovido pela autoridade impetrada, concernente à reintegração de empregado detentor de estabilidade. 2. Agravo regimental desprovido. PROC. Nº TRT- 0005923-68.2010.5.06.0000. ÓRGÃO JULGADOR: TRIBUNAL PLENO. RELATOR: DESEMBARGADOR PEDRO PAULO PEREIRA NÓBREGA. AGRAVANTE: TOSHIBA SISTEMAS DE TRANSMISSÃO E DISTRIBUIÇÃO DO BRASIL LTDA. AGRAVADA: DECISÃO PROFERIDA NO PROCESSO Nº TRT-MS-0005849-14.2010.5.06.0000

Pág.97

JUSTIFICATIVA DE VOTO DIVERGENTE. EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO. JULGAMENTO PELO TRIBUNAL. CABIMENTO. (PROC. Nº TRT – 0000071-29.2011.5.06.0000, Desembargador Pedro Paulo Pereira Nóbrega)

Pág.104

EMENTA: DISSÍDIO COLETIVO – REQUISITOS DA LEI Nº 7.783/89 – INOBSERVÂNCIA – GREVE ABUSIVA – CONFIGURAÇÃO. 1. O movimento paredista teve início, e assim vem continuando, sem o cumprimento de diversos dispositivos da Lei nº 7.783/89, o que retira a regularidade e licitude de sua deflagração. Comprovado, quantum satis, que não foram atendidos os requisitos indispensáveis ao regular exercício do direito de greve por parte dos trabalhadores representados pelo suscitado, especificamente aqueles nomeados nos artigos 3º e 4º da Lei nº 7.783/89 (falta de prévia negociação, notificação com antecedência mínima de 48 horas e inexistência de decisão assemblear deflagradora do movimento), não há outra alternativa senão acolher o pedido formulado nas petições iniciais pertinente à declaração da abusividade da greve. A consequência disso, por óbvio, é o deferimento da postulação pertinente à desobrigação, pelo empregador, do pagamento dos salários correspondentes aos dias da paralisação, não só pela circunstância de que, nos termos do



artigo 7º da Lei nº 7.783/89, “a participação em greve suspende o contrato de trabalho”, como também porque esse movimento está sendo considerado abusivo. 2. Dissídios coletivos, reunidos num só processo, julgados parcialmente procedentes para declarar a abusividade da greve, autorizando os empregadores a descontar os salários dos dias de paralisação e determinando o retorno dos grevistas aos seus postos de trabalho, sob pena do pagamento de uma multa diária, no importe de R\$5.000,00 (cinco mil reais), em desfavor do sindicato suscitado, em caso de descumprimento. (DC NºS. 0000074-81.2011.5.06.0000 E 0000114-98.2011.5.06.0000 (REUNIDOS). ÓRGÃO JULGADOR: TRIBUNAL PLENO. RELATOR: JUIZ CONVOCADO AGENOR MARTINS PEREIRA SUSCITANTES: CONSÓRCIO RNEST CONEST E SINDICATO NACIONAL DA INDÚSTRIA DA CONSTRUÇÃO PESADA - SINICON SUSCITADO: SINDICATO DOS TRABALHADORES NAS INDÚSTRIAS DA CONSTRUÇÃO DE ESTRADAS, PAVIMENTAÇÃO E OBRAS DE TERRAPLENAGEM EM GERAL DE PERNAMBUCO – SINTEPAV-PE.)

Pág.107

1.2 Outros Tribunais

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. DECISÃO POSTERIOR À LEI N. 11.941/2009. JUROS PELA TAXA SELIC E MULTA MORATÓRIA DEVIDOS APÓS AS 48 HORAS DA CITAÇÃO PARA PAGAMENTO DOS CRÉDITOS TRABALHISTAS E PREVIDENCIÁRIOS (ART. 880 DA CLT). INTELIGÊNCIA DO ART. 43 DA LEI 8.212/91 COM REDAÇÃO CONFERIDA PELA LEI 11.941/2009. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE ESTRITA. Não se pode confundir data de constituição da obrigação com data de configuração em mora, notadamente quando a incidência tributária é acessória do débito trabalhista. Assim, em relação às decisões proferidas após a publicação da Lei 11.941 em 28/05/2009, o cômputo dos juros pela taxa SELIC e multa moratória é devido após as 48 horas da citação do devedor para pagamento dos créditos trabalhistas e previdenciários liquidados (art. 880 da CLT). Inteligência do preceituado no art. 43 da Lei 8.212/91 com a redação conferida pela Lei 11.941/2009. Princípio da estrita legalidade (art. 150 da CF/88). IMPOSTO DE RENDA. LEI 12.350/2010 E INSTRUÇÃO NORMATIVA RFB 1.127/2011. FORMA DE CÁLCULO. A Lei 12.350/2010, que inseriu o art. 12-A na Lei 7.713/88, e



a Instrução Normativa RFB 1.127/2011 mantiveram o regime de caixa para apuração do imposto de renda. Entretanto, visando aplicar a tributação de forma mais justa, no caso de recebimento de uma só vez do pagamento relativo a vários períodos anteriores, estabeleceram que deve ser calculado em separado e com observância da quantidade de meses a que se refere, considerando os valores constantes da tabela progressiva mensal correspondente ao mês do pagamento, critérios que beneficiam o contribuinte e tem aplicação imediata em cumprimento ao princípio da estrita legalidade, que rege o direito tributário. TRT 15. 1ª TURMA - 1ª CÂMARA. RECURSOS ORDINÁRIOS. PROCESSO TRT/15ª REGIÃO Nº 0141800-07.2008.5.15.0062. 1ª RECORRENTE: BERTIN S.A. 2º RECORRENTE: BELARMINO CUSTODIO DA SILVA NETTO.

Pág.128

Pág.129

REVISÃO GERAL ANUAL DOS EMPREGADOS PÚBLICOS. REAJUSTE ANUAL EM ÍNDICES DIVERSOS. IMPOSSIBILIDADE. Aumento concedido em valor fixo a todos aos empregados vinculados ao Poder Público Municipal acarreta inequívoco reajuste em índices diversos, violando a vedação estabelecida pelo art. 37, X da Constituição Federal, na medida em imprimem maior reajuste aos servidores que percebiam menor remuneração. TRT 15. 1ª TURMA - 1ª CÂMARA. RECURSO ORDINÁRIO. PROCESSO TRT/15ª REGIÃO N. 0001256-71.2010.5.15.007. ORIGEM: 2ª VARA DO TRABALHO DE CATANDUVA. RECORRENTE: JORGE LUIZ DE SOUZA. RECORRIDO: MUNICÍPIO DE ELISIÁRIO

Pág.141

ACIDENTE DO TRABALHO. RESPONSABILIDADE DO EMPREGADOR. Comprovado o nexos causal entre o dano sofrido e o acidente do trabalho, a culpa do empregador é presumida, em virtude da imposição ao trabalhador de risco à sua integridade física, em razão do trabalho prestado em seu favor. Cabível a responsabilização da reclamada pelos danos sofridos pelo empregado. TRT 4. 6ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Beatriz Renck. Processo n. 0080400-61.2008.5.04.0332 RO. Publicação em 08-04-11.

Pág.144

2. VARAS DO TRABALHO

2.1 Acúmulo de funções. Adicional noturno. 1a Vara do Trabalho de Petrolina. Processo: RT nº 0000226-94.2010.5.06.0411 Reclamante: CARLOS RENATO LIMA DA CRUZ. Reclamada: RÁDIO E TELEVISÃO RIO FM STEREO LTDA. Juiz: Lucas de Araújo Cavalcanti. Pág.153

2.2 Danos morais. Genitores do empregado vitimado. 16a Vara do Trabalho do Recife. PROC. 00460-2008-016-06-00-6. RECLAMANTES: EDVALDO VIRGÍNIO PORTO e MARLUCE PEREIRA DA SILVA FERREIRA. RECLAMADA:COMPANHIA BRASILEIRA DE DISTRIBUIÇÃO (GRUPO PÃO DE AÇÚCAR) Juíza: Ana Catarina Magalhães de Andrade Sá Leitão. Pág.169

2.3 Terceirização ilícita. Vínculo direto. 1a Vara do Trabalho de Caruaru. Processo nº: 0000220-62.2011.5.06.0311 Parte autora :ANDREA SANTOS DE QUEIROZ FONSECA. Parte ré : C&A MODAS LTDA e BANCO IBI S.A. - BANCO MÚLTIPLO. Juiz: Agenor Martins Pereira. Pág.186

2.4 Doença profissional. Garantia de emprego. Indenização equivalente TRT 4. Processo n. 0000464-47.2010.5.04.0451 - Ação Trabalhista - Rito Ordinário. Vara do Trabalho de São Jerônimo. Publicação em 11-03-11. Juíza: Lila Paula Flores França. Pág.198

3. ARTIGOS DOUTRINÁRIOS

3.1 A aparente derrota da Súmula 331/TST e a responsabilidade do Poder Público na terceirização

Ivani Contini Bramante

Des. do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região (Publicado na revista eletrônica Jus Navigandi, Teresina, ano 16, n. 2784, 14 fev. 2011)

Pág.201

3.2 Apontamentos sobre o direito à intimidade no âmbito do contrato de trabalho

Estêvão Mallet

[Professor de Direito do Trabalho da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, Conselheiro da Ordem dos Advogados do Brasil, Secção de São Paulo e advogado \(Publicado na Revista 36 do TRT da 6a Região\).](#)

[Pág.230](#)

4. NOTÍCIAS

[4.1. Tribunais \(TST e TRT's\)](#)

[Pág.248](#)

[Alterações na Jurisprudência do TST em 26/5/2011](#)

[Pág.248](#)

[01/06/2011](#)

[Pág.262](#)

[SDI2 rejeita mandado de segurança do Brasiliense contra liberação de jogador](#)

[Pág.262](#)

[Por erro de cálculo dele mesmo, trabalhador ganha mas não leva 40% do FGTS](#)

[Pág.263](#)

[Residência médica está fora da competência da Justiça do Trabalho](#)

[Pág.265](#)

[TST determina arquivamento de MS por falta de autenticação de cópias](#)

[Pág.266](#)

[31/05/2011](#)

[Pág.266](#)

[Aluguel de ex-empregado de construtora é considerado parcela salarial](#)

[Pág.266](#)

[Execução pode recair sobre devedor subsidiário antes do principal](#)

[Pág.267](#)

[Renner é absolvida de recolher IR sobre verbas pagas a ex-empregada](#)

[Pág.268](#)

[30/05/2011](#)

[Pág.270](#)

[SDI-1 valida empregado de administradora como preposto de condomínio](#)



[Pág.270](#)

[ECT: adicional de 15% aos sábados só é devido se dia for trabalhado](#)

[Pág.271](#)

[Turma entende irregular terceirização de “back office” da TIM](#)

[Pág.272](#)

[Empresa não comprova alteração de feriado e perde prazo recursal](#)

[Pág.273](#)

[26/5/2011](#)

[Pág.274](#)

[SDI-1 discute prescrição de horas extras por reenquadramento de bancário](#)

[Pág.274](#)

[24/5/2011](#)

[Pág.275](#)

[Dentista receberá insalubridade por manipulação de mercúrio](#)

[Pág.275](#)

[JT aceita reclamação ajuizada onde trabalhador foi recrutado](#)

[Pág.276](#)

[20/5/2011](#)

[Pág.277](#)

[Advogado se isenta de multa por má-fé na mesma ação que multou cliente](#)

[Pág.277](#)

[19/05/2011](#)

[Pág.279](#)

[CCJ do Senado aprova Projeto de Lei de autoria do TST](#)

[Pág.279](#)

[TST restabelece condenação por trabalho degradante em fazenda de cana-de-açúcar](#)

[Pág.280](#)

[Petrobras é absolvida por dívidas de construtora de casas populares](#)

[Pág.281](#)

[Terceira Turma concede intervalo a desossador que trabalha a 10°C](#)



[Pág.282](#)

[TST reduz indenização a auxiliar de cozinha que levou tombo em refeitório](#)

[Pág.283](#)

[Empréstimo em folha só pode ser quitado na rescisão com aval do empregado](#)

[Pág.284](#)

[Comissão do Senado aprova Certidão Negativa de Débitos Trabalhistas](#)

[Pág.284](#)

[19/05/2011](#)

[Pág.285](#)

[TRT13 - Justiça confirma decisão e obriga Transpetro a contratar concursado](#)

[Pág.285](#)

[TRT3 - Empregado que caiu na malha fina da Receita por culpa do empregador será indenizado](#)

[Pág.286](#)

[TRT15 - Acidente de trabalho durante contrato por prazo determinado não garante estabilidade](#)

[Pág.287](#)

[TRT4 - Entregador de panfletos atacado por pitbull deve ser indenizado](#)

[Pág.289](#)

[TRT10 - Tribunal mantém condenação em danos morais por coação psicológica praticada pelo empregador](#)

[Pág.290](#)

[TRT12 - Proibição de trabalho infantil artístico é explicada por juiz e procurador do Trabalho](#)

[Pág.291](#)

[TRT3 - Participação em reuniões e outras atividades extra-classe dá direito a professor de receber horas-extras](#)

[Pág.293](#)

[18/05/2011](#)

[Pág.293](#)

[TST mantém indenização a família de empregado morto a tiros em](#)



[estacionamento](#)

[Pág.293](#)

[Motorista de micro-ônibus não ganhará mais por ser também cobrador](#)

[Pág.295](#)

[Empregado com LER que se negou a cumprir ordens reverte justa causa](#)

[Pág.296](#)

[Objetivo terá de pagar horas extras de intervalo a professora brasileira](#)

[Pág.297](#)

[Para 2ª Turma, anotação na CTPS por ordem judicial não gera dano a trabalhador](#)

[Pág.298](#)

[18/05/2011](#)

[Pág.299](#)

[STF Recebe nova ADI sobre a Jornada de Trabalho no Judiciário](#)

[Pág.299](#)

[TRT15 - Negada indenização a trabalhador criticado publicamente por supervisor hierárquico uma única vez](#)

[Pág.300](#)

[Direito Aeronáutico garante indenização à família de piloto morto em serviço](#)

[Pág.301](#)

[Metalúrgica indeniza empregado por doença causada por excesso de esforço](#)

[Pág.303](#)

[Procuração sem identificação de quem a assina é considerada inválida](#)

[Pág.304](#)

[Ação de sindicato não beneficia bancária não listado no processo](#)

[Pág.305](#)

[Reintegração por doença só deve ser concedida se tiver relação com o trabalho](#)

[Pág.306](#)

[13/05/2011](#)

[Pág.307](#)

[Vigilante pode ficar no local do trabalho durante intervalo intrajornada](#)

[Pág.307](#)



[Família de metalúrgico morto com câncer vai receber R\\$ 300 mil de indenização](#)

[Pág.308](#)

[Empresa é multada por quitar verbas com cheque para compensação fora do prazo](#)

[Pág.310](#)

[12/05/20110 | ECONOMIA JC ONLINE](#)

[Pág.312](#)

[Justiça manda a CSU pagar o salário mínimo](#)

[Pág.312](#)

[12/05/2011](#)

[Pág.312](#)

[Andrade Gutierrez pagará R\\$ 200 mil a família de empregado vítima de capotagem](#)

[Pág.312](#)

[Contratada sem concurso, gestante perde indenização por estabilidade](#)

[Pág.314](#)

[Trabalhadora será indenizada por ter mão mutilada em máquina têxtil](#)

[Pág.315](#)

[11/05/2011](#)

[Pág.316](#)

[Empregador pagará 150 mil à família de motorista vítima de acidente em rede elétrica](#)

[Pág.316](#)

[10/05/2011 | Notícias | STJ](#)

[Pág.317](#)

[Estado não é obrigado a dar licença-maternidade de seis meses a servidoras](#)

[Pág.317](#)

[11/05/2011](#)

[Pág.318](#)

[TST mantém multa à Azaléia por não adotar medidas de segurança a trabalhadores](#)

[Pág.318](#)

[Trabalhadora multada por mentir em processo obtém justiça gratuita](#)

[Pág.319](#)

[SDC considera ilegal dispensa de grevistas durante paralisação de ônibus](#)

[Pág.320](#)

[SDI-2 decide prescrição após aposentadoria espontânea](#)

[Pág.322](#)

[Abono pecuniário - Venda das férias é uma decisão do trabalhador](#)

[Pág.323](#)

[Vigilantes receberão dias de greve motivada por descumprimento de sentença](#)

[Pág.326](#)

[CEF é isenta de responsabilidade com empregados de casas lotéricas](#)

[Pág.327](#)

[09/05/2011](#)

[Pág.328](#)

[CEF é isenta de responsabilidade com empregados de casas lotéricas](#)

[Pág.328](#)

[SDI-1 reconhece coação em pedido de demissão de gerente de Câmara de](#)

[Comércio](#)

[Pág.330](#)

[Turma mantém ilegalidade de terceirização com empresa do mesmo grupo](#)

[Pág.331](#)

[Gestante que recusou retorno ao emprego ganha direito a indenização](#)

[Pág.332](#)

[Turma discute prescrição de benefício alterado pelo empregador](#)

[Pág.333](#)

[Empregada de universidade deve devolver diferenças de planos econômicos](#)

[Pág.335](#)

[Mesmo sem concurso, médico será indenizado pelo Estado por não receber](#)

[salário](#)

[Pág.336](#)



[Indenizações diferentes por transporte de valores causam polêmica na SDI-1](#)

[Pág.337](#)

[Pagamento de honorários advocatícios na Justiça do Trabalho está vinculado à assistência sindical](#)

[Pág.338](#)

[Empregado da CEEE-RS não consegue complementação de aposentadoria](#)

[Pág.339](#)

[06/05/2011](#)

[Pág.341](#)

[Atestado do INSS não é imprescindível para concessão de estabilidade](#)

[Pág.341](#)

[Trabalhador se livra de condenação por pedir parcela já quitada](#)

[Pág.342](#)

[Primeira Turma dispensa certidão para comprovar que imóvel é bem de família](#)

[Pág.343](#)

[02/05/2011](#)

[Pág.344](#)

[Dispensa com justa causa revertida em sem justa causa assegura 70 mil a trabalhador](#)

[Pág.344](#)

[Empresa ferroviária se livra de responsabilidade subsidiária pedida em ação autônoma](#)

[Pág.345](#)

[Gratificação recebida por caixa durante 7 anos pode ser suprimida, entende SDI-1](#)

[Pág.346](#)

[Empresa é condenada por gerar expectativa de contratação](#)

[Pág.348](#)

[4.2 CNJ](#)

[Pág.349](#)

[04/05/2011](#)

[Pág.349](#)

[Dívidas judiciais poderão ser pagas com cartões](#)

[Pág.349](#)

5. SUGESTÕES DE LEITURA

[5.1. Sumário de periódicos - abril e maio de 2011](#)

[Pág.350](#)

[5.1.1 Revista LTr: Legislação do Trabalho, São Paulo, n.3, mar. 2011.](#)

[Pág.350](#)

[5.1.2 LTr Suplemento Trabalhista São Paulo, n.40, 2011.](#)

[Pág.351](#)

[5.1.3 Revista Síntese: trabalhista e previdenciária. São Paulo, n. 261, mar. 2011.](#)

[Pág.351](#)

[5.1.4 Jornal Trabalhista Consulex. Brasília, n.1370, abr. 2011.](#)

[Pág.352](#)

[5.1.4 Decisório Trabalhista. Curitiba, n. 199, fev. 2011.](#)

[Pág.352](#)

[5.1.5 Justiça do trabalho. Porto Alegre, n. 325, jan. 2011.](#)

[Pág.352](#)

[5.1.6 Consulex : revista jurídica, n. 341, abr. 2011.](#)

[Pág.353](#)

[5.1.7 Revista Trabalhista Direito e Processo, Brasília, n. 36. out. /dez. 2010](#)

[Pág.353](#)

[5.1.8 Revista de informação legislativa. Brasília, n. 188, out./dez. 2010.](#)

[Pág.355](#)

[5.1.9 Revista do direito trabalhista, n. 3, mar. 2011.](#)

[Pág.356](#)

[5.1.10 Revista de direito do trabalho, n 140, out./dez. 2010](#)

[Pág.357](#)

[5.1.11 Revista LTr: Legislação do Trabalho, São Paulo, n. 4, abril, 2011.](#)

[Pág.357](#)



- [5.1.12 LTr - Suplemento Trabalhista São Paulo, n.43, 2011.
Pág.358](#)
- [5.1.13 LTr - Suplemento Trabalhista São Paulo, n.44, 2011.
Pág.358](#)
- [5.1.14 LTr - Suplemento Trabalhista São Paulo, n.45, 2011.
Pág.359](#)
- [5.1.15 LTr - Suplemento Trabalhista São Paulo, n.46, 2011.
Pág.359](#)
- [5.1.16 LTr - Suplemento Trabalhista São Paulo, n.47, 2011.
Pág.359](#)
- [5.1.17 LTr - Suplemento Trabalhista, São Paulo, n.48, 2011.
Pág.359](#)
- [5.1.18 LTr - Suplemento Trabalhista , São Paulo, n.51, 2011
Pág.359](#)
- [5.1.19 LTr - Suplemento Trabalhista , São Paulo, n.52, 2011
Pág.359](#)
- [5.1.20 LTr - Suplemento Trabalhista, São Paulo, n.53, 2011
Pág.360](#)
- [5.1.21 LTr - Suplemento Trabalhista, São Paulo, n.54, 2011
Pág.360](#)
- [5.1.22 LTr - Suplemento Trabalhista, São Paulo, n.55, 2011
Pág.360](#)
- [5.1.23 LTr - Suplemento Trabalhista, São Paulo, n.56, 2011
Pág.360](#)
- [5.1.24 LTr - Suplemento Trabalhista, São Paulo, n.57, 2011
Pág.360](#)
- [5.1.25 Revista Síntese trabalhista e previdenciária. São Paulo, n. 262, abr. 2011
Pág.360](#)
- [5.1.26 Jornal Trabalhista Consulex. Brasília, n.1371, 2011
Pág.361](#)
- [5.1.27 Jornal Trabalhista Consulex, Brasília, n.1372, 2011](#)



[Pág.362](#)

[5.1.28 Jornal Trabalhista Consulex Brasília, n.1373, 2011](#)

[Pág.362](#)

[5.1.29 Jornal Trabalhista Consulex, Brasília, n.1374, 2011](#)

[Pág.362](#)

[5.1.30 Jornal Trabalhista Consulex Brasília, n.1375, 2011](#)

[Pág.363](#)

[5.1.31 Decisório Trabalhista. Curitiba, n. 201, abr., 2011](#)

[Pág.363](#)

[5.1.32 Consulex : revista jurídica, n. 342, 15 abr. 2011](#)

[Pág.364](#)

[5.1.33 Revista do direito trabalhista, n. 4, abril, 2011.](#)

[Pág.365](#)

[5.1.34 Revista de direito do trabalho, n. 141, jan./ mar., 2011](#)

[Pág.366](#)

JURISPRUDÊNCIA

1. 1 Sexta Região da Justiça do Trabalho

1.1.1 Tribunal Regional

RECURSO ORDINÁRIO. PRESCRIÇÃO. TRABALHADOR PORTUÁRIO AVULSO. Aplica-se ao trabalhador portuário avulso a prescrição bienal, conforme o entendimento consolidado na OJ nº 384 do TST. Por corolário, tendo em vista a data em que foi ajuizada a primeira reclamação, ou seja, 29/08/2005, considera-se prescrito o direito ao adicional de periculosidade em relação aos trabalhadores portuários avulsos que prestaram serviços, de forma última, à reclamada, em data anterior a **29/08/2003. Apelo provido no particular.** TRT 6. PROCESSO Nº TRT 0086400-24.2009.5.06.0191 (RO) ÓRGÃO JULGADOR : 1ª TURMA RELATORA : DESEMBARGADORA NISE PEDROSO LINS DE SOUSA. RECORRENTE : TECON SUAPE S.A. RECORRIDO : SINDICATO DOS ESTIVADORES NOS PORTOS DO ESTADO DE PERNAMBUCO. ADVOGADOS : RENATO ALMEIDA MELQUIÁDES DE ARAÚJO; JOSÉ BRÁULIO DE OLIVEIRA BEZERRA. PROCEDÊNCIA : 1ª VARA DO TRABALHO DE IPOJUCA/PE

Vistos etc.

Recorre ordinariamente TECON SUAPE S.A., de decisão proferida pela MM. 1ª Vara do Trabalho de Ipojuca - PE, que julgou PROCEDENTES o pedido formulado na reclamação trabalhista ajuizada pelo SINDICATO DOS ESTIVADORES NOS PORTOS DO ESTADO DE PERNAMBUCO em face da ora recorrente, nos termos da fundamentação da r. sentença de fls. 1422/1429.

Embargos Declaratórios opostos pela reclamada, às fls. 1432/1441 (via fac-símile), com original às fls. 1442/1453; rejeitados, às fls. 1462/1464.

Nas razões do recurso, às fls. 1466/1508, preliminarmente, pugna a reclamada pela nulidade do decisum, por ofensa aos princípios da ampla defesa e do contraditório e por negativa de prestação jurisdicional, artigo 5º, LV da CF, tendo em vista que o Juízo a quo dispensou a realização do laudo pericial. Pede, portanto, pela reabertura da instrução processual para que seja determinada a realização de laudo pericial. Argui, também, a preliminar de coisa julgada material, tendo em vista a reclamação tombada sob o número 01352.2005.191.06.00.2, identidade de partes, causa de pedir e pedido, que foi extinta sem resolução de mérito, sob o fundamento de que o autor carece de legitimidade ativa. Pede para que seja pronunciada a prescrição total do direito de ação quanto aos créditos oriundos das requisições e dos engajamentos realizados no período demandado, de 17/05/2002 a 16/05/2004, com fulcro no artigo 7º inciso XXIX da CF c/c o artigo 11, inciso I da CLT. Ressalta que os trabalhadores representados pelo sindicato autor prestaram seus serviços ao recorrente na qualidade de avulsos, sob a intermediação obrigatória do Órgão Gestor de Mão-de-Obra, conforme determina a Lei nº 8.630/93. Diz que as relações de trabalho avulso também se submetem à prescrição bienal, que deveria ser contada individualmente a partir de cada engajamento do trabalhador. Transcreve arestos e cita a OJ nº 384 da SDI-1 do C. TST. Assim, pede pela pronúncia da prescrição dos créditos porventura existentes anteriores a 29/08/2003, tendo em vista que a Reclamação Trabalhista, anterior, de número 01352.2005.191.06.002, somente foi ajuizada em 29/08/2005. Sustenta que o laudo pericial juntado aos fólios como prova emprestada funda-se, exclusivamente, em suposições criadas pela argumentação do expert. Pondera que, o único fundamento que justificou a conclusão do senhor perito foi a de que há possibilidade de que a empresa reclamada opere e armazene contêineres contendo cargas

explosivas ou inflamáveis. Salaria, assim, a inexistência de prova da movimentação de cargas aptas a justificarem o pagamento do adicional de periculosidade. Pontea que o expert não especificou quais substâncias explosivas ou inflamáveis efetivamente eram transportadas e/ou armazenadas pelo reclamado, tampouco a frequência com a qual os trabalhadores ficavam expostas a elas. Por outro lado, restou demonstrado que não havia substâncias perigosas armazenadas no pátio de contêineres arrendado por SUAPE ao TECON, como também que o demandado respeita as normas que regulamentam a matéria. Aponta que a inadequação ou a falta de procedimentos de segurança não geram direito à percepção do adicional de periculosidade, mormente quando se reconhece que os substituídos nunca estiveram em contato direto com explosivos. Menciona a Portaria 545 do Ministério do Trabalho e Emprego, que limita o pagamento do adicional de periculosidade aos meses em que ocorreu o armazenamento de cargas explosivas e/ou inflamáveis. Indica que o perito se utilizou de documento interno do recorrente, no que concerne à análise de um tombamento de uma carreta que transportava um contêiner contendo peróxido de hidrogênio, circunstância ocorrida em data posterior ao período apurado e fora das instalações do reclamado. Outrossim, alega que a substância em apreço não está relacionada entre as caracterizadoras de periculosidade pela NR-16 da Portaria nº 3.214/78 do Ministério do Trabalho. Pugna pela imprestabilidade do laudo pericial juntado como prova emprestada, mormente porque sequer teria declarado qual agente foi determinante para a caracterização da periculosidade. Aduz que o expert, atuou de forma inoportuna, extemporânea e parcial nos autos da reclamação primária, razão pela qual argui a suspeição do perito, nos termos do artigo 135, incisos IV e V e artigo 138, inciso III ambos do CPC, requerendo a declaração da inidoneidade de sua conduta, sob pena de violação aos princípios da ampla defesa e do contraditório, da primazia da realidade e da isonomia. Na eventualidade, caso não acolhida a suspeição do expert, insurge-se contra a documentação extemporânea trazida por ele naqueloutra demanda. Aponta que a prova

testemunhal trazida aos autos ratifica os argumentos levantados pelo reclamado e contraria os fundamentos utilizados pelo expert. Chama atenção aos demais laudos periciais carreados e pede para que sejam considerados. Pugna pelo provimento do apelo.

Contrarrazões pelo autor às fls. 1511/1521147/148.

Dispensada a ouvida do Ministério Público do Trabalho (artigo 49, do Regimento Interno).

É o relatório.

VOTO:

Da preliminar de nulidade da sentença por ofensa aos princípios da ampla defesa e do contraditório e, ainda, por negativa de prestação jurisdicional.

Preliminarmente, pugna a reclamada pela nulidade do decisum, por ofensa aos princípios da ampla defesa e do contraditório e por negativa de prestação jurisdicional, artigo 5º, LV da CF, tendo em vista que o Juízo a quo dispensou a realização do laudo pericial. Pede, portanto, pela reabertura da instrução processual para que seja determinada a realização de laudo pericial, de acordo com o artigo 195 da CLT.

Rejeito. Ambos os litigantes trouxeram aos autos laudos periciais. Às partes foi oportunizado prazo para manifestação acerca dos documentos trazidos pelo ex adverso. Foi observado o princípio da celeridade e economia processuais, visto que se trata de reclamação que se repete. Sem mácula aos princípios e dispositivos constitucionais, bem assim, aos infra-constitucionais suscitados.

Rejeito.

MÉRITO

Da coisa julgada material e da ilegitimidade ativa ad causam

Infere-se dos autos que o sindicato/autor já havia intentado Reclamação Trabalhista, tombada sob o número em 01352.2005.191.06.002, que foi extinta sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, IV da Lei Adjetiva Civil, cujo trânsito em julgado ocorreu em 13/11/2008.

Daquele acórdão, fls. 1168/1178, extrai-se que foram utilizados como fundamentos, por um lado, a ausência de prova de sua regular constituição para procurar em Juízo em nome dos estivadores empregados contratados por prazo indeterminado, vez que não havia trazido à colação seu ato constitutivo, i.é., o registro de alteração do Estatuto Sindical, no sentido de abranger os estivadores empregados no Ministério do Trabalho e Emprego; de outro, foi ressaltado o julgamento do processo TRT-DC nº RT-00571-2004-000-06-00-3, julgado em 11/09/2008, envolvendo de um lado o SINDAGE e, de outro, Agemar Transportes Empreendimentos Ltda, operador portuário, exercendo a mesma atividade da TECON SUAPE, que decidiu pela legitimidade do SINDAGE para representar os trabalhadores com vínculo empregatício.

Em nova reclamatória ajuizada, em 02/07/2009, o sindicato/autor renova o pedido de pagamento de adicional de periculosidade e, alternativamente, o adicional de insalubridade.

Alega a recorrente que este Egrégio TRT 6ª Região já declarou, em decisão irrecorrível, que o autor carece de legitimidade ativa, não sendo mais possível discutir, através de reclamação trabalhista, a questão ora sob enforque, mas apenas por meio de recurso próprio (ação rescisória).

Pois bem.

O artigo 301 do CPC enumera, em seu inciso VI, a existência de coisa julgada como matéria de defesa, que se reporta à reprodução de ação idêntica, anteriormente ajuizada, de que não caiba mais recurso, consoante seus parágrafos 1º e 3º.

Cabe revelar, no entanto, que a extinção do processo sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, IV do CPC não conduz à coisa julgada material, ex vi do disposto no artigo 268 do CPC, verbis:

Art. 268. Salvo o disposto no art. 267, V, a extinção do processo não obsta a que o autor intente de novo a ação. A petição inicial, todavia, não será despachada sem a prova do pagamento ou do depósito das custas e dos honorários de advogado.

Convém registrar que a ordem do dispositivo, acima transcrito, à exceção daquele que foi contemplada no inciso V, de que não cuida esta demanda, é a de que “a extinção do processo não obsta a que o autor intente de novo a ação”, ou seja, a legitimatio ad causam não é impedimento legal à repetição da ação.

Cabe frisar que o que não é admitido é que a lide solucionada, por sentença de mérito, seja reapreciada. Assim, os artigos 467 e 467 do CPC reportam-se à coisa julgada

material, ou seja, que decide o mérito da lide, senão vejamos:

Art. 467. Denomina-se coisa julgada material a eficácia, que torna imutável e indiscutível a sentença, não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário.

Art. 468. A sentença, que julgar total ou parcialmente a lide, tem força de lei nos limites da lide e das questões decididas.

Ademais, não se pode olvidar que fundamentos e motivos não fazem coisa julgada, ex vi do disposto no artigo 469 do CPC.

Na contramão da jurisprudência trazida na peça recursal, transcrevo aresto do Supremo Tribunal Federal:

AÇÃO RESCISÓRIA. AÇÃO DE PRESTAÇÃO DE CONTAS. PROCESSO EXTINTO, SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, POR AUSÊNCIA DE UMA DAS CONDIÇÕES DA AÇÃO. ILEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM. ART. 267, VI DO CPC. RECURSO EXTRAORDINÁRIO NÃO CONHECIDO. SÚMULA 249 DO STF. Ausência de “sentença de mérito”, a formar coisa julgada material, quanto à pretensão originária do autor, de obter a procedência do pedido de prestação de contas por ele deduzido. Art. 485, caput, do CPC. Por não impugnar decisão de mérito, não cabe ação rescisória contra decisão que apenas extinguiu o processo, pela ocorrência de ilegitimidade ativa ad causam. Precedente: AR nº 1.056, Rel. Min. Octavio Gallotti, D.J. 25.05.2001. Questão de ordem que se resolve com o não conhecimento da presente ação rescisória, extinguindo-se o processo sem julgamento de mérito (art. 267, VI do CPC). (AR 1203 QO, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 27/03/2003, DJ 02-05-2003 PP-00027 EMENT VOL-02108-01 PP-00093)

De toda sorte, o sindicato/autor, nesta demanda, supriu a formalidade legal exigida para sua legitimidade, no que toca a apresentação de comprovação do registro no Ministério do Trabalho e Emprego, da extensão de sua base territorial e da representação de toda a categoria de estivadores, à fl. 1404.

Considero, por corolário, o sindicato/autor parte legítima ad causam, para atuar em nome dos substituídos.

Banda outra, em incidente de uniformização de jurisprudência julgado pelo Pleno deste Regional, em que foi invocada a filiação ao SINDAGE - SINDICATO DOS AUXILIARES DE ADMINISTRAÇÃO DE ARMAZÉNS GERAIS DO ESTADO DE PERNAMBUCO, daqueles trabalhadores que prestavam serviços ao TECON SUAPE, foi declarado que os trabalhadores que prestam serviços à TECON SUAPE, sejam avulsos ou empregados, são portuários, sendo oportuno transcrever a certidão de julgamento da lavra daquela Secretaria, litteris:

RECORRENTE: Lauro César Campos

RECORRIDO: Tecon Suape S/A.

Assunto: Recurso Ordinário (Incidente de Uniformização e Jurisprudência)

Procedência: 2ª Vara do Trabalho de Ipojuca/PE

Relator: Desembargador Ivanildo da Cunha Andrade

CERTIDÃO DE JULGAMENTO

PROC. No. TRT - 00323 2006 192 06 00 0

Certifico que, em sessão ordinária hoje realizada, sob a presidência da Exm^a. Sr^a. Desembargadora JOSÉLIA MORAIS DA COSTA, com a presença dos Exmos Desembargadores Ivanildo da Cunha Andrade (Relator), Nelson Soares Júnior, Maria Helena Guedes Soares de Pinho Maciel, Gilvan Caldas Barreto, Maria de Lourdes A. Cabral de Melo, Zeneide Gomes da Costa, Eneida Melo Correia de Araújo, André Genn de Assunção Barros, Gisane Barbosa de Araújo, Pedro Paulo Pereira Nóbrega, Ivan de Souza Valença Alves e Valdir José Silva de Carvalho, e do Exm^o. Sr. Procurador-Chefe da Procuradoria Regional do Trabalho da Sexta Região, Dr. Aluísio Aldo da Silva Júnior, resolveu o Tribunal Pleno, pelo voto de desempate da Exma. Desembargadora Presidente, acompanhando os votos dos Exmos. Desembargadores Nelson Soares Júnior, Maria Helena Guedes Soares de Pinho Maciel, Zeneide Gomes da Costa, Eneida Melo Correia de Araújo, André Genn de Barros e Gisane Barbosa de Araújo, declarar a prevalência da tese jurídica adotada pela 2a. Turma deste Tribunal Regional do Trabalho da Sexta Região, ou seja, os trabalhadores que prestam serviços a essa empresa, quer sejam avulsos quer sejam empregados, são portuários; contra os votos dos Exmos. Desembargadores Relator, Gilvan de Sá Barreto, Maria de Lourdes Cabral de Melo, Pedro Paulo Pereira Nóbrega, Ivan de Souza Valença Alves e Valdir José Silva de Carvalho que declaravam a legitimidade do SINDICATO DOS AUXILIARES DE ARMAZENAGENS GERAIS NO ESTADO DE PERNAMBUCO - SINDAGE para representar os empregados dos operadores portuários, inclusive da empresa TECON SUAPE.

Os Exmos. Desembargadores presentes a esta sessão juntarão seus votos consoante

o disposto no art. 478, caput, do CPC.

Ausência justificada dos Exmos. Desembargadores Virgínia Malta Canavarro, Diones Nunes Furtado e Acácio Kezen Caldeira por motivo de férias.

Impedida a Exma. Desembargadora Valéria Gondim Sampaio, nos termos do art. 128 da LOMAN c/c o art. 136 do CPC.

Certifico e dou fé.

Sala de Sessões, 05 de fevereiro de 2009.

NYÉDJA MENEZES SOARES DE AZEVÊDO

Secretária do Tribunal Pleno”

Por fim, registre-se que o capítulo da sentença que julga incidente de declaração é sempre meramente declaratório e tem por objeto relação jurídica prejudicial controvertida, o que esbarra no artigo 469, inciso III do CPC. Por outro lado, é sobremodo importante revelar que não foi ajuizada ação declaratória incidental, razão pela qual não há se falar que a preliminar anteriormente apreciada esteja acobertada pelo manto da coisa julgada.

Nego provimento ao apelo nesse particular.

Do adicional de periculosidade

Aduz o recorrente que o expert atuou de forma inoportuna, extemporânea e

parcial nos autos da reclamação primária, razão pela qual argui a suspeição do perito, nos termos do artigo 135, incisos IV e V e artigo 138, inciso III ambos do CPC, requerendo a declaração da inidoneidade de sua conduta, sob pena de violação aos princípios da ampla defesa e do contraditório, da primazia da realidade e da isonomia. Na eventualidade, caso não acolhida a suspeição do expert, insurge-se contra a documentação extemporânea trazida por ele naqueloutra demanda. Aponta que a prova testemunhal trazida aos autos ratifica os argumentos levantados pelo reclamado e contraria os fundamentos utilizados pelo expert. Chama atenção aos demais laudos periciais carreados e pede para que sejam considerados.

Noutro norte, não vislumbro a suspeição ventilada pelo recorrente e comungo com o entendimento exarado pelo Juízo a quo, pedindo venia para transcrever trecho do decisum:

Uma análise mais imparcial e menos calorosa em torno da atitude do perito, revela-nos sua intenção pura e simples de trazer aos autos elementos de prova, de forma a se atingir a verdade real, em ressonância com o mundo fático adjacente à demanda, fim precípua desta Especializada.

É de se destacar que não há preclusão para a produção de prova pelo Perito, podendo fazê-lo até o encerramento da instrução, desde que respeitado o princípio do contraditório.

Não se pode deslembrar que a função do Perito assume feição verdadeiramente investigativa, conforme lhe determina a legislação em vigor, notadamente o art. 429 do CPC, o qual dispõe:

Para o desempenho de sua função, podem o perito e os assistentes técnicos utilizar-se de todos os meios necessários, ouvindo testemunhas, obtendo informações, solicitando documentos que estejam em poder da parte ou em repartições públicas, bem como instruir o laudo com plantas, desenhos, fotografias e outras quaisquer peças.

Diante da lisura e da contribuição prestada pela documentação, no sentido de se aclarar os fatos, não há que se cogitar em seu desentranhamento.

(...)

Vale salientar que foram observados os princípios da ampla defesa e do contraditório, bem assim o princípio da isonomia, uma vez que às partes foi oportunizado prazo para impugnar a documentação do ex adverso.

Ademais, cumpre notar que o reclamado também trouxe aos autos laudos periciais como prova emprestada.

Contudo, conforme bem examinado pelo Juízo de base, “em que pese os diversos laudos acostados, temos que a apuração realizada no processo anteriormente ajuizado se deu com maior presteza e zelo, avaliando o Sr. Perito as diversas cargas transportadas no Porto, conforme se observa dos documentos acostados às fls. 107 e seguintes”.

No que toca à condenação, ainda em observância ao princípio da celeridade e economia processuais, transcrevo a sentença originária:

Tendo em vista a identidade de matéria apurada nos autos da RT 1352/2005-2, bem como a precisão do julgamento proferido pelo Exmo. Juiz Titular desta Vara, adota este Juízo como razões de decidir o exposto naquela sentença, que data venia ora transcreve:

“Muito bem, cinge-se a discórdia na existência ou não de trabalho em condições insalubres ou em área de risco, envolvendo inflamáveis e eletricidade. O ilustre expert, através de trabalho bem elaborado e ilustrado, inclusive com fotos, conclui que não havia contato com qualquer agente insalubre, nem tampouco exposição a eletricidade.

Lado outro, frisou que embora os substituídos não estivessem em contato direto com explosivos, a área de atividade pode ser considerada de risco, sublinhou a inadequação/falta de procedimentos de segurança, tais como placas, delimitação de áreas, piso especial, dentre outros.

A periculosidade restou igualmente caracterizada pelo risco à exposição de radiação ionizante, devido ao transporte e armazenamento deste tipo de material por meio dos contêineres. Sublinhou o expert que há falhas no sistema de proteção de eventual carga radioativa, ao fundamento de que a Comissão Nacional de Energia Nuclear obriga aos empregadores de trabalhadores exercentes de função com possibilidade exposição a fonte radioativa a dispor de Dosímetro para quantificar tal exposição, providência não tomada pela empresa reclamada.

Disse ainda que a movimentação de determinadas cargas, aptas a justificarem o pagamento do adicional de periculosidade era habitual e intermitente.

Rebate a empresa reclamada as conclusões do laudo, clamando por sua inconsistência, diante de suas suposições e conjecturas hipotéticas, desprovidas de elementos concretos. Nega a existência de substância explosivas ou inflamáveis.

Registre-se que a alegação da 1ª requerida consistente na exposição eventual, não guarda ressonância com a apuração emergente da prova técnica e testemunhal, além de encontrar óbice na Súmula 361 do C. TST.

Na oportunidade de falar a despeito dos esclarecimentos periciais, a 1ª reclamada ratificou a imprestabilidade do laudo, pugnou pela sua desconsideração e acatamento do laudo ofertado por seu assistente técnico.

A tese de exposição eventual e esporádica, ventilada, inclusive, pelas testemunhas da empresa reclamada, colide com o conjunto probatório, formado pelas conclusões técnicas expostas no laudo, robustecidas pela prova documental e testemunhal, esta consistente no

depoimento da testemunha do sindicato.

A própria 1ª. ré, à fl. 416, todavia, esclarece que:

“Está comprovado que a 1ª. reclamada movimenta e armazena cargas explosivas ou inflamáveis de forma esporádica em períodos pontuais.

Assim, se fosse devido o adicional (que não é, eis que a quantidade armazenada é inferior ao limite imposto pela Portaria 545 do Ministério do Trabalho e Emprego), o período deveria ser limitado aos meses em que houve armazenamento das cargas explosivas e inflamáveis.”

No cumprimento de seu mister, o i. Perito, visando maior esclarecimento em torno da natureza dos materiais movimentados nas instalações da 1ª. reclamada, apresentou farta documentação complementar, dando contornos qualitativos e quantitativos sobre os citados materiais.

(...)

A questão da caracterização da periculosidade nas instalações da Tecon Suape S/A já foi alvo de análise por este Regional, na apreciação do processo nº 0506-2006-191-06-00-0, vejamos o teor do acórdão:

“Ademais, é grande a movimentação de cargas nos terminais da empresa-ré, em vista mesmo de ser, atualmente, o Porto de Suape a principal porta de entrada e de saída de mercadorias e insumos produzidos, ou dirigidos, à região, o que, evidentemente contraria a simples lógica de querer restringir a situações esporádicas a movimentação de cargas explosivas e ou radioativas no terminal portuário.

A despeito desses argumentos, constitui-se em dado de inafastável bom senso admitir que aquele que permanece por mais tempo exposto ao risco, maior probabilidade

tem de sofrer conseqüências acidentárias. Igualmente, certo é que o trato com cargas explosivas/radioativas pode ser fatal em, até mesmo, frações de segundos, sendo essa uma das razões pelas quais a periculosidade é contemplada de modo diferente da insalubridade, pois esta sujeita o indivíduo a processo contínuo de exposição ao agente agressivo, causando dano paulatino à saúde.” (Proc. 0506-2006-191-06-00-0 - 1ª. Turma - Rel. Valéria Gondim Sampaio - Reginaldo dos Santos Araújo x Tecon Suape S/A).”

(...)

De logo, registro que não foi produzida prova testemunhal nestes autos e apesar de ser mencionada na sentença do Juízo a quo, mormente porque se reporta à decisão primária proferida nos autos do processo 1352-2005-191-06-00-2, é importante revelar que o convencimento daquele Juízo pautou-se na prova técnica e documental.

Outrossim, de relevo destacar que, como atividades dos estivadores, concluiu o senhor perito à fl. 79 destes autos que:

Os Substituídos, como Estivadores, desenvolvem suas atividades laborativas em toda a extensão da área portuária, exercendo tarefas semelhantes a dos substituídos do Sindicato do Bloco, realizando suas tarefas tanto nos conveses quanto nos porões dos navios, arrumando ou retirando a carga transportada.

Pois bem. Em caso análogo, peço venia para adotar como razões de decidir, os fundamentos utilizados no acórdão proferido pela 3ª Turma deste Regional, voto da lavra da Desembargadora Gisane Barbosa de Araújo, nos autos do Processo nº 01353-2005-191-06-00-7, publicado em 11/12/2008, onde figuraram como partes o SINDICATO DOS TRABALHADORES EM SERVIÇOS DE BLOCO NOS PORTOS DO ESTADO DE PERNAMBUCO e TECON SUAPE S/A, voltada, portanto, para aqueles que atuaram no desempenho de atividades de bloco, funções,

como visto acima, similares aos substituídos nesta demanda. Sobreleve-se, ainda, a atuação do mesmo expert, que se utilizou do mesmo trabalho técnico e, por conseguinte, foram aventados os mesmos incidentes processuais no tocante à perícia, ao qual me reporto e, tendo em mira o princípio da celeridade e economia processuais, peço venia para adotar as mesmas razões de decidir, litteris:

(...)

Mantenho a condenação, acrescentando que o fato de o expert haver concluído pela inexistência de condições insalubres nos locais de trabalho freqüentados pelos empregados substituídos (fl.384), bem como que estes não exercem seus misteres em áreas integrantes do Sistema Elétrico de Potência (fl.386), não impede o reconhecimento do labor em condições perigosas, em face da exposição dos empregados da Tecon Suape S/A a explosivos, inflamáveis e radiação ionizante.

Quanto ao argumento de que o laudo pericial funda-se, exclusivamente, em suposições criadas pela argumentação imaginativa do experto, igualmente, não procede.

Conforme se vê do laudo pericial de fls. 380/399, o expert concluiu que, de acordo com as atividades desenvolvidas, os substituídos fazem jus o adicional de periculosidade, desde que constatada a exposição a risco acentuado à integridade física, quando no exercício de suas tarefas, discriminando-as detalhadamente, destacando o fato de os contêineres transportados conterem produtos tóxicos, inflamáveis e explosivos, conforme documentos fornecidos pelo próprio recorrente, além de não observar, o recorrente-reclamado, as normas de segurança para depósitos dessas cargas (ao contrário do que alega em suas razões), porquanto inexistiam placas indicativas de perigo de explosões, piso impermeabilizado, proteção de área por pára-raios, instalações elétricas aterradas, delimitação da área de risco etc., o que leva os trabalhadores à exposição a risco acentuado, “independentemente de manusearem ou

não explosivos, uma vez que os mesmos podem permanecer na área de risco, agravado pelo armazenamento inadequado”(fl.388).

Por outro lado, o fato de o perito não ter especificado quais as substâncias explosivas ou inflamáveis efetivamente transportadas e/ou armazenadas pelo demandado, tampouco a quantidade média (diária, mensal ou anual) de substâncias explosivas ou inflamáveis efetivamente transportadas e/ou armazenadas pelo recorrente, torna-se irrelevante, desde que incontroverso que havia o transporte e armazenamento desses produtos, não excluindo o risco o fato de ser tal ou qual explosivo, ou em que quantidade.

Em relação à frequência e pedido de limitação da condenação - caso prevaleça - aos meses em que houve armazenamento das referidas cargas, nada a deferir, uma vez que a exposição em área definida como de risco, mesmo que de forma intermitente, confere ao trabalhador o direito à percepção do adicional de periculosidade de forma integral, entendimento este já sedimentado através da Súmula nº 364, I do C. TST, in verbis:

“SÚMULA Nº 364 - Adicional de periculosidade. Exposição eventual, permanente e intermitente. (conversão das Orientações Jurisprudenciais nºs 5, 258 e 280 da SDI-I) - Res. 129/2005 - DJ 20.04.05

I- Faz jus ao adicional de periculosidade o empregado exposto permanentemente ou que, de forma intermitente, sujeita-se a condições de risco. Indevido, apenas, quando o contato dá-se de forma eventual, assim considerado o fortuito, ou o que, sendo habitual, dá-se por tempo extremamente reduzido. (ex-OJs nº 05 - Inserida em 14.03.1994 e nº 280 - DJ 11.08.2003).

II- A fixação do adicional de periculosidade, em percentual inferior ao legal e

proporcional ao tempo de exposição ao risco, deve ser respeitada, desde que pactuada em acordos ou convenções coletivas. (ex-OJ nº 258 - Inserida em 27.09.2002).”

(...)

Mantenho a condenação, acrescentando, por fim, que este Tribunal, analisando reclamações individuais de trabalhadores que prestaram serviços à reclamada, em que foi pleiteado adicional de periculosidade, reconheceu a existência do labor em área de risco, com base em perícias técnicas realizadas, a exemplo dos seguintes processos: 00506-2006-191-06-00-0, 1ª Turma, Rel. Des. Valdir José Silva de Carvalho, DOE 30.08.07; 00505-2006-191-06-00-5, 3ª Turma, Rel. Des. Pedro Paulo Pereira Nóbrega, DOE 15.11.07; 01248-2005-191-06-00-8, 1ª Turma, Rel. Des. Ivan de Souza Valença Alves, DOE 28.11.07.

Por fim, diante da documentação ofertada pelo senhor perito às fls. 107 e seguintes, considero irrelevante a irresignação lançada aos eventos mencionados no laudo pericial, à fl. 79, terem ocorrido em datas posteriores ao interstício focado pela demanda.

Nego provimento ao apelo.

Da prescrição

Renova o recorrente que seja pronunciada a prescrição total do direito de ação quanto aos créditos oriundos das requisições e dos engajamentos realizados no período demandado, de 17/05/2002 a 16/05/2004, com fulcro no artigo 7º inciso XXIX da CF c/c o artigo 11, inciso I da CLT. Ressalta que os trabalhadores representados pelo sindicato autor prestaram seus serviços ao recorrente na qualidade de avulsos, sob a intermediação obrigatória do Órgão Gestor de Mão-de-Obra, conforme determina a Lei nº 8.630/93. Diz que as relações de trabalho avulso também se submetem à prescrição bienal, que deveria ser

contada individualmente a partir de cada engajamento do trabalhador. Transcreve arestos e cita a OJ nº 384 da SDI-1 do C. TST.

Assim, pede pela pronúncia da prescrição dos créditos porventura existentes anteriores a 29/08/2003, tendo em vista que a Reclamação Trabalhista, anterior, de número 01352.2005.191.06.002, somente foi ajuizada em 29/08/2005.

Ao exame.

Giza a OJ nº 384 da SDI-1 do C. TST, verbis:

OJ-SDI1-384 TRABALHADOR AVULSO. PRESCRIÇÃO BIENAL. TERMO INICIAL (DEJT divulgado em 19, 20 e 22.04.2010)

É aplicável a prescrição bienal prevista no art. 7º, XXIX, da Constituição de 1988 ao trabalhador avulso, tendo como marco inicial a cessação do trabalho ultimado para cada tomador de serviço.

Com efeito, não mais havendo prestação dos serviços no período de dois anos que antecedeu a propositura da reclamatória, deve sim ser aplicada a prescrição bienal, conforme preceitua o dispositivo supra mencionado, data venia de qualquer posicionamento em contrário.

Ressalte-se que o inciso XXXIV, do artigo 7º, da CF/88 prevê a “igualdade de direitos entre o trabalhador com vínculo empregatício permanente e o trabalhador avulso”.

Na mesma senda, os arestos abaixo transcritos:

RECURSO DE REVISTA - TRABALHADOR AVULSO - PORTUÁRIO - PRESCRIÇÃO. O prazo prescricional a ser observado pelo trabalhador avulso é o bienal, contado da extinção de cada prestação de serviço executada junto à empresa que o contratou. O art. 7º, XXXIV, da Carta Magna atribui igualdade de direitos entre o trabalhador com vínculo empregatício permanente e o trabalhador avulso. O princípio da isonomia, calcado na igualdade substancial

prevista na Constituição Federal, em seu art. 5º, I, defende justamente a igualdade de tratamento para situações consideradas similares no ordenamento jurídico. Assim, há de ser observada, tanto pelo trabalhador com vínculo permanente quanto pelo trabalhador avulso, a contagem da prescrição com limite constitucional de dois anos após a extinção do contrato de trabalho, sendo que, na hipótese de trabalhador avulso, o contrato de trabalho deve ser considerado como aquele que decorreu da prestação dos serviços. Com isso, a partir de cada trabalho ultimado, nasce para o titular da pretensão o direito de verificar a existência de crédito trabalhista, iniciando-se a partir daí a contagem do prazo prescricional bienal. Incide a Orientação Jurisprudencial nº 384 da SBDI-1 do TST. Recurso de revista conhecido e provido. (RR - 114900-96.2007.5.02.0445 , Relator Ministro: Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, Data de Julgamento: 01/12/2010, 1ª Turma, Data de Publicação: 17/12/2010)

PRESCRIÇÃO BIENAL. TRABALHADOR AVULSO. Nos termos do entendimento sedimentado na Orientação Jurisprudencial nº 384 da SBDI-1, é aplicável a prescrição bienal prevista no artigo 7º, XXIX, da Constituição de 1988 ao trabalhador avulso, tendo como marco inicial a cessação do trabalho ultimado para cada tomador de serviço. Conhecido e provido. (...) (RR - 38100-15.2007.5.02.0255 , Relator Ministro: Emmanoel Pereira, Data de Julgamento: 01/12/2010, 5ª Turma, Data de Publicação: 10/12/2010)

Noutro norte, exsurge da causa de pedir, que o pleito do adicional de periculosidade, tem em mira o período compreendido no lapso temporal de 17/05/2002 a 17/05/2004, conforme acordo coletivo de trabalho trazido aos autos às fls. 63/72.

Assim, aplica-se ao trabalhador portuário avulso a prescrição bienal, conforme o entendimento consolidado na OJ nº 384 do TST. Por corolário, tendo em vista a data em que foi ajuizada a primeira reclamação, ou seja, 29/08/2005, considero prescrito o direito ao

adicional de periculosidade em relação aos trabalhadores portuários avulsos que prestaram serviços, de forma última, à reclamada, em data anterior a 29/08/2003.

Recurso provido no particular, para aplicar a OJ nº 384 da SDI-1 do C. TST e, por corolário, considerar prescrito o direito ao adicional de periculosidade em relação aos substituídos que prestaram serviços, de forma última, à reclamada, em data anterior a 29/08/2003.

CONCLUSÃO

Ante o exposto, rejeito a preliminar de nulidade da sentença. No mérito, dou provimento parcial ao recurso para aplicar a OJ nº 384 da SDI-1 do C. TST e, por corolário, considerar prescrito o direito ao adicional de periculosidade em relação aos trabalhadores portuários avulsos que prestaram serviços, de forma última, à reclamada, em data anterior a 29/08/2003. Ao decréscimo, arbitro o valor de R\$ 5.000,00. Custas reduzidas em R\$ 100,00.

ACORDAM as Desembargadoras e o Juiz convocado da Primeira Turma do Tribunal Regional do Trabalho da Sexta Região, por unanimidade, , rejeitara preliminar de nulidade da sentença. No mérito, ainda por unanimidade, dar provimento parcial ao recurso para aplicar a OJ nº 384 da SDI-1 do C. TST e, por corolário, considerar prescrito o direito ao adicional de periculosidade em relação aos trabalhadores portuários avulsos que prestaram serviços, de forma última, à reclamada, em data anterior a 29/08/2003. Ao decréscimo, arbitra-se o valor de R\$ 5.000,00. Custas reduzidas em R\$ 100,00.

Recife, 31 de março de 2011.
NISE PEDROSO LINS DE SOUSA
Desembargadora Relatora

CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ARTIGO 7º, INCISO XVI. HORAS EXTRAS.

ADIMPLENTO. REGRA GERAL. TRABALHO EXTERNO. EXCEÇÃO. FISCALIZAÇÃO. OCORRÊNCIA. ARTIGO 62, INCISO I, DA CLT. NÃO INCIDÊNCIA. SOBREJORNADA. DEVIDA. A extrapolação da jornada, em regra, garante ao empregado o adimplemento da hora normal, acrescida do adicional de 50%, com base na Constituição Federal (artigo 7º, inciso XVI). Temos, contudo, exceções à regra geral, excluindo o pagamento das horas em excesso, com arrimo, também, em permissivo constitucional (artigo 7º, inciso XIII), e conforme regulamentações de fonte heterônoma de origem legislativa (Consolidação das Leis do Trabalho e Leis Especiais), ou nas que são fruto da produção normativa autônoma entre as entidades de classe profissional, patronal ou diretamente entre a empresa e seus empregados (Convenções e Acordos Coletivos, Acordo Individual Compensação e Banco de Horas). Nesse contexto, o inciso I, do artigo 62, do Diploma Trabalhista, é exemplo permitido de exceção legislativa à matriz constitucional na matéria. Assim, na medida em que o normativo legal citado restringe direitos quanto ao pagamento da sobrejornada, sua incidência está diretamente relacionada à adequação integral do fato sob exame ao comando legal. Precisamos ter em mente, ainda, que, na seara do direito laboral, há a diretriz norteadora do princípio protetivo em benefício do hipossuficiente. Então, para que o trabalhador se enquadre na hipótese especial não basta, simplesmente, que exerça atividades externas. Necessário, de acordo com a literalidade do mesmo dispositivo, que a função desempenhada seja incompatível com a fixação/fiscalização do horário de trabalho. Provas a fiscalização, devem ser deferidas as horas extras e consectários. **Recurso ordinário parcialmente provido.** TRT6. ROC. Nº. TRT – 0000350-08-2010.5.06.0143 (RO) Órgão Julgador: 2ª T. Relatora: Desembargadora Dione Nunes Furtado da Silva. Recorrente: VALTER GOMES DE ALCÂNTARA. Recorrida: AUTO VIAÇÃO PROGRESSO

S/A. Advogados: Carlos Roberto da Silva e Paulo César Malta Júnior. Procedência: 3ª Vara do Trabalho de Jaboatão – PE

Vistos etc.

Recurso ordinário interposto por VALTER GOMES DE ALCÂNTARA de decisão proferida pelo MM. Juízo da 3ª Vara do Trabalho de Jaboatão - PE, que julgou improcedentes os pedidos formulados na reclamação trabalhista movida pelo recorrente em face da AUTO VIAÇÃO PROGRESSO S/A, nos termos da fundamentação de fls. 293/298.

Nas suas razões recursais, às fls.300/302, após aduzir quanto aos requisitos de admissibilidade do apelo, insurge-se o reclamante contra a sentença de origem, que indeferiu suas pretensões relativas às horas extras, tempo à disposição, adicional noturno, dobra de domingos e feriados e reflexos. Alega que os autos demonstram que existia controle dos horários a que se submetia o recorrente no exercício da função de motorista, trabalhando em jornadas superiores à oito horas diárias ou quarenta e quatro semanais. Argumenta que, em seu depoimento, informou que realizava viagens interestaduais, tendo como base o Município de Jaboatão dos Guararapes e destino final Betim, em Minas Gerais, fazendo itinerário que passava pelas filiais da reclamada em Arcoverde, Salgueiro e pernoitando em Petrolina para, na manhã seguinte, viajar, por todo o dia, a fim de passar a noite em Vitória da Conquista-BA e chegar à fábrica da FIAT em Betim-MG. Ressalta que as declarações do preposto da reclamada fortaleceram a narrativa da peça atrial, pois reconheceu o alongamento da jornada do autor, citando, inclusive, os horários das viagens, as paradas para descarrego, carregos e pernoites. Aduz que a testemunha do reclamante, também, confirmou as assertivas da atrial. Obtempera que o artigo 62, inciso I, da CLT, exime do regime da jornada legal “os empregados que exercem atividade externa incompatível com a fixação de horário de trabalho”, deixando claro que não basta exercer atividade externa. Afirma que cabia à reclamada comprovar que o reclamante não estava sujeito a fiscalizações de horários, e deste ônus não se desincumbiu. Cita doutrina. Assevera que os depoimentos colhidos confirmam que a demandada realizava controle de horário das viagens, fazendo previsões de saída e chegada de mercadorias, através dos manifestos de cargas, exigindo seu cumprimento, mostrando que isto era perfeitamente possível, especialmente quando se observa que as viagens realizadas por seus motoristas eram controladas por rastreamento de satélite e por meio de telefone celular. Sustenta, com estas considerações, que, na hipótese, não pode incidir a previsão do inciso I, do artigo 62, do Diploma Trabalhista, devendo ser aplicado o princípio da primazia da realidade e o

da proporcionalidade, para que seja fixado o horário de trabalho do autor, considerando o disposto na inicial, as declarações do preposto da reclamada e da testemunha ouvida nos autos. Pede, ao final, o provimento do recurso a fim de que sejam deferidas as horas extras e seus reflexos, as dobras dos domingos e feriados, bem como o adicional noturno, na forma do pedido da exordial.

Contrarrazões apresentadas pela reclamada às fls.308/311.

Desnecessária a remessa dos autos à Procuradoria Regional do Trabalho, porquanto não se vislumbra interesse público no presente litígio (artigo 49 do Regimento Interno deste Sexto Regional).

É o relatório.

VOTO:

Preliminar de não conhecimento do apelo relativamente ao intervalo, adicional noturno e dobras de domingos e feriados, por ausência de razões recursais nos tópicos e ofensa ao princípio da dialeticidade. Atuação Ex Officio

Embora o recorrente nomeie um único tópico recursal (fl.301), com o título “Das Horas Extras, Efetivas, de Intervalo e à Disposição. Do Adicional Noturno. Dos Domingos e Feriados. Dos Reflexos (sic)”, não apresenta razões para ser modificado o decisum de origem, quanto aos temas em epígrafe, os quais, na sentença, tiveram fundamentos decisórios diversos (vide fls.297 e 298), não relacionados à fiscalização da jornada, tese maior do recurso ordinário.

Deteve-se o apelante a tecer considerações a respeito da existência de controle e fixação do horário e da não aplicação do inciso I, do artigo 62, da CLT, ao caso sob análise, enfoque este pertinente, apenas, às horas extras e tempo à disposição.

Não atacou o demandante, porém, a ratio decidendi de origem no que tange ao indeferimento dos títulos trabalhistas de intervalo intrajornada, adicional noturno e dobras do domingos e feriados, havendo, assim, ausência de causa de pedir e argumentos recursais, com violação, também por esta razão, ao princípio da dialeticidade (artigo 514, inciso II, do

CPC), pelo que deixo de conhecer do apelo, nos temas citados.

MÉRITO

Das horas extras e repercussões

Como visto no relatório supra, persegue o demandante a reforma da sentença vergastada que julgou improcedente a pretensão de pagamento de horas extras e repercussões, perante essa Segunda Instância. Para tanto alega que, durante a instrução processual, foi demonstrado que, exercendo a função de motorista, havia fiscalização do seu horário de trabalho, não devendo ser aplicada a excepcionalidade do inciso I, do artigo 62, da CLT.

Sustenta que o preposto da empresa, além de reconhecer a extensão da jornada, soube precisar, inclusive, os horários das viagens, as paradas para descarrego, carrego e pernoites.

Diz que a prova testemunhal favorece sua pretensão.

Afirma que a demandada realizava controle de horário das viagens, com previsões de saída e chegada de mercadorias, através dos manifestos de cargas, exigindo seu cumprimento, não podendo incidir a previsão do dispositivo legal supracitado.

Vejamos.

Consta, na sentença hostilizada, o indeferimento da pretensão autoral, na espécie, sob fundamento, em síntese, de que “A acionada, sob tal quadro, não tinha efetivo controle do horário de trabalho do demandante, pois essas tarefas não eram compatíveis com a fixação de horário para início e término de cada jornada”, considerando, ainda, que a hipótese era de “Subsunção plena do caso vertente ao disposto no art. 62, inciso I, da CLT.”

Data venia da juíza sentenciante, entendo que tem razão o recorrente.

Pois bem. Resta incontroverso que o reclamante exerceu a função de motorista carreteiro para a reclamada (vide petição de ingresso e fl.85).

Em sua resposta a vindicada, apresentou tese impeditiva do direito do autor (inclusão do empregado na excepcionalidade do inciso I, do artigo 62, da CLT) a fim de obstar o deferimento das horas extras e consectários pugnados.

Da demandada era, portanto, o ônus da prova neste sentido, à luz do artigo 818, do Diploma Trabalhista e do inciso II, do artigo 333, do CPC, porém de tal encarego, a meu ver, não se desvencilhou a contento.

Sabemos que, por garantia Constitucional (artigo 7º, inciso XVI, da CF), a extrapolação da jornada, em regra, garante ao empregado a correspondente paga da hora normal, acrescida de 50%.

Temos, porém, exclusões à regra geral, com arrimo, também, em permissivo constitucional (artigo 7º, inciso XIII). Nesse sentido, existem previsões nas normas trabalhistas de origem heterônoma legislativa (CLT e Leis Especiais), ou mesmo nas que são fruto da produção normativa autônoma entre as entidades de classe profissional, patronal ou entre o sindicato obreiro e uma ou mais empresas, ou destas diretamente com seus empregados (Convenções e Acordos Coletivos, Acordo Individual, Banco de Horas e Compensação), excepcionando ou limitando o pagamento da sobrejornada.

A possibilidade de restringir, limitar ou mesmo excluir o pagamento das horas extraordinárias, em situações excepcionais, encontra-se, inclusive, já amparada na jurisprudência pacificada do C.TST, como dispõem as Súmulas 85 e 423, por exemplo.

No caso dos autos, o que se discute é a aplicação ou não de permitida exceção à matriz constitucional, por força do que dispõe o inciso I, do artigo 62 Consolidado, no capítulo referente à Jornada de Trabalho, verbis:

“Não são abrangidos pelo regime previsto neste capítulo:

I - os empregados que exercem atividade externa incompatível com a fixação de horário de trabalho, devendo tal condição ser anotada na Carteira de Trabalho e Previdência Social e no registro de empregados;

(...)” (grifei)

Vê-se, pois, que para ocorrer a hipótese de incidência descrita, no dispositivo legal mencionado, é preciso que o empregado exerça sua atividade externamente, como também, e especialmente, que tal atividade seja totalmente incompatível com a fixação de horário de trabalho, e conseqüentemente, com qualquer tipo de fiscalização da jornada.

Não negamos a peculiaridade do caso concreto, isto porque explorando a reclamada o ramo de transporte de carga, nada obsta que a empresa, no intuito de bem atender seus clientes, possa adotar boas práticas administrativas de gestão, a fim cumprir os prazos contratados, devendo buscar atingir as metas nesse sentido, sem, porém, olvidar para a obediência às normas trabalhistas de natureza cogente.

Precisamos ter em mente que, na seara do direito laboral, há a diretriz norteadora deste ramo da ciência jurídica, qual seja o princípio protetivo, através do qual concluímos que, havendo dúvida, a norma deve ser interpretada em benefício do hipossuficiente, fazendo incidir, sempre, a que lhe for mais favorável.

Observo, nesse contexto, que alguns documentos que foram adunados aos autos, pela própria reclamada, militam em seu desfavor, sendo o caso, com a devida venia, de não se enquadrar a litis na excepcionalidade do inciso I, do artigo 62, da Consolidação das Leis do Trabalho, por total falta de adequação da realidade dos fatos com a regra restritiva.

A realidade que exsurge dos autos, se contrapõe ao que foi aduzido pela vindicada.

É assim que os expedientes intitulados de “FICHA DE HORÁRIO DE TRABALHO EXTERNO” comprovam que a reclamada exercia efetivo controle do horário de seus motoristas, fazendo a fixação e fiscalização da jornada correspondente ao início e seu término (vide fls.89/128), assim como do tempo que ficavam à disposição para o carregamento de mercadorias em determinados pontos da viagem.

Mesmo que possamos admitir a existência de um quadro de horário para os trabalhadores externos, ou a utilização pela reclamada de equipamentos para rastreamento do transporte, como entendeu a juíza sentenciante (fl.297), não podemos aceitar que tais rotinas administrativas possam dar azo à fixação/fiscalização de horário, indo de encontro à literalidade da parte final do inciso I, do artigo 62, da Consolidação das Leis do Trabalho.

Ora, compulsando-se os documentos denominados de manifesto de cargas (fls.177/213), acostados pela empresa, ali se verifica o registro de horário de chegada do veículo, contendo a rubrica do responsável, o que permite, evidentemente, à demandada controlar o horário de trabalho dos motoristas, como o reclamante.

Observa-se, por outro lado, que a própria reclamada admite na sua contestação (fl.18) e em petição atravessada posteriormente (fl.86), que teve extraviados “controles de horário do reclamante”, restando patente que efetivava controle e fiscalização da jornada de trabalho do autor.

Não bastassem estas constatações, temos a confissão do preposto da reclamada e a prova testemunhal, corroborando a pretensão deduzida pelo autor.

O representante da empresa, em audiência, confessou que, textual (fl.261):

“(…)que a empresa possui 10 veículos, que fazem o trecho Recife/Betim; que o autor cumpria um plano de viagem; que o reclamante poderia realizar paradas diversas do plano para se alimentar; que os motoristas têm intervalo de 1 a 2 h para cada refeição (café da manhã, almoço e jantar); que não há controle do tempo gasto pelo reclamante; que ratificando o que disse, o autor poderia parar em outro local, além daqueles pré-fixados, desde que fosse na rota; que quando dessas paradas é necessário que os motoristas alimentem o GPS indicando o motivo da parada; que eventualmente, desde que surgisse uma necessidade, havia contato telefônico da empresa com o reclamante”; às perguntas do(a) advogado(a) do(a) autor(a) respondeu que: “em alguns trechos existem alojamentos credenciados pela empresa; que nos alojamentos da empresa não são cobradas diárias; que a empresa oferece alojamentos em Salgueiro e Petrolina; que no percurso Petrolina/Betim as paradas são realizadas em postos de abastecimento, motivo pelo qual o reclamante dormia no próprio caminhão(...) que os horários colocados como de saída e chegada nos manifestos de carga são previsões de cumprimento; que em todas as paradas havia necessidade de os motoristas comunicarem o motivo, por meio do GPS; que o percurso Recife/Arcoverde é feito entre 21h de um dia e 2h da manhã seguinte; que o motorista permanece em Arcoverde até as 12h, quando se desloca a salgueiro, chegando pelas 16h; que de Salgueiro os motoristas saem por volta das 2 ou 3h da manhã seguinte, chegando em Petrolina pelas 10h; que no dia seguinte, pelas 7 h segue para Betim;(…)” (grifo nosso).

Como o preposto tinha conhecimento dos horários cumpridos pelo empregado, se não fosse por meio do efetivo controle da jornada laboral? Difícil acreditar que, por mera presunção, tivesse o preposto condições de informar os horários do autor como fez, considerando que na função de motorista de caminhão, trabalhando externo, o autor fazia viagens para diversas localidades, por estradas que, como noticiado na imprensa, em sua grande maioria, em péssimas condições de trafegabilidade, o que não impedia a empresa de exigir o cumprimento dos horários por ela determinados (vide manual de Procedimentos Operacionais da PROGRESSO, à fl.232).

E mais, como confessado pelo representante da ré, o autor era obrigado a cumprir um plano de viagem pré-definido, tinha sérias restrições à saída da rota, precisava pernoitar, muitas vezes, dentro do caminhão e era monitorado constantemente por vários meios, a exemplo, do GPS e através de contato telefônico, tendo seus horários registrados nas fichas de horário externo e no manifesto de cargas.

A testemunha trazida pelo autor, Sr. César de Sousa Soares, prestou depoimento seguro e convincente, ao asseverar, à fl.262, *ipsis litteris*:

“(…)que o veículo é dotado de rastreamento via satélite; que esse sistema é dotado de uma mensagem sonora acionada quando há alteração na rota; que era necessário enviar uma mensagem à sede da empresa por via do GPS em todas as paradas; que a empresa estabelece os horários para a parada dos veículos nos diversos pontos de apoio;(…)que inexistindo filial as paradas para refeição duram em torno de 40 minutos; que como 02 horas é um tempo muito grande para a refeição a empresa poderia telefonar se o veículo permanecesse parado por esse tempo; que saindo de Recife no domingo o depoente chega em Betim na manhã da quinta-feira; que à meia noite da própria quinta-feira o depoente realizava a viagem de retorno, chegando no Recife no domingo pela manhã; que no mesmo domingo à noite retornava às viagens; (….)que também recebia mensagens no GPS, tipo “por que está tanto tempo parado?(…)”

Para o enquadramento do empregado na exceção prevista no artigo 62, I, da CLT, não basta que o trabalho se dê de forma externa. É imprescindível que a jornada de trabalho não sofra qualquer tipo de controle e/ou fiscalização, o que, *in casu*, não restou comprovado, sendo devidas as horas extras pugnadas.

É nesse norte, também, que se posiciona a jurisprudência nesta Corte Trabalhista, conforme arestos abaixo transcritos:

“DAS HORAS EXTRAS. ATIVIDADE EXTERNA. ART. 62, I, DA CLT. O divisor de águas para se estabelecer o enquadramento ou não do empregado à exceção prevista pelo art. 62, I, da CLT, é de se averiguar a circunstância de os serviços externos estarem fora da permanente fiscalização e controle do empregador, o que significa dizer que, acaso se evidencie, na hipótese concreta, qualquer procedimento por parte do empregador no sentido de exercer controle sobre a duração da prestação dos serviços, isto é, subordinação a horário, ainda que de forma indireta, tem jus o empregado às horas extraordinárias. Hipótese dos autos. Recurso Ordinário improvido” (Proc. Nº TRT 00026-2003-311-06-00-4, 3ª Turma, Relator Gilvan de Sá Barreto, D.O.E. de 19/12/2003).

“O que vem caracterizar o enquadramento do empregado no art. 62, I, da CLT, não é o fato, simplesmente, de que ele exerce suas atividades externamente, mas na prova inequívoca da existência de incompatibilidade entre o exercício de sua atividade e a fixação da jornada de trabalho, que não é a hipótese observada nos autos. Restando provado que o reclamante sofria, efetivamente, fiscalização e controle da Empresa nas funções e jornadas desempenhadas, correta a decisão recorrida. Recurso Ordinário a que se nega provimento” (Proc. TRT-6ª nº 00518-2003-906-06-00-3, 3ª Turma, Relatora Zeneide Gomes da Costa).

“HORAS EXTRAS. SERVIÇOS EXTERNOS. Sendo inquestionável a sujeição do reclamante a controle de jornada, torna-se evidente a ausência de atividade externa incompatível com a fixação do horário de trabalho, fazendo jus as horas extras” (Proc. RO TRT-6ª 00109-2003-015-06-00-4, 1ª Turma, Relatora Maria Clara Saboya).

Assim, como visto, de conformidade com a confissão do preposto, os depoimentos das testemunhas, e em conjunto com os demais elementos encontrados nos autos, foi demonstrado que, apesar do acionante desenvolver seu mister externamente, sofria controle de horário, o que afasta a aplicação da regra contida no artigo 62, I, consolidado.

Concluindo-se que ao autor não se aplica o teor do art. 62, I, da CLT, cabe arbitrar a jornada laboral, tendo em vista a especificidade do caso, levando em consideração o que foi alegado na petição inicial, na defesa da reclamada e as provas produzidas nos autos, especialmente, os horários informados pelo preposto da empresa, que confessou “o percurso Recife/Arcoverde é feito entre 21h de um dia e 2h da manhã seguinte; que o motorista

permanece em Arcoverde até as 12h, quando se desloca a Salgueiro, chegando pelas 16h; que de Salgueiro os motoristas saem por volta das 2 ou 3h da manhã seguinte, chegando em Petrolina pelas 10h; que no dia seguinte, pelas 7 h segue para Betim”.

Ressalto que, dentre as várias nuances, a envolver a presente hipótese, pertinente ao trabalho do reclamante como motorista carreteiro, sobressai o fato de que não há como delimitar precisamente o horário diário de início e final da jornada, vez que, de acordo com o que informado, na exordial e pelo representante da empresa, havia dias em que o início da viagem se dava pela manhã, em outros à noite e até de madrugada, o mesmo se aplicando, para o final da jornada, e o tempo à disposição para carregamento/descarregamento, que também eram variáveis.

Saliento, ainda, porque necessário, que, em virtude da preliminar acima suscitada, ficaram de fora da apreciação recursal os títulos de adicional noturno, intervalo intrajornada e dobras de domingos e feriados.

Tudo isto considerando, como também, a duração média das viagens em que o empregado dirigia o caminhão, ou ficava à disposição de sua empregadora, aguardando ordens e o descarregamento e carregamento do veículo, sobressaindo a peculiaridade da lide, e a razoabilidade necessária, arbitro que o reclamante trabalhava, em média, 06(seis) dias por semana, gozando, em seguida, de uma folga (RSR), cumprindo, nos dias de efetivo trabalho, 13(treze) horas de labor, com 01(uma) hora de intervalo intrajornada, devendo ser consideradas como extras as horas que ultrapassarem a 8ª hora diária ou 44ª semanal, observando-se para cálculo a evolução salarial do autor.

Assim, dou provimento ao recurso ordinário para, reformando a sentença, julgar parcialmente procedente a reclamação e condenar a reclamada ao pagamento de horas extras, acrescidas do adicional de 50% e reflexos no aviso prévio, nas férias, no 13º salário, no RSR e no FGTS+40% (quarenta por cento), ante a habitualidade da prestação extraordinária, para efeito de pagamento das respectivas diferenças destas últimas verbas.

Devem ser deduzidos os dias não trabalhados, tais como férias, faltas injustificadas, suspensões e licenças, desde que devidamente comprovadas, nos autos.

O contrato de trabalho do reclamante perdurou de 03.08.2007 a 16.10.2009

(fl.84), razão pela qual não podemos falar em incidência da prescrição quinquenal, vez que a reclamatória foi ajuizada em 01.03.2010, dentro de período imprescrito.

Não há que se determinar a compensação/dedução de qualquer valor a idêntico título, como quer a reclamada (fl.21), pois a condenação é restrita a parcelas jamais pagas no curso da relação laboral.

Impertinente a condenação nos honorários advocatícios, pugnados, na exordial (fl.03), uma vez que o autor da reclamatória está assistido por advogado particular, motivo pelo qual, a verba citada não deve ser deferida. Aplicação das Súmulas 219 e 329, do C.TST.

CONCLUSÃO

Ante o exposto, preliminarmente, de ofício, não conheço do apelo quanto aos pedidos de intervalo intrajornada, adicional noturno e dobras de domingos e feriados, por ausência de razões recursais, e ofensa ao princípio da dialeticidade, e, no mérito, dou provimento parcial ao recurso ordinário para julgar parcialmente procedente a reclamação e condenar a reclamada a pagar ao reclamante, após o trânsito em julgado da decisão, horas extras que ultrapassem a 8ª hora diária ou 44ª semanal (considerando 13 horas diárias de labor, durante seis dias na semana), acrescidas do adicional de 50% e reflexos no aviso prévio, nas férias, no 13º salário, no RSR e no FGTS+40% (quarenta por cento), ante a habitualidade da prestação extraordinária, para efeito de pagamento das respectivas diferenças destas últimas verbas. A liquidação deve ser procedida pelo contador do Juízo, observando-se a evolução salarial do autor, excluindo-se os dias em que não houve trabalho, com comprovação nos autos. Para fins de recolhimentos previdenciário e fiscal, têm natureza salarial as parcelas de horas extras e repercussões, nos 13ºs salários e repousos semanais remunerados, deduzindo-se os valores de responsabilidade do autor. Incidem juros de mora e correção monetária. À condenação arbitro o valor de R\$ 7.000,00 (sete mil reais), inclusive para efeito de pagamento das custas no valor de R\$140,00, pela reclamada.

ACORDAM os Componentes da Segunda Turma do Tribunal Regional do Trabalho da Sexta Região, por unanimidade, preliminarmente, de ofício, não conhecer do apelo quanto aos pedidos de intervalo intrajornada, adicional noturno e dobras de domingos e feriados, por ausência de razões recursais, e ofensa ao princípio da dialeticidade, e, no mérito, dar provimento parcial ao recurso ordinário para julgar parcialmente procedente a reclamação e

condenar a reclamada a pagar ao reclamante, após o trânsito em julgado da decisão, horas extras que ultrapassem a 8ª hora diária ou 44ª semanal (considerando 13 horas diárias de labor, durante seis dias na semana), acrescidas do adicional de 50% e reflexos no aviso prévio, nas férias, no 13º salário, no RSR e no FGTS+40% (quarenta por cento), ante a habitualidade da prestação extraordinária, para efeito de pagamento das respectivas diferenças destas últimas verbas. A liquidação deve ser procedida pelo contador do Juízo, observando-se a evolução salarial do autor, excluindo-se os dias em que não houve trabalho, com comprovação nos autos. Para fins de recolhimentos previdenciário e fiscal, têm natureza salarial as parcelas de horas extras e repercussões, nos 13ºs salários e repousos semanais remunerados, deduzindo-se os valores de responsabilidade do autor. Incidem juros de mora e correção monetária. À condenação arbitra-se o valor de R\$ 7.000,00 (sete mil reais), inclusive para efeito de pagamento das custas no valor de R\$140,00, pela reclamada.

Recife, 30 de março de 2011.

DIONE NUNES FURTADO DA SILVA

Desembargadora Federal do Trabalho

VÍNCULO DE EMPREGO. CONFIGURAÇÃO. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS PARA CARACTERIZAÇÃO DO TRABALHO EVENTUAL. Não é tarefa das mais fáceis distinguir o trabalhador eventual daquele detentor de um vínculo empregatício. Isso ocorre porque, não raras vezes, o eventual presta serviços ao tomador, subordinada e onerosamente, assim como, em regra, com pessoalidade. A doutrina costuma formular teorias acerca da temática, buscando fixar critérios objetivos para identificação da figura, procurando clarear, o tanto quanto possível, a zona grise existente. Entre os requisitos, o mais utilizado para concretizar essa diferenciação é o que afere se o trabalhador foi contratado para a atividade-fim da empregadora, o que restou comprovado no caso dos **fólios. TRT6. PROC. N.º TRT – 0001544-86.2010.5.06.0161 (RO). Órgão Julgador: 2ª Turma. Relatora: Desembargadora Dione Nunes Furtado da Silva. Recorrente: ANA MARIA COSTA LÓSSIO. Recorrida: DAYSE JUVINO DA SILVA. Advogados: Cláudio Almeida do Nascimento e Jurandir Gomes Pilar. Procedência: Vara do Trabalho de São Lourenço/PE.**

Vistos etc.

Recurso ordinário apresentado por ANA MARIA COSTA LÓSSIO de decisão proferida pela MM. Vara do Trabalho de São Lourenço – PE, que julgou procedente, em parte, a postulação formulada na reclamação trabalhista proposta pela recorrente em face de DAYSE JUVINO DA SILVA, nos termos da sentença de fls.22/25.

Nas suas razões recursais de fls. 28/33, inicialmente, insurge-se a recorrente contra o comando sentencial que reconheceu o vínculo empregatício entre as partes. Salaria que restou provado nos autos que a empregada trabalhou apenas por 10 (dez) dias e não por 30 (trinta) dias, conforme o aduzido na exordial. Assevera que, em curto espaço de tempo, não seria possível gerar relação de emprego e, conseqüentemente, nenhum direito a ser pago. Assegura que a sentença tomou por parâmetro a própria alegação da vindicada de que esta havia contratado a trabalhadora para laborar em atividade-fim, olvidando, porém, que não houve contrato, vez que se tratou apenas de serviço eventual, ou seja, por dez dias. Informa que as testemunhas apresentadas pela recorrida, além de não terem comprovado o período alegado na inicial, entraram em total contradição em seus depoimentos. Colaciona trechos dos referidos testemunhos. Revela que a testemunha mentiu em audiência, já que, na peça de ingresso constava que o trabalho fora até o dia 21/04/10, mas a referida depoente havia dito que foi atendida na loja pela reclamante entre os dias 27 e 28/04/10. Insiste que o próprio Magistrado a quo percebeu a mentira, fazendo constar esse relato na ata de audiência, presenciando que a testemunha veio a juízo apenas com o intuito de ajudar a funcionária, utilizando-se de má-fé e tentando induzir o Juiz a erro. Ressalta ainda que a segunda depoente também proferiu inverdades, pois aumentou o período trabalhado declarado pela vindicante. Quanto ao ônus da prova, explana que, em virtude da suplicada ter negado o vínculo empregatício, caberia à obreira provar as suas afirmações – que trabalhou de 21/03 a 21/04/2010. Replica que, na verdade, isso não ocorreu, prevalecendo o íterim declinado na peça contestatória. Por fim, requer que seja reformada in totum a decisão de origem, no que concerne ao reconhecimento da relação de emprego, e, conseqüentemente, seja dado improcedência aos pleitos de aviso prévio indenizado, com integração ao tempo de serviço; férias proporcionais, com 1/3; 13º salário proporcional; indenização substitutiva do FGTS, com a multa de 40%; multa do art. 477 da CLT e contribuições previdenciárias.

Contra-razões da demandante às fls. 39/40.

Desnecessária a remessa dos autos à Procuradoria Regional do Trabalho, porquanto não se vislumbra interesse público no presente litígio (art.49 do Regimento Interno deste Sexto Regional).

É o relatório.

VOTO:

Recurso que preenche os pressupostos de admissibilidade, dele conheço.

Do vínculo de emprego e consectários

Conforme o acima relatado, busca a suplicada a reforma da sentença de origem, perante esta Corte Revisora, uma vez que refuta o vínculo de emprego reconhecido, alegando que o trabalho desenvolvido se deu de forma eventual, haja vista o curto espaço de tempo laborado de dez dias.

Vejam os.

Na verdade, não é tarefa das mais fáceis distinguir o trabalhador eventual daquele detentor de um vínculo empregatício. Isso ocorre porque, não raras vezes, o eventual presta serviços ao tomador, subordinado e onerosamente, assim como, em regra, com personalidade.

A partir de controvérsias, a doutrina costuma formular teorias acerca da temática, buscando fixar critérios objetivos para identificação da figura, procurando clarear, o tanto quanto possível, a zona griz existente.

Nesse sentido, o insigne autor Maurício Godinho Delgado (in Curso de Direito do Trabalho, 8ª ed. São Paulo: LTR, 2009, p. 324), ressalta, em síntese, as principais características dessa espécie de trabalho:

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 de serviços; e) em consequência, a natureza do trabalho não seria também correspondente ao padrão dos fins normais do empreendimento. Grifei.

Conforme as ilações acima, os dois últimos elementos são os maiores responsáveis para a diferenciação entre o empregado e o eventual. Não que os demais sejam supérfluos, mas, de fato, é a atividade desenvolvida pela tomadora que vai contribuir para um distanciamento maior da zona nebulosa que aproxima as figuras.

É o que entende a consagrada doutrinadora Alice Monteiro de Barros (in Curso de Direito do Trabalho. 5ª ed. São Paulo: LTR, 2009, p. 222):

São várias as correntes que procuram explicar o que seja serviço eventual. Filiamo-nos à corrente segundo a qual o trabalho eventual é aquele que não se insere no âmbito das atividades normais de uma empresa, como é o caso de um técnico chamado momentaneamente para reparar o elevador de um estabelecimento comercial.

Diferentemente da situação acima descrita é o que ocorreu no caso em tela, em que a trabalhadora foi contratada, apesar de sua permanência por curto período, para laborar na atividade permanente e regular desempenhada pela reclamada, qual seja, a de artesã, confeccionando sandálias, colares e outros objetos, conforme o afirmado na própria peça contestatória (fl. 13).

Realmente, não foi admitida para fazer um “bico” (expressão normalmente utilizada para se referir ao trabalhador contratado para um evento certo, efêmero e não relacionado à atividade-fim da empregadora), mas para exercer os serviços relacionados ao artesanato.

Se a dona da loja tencionava contratar a postulante apenas para substituir o seu marido que estava viajando, poderia ter se utilizado do contrato por prazo determinado, que, na qualidade de exceção, somente pode ser pactuado nas estritas hipóteses legalmente previstas, em que há essa duração prefixada.

Ao revés, a situação posta em Juízo revela a clandestinidade do labor, como corretamente percebeu o Magistrado sentenciante, configurando o vínculo de emprego e

não havendo que se falar em trabalhador eventual.

No que tange à questão do período trabalhado, a postulada indigna-se com a sentença de primeiro grau que reconheceu o lapso de 21/03/2010 a 21/04/2010, alegando que houve contradição entre as testemunhas e que o ônus de provar o fato era da autora.

Ocorre que, a despeito do Juízo ter reconhecido a divergência, considerou-a irrelevante, tanto que tomou por parâmetro o intervalo declinado na petição inicial.

De fato, não vislumbro que houve inverdades, mas pequena dissensão quanto a data, não desnaturando a prova produzida. No afã de esclarecer o ocorrido, o Juiz tomou a atitude de convocar as testemunhas da demandante, para buscar a realidade dos fatos, como é possível aferir da passagem transcrita da ata de instrução:

[...] destacando que depois retornou a loja, realizando uma nova compra, também no cartão Visa, sendo atendida também pela Reclamante, no final do mês de abril do corrente ano, entre os dias 27 e 28 de abril de 2010 (o Juiz neste momento, em face da mortal contradição entre o depoimento da testemunha e a data de saída informada na petição inicial, convocou as demais testemunhas da demandante, juntamente a testemunha que presta neste momento o depoimento para uma conversa reservada no seu gabinete, usando para tanto a previsão contida no art. 765 da CLT, que atribui ao Magistrado ampla liberdade na condução do processo, em busca da verdade real). Grifei.

É factível que o Magistrado, ao observar possível incoerência, teve a diligência e a cautela de ter um contato mais contextualizado com as testemunhas da demandante, a fim descobrir a verdade real.

Ademais, prestigiando o princípio da continuidade da relação de emprego, a reclamada não produziu nenhuma contraprova que demonstrasse que o contrato se rompeu antes do dia declarado na exordial.

Assim, diante do expandido, mantenho os termos da sentença.

CONCLUSÃO

Ante o exposto, nego provimento ao recurso ordinário, nos termos da fundamentação supra.

ACORDAM os Componentes da Segunda Turma do Tribunal Regional do Trabalho da Sexta Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso ordinário, nos termos da fundamentação do acórdão.

Recife, 13 de abril de 2011.

DIONE NUNES FURTADO DA SILVA
Desembargadora Federal do Trabalho

ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. BASE DE CÁLCULO. CONVENÇÃO COLETIVA. TEORIA DO CONGLOBAMENTO. O art. 1º, da Lei 7.369/85, garante ao eletricitário, em condições de periculosidade, adicional de 30% sobre o salário que perceber. Por sua vez, a Orientação Jurisprudencial nº 324, da SDI-I, do C. TST, assegurou tal condição especial também aos empregados que trabalham em sistema elétrico de potência em condições de risco, ou que o façam em equipamentos ou instalações elétricas similares, que ofereçam risco equivalente, ainda que em unidade consumidora de energia elétrica. Contudo, havendo instrumento coletivo estipulando a base de cálculo como sendo o salário nominal (salário do nível efetivo e VPNI passivo), deverá incidir a norma constitucional prevista no art. 7º, XXVI, da CF/88, que prestigia o reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho. Aplicação da teoria do conglobamento, que autoriza o Sindicato representar os interesses de toda uma categoria, obtendo outras conquistas para os empregados, não se podendo decotar dos acordos coletivos somente aquilo que interessa ao trabalhador. TRT6. PROCESSO N.º TRT N.º 0000792-85.2010.5.06.0009 (RO). ÓRGÃO JULGADOR: 2.ª Turma. RELATORA: Desembargadora Dione Nunes Furtado da Silva. RECORRENTE(S): REGINALDO DE MENDONÇA CAMARA JUNIOR, JOSE CLAUDIO CAMELO e

FELIX DE NOLE DA ROCHA E SILVA FILHO. RECORRIDO(S): COMPANHIA BRASILEIRA DE TRENS URBANOS - CBTU. ADVOGADO(S): Patrícia Maria Carvalho Valença, José Pandolfi Neto e Fábio Porto Esteves. PROCEDÊNCIA: 9ª Vara do Trabalho do Recife/PE.

Vistos etc.

Trata-se de recurso ordinário interposto por REGINALDO DE MENDONÇA CAMARA JUNIOR, JOSE CLAUDIO CAMELO e FELIX DE NOLE DA ROCHA E SILVA FILHO, de decisão proferida pelo Juízo da 9ª Vara do Trabalho do Recife/PE, nos autos do processo epigrafado, que julgou improcedentes os pleitos formulados em face da COMPANHIA BRASILEIRA DE TRENS URBANOS - CBTU, nos termos da fundamentação da sentença de fls. 83/87.

Em suas razões recursais de fls. 90/102, os reclamantes, inicialmente, declaram a tempestividade do apelo, insurgindo-se, em seguida, contra a sentença de primeira instância, sob o argumento que, embora o Magistrado tenha entendido pela improcedência dos pedidos, declarou, na fundamentação, que seria aplicável a OJ nº 324, da SDI-I, do C. TST, não existindo matéria fática a ser discutida no presente recurso. Informam que a aplicação, ou não, das normas coletivas de trabalho é a única matéria objeto do apelo. Aduzem que o julgado ao não aplicar a norma legal favorecendo a norma coletiva de trabalho, contrariou o princípio da norma mais favorável e da imperatividade das leis trabalhistas. Explicam que o objetivo inicial da norma coletiva era alargar a base de cálculo do adicional de periculosidade, até então incidente apenas sobre o salário, sem os acréscimos resultantes de gratificações, prêmios ou participações nos lucros da empresa. Asseveram que a nova interpretação adotada pelo C. TST (OJ's 324 e 347, da SDI-I) criou uma situação oposta à intenção originária da norma coletiva. Afirmam que, neste quadro, não pode prevalecer o acordo coletivo, criado sob outra regência jurisprudencial. Discorre sobre os limites da negociação coletiva, prevista no art. 7º, XXVI, da CF. Disserta sobre o princípio da norma mais favorável em sua tríplice dimensão (informadora, interpretativa/normativa e hierarquizante). Sustentam que, em observância ao princípio da imperatividade das leis trabalhistas, não pode a norma coletiva contrariar a lei conforme interdição previstas nos arts. 9º e 444, da CLT. Invocam o princípio da irreduzibilidade salarial para a manutenção da base de cálculo prevista em lei. Citam jurisprudência sobre o tema. Buscam compatibilizar o diploma coletivo com as normas hierarquicamente superiores, para aplicação da disposição mais favorável ao trabalhador. Apontam a base de cálculo que entendem correta, transcrevendo, *ipsis litteris*, trechos da exordial. Exemplificam, por meio de cálculos, o prejuízo mensal decorrente da decisão a quo. Ao final, pedem provimento ao

apelo.

A reclamada, regularmente intimada (fl. 104) não apresentou contrarrazões.

Desnecessária a remessa dos autos à Procuradoria Regional do Trabalho, porquanto não se vislumbra interesse público no presente litígio (artigo 49, Regimento Interno deste Tribunal).

É o relatório.

VOTO:

Da base de cálculo do adicional de periculosidade. Da norma coletiva

Perseguem os autores a reforma da sentença originária que julgou improcedente o pleito deduzido na exordial de determinação para que a demandada modifique a metodologia de cálculo do adicional de periculosidade, aplicando-se o teor da Súmula 191 do TST e as Orientações Jurisprudenciais 324 e 347 da SDI-1, com o pagamento das respectivas diferenças.

Aduzem, para tanto, que a aplicação, ou não, das normas coletivas, é a única matéria objeto do apelo, não restando qualquer matéria fática a ser apreciada.

Alegam que o objetivo inicial do diploma coletivo era alargar a base de cálculo do adicional de periculosidade, até então incidente apenas sobre o salário, sem os acréscimos resultantes de gratificações, prêmios ou participações nos lucros da empresa.

Sustentam que a nova interpretação adotada pelo C. TST (OJ's 324 e 347, da SDI-I) criou uma situação oposta à intenção originária da norma coletiva, que não pode mais prevalecer, pois foi criada sob outra regência jurisprudencial.

Buscam a aplicação do entendimento Sumulado, em detrimento ao acordado, invocando o princípio da norma mais favorável e o da imperatividade das leis trabalhistas.

Sem razão, todavia.

No caso em tela, o Juízo de origem, aplicou as normas coletivas da categoria obreira, cujos instrumentos foram adunados aos fólhos (fls. 40/61) pela demandada, com a peça de defesa (art. 278, do CPC).

Manifestando-se sobre a documentação juntada pela demandada, os recorrentes (fls. 63/64) não impugnaram os aludidos acordos coletivos, o que os eleva à condição de verdade processual, com aceitação das cláusulas contidas nos mesmos, conforme determina o art. 372, do CPC, verbis:

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

Nesse diapasão, tem-se por extinta a faculdade da parte recorrente praticar o mesmo ato processual – impugnação aos documentos – já exercido anteriormente, diante do instituto da preclusão consumativa.

Feitas estas considerações, passo a análise da validade da cláusula contratual coletiva que define a base de cálculo do adicional de insalubridade.

Primeiramente, não merece prosperar a tese recursal que enfatiza a anterioridade da norma coletiva, sob o argumento de que a nova interpretação adotada pelo C. TST “criou uma situação oposta à intenção originária da norma coletiva de trabalho”.

Ora, uma das características da norma coletiva é a sua não aderência definitiva aos contratos de trabalho, justamente para que os convenentes examinem a conjuntura atualizada e decidam pela manutenção, ou não, de cada cláusula anteriormente negociada.

No presente caso, verifica-se que a cláusula em debate foi reproduzida nos acordos coletivos de 2003/2004, 2004/2005 (dissídio coletivo), 2005/2006 e 2007/2009.

Por outro lado, observa-se que a Súmula nº 191 (nova redação) e a OJ nº 324, da SDI-I, foram publicadas em 2003. Ademais, ressalte-se que a edição da jurisprudência uniforme tem por fundamento consolidar o entendimento pacífico que já vem sendo adotado pelos Tribunais, a partir de várias decisões precedentes, e, por conseguinte, mais antigas.

No presente caso, é incoerente que o Sindicato profissional concorde em renovar cláusula em todos os contratos coletivos de trabalho da categoria e depois venha se insurgir contra sua aplicação, invocando entendimento jurisprudencial anterior.

Quanto à alegada ofensa ao princípio da norma mais favorável e da imperatividade das leis trabalhistas, é sabido que o critério de hierarquia normativa, no Direito do Trabalho, é plástico, flexível e variável.

Nesse contexto, objetivando conferir objetividade e universalidade à aplicação das normas co-existentes no Direito do Trabalho, prevalece a teoria do conglobamento:

“A teoria do conglobamento, por sua vez, constrói um procedimento de seleção, análise, e classificação das normas cotejadas sumamente diverso do anterior. Por essa segunda teoria não se fracionam preceitos ou institutos jurídicos. Cada conjunto normativo é apreendido globalmente, considerado o mesmo universo temático; respeitada essa seleção, é o referido conjunto comparado aos demais, também globalmente apreendidos, encaminhando-se, então, pelo cotejo analítico, à determinação do conjunto normativo mais favorável”. Delgado, Mauricio Godinho, in Curso de Direito do Trabalho – 8. ed. – São Paulo: LTr, 2009, pag. 169.

Logo, quando o Sindicato representativo dos trabalhadores negocia com o empregador base de cálculo do adicional de periculosidade diversa da legalmente prevista, deve incidir a norma constitucional (art. 7º, XXVI, CF) que prestigia o reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho.

Nesse sentido, a Súmula nº 364, item II, do C. TST:

Súmula 364 ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. EXPOSIÇÃO EVENTUAL, PERMANENTE E INTERMITENTE.

II - A fixação do adicional de periculosidade, em percentual inferior ao legal e proporcional ao tempo de exposição ao risco, deve ser respeitada, desde que pactuada em acordos ou convenções coletivos

Sobre o tema, transcrevo aresto do Terceiro Regional:

“ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. PERCENTUAL AJUSTADO EM CONVENÇÃO COLETIVA. A jurisprudência já se pacificou (Súmula 364, II, TST) no sentido de que, havendo pactuação em acordos ou convenções coletivas, acerca da fixação do adicional de periculosidade em percentual inferior ao legal e proporcional ao tempo de exposição ao risco, estas devem ser respeitadas. É que, celebrada a negociação, esta tem força de lei entre as partes e ao empregado, individualmente considerado, não é dado rebelar-se contra o que foi acordado através da autocomposição de interesses. Aliás, a Constituição da República prestigia a negociação coletiva, incentivando a superioridade das normas que emanam desta autocomposição de interesses que se faz através das respectivas representações das categorias profissionais e econômicas, exercidas pelos Sindicatos, em pé de igualdade. É o que se extrai dos termos dos arts. 7o., inc. XXVI e 8o., inc. III da Carta Magna. Daí porque, não se pode olvidar que os instrumentos coletivos sobrepõem-se sobre as leis ordinárias diante da autoridade e eficácia que lhes são constitucionalmente conferidas.” TRT 3ª Região. Sexta Turma. RO 01195-2007-056-03-00-8. Relator: Fernando Antonio Viegas Peixoto. Publicado em 24.07.2008

Por oportuno, ressalto não se tratar de renúncia de direitos, vez que o Sindicato profissional ao negociar a base de cálculo do referido adicional, obteve outras conquistas como adicional noturno de 50%, adicional de risco de vida de 30%, diferença de quebra de caixa de 25%, dentre outras, para os empregados que representa, não se podendo retirar dos acordos coletivos somente aquilo que interesse ao trabalhador (teoria da acumulação), sob pena de se liquidar a noção do Direito como um sistema universal e democrático.

Nada a reformar

Conclusão

Ante o exposto, nego provimento ao apelo.

ACORDAM os Componentes da Segunda Turma do Tribunal Regional do Trabalho da Sexta Região, por unanimidade, negar provimento ao apelo.

Recife, 16 de fevereiro de 2011.

DIONE NUNES FURTADO DA SILVA

Desembargadora Federal do Trabalho

ENQUADRAMENTO SINDICAL – ATIVIDADE PREPONDERANTE DA FILIAL. Tratando-se de empregado de filial que explora atividade diversa da empresa-sede, impõe-se o enquadramento sindical de acordo com a atividade preponderante do local da prestação de serviços, sob pena de aplicação de norma coletiva que trate de diferentes condições de trabalho. PROC. N.º TRT – 0224900-54.2008.5.06.0143 (RO) Órgão Julgador: 2ª Turma. Desembargadora Relatora: Josélia Morais. Recorrentes: PAULO VICTOR DE LEMOS VASCONCELOS e PRIMO SCHINCARIOL INDÚSTRIA DE CERVEJAS E REFRIGERANTES DO NORDESTE S.A. Recorridos: OS MESMOS.

Vistos etc.

Cumpridas as formalidades legais, PAULO VICTOR DE LEMOS VASCONCELOS e PRIMO SCHINCARIOL INDÚSTRIA DE CERVEJAS E REFRIGERANTES DO NORDESTE S.A. recorrem, ordinariamente, da sentença proferida pela Excelentíssima Juíza da 3.ª Vara do Trabalho de Jaboatão dos Guararapes (PE), que julgou parcialmente procedente a reclamação ajuizada pelo primeiro recorrente em face da segunda, nos termos da fundamentação às fls. 320/335, integrada pelas decisões dos embargos de declaração às fls. 351/353.

Em suas razões recursais às fls. 555/597, o reclamante pretende acrescer à condenação as seguintes prestações: a) reajustes salariais e adicionais de horas extras, conforme as normas coletivas celebradas pelos Sindicatos da Indústria de Bebidas do Estado de Pernambuco (uma vez que a atividade preponderante da empresa reclamada é a industrialização de bebidas); b) horas extras, nos termos postulados (pois, além de haver prova emprestada do término da reunião vespertina às 21 horas, é inaplicável a Súmula nº 340 do TST, em face da remuneração mista e da inexistência de vendas nas horas suplementares); c) diferenças salariais (pela demonstração do acúmulo das atribuições de vendedor com as de merchandising e cobrança); d) diferenças de comissões e premiações (por causa da não apresentação dos mapas de vendas, o que impõe a aplicação do artigo 359 do CPC); e) devolução, mensal, da quantia de R\$ 300,00 (em razão da aquisição obrigatória de produtos para atingir metas); e f) comissão de março de 2008 no valor de R\$ 1.700,00 e multa do artigo 467 da CLT (por ausência de prova do pagamento daquela primeira prestação).

Por sua vez, às fls. 600/658, preliminarmente, nos termos dos artigos 128 e 460 do



CPC e dos princípios da proporcionalidade e isonomia, a empresa reclamada suscita nulidade da sentença. Nesse aspecto, sustenta a impossibilidade de acolhimento de horas extras, porque não formulado pedido de nulidade de cláusula contratual que prevê a inexistência de controle da jornada. No mérito, ao argumento central de que o reclamante não se desincumbiu do ônus da prova dos fatos constitutivos dos direitos (artigos 818 da CLT e 333, inciso I, do CPC), insurge-se contra a condenação em: a) horas extras, com reflexos (inclusive no repouso semanal remunerado) e remuneração dos intervalos de jornada (intra e inter), em face da ocorrência de serviço externo (art. 62, inciso I, da CLT), da ausência de controle indireto dos horários de trabalho, e, em relação ao intervalo interjornada, da impossibilidade de aplicação analógica do artigo 71, § 4º, da CLT; b) remuneração, em dobro, de domingos e feriados, pela ausência de labor nesses dias; c) devolução de descontos, porque os estornos de comissões ou prêmios decorreram da inadimplência de clientes ou da inobservância às regras internas relativas ao recebimento de cheques, de acordo com os artigos 7º da Lei nº 3.207/57 e 462 e 466, caput, da CLT; d) diferenças de comissões e prêmios, pois, conforme contrato de trabalho e holerites, são inverídicos os fatos alegados na inicial, relativos à forma de pagamento, percentual, retenção da comissão de março de 2008, elevação de metas e sonegação parcial dos prêmios; e) integração do tíquete-refeição ao salário, pelo seu caráter indenizatório (art. 457 da CLT, Lei nº 6.321/76 e OJ nº 133 da SDI-I do TST); f) ressarcimento por uso de veículo, sob pena de ofensa ao artigo 5º, inciso II, da CF, vez que, além do pagamento de ajuda de custo no valor de R\$ 250,00, não há prova da propriedade da motocicleta nem da obrigatoriedade de sua utilização; e g) multa do artigo 477 da CLT, porque, com a demonstração do depósito bancário das prestações rescisórias, não se justifica a penalidade apenas em razão de diferenças decorrentes de horas extraordinárias. No entanto, sendo mantida a condenação, requer: a) aplicação da Súmula nº 340 do TST; b) limitação da remuneração do intervalo intrajornada aos minutos efetivamente não usufruídos (art. 5º, caput, da CF); c) exclusão dos reflexos dos intervalos de jornada e prêmios, pela sua natureza não salarial; d) apuração das repercussões do tíquete-refeição com base nos valores efetivamente pagos a esse título; e) atualização monetária, nos termos da Súmula nº 381 do TST; e f) dedução das quantias pagas (art. 767 da CLT). Por fim, pretende a aplicação do artigo 940 do Código Civil; não concessão da justiça gratuita, por causa da ausência de assistência sindical; condenação do reclamante como litigante de má-fé, pela alteração da verdade dos fatos; e exoneração da multa do artigo 475-J do CPC, por ser inaplicável ao Processo do Trabalho.

Contrarrrazões às fls. 668/689 e 691/718.

É o relatório.

VOTO:

Preliminar de nulidade da sentença, por julgamento extra petitum, suscitada pela demandada

Rejeito-a.

Nos termos do artigo 515 do CPC, caso tipificado julgamento além do pedido, na apreciação do mérito do apelo, esta Turma poderá adequar a decisão aos limites da lide.

Dessa forma, inexistindo prejuízo, não há que se falar em nulidade da sentença. Aplica-se a inteligência do artigo 796, alínea “a”, da CLT.

Mérito

Em primeiro lugar, conheço do recurso patronal, pois o resultado do seu julgamento poderá repercutir na apreciação do apelo do reclamante.

Recurso da reclamada

Horas extras e reflexos (inclusive no repouso semanal remunerado)

Inicialmente, não vislumbro julgamento extra petitum.

Com efeito, constando pedido de horas extras à fl. 17, o seu acolhimento parcial não acarreta inobservância aos limites da lide e, portanto, aos artigos 128 e 460 do CPC.

Por outro lado, diversamente do alegado pela recorrente, não havia necessidade de se requerer nulidade da cláusula contratual que prevê a inexistência de controle dos horários de trabalho.

Ora, se as circunstâncias de fato demonstram a possibilidade de fiscalização da jornada, a questão não se resolve por meio da nulidade, mas, sim, da aplicação da legislação pertinente, em face da inobservância ao acordado.

Melhor esclarecendo: na hipótese de descumprimento de dispositivo legal, pleiteiam-se, simplesmente, as consequências jurídicas decorrentes de sua violação; do mesmo modo, diante da inobservância à cláusula contratual, não há que se falar em nulidade. Aliás, estando a cláusula em questão fundada no artigo 62, inciso I, da CLT, sua previsão é lícita, e será respeitada desde que as condições de trabalho, de fato, correspondam à situação prevista naquele dispositivo. A hipótese é, pois, de denúncia de violação dessa regra contratual,

que se resolve, então, com pedido de pagamento de horas extraordinárias.

Assim, resta apenas averiguar se houve ofensa a essa cláusula contratual e ao referido dispositivo legal.

Essa matéria é bastante conhecida nos nossos Tribunais, firmando-se o entendimento de que a fiscalização da jornada é requisito essencial para acolhimento de horas suplementares.

No caso em apreciação, embora conste registro de serviço externo da CTPS (fl. 35), de acordo com a prova emprestada, depoimento do preposto e confissão da recorrente (fls. 161/164 e 612), o reclamante exerceu atividades internas e externas. E, em relação a essas últimas, houve controle indireto da jornada, conforme se observa pela: a) exigência de comparecimento ao estabelecimento no início e término do expediente; b) participação em reuniões matinais e vespertinas; c) imposição de metas; e d) visitação, diária, de 30 a 35 clientes, com registro no palm-top do tempo gasto em cada visita.

Nesse sentido, ou seja, pela possibilidade de controle indireto da jornada na execução de serviços externos, orienta-se a jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho:

“HORAS EXTRAS. TRABALHADOR EXTERNO. CONTROLE INDIRETO DA JORNADA DE TRABALHO. A discussão quanto ao controle de jornada reveste-se de natureza fático-probatória, na medida em que a decisão regional está pautada na prova testemunhal, que atestou a existência, ainda que indireta, de controle de horário. Assim, a pretensão esbarra no óbice imposto na Súmula n.º 126 do TST, não se cogitando, portanto, a alegada violação legal e o dissenso pretoriano. Recurso de revista não conhecido.” (RR-28826/2000-652-09-00, DJ 27/2/2009).

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. HORAS EXTRAS. 1. Inviável o processamento do recurso de revista quando se pretende o reexame de fatos e provas que levaram à conclusão de que, a despeito de trabalhar externamente, na função de motorista carreteiro, o reclamante demonstrou o efetivo controle de sua jornada de trabalho através do pré-estabelecimento de rotas e da obrigatoriedade de estar, durante o percurso da viagem, em contato com a reclamada, o que afastava a aplicação da previsão.” (AIRR- 862/2006-147-03-40 DJ - 19/12/2008).

“RECURSO DE REVISTA. HORAS EXTRAS. SERVIÇOS EXTERNOS. ARTIGO 62, I, DA CLT. CONTROLE INDIRETO DE JORNADA. O Tribunal Superior do Trabalho firmou entendimento segundo o qual pode haver a condenação em horas extras no caso de fiscalização da

atividade externa, ainda que indiretamente. Precedentes da SBDI-1. Se o Tribunal Regional expressamente registra, com fundamento no contexto fático-probatório constante dos autos, que o reclamante não se inseria nas disposições do artigo 62, I, da CLT, a alegação da reclamada de que o empregado exercia atividade externa, sem controle de horário, esbarra no óbice da Súmula n.º 126 do Tribunal Superior do Trabalho. Recurso de Revista não conhecido.” – grifei (RR- 791/2006-003-08-00 DJ - 21/11/2008).

Desse modo, averiguado controle de jornada, a disposição do inciso I do artigo 62 da Consolidação das Leis do Trabalho não constitui óbice à condenação em horas extras, porquanto excluídos da abrangência do regime de duração do trabalho apenas “os empregados que exercem atividade externa incompatível com a fixação de horário de trabalho”.

Consequentemente, sendo opção da empregadora não registrar os horários de trabalho – o que difere das hipóteses de incompatibilidade ou impossibilidade de proceder ao controle da jornada –, impõe-se a inversão do ônus da prova do qual a empresa não se desvencilhou.

Demais, a jornada fixada pelo Juízo de Origem está de acordo com os depoimentos do preposto e da testemunha de iniciativa da própria recorrente:

“(…) os vendedores têm que se apresentar à empresa às 7:00h, para participar de reunião matinal (...) que os vendedores largam às 18:00/18:30h” – fl. 161.

“(…) todos os demais vendedores tinham que chegar para trabalhar às 07:00; que o depoente largava às 16:00, 17:00, 18:00, 19:00 ou 20:00, dependendo da necessidade” – fl. 165.

Quanto à Súmula nº 340 do TST, não se tratando de hipótese de comissionista puro, a decisão já foi muito favorável à recorrente, por determinar sua aplicação em relação à parte variável da remuneração (fl. 322).

Em relação aos reflexos no repouso semanal, o recurso é igualmente improcedente, pois não se tipificou *bis in idem*. Ainda que o repouso remunerado encontre-se incluso no pagamento mensal do salário, é evidente que a jornada extraordinária habitual, prestada na semana, deve ser considerada no cálculo da referida prestação. É o que determina a Lei nº 605/49.

Inclusive essa questão já se encontra pacificada pela Súmula nº 172 do C. TST, a qual determina observância, no cômputo do repouso remunerado, das horas extras habitualmente prestadas.

Domingos e feriados

A reclamada insiste na alegação de ausência de trabalho nos dias destinados a descanso.

Porém não é isso que se observa às fls. 162, 168, 171 e 178.

Por outro lado, havendo confissão do preposto sobre a possibilidade de emissão de relatórios do palm-top que contém os horários de visitas aos clientes, a não apresentação desses documentos autoriza, por si só, a manutenção da sentença, no particular.

Intervalo intrajornada

Nesse aspecto, a decisão não merece reforma, porquanto demonstrada a imposição de metas diárias (30 a 35 clientes) e a proibição do intervalo de uma hora (fl. 177).

Igualmente não se justifica a pretensão de limitação da condenação, porque, após a edição da Lei n.º 8.923/94, que acrescentou o § 4.º ao art. 71 da CLT, o intervalo não concedido, ou não usufruído pelo empregado, deve ser remunerado com o valor correspondente ao da hora normal acrescida de, no mínimo, 50%. Não, há, pois que se falar em ofensa ao art. 5º, caput, da Constituição Federal.

Atente-se para o previsto na Orientação Jurisprudencial n.º 307 da SDI-I do TST e nas decisões reiteradas nessa linha:

“INTERVALO PARA REFEIÇÃO – LEI 8.923/94 – Após a edição da Lei 8.923/94, a ausência do intervalo para refeição deixou de constituir mera infração administrativa. Isto porque o parágrafo 4.º do artigo 71 da CLT, com a redação dada pela Lei 8.923/94, determina que o período de repouso e alimentação há de ser remunerado com o acréscimo de 50% sobre o valor da remuneração da hora normal de trabalho, quando o empregador deixar de concedê-lo. A pretensão de que essa hora fique limitada apenas ao adicional incidente sobre o valor da hora normal não pode ser acatada. A limitação ao adicional justifica-se apenas nos casos em que o empregado já recebeu pagamento normal pelo período que se reputa extraordinário, tal como ocorre com o comissionista. No caso de ausência do intervalo para descanso, não se pode considerar que o salário normal englobe esse período, pois se trata de lapso de tempo excluído da jornada, e que, por consequência, não é remunerado. Aliás, cabe registrar que a redação do parágrafo 4.º do art. 71 é praticamente idêntica à do parágrafo 1.º do art. 59, o que vem demonstrar que a intenção do legislador era mesmo impor pagamento

do período correspondente ao repouso em valor equivalente ao da hora normal, acrescida do adicional de hora extra. Dessa forma, se o reclamante nada recebeu pelo repouso, é devido o seu pagamento integral (valor normal acrescido do adicional). Releva notar, ainda, que nosso ordenamento não contém dispositivo algum que estabeleça o pagamento de quaisquer períodos em valor equivalente a apenas metade da hora normal. A legislação trabalhista, quando muito, determina o pagamento do trabalho realizado em sobretempo, no mesmo valor da hora normal, tal como ocorre com o labor realizado em decorrência de força maior (art. 61, § 2.º, CLT), disposição que, aliás, encontra-se revogada pelo artigo 7.º, XVI, da Constituição Federal.” (TRT 3.ª R. – RO 16.175/96 – 2.ª T. – Relatora Juíza Alice Monteiro de Barros – DJMG 25.4.1997).

“INTERVALO INTRAJORNADA. ARTIGO 71, § 4º, DA CLT. TRABALHADOR RURAL. APLICABILIDADE. A legislação que regulamenta o trabalho rural estabelece a obrigatoriedade da concessão de intervalo intrajornada de, no mínimo, uma hora para o trabalho contínuo superior a seis horas, observados os usos e costumes da região (art. 5º, Decreto 73.626/74). Caso em que, não observado o intervalo ajustado, ou mesmo qualquer outro, decorrente de um costume usual da região, conforme estabelece a lei que ampara o trabalhador rural, há que ser aplicado o disposto no § 4º do artigo 71 da CLT, considerando-se a harmonia entre as normas e a equiparação dos trabalhadores urbanos e rurais, determinadas no artigo 7º da Constituição Federal. Recurso de revista conhecido e provido.” (RR - 652/2000-081-15-00.5 , Relator Ministro: Aloysio Corrêa da Veiga, data de julgamento: 2/9/2009, 6ª Turma, data de publicação: 25/9/2009).

“A Lei 8.923/94 introduziu o § 4.º do art. 71 da CLT, estabelecendo que, quando o intervalo para repouso e alimentação foi concedido pelo empregador, em desrespeito à norma contida no próprio dispositivo, ficará obrigado a remunerar o período não concedido com acréscimo de 50%, no mínimo, sobre o valor da hora normal de trabalho do empregado.” - TST, RR 189.925/95.6, Galba Veloso, Ac. 4.ª T. 5482/96.

“Art. 71, § 4.º da CLT. A inobservância do intervalo para repouso e alimentação, pelo empregador, implica na obrigação de remunerar o período correspondente, com um acréscimo mínimo de cinquenta por cento sobre a hora normal de trabalho.” - TST, RR 182.897/95.8, José Luiz Vasconcelos, Ac. 3.ª T. 7008/96.

“Intervalo intrajornada. Não concessão. Ainda que não se possa chamar de hora

extra a prestação de serviços no intervalo obrigatório, destinado a repouso e alimentação do obreiro, o critério para reparação do ilícito é o mesmo, ex vi da norma contida no § 4.º do art. 71 da CLT.” - Ac. TRT 1.ª Reg. 9.ª T. (RO 11.079/88), Redatora (designada): Juíza Maria das Graças Viégas Paranhos, DO/RJ 16/3/2000, pág. 181.

No tocante às repercussões, o recurso é manifestamente improcedente, porque a sentença está em sintonia com a Orientação Jurisprudencial nº 354 da SDI-I do TST.

Intervalo interjornada

Não prosperam as alegações da demandada.

Primeiro, porque existe prova da inobservância ao artigo 66 da CLT. Segundo, porque, conforme possibilita nosso ordenamento jurídico, tratando-se de situação análoga (norma de proteção à saúde do trabalhador), há de se conceder o mesmo tratamento previsto no artigo 71, § 4º, da CLT, sem que implique ofensa ao princípio da legalidade.

Ora, se o legislador se preocupou em penalizar pela ausência do descanso de uma hora, em situação mais grave – como ofensa ao descanso entre jornadas – justifica-se o devido ressarcimento ao trabalhador.

Quanto aos reflexos, reporto-me ao entendimento consagrado na Orientação Jurisprudencial nº 355 da SDI-I e na Súmula nº 110 do TST, in verbis:

“O desrespeito ao intervalo mínimo interjornadas previsto no art. 66 da CLT acarreta, por analogia, os mesmos efeitos previstos no § 4º do art. 71 da CLT e na Súmula nº 110 do TST, devendo-se pagar a integralidade das horas que foram subtraídas do intervalo, acrescidas do respectivo adicional.”

“No regime de revezamento, as horas trabalhadas em seguida ao repouso semanal de 24 horas, com prejuízo do intervalo mínimo de 11 horas consecutivas para descanso entre jornadas, devem ser remuneradas como extraordinárias, inclusive com o respectivo adicional.”

Estorno de comissões

Em relação a esse tema, além de não identificar ofensa ao artigo 462, caput, da CLT, o artigo 7º da Lei nº 3.207/57 não constitui óbice à pretensão do autor.

Isso porque não se deve confundir “inadimplência” com “insolvência” do comprador.

Na negociação a prazo, diversamente do que sugere a recorrente, o não pagamento de determinada parcela não implica a nulidade do negócio jurídico. Nessa situação, para cobrar as diferenças, cabe à empresa executar judicialmente o devedor. Logo, se é possível receber as diferenças (a não ser que haja inércia), não há motivo para estornar as comissões do vendedor, que se tornam devidas com a consumação do ato de alienação.

A inadimplência do devedor se enquadra, pois, dentre as hipóteses de risco do empreendimento, que não se transfere ao empregado.

Por outro lado, não havendo prova de inobservância a regras internas relativas ao recebimento de cheques, a conclusão da sentença deve prevalecer.

Diferenças de comissões e prêmios

Da fundamentação da sentença, destaco os seguintes fragmentos:

“Da diferença de comissões (produtos não considerados):

Tratando-se de parcela contratada entre as partes, cabia à empresa apresentar a norma interna ou o contrato de trabalho com os critérios e requisitos fixados para pagamento da parte variável. À empresa ré também cabia apresentar os resultados das vendas realizadas pelo autor (mapas ou relatórios de vendas), mês a mês, para que o juízo pudesse aferir o correto e oportuno pagamento da mencionada verba. Mas nenhuma prova veio aos autos, neste particular, fazendo incidir o disposto no art. 359, do CPC. O único documento relevante sobre esse tópico apresentado pela ré foi o contrato de trabalho de fls. 270/272, que apenas diz que o salário do autor é composto por uma parte fixa e outra variável (comissões), mas nada dispõe sobre o percentual dessas comissões.

A empresa é que detém os mapas de vendas de seus vendedores, cujos dados servem de base para apuração da parte variável da remuneração destes. Alegar que não mais os mantém, porque foram destruídos, uma vez que já utilizados, ou que estão em local de difícil acesso, é altamente duvidoso e revela conduta injustificável e incompatível com o porte da reclamada. Até mesmo para fins de fiscalização, tais documentos deveriam ser mantidos. Se não manteve os mapas de vendas (no que este juízo não crê, em absoluto), pelo menos deveria manter, por dever legal, as notas fiscais das vendas realizadas pelo autor, cabendo-lhe, portanto, provar nos autos a correta e integral quitação dos salários (arts. 464 e 818 da CLT c/c arts. 333, II, e 400, II, do CPC). Como saber se a parte variável da remuneração do autor, a qual consta indicada nos contracheques, foi corretamente calculada e integralmente quitada, se não for pela análise dos relatórios de vendas e notas fiscais? Ressalte-se que tal documentação

poderia ter sido apresentada por meio magnético, e não somente em papel que resultaria em volume expressivo de documentos, de difícil manuseio, mas, mesmo assim, a ré se omitiu.

Por oportuno, destaco que as guias de ICMS e IPI devem ser mantidas em arquivo por cinco anos, como dispõem os artigos 173, 174 e 195, da Lei 5172/66. As guias relativas ao PIS devem ser mantidas por 10 anos, consoante art. 3º da Lei nº 2.052/83. As guias do COFINS devem também ser mantidas por 10 anos (art. 33, da Lei nº 8.212/91. As notas fiscais de saída de produtos, as declarações de imposto de renda de pessoa jurídica (DIPJ) e as guias de recolhimento da Previdência Social, por dez anos (art. 46, da Lei 8212/91, c/c art. 225, §5º, do Decreto 3048/99. E, por óbvio, toda a documentação que deu origem ao cálculo dos tributos deve estar disponibilizada para os casos de fiscalização.

Assim, tenho que a ré sucumbiu ante o ônus da prova, ao deixar de trazer aos autos os demonstrativos ou mapas de vendas do reclamante, para comprovar a integral quitação de todos os valores devidos a título de comissão.

Portanto, arbitro a diferença de comissões devidas em razão da não consideração de todas as vendas efetuadas pelo autor, em 30% do valor que lhe era pago a título de comissões, por mês, conforme contracheques do autor que constam dos autos, limitada ao mês de fevereiro/08 (a comissão devida no mês de março será analisado adiante, em separado). Observo que o salário fixo informado na inicial não está correto. Consoante doc. de fl. 270/272, o autor foi admitido com a parte fixa de sua remuneração estipulada em R\$520,59.

(...)

- Das diferenças de prêmios:

A matéria dependia da exibição de documentos que indicassem as metas de vendas em cada mês, bem como a norma (interna ou o contrato de trabalho) que estabelecia o valor dos prêmios. Tais documentos deveriam ter sido apresentados pela reclamada que os detém, por força de imperativo legal, como acima já foi visto. O contrato de trabalho de fls. 270/272 sequer menciona essa parcela, quando trata da remuneração do autor (cláusula 16, fl. 271). Mas houve omissão injustificada, o que gera presunção de veracidade quanto ao que foi alegado pelo autor. Tal presunção pode ser elidida por outros meios de prova, cabendo ao juízo valorá-los livremente, de forma fundamentada.

Analisando os contracheques do autor, verifico que o mesmo somente recebeu o PRÊMIO PRODUÇÃO VII no mês de julho/07, e apenas em três oportunidades, recebeu o PRÊMIO PRODUÇÃO III (julho/07, dezembro/07 e janeiro/08). Ainda assim, o valor pago sob

tais rubricas é consideravelmente inferior àquele indicado na inicial e informado pela prova testemunhal (R\$1.000 para refrigerante e R\$1.000,00 para cerveja).

Por conseguinte, diante da omissão da ré em exibir os documentos que comprovassem a fixação de metas para pagamento de premiação, e sua inalterabilidade ao longo do mês, considero que a ré sucumbiu quanto ao ônus dessa prova. Com efeito, não há nenhum documento na prova apresentada pela ré, que sirva sequer de indício de prova sobre a matéria em análise. Assim, tenho que a meta de vendas inicialmente fixada, era alterada por volta do dia 25 de cada mês, dificultando seu alcance, fato que significa alteração prejudicial ao empregado (art. 468, CLT) e, por isso, nula e intolerável, do ponto de vista do Direito do Trabalho.

Nessa trilha, há que se estabelecer o parâmetro para apuração do valor devido em vista dessa alteração ilícita de metas.

Como já dito acima, o valor indicado na inicial é exorbitante, se analisados os contracheques do autor, de modo que arbitro como parâmetro (R\$100,00 para o alcance da meta vendas de cerveja e R\$100,00 para o alcance da meta de vendas de refrigerante.

Diante da falta de documentos que comprovassem a meta estabelecida e o total das vendas, e tendo em vista o acolhimento da tese de que a meta sofria majoração ao longo do mês, considero que o autor faz jus aos prêmios integrais (prêmio produtividade III e VII), em todos os meses trabalhados, deduzindo-se o que já foi comprovadamente quitado a esse título, conforme demonstrativos de pagamento.”

Diante desse contexto, não vejo o que reformar na decisão recorrida. Os documentos apresentados pela empresa – contrato de trabalho e holerites – são insuficientes para demonstração da regularidade do pagamento das comissões e prêmios. A recorrente deveria ter apresentado os mapas de vendas, porém, assim não procedendo, deve assumir as consequências processuais de sua inércia.

Quanto às repercussões, em face da habitualidade e da natureza salarial dos prêmios, a decisão não merece alteração, pois está em consonância com os seguintes precedentes da SDI-I do Tribunal Superior do Trabalho:

“RECURSO DE EMBARGOS INTERPOSTO SOB A ÉGIDE DA LEI N.º 11.496/2007. PARCELA PRÊMIO. NATUREZA JURÍDICA. Tem-se inclinado a jurisprudência desta Corte superior no sentido de reconhecer natureza salarial às parcelas variáveis pagas ao empregado, com habitualidade, sejam a que título for, independentemente da denominação que lhes empreste o empregador. Na presente hipótese, registrou-se que a parcela denominada

prêmio, conquanto condicionada ao implemento de certas condições delimitadas pela reclamada (metas), era paga com habitualidade ao empregado. Em tais circunstâncias tais, resulta inafastável a sua natureza salarial. Precedentes desta Corte uniformizadora. Embargos conhecidos e não providos.” (TST-E-RR-1069/2001-019-04-00, Relator Ministro Lelio Bentes Corrêa, DJ 12/12/2008).

“BONIFICAÇÕES POR ASSIDUIDADE E PRODUTIVIDADE PAGAS SEMANALMENTE. VERBA DE NATUREZA SALARIAL. INTEGRAÇÃO AO SALÁRIO. O fato de a parcela bonificação ter sido paga como um prêmio ao Empregado, pela sua produtividade e assiduidade, não lhe altera a natureza jurídica de salário, devendo, pois, incidir em outras parcelas. Independentemente do pagamento da semana completa, o trabalho em dia destinado ao repouso (domingo e feriados) deve ser pago em dobro. Só não será se o empregado tiver gozado folga compensatória em outro dia da semana. Embargos parcialmente conhecidos e desprovidos.” (TST-E-RR-301.016/96, Ac. 4459, Relator Ministro Rider Nogueira de Brito, DJU de 26/9/1997).

Integração do tíquete-refeição ao salário

Não havendo prova da participação no Programa de Alimentação ao Trabalhador (Lei n.º 6.321/76), nos termos do artigo 458 da CLT e da Súmula nº 241 do TST, o vale para refeição, fornecido por força do contrato de trabalho, tem caráter salarial, devendo, pois, integrar a remuneração do empregado para todos os efeitos legais.

No que diz respeito à apuração dessa prestação, não verifico erro no valor acolhido pelo Juízo de Origem: R\$ 12,00 por dia de efetivo trabalho.

Assim concluo porque, além de se tratar de valor proporcional aos gastos com alimentação, a reclamada não apresentou os documentos aos quais se reportou na defesa (fl. 236) nem indicou o valor que entendia devido.

Ressarcimento por uso de veículo

Conforme relatado, quanto a esse item recursal, a recorrente argumenta em síntese: ausência de prova da propriedade do veículo e inexigibilidade de sua utilização; pagamento da ajuda de custo no valor de R\$ 250,00; e ofensa ao artigo 5º, inciso II, da Constituição Federal.

No entanto, embora não haja prova de que o autor é proprietário da motocicleta em questão, a empresa confessou que a mesma não lhe pertencia e que, de fato, era utilizada

para execução dos serviços. Assim, se ela autorizou a utilização do veículo e pagou ajuda de custo, sua defesa torna-se pueril no ponto em que alega a não obrigatoriedade desse procedimento.

No mais, não houve ofensa ao referido dispositivo constitucional, porque, não havendo autorização legal para o empregado assumir gastos decorrentes do empreendimento do empregador, justifica-se o devido ressarcimento.

E o valor pago pela reclamada, pelo uso do veículo, na verdade, ressarcia basicamente os gastos com combustível, sendo, pois, razoável a fixação, a título de desgaste, da quantia, mensal, de R\$ 200,00, que, considerando o tempo de serviço do reclamante, equivale ao montante de R\$ 2.000,00.

Nada, pois, a reformar na sentença.

Multa do artigo 477 da CLT

Em razão da pretensão em epígrafe basear-se, tão-somente, em diferenças de prestações rescisórias (fl. 2), o recurso merece acolhimento.

Assim afirmo porque essa penalidade é devida apenas quando o pagamento de haveres rescisórios ocorre após o decêndio legal; logo, nas questões em que o Juiz deverá dizer o direito das partes, como ocorre no caso a trato, não há como determinar a sua aplicação.

Não se caracteriza atitude protelatória o pagamento de prestações submetidas à apreciação do Poder Judiciário.

Nessa linha, vem-se consolidando a jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho:

“RECURSO DE REVISTA. 1. MULTA DO ARTIGO 477, §§ 6.º E 8.º, DA CLT. INCIDÊNCIA DA OJ 351 DA SBDI-1 DO TST. A decisão regional deve ser mantida, tendo em vista que a multa prevista no § 8.º do art. 477 é cabível quando o empregador não cumpre os prazos estabelecidos no § 6.º do mesmo dispositivo para o pagamento das verbas rescisórias, o que não se verificou no caso dos autos. O julgado acha-se em harmonia com o teor da OJ 351 da SBDI-1 desta Corte. Recurso de revista não conhecido. (...)” (RR - 1319/2006-141-06-00, DJ - 20/02/2009).

Destarte, como as verbas rescisórias foram pagas no prazo legal, excludo da condenação a multa do art. 477 da CLT.

Juros e correção monetária

Em relação a esses acréscimos legais, o recurso é improcedente: além da sucumbência parcial da recorrente, não observo na sentença determinação contrária ao entendimento consagrado na Súmula nº 381 do TST.

Dedução dos valores pagos

Constando determinação de dedução dos valores comprovadamente quitados (fl. 332), a recorrente não tem interesse de recorrer, no particular.

Aplicação do artigo 940 do Código Civil

Quanto a esse tópico, a recorrente não tem razão.

As normas do direito comum (material e adjetivo) são aplicáveis à seara trabalhista desde que não contrariem os princípios que orientam o Direito do Trabalho. E, conforme bem demonstrado pelo Juízo de Origem, o dispositivo legal em epígrafe é incompatível com o Princípio da Proteção, principalmente porque, muitas vezes, não são disponibilizados, ao empregado, sequer os documentos necessários para verificação do adimplemento das obrigações patronais.

Por outro lado, não identifico a ocorrência das situações previstas naquela norma: demandar por dívida já paga, no todo ou em parte, sem ressaltar as quantias recebidas ou pedir mais do que for devido.

Justiça gratuita

Além de a reclamada não ter interesse de recorrer – porque não houve condenação da parte autora ao pagamento de custas processuais –, a assistência de advogado particular não impede a concessão de justiça gratuita àquele que declara sua insuficiência econômica.

Litigância de má-fé

Mantenho a sentença quanto à não penalização do reclamante como litigante de má-fé, em face da inexistência das condutas previstas no artigo 17 do CPC.

Multa do artigo 475-J do CPC

Assiste razão à recorrente.

De fato, a regra do artigo 475-J do CPC não se aplica ao Processo do Trabalho, já que a matéria tem disciplina específica na Consolidação das Leis do Trabalho: artigos 879 a 889.

Com efeito, de acordo com o artigo 769 da CLT, a aplicação de norma do processo comum ocorre, subsidiariamente, se a norma processual trabalhista for omissa e, ainda, se houver, com ela, compatibilidade. Ou seja, não basta ocorrência de omissão; é preciso que a norma – a ser aplicada supletivamente – seja compatível com o Processo do Trabalho.

Nesse contexto, as determinações previstas no artigo 475-J do CPC – prazo de quinze dias, após intimação da penhora, para oferecer impugnação, e multa de 10% – não são aplicáveis à espécie, em razão de disposição expressa de pagamento do débito ou oferecimento de garantia à execução, sob pena de penhora, no prazo reduzido de 48 horas (art. 880 da CLT), e da imposição de prosseguimento da execução, em face de inadimplemento voluntário (art. 883 da CLT).

Por essas razões, dou provimento parcial ao recurso patronal, para excluir da condenação as multas previstas nos artigos 477, § 8º, da CLT e 475-J do CPC.

Recurso do reclamante

Enquadramento sindical (reajustes salariais e adicionais de horas extras)

Em relação a esses temas, a solução da controvérsia depende do enquadramento sindical, que, por sua vez, decorre da atividade empresarial preponderante. Por atividade preponderante, nos termos do § 2.º do artigo 581 da CLT, entende-se “a que caracterizar a unidade de produto, operação ou objetivo final, para cuja obtenção todas as demais atividades convirjam, exclusivamente, em regime de conexão funcional”.

Acontece que, na presente hipótese, discute-se, ainda, se deve prevalecer a atividade preponderante da matriz ou da filial (local da prestação de serviços).

Isso porque a sede da empresa está localizada em Alagoinhas, na Bahia, e a filial, em Pernambuco; e, conforme alegado na inicial e demonstrado pela prova documental (fls. 2 e 34), o reclamante foi contratado pela filial localizada em Jaboatão dos Guararapes. E, de acordo com o estatuto social (fl. 261), a atividade preponderante dessa filial é a comercialização dos produtos industrializados pela matriz – o que deve ser considerado mesmo que se constate informação diversa no site da Receita Federal.

Desse modo, deve prevalecer a atividade preponderante da filial, sob pena de se

aplicar norma coletiva que trate de condições de trabalho totalmente diversas da realidade do empregado.

Com efeito, além de a sede da empresa não estar representada nas normas coletivas (vez que explora suas atividades na Bahia) – fato que, por si só, justifica a inaplicabilidade das Convenções Coletivas de Trabalho apresentadas pelo reclamante –, a atividade preponderante da filial de Pernambuco (local da prestação de serviços) é a comercialização de produtos, e não a industrialização.

Aliás, a observância ao Princípio da Territorialidade está consagrada na jurisprudência trabalhista, consoante se verifica deste fragmento do acórdão proferido, pela 3ª Turma do TST, no julgamento do RR - 100800-07.2001.5.15.0051, Relator Ministro Douglas Alencar Rodrigues, DEJT 24/4/2009:

“2.1 - CONVENÇÃO COLETIVA DE TRABALHO - APLICABILIDADE - PRINCÍPIO DA TERRITORIALIDADE

O âmbito de eficácia de convenção coletiva de trabalho é definido de acordo com o local da prestação de serviços, em observância ao princípio da territorialidade.

Nesse sentido, se a empresa, embora sediada em outro local, passa a desenvolver sua atividade econômica em base territorial onde vigore a convenção coletiva intersindical, deve observar as condições de trabalho e salariais vigentes no local da prestação de serviços, sob pena de promover a discriminação de tratamento entre trabalhadores de mesma categoria.

In casu, restou consignado no acórdão recorrido que o Reclamante prestava serviços em Piracicaba, devendo ser aplicada a norma coletiva firmada entre o Sindicato dos Trabalhadores nas Indústrias Metalúrgicas Mecânicas e de Material Elétrico de Piracicaba, Rio das Pedras e Saltinho e o Sindicato das Indústrias Metalúrgicas, Mecânicas, de Material Elétrico, Eletrônico, Siderúrgicas e Fundições de Piracicaba, Rio das Pedras e Saltinho.

Este é o entendimento já manifestado por este Tribunal, conforme os seguintes precedentes:

-CONVENÇÃO COLETIVA. ÂMBITO DE APLICAÇÃO. A norma convencional abrange toda a categoria econômica representada pela entidade sindical, sendo certo que a atividade preponderante da empresa é que define a categoria econômica a que pertence. Quanto à aplicabilidade das convenções, deve ser observado o princípio da territorialidade, levando-se em consideração o local da prestação de serviços. Na hipótese específica dos autos, uma vez assente que o obreiro não integra categoria diferenciada, resulta inafastável a incidência da norma correspondente à atividade preponderante da empresa (metalúrgica), com validade na

localidade em que ocorreu a prestação dos serviços (Distrito Federal). A alegação empresarial de que não participara diretamente da celebração da norma coletiva não sensibiliza, visto que suprida pela legitimidade da representação da categoria econômica, que firmou o pacto coletivo em nome de todo o segmento patronal. Embargos não conhecidos. - (E-RR-795986/2001, Rel. Min. Lelio Bentes Corrêa, DJ-13/08/2004).

- RECURSO DE REVISTA. MOTORISTA DE LINHA INTERMUNICIPAL. NORMA COLETIVA. APLICABILIDADE. Define-se o âmbito de eficácia de convenção coletiva de trabalho de acordo com o local da prestação dos serviços, em observância ao princípio da territorialidade. O trabalho do empregado decorrerá da atividade empresarial ali desenvolvida, aspecto que atrai a representação das entidades sindicais de cada categoria, independentemente da filiação, dentro da mesma base territorial. Havendo prestação de serviços em mais de uma localidade, verificar-se-á a base territorial onde, destacadamente, prosperam aquelas atividade, qual seja, onde está lotado o motorista. Recurso de revista conhecido e não provido. - (RR-566305/1999.6, 3ª Turma, Rel. Min. Alberto Bresciani, DJ- 15/06/2007).”

Assim sendo, não vejo o que alterar na sentença quanto à inaplicabilidade das normas coletivas.

Horas extras e aplicação da Súmula nº 340 do TST

O reclamante tem razão, em parte.

Conforme concluí na apreciação do recurso patronal, a jornada fixada pelo Juízo de Origem está de acordo com as provas, inclusive em relação ao horário de término, considerando as atividades internas do final do expediente e a utilização do palm-top.

No entanto, em face de a remuneração mista e de as horas extraordinárias não acarretarem aumento de produção, é inaplicável à espécie a Súmula nº 340 do TST.

Acolho, pois, parcialmente o recurso, para, na apuração das horas extras, afastar a aplicação da supracitada Súmula.

Diferenças salariais

O demandante afirma que acumulou atribuições de vendedor com as de merchandising e cobrança, e que essas deveriam ser executadas, respectivamente, por

analistas de marketing e cobradores.

Entretanto, além da inexistência de alteração contratual, não havia obrigatoriedade da realização de cobrança. Conforme depoimento à fl. 157, ao visitar o cliente e constatar sua inadimplência, o vendedor estava autorizado a receber o pagamento do débito, em virtude do travamento do palm-top, ou registrar sua condição de inadimplente, a fim de justificar a não concretização da venda. Assim, a quitação da dívida visava a possibilitar as vendas, e não se confunde com a atividade específica de um cobrador. Da mesma forma, a verificação do estado de conservação do material de publicidade não corresponde à atribuição de um analista de marketing, vez que a exposição do produto é condição necessária para o vendedor concretizar a alienação.

Por conseguinte, essas atividades possibilitavam o aumento da produção do reclamante e, portanto, integravam suas atribuições de vendedor, o que impõe a manutenção da decisão recorrida, nesse ponto.

Diferenças de comissões e premiações

O Juízo de Origem não acolheu a pretensão do autor em relação a dois aspectos: a) percentuais diferenciados de comissões para vendas à vista e a prazo; e b) quantificação das metas de premiação, nos termos postulados.

Quanto ao primeiro tópico, a conclusão da sentença está correta. Embora aplicável o artigo 359 do CPC (em razão da não apresentação dos mapas de vendas), de acordo com a prova emprestada, à época da admissão do autor, no ano de 2007, já teria ocorrido alteração na forma de remuneração dos empregados, de modo que o reclamante não foi contratado para receber percentuais diferenciados de comissões.

Entretanto, em relação ao segundo tópico, divirjo em parte da solução dada à espécie. Tratando-se de alegação de prejuízo em face da alteração de metas pela empresa, data venia, os comprovantes de pagamento não refletem o valor devido e são insuficientes para afastar a tese da parte autora.

Por outro lado, a reclamada não apresentou a normatização interna sobre os prêmios nem a quantidade de vendas realizada pelo reclamante, e, da prova emprestada, conclui-se que, atingindo a meta, o valor pago seria de R\$ 1.000,00 (fl. 164).

Dessa forma, reformo a sentença, para determinar a apuração das diferenças de premiações, nos termos postulados.

Devolução de quantia destinada à aquisição de produtos

Nesse ponto, o reclamante tem razão.

Além de discordar da incorrência de prejuízo, observo que o pedido foi formalizado com base na meta da sala (fl. 3), de modo que não constitui óbice à pretensão do autor o fato de ter pleiteado, também, diferenças de premiações, por não ter atingido metas individuais.

Portanto, havendo prova da aquisição obrigatória de produtos pelos vendedores (fl. 164), acolho o recurso, para acrescer à condenação a devolução da quantia de R\$ 3.000,00 (três mil reais).

Comissão de março de 2008

Considerando que não há prova do pagamento da prestação (fls. 54/60); que o valor postulado na inicial corresponde ao previsto para o vendedor que atingisse 100% das metas (fl. 164); e que não houve apresentação do mapa de vendas, impõe-se a reforma da sentença, para fixar a supracitada comissão em R\$ 1.700,00 (um mil e setecentos reais).

Multa do artigo 467 da CLT

O inconformismo do recorrente é improcedente, por causa da existência de controvérsia, e de a prestação, apontada pelo recorrente, não corresponder à verba rescisória em sentido estrito (comissão de março de 2008).

Em razão da redação conferida pela Lei n.º 10.272/01, o adicional de 50% (cinquenta por cento), previsto no dispositivo legal em epígrafe, é devido somente quando as verbas rescisórias incontroversas não forem pagas na sessão inaugural da audiência – hipótese diversa dos presentes autos.

Desse modo, dou provimento parcial ao recurso do reclamante, para: a) afastar a aplicação da Súmula nº 340 do TST; b) determinar a apuração das diferenças de premiações, nos termos postulados; c) acolher a devolução da quantia de R\$ 3.000,00 (três mil reais); e d) fixar a comissão de março de 2008 no valor de R\$ 1.700,00 (um mil e setecentos reais).

Ante o exposto, rejeito a preliminar de nulidade da sentença, por julgamento extra petitum, suscitada pela reclamada; e, no mérito, dou provimento parcial ao recurso patronal, para excluir da condenação as multas previstas nos artigos 477, § 8º, da CLT e 475-J do CPC; e dou provimento parcial ao recurso do reclamante, para: a) afastar a aplicação da Súmula nº

340 do TST; b) determinar a apuração das diferenças de premiações, nos termos postulados; c) acolher a devolução da quantia de R\$ 3.000,00 (três mil reais); e d) fixar a comissão de março de 2008 no valor de R\$ 1.700,00 (um mil e setecentos reais).

Arbitro ao acréscimo à condenação o valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) e custas complementares de R\$ 100,00 (cem reais).

ACORDAM os Desembargadores que integram a 2.a Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 6.ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar de nulidade da sentença, por julgamento extra petitum, suscitada pela reclamada; e, no mérito, por igual votação, dar provimento parcial ao recurso patronal, para excluir da condenação as multas previstas nos artigos 477, § 8º, da CLT e 475-J do CPC; e, por maioria, dar provimento parcial ao recurso do reclamante, para: a) afastar a aplicação da Súmula nº 340 do TST; b) determinar a apuração das diferenças de premiações, nos termos postulados; c) acolher a devolução da quantia de R\$ 3.000,00 (três mil reais); e d) fixar a comissão de março de 2008 no valor de R\$ 1.700,00 (um mil e setecentos reais), divergindo, em parte, o Desembargador Revisor, que, no pertinente à alínea “a”, negava provimento ao apelo. Arbitra-se ao acréscimo à condenação o valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) e custas complementares de R\$ 100,00 (cem reais).

Recife, 17 de março de 2010.

Josélia Moraes

Desembargadora Relatora

RECURSO DO RECLAMANTE. DIREITO CIVIL E DO TRABALHO – RETENÇÃO INDEVIDA DE CTPS – DANOS MORAIS – INDENIZAÇÃO. Presentes os elementos caracterizadores da responsabilidade subjetiva (ato ilícito, nexo de causalidade e culpabilidade), impõe-se o ressarcimento pelos prejuízos de ordem moral, decorrentes da retenção injustificada da Carteira de Trabalho e Previdência Social, por cerca de um ano. Trata-se de documento obrigatório para o exercício de qualquer emprego (art. 13 da CLT). Sua retenção indevida impossibilitou a trabalhadora de estabelecer vínculo formal de emprego, resultando violado o artigo 5º, incisos V e X, da Constituição da República. PROC. N.º TRT – 0095700-77.2009.5.06.0007 (RO) Órgão Julgador: 2.ª Turma Desembargadora Relatora: Josélia Moraes

Recorrente:ADRIANA KARLA ARRUDA DA SILVA. Recorridos: GRANSAPORE BR BRASIL S.A.; e ALLIS SOLUÇÕES INTELIGENTES S.A. Procedência: 7.ª Vara do Trabalho do Recife (PE).

Vistos etc.

Cumpridas as formalidades legais, ADRIANA KARLA ARRUDA DA SILVA recorre ordinariamente da sentença proferida pela Excelentíssima Juíza da 7.ª Vara do Trabalho do Recife (PE), que julgou improcedentes os pedidos formulados na reclamação ajuizada em face de GRANSAPORE BR BRASIL S.A. e ALLIS SOLUÇÕES INTELIGENTES S.A., nos termos da fundamentação às fls. 271/274.

Em razões de fls. 275/278, a recorrente alega que demonstrou os fatos constitutivos do direito. Aduz que a preposta confirmou o tratamento grosseiro dispensado pela supervisora da ré. Pondera que sua CTPS ficou indevidamente em poder da reclamada por longo período. Destaca que tais fatos implicaram dano de natureza moral, cuja reparação é pleiteada em juízo. Pugna pelo deferimento dos pedidos formulados na inicial.

Contrarrazões apresentadas pela reclamada, às fls. 288/290.

À fl. 311, determinei a retificação da autuação, o que foi atendido à fl. 312.

É o relatório.

VOTO:

Da indenização por danos morais

De acordo com a doutrina precursora e mais autorizada, dano moral é todo prejuízo ao patrimônio ideal da pessoa, insuscetível de avaliação econômica, e seu elemento característico é a dor, física ou moral, propriamente dita.

Segundo Maria Helena Diniz - “Curso de Direito Civil Brasileiro”, 7.º vol., “Responsabilidade Civil”, Editora Saraiva, São Paulo, 1999, págs. 60/61 -, “(...) além da diminuição ou destruição de um bem jurídico moral ou patrimonial, são requisitos da indenização do dano: a efetividade ou certeza do dano (que não poderá ser hipotético ou conjectural), a causalidade (relação entre a falta e o prejuízo causado), a subsistência do dano no momento da reclamação do lesado (se já reparado, o prejuízo é insubsistente), a legitimidade e a ausência de causas excludentes da responsabilidade.”

O artigo 186 do novo Código Civil dispõe que, para que haja a reparação do dano, necessária se faz a presença de três requisitos: o ato apontado como lesivo, o efetivo dano e

o nexa causal entre o ato e o dano. Assim, para configuração do dano moral, é necessária a coexistência desses três requisitos cumulados com violação dos bens tutelados pela ordem jurídica, como a intimidade, honra e imagem.

Em relação ao primeiro fundamento do pedido de reparação, entendo que não restou evidenciado o tratamento rude dispensado pela supervisora durante um dia de treinamento. Com efeito, a testemunha ouvida em juízo declarou que “Solange falava mansamente e não tinha temperamento forte” e que “não presenciou nenhum desentendimento entre a reclamante e Solange”, ao passo que a preposta da segunda reclamada não confessou a ocorrência dos fatos descritos na exordial, limitando-se a afirmar: “que quanto a grosseira, era a forma de falar de Solange (...) que não sabe muito a respeito de Solange pois ela começou a trabalhar em novembro e Solange saiu em janeiro” (fl. 257).

Em relação à retenção da CTPS, contudo, assiste razão à recorrente.

Com efeito, a autora entregou sua carteira profissional às reclamadas para que fosse procedida anotação de contrato de trabalho, em meados de dezembro de 2008, sem que houvesse fornecimento de recibo. O referido documento somente lhe foi devolvido em juízo, na audiência realizada no dia 2 de dezembro de 2009, depois de um ano, em afronta ao disposto no art. 29 da CLT.

As reclamadas alegam que a CTPS sempre esteve à disposição da reclamante. Destacam que, por diversas vezes, tentaram contatar a autora para recebê-la, por telefone e por telegrama. Comprovaram, de fato, a emissão de um único telegrama, em 18 de dezembro de 2008, que não foi recebido (fls. 87/89).

Depois disso, a reclamante buscou desesperadamente reaver seu documento profissional, formalizando queixas junto à Polícia Civil, Ministério do Trabalho e Emprego, Ministério Público do Trabalho e Ministério Público Federal, sem obter sucesso.

Existe prova, aliás, de que a tentativa de devolução do documento foi intermediada por auditor fiscal de trabalho, que ligou para a reclamada no intuito de buscar uma solução para a pendência (vide declaração de fl. 32). Mesmo assim, a CTPS continuou em poder das rés.

A teor do disposto no artigo 13 da CLT, “a Carteira de Trabalho e Previdência Social é obrigatória para o exercício de qualquer emprego”, constando deste documento toda a vida profissional do trabalhador. Não estando na posse de sua CTPS, a reclamante ficou impossibilitada de estabelecer vínculo formal de emprego, por cerca de um ano. Evidente que tal fato afetou a esfera privada da reclamante, resultando violado o artigo 5º, incisos V e X, da Constituição da República.

Nesse sentido, os arestos que seguem:



“AGRAVO DE INSTRUMENTO - INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL - RETENÇÃO DA CTPS POR TEMPO EXCESSIVO. 1. Conforme estabelece o art. 5º, X, da CF, o dano moral passível de indenização diz respeito à violação da imagem, honra, vida privada e intimidade da pessoa. 2. O art. 13 da CLT estabelece que a Carteira de Trabalho e Previdência Social é obrigatória para o exercício de qualquer emprego, inclusive de natureza rural, ainda que em caráter temporário, e para o exercício por conta própria de atividade profissional remunerada. 3. Já o art. 29 da CLT determina que a Carteira de Trabalho e Previdência Social será obrigatoriamente apresentada, contra recibo, pelo trabalhador ao empregador que o admitir, o qual terá o prazo de quarenta e oito horas para nela anotar, especificamente, a data de admissão, a remuneração e as condições especiais, se houver, sendo facultada a adoção de sistema manual, mecânico ou eletrônico, conforme instruções a serem expedidas pelo Ministério do Trabalho. 4. Na hipótese vertente, o Regional assentou que é incontroverso nos autos o fato de que o Reclamante participou de processo seletivo para contratação, que não foi efetuada, e entregou documentos, dentre eles a Carteira de Trabalho e Previdência Social, a qual ficou retida por aproximadamente oito meses. 3. Diante dos dispositivos legais mencionados resta evidente o ato ilícito praticado pela Reclamada e o dano moral infligido ao Reclamante, que, ficou impedido de estabelecer vínculo emprego formal por não estar de posse de sua CTPS. Tal fato afetou a vida privada (óbice à efetivação em emprego formal) do Obreiro, afigurando-se acertado o entendimento adotado pelo Regional, que manteve a sentença no que diz respeito ao pagamento de indenização por dano moral, não restando violado o art. 5º, V e X, da CF. Agravo de instrumento desprovido.” (AIRR - 2578-35.2010.5.01.0000, Relatora: Juíza Convocada Maria Doralice Novaes, data de julgamento: 17/11/2010, 7ª Turma, data de publicação: 19/11/2010).

“AGRAVO DE INSTRUMENTO - RITO SUMARÍSSIMO - INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL - RETENÇÃO DA CTPS POR TEMPO EXCESSIVO - EXPECTATIVA DE CONTRATAÇÃO FRUSTRADA. 1. Conforme estabelece o art. 5º, X, da CF, o dano moral passível de indenização diz respeito à violação da imagem, honra, vida privada e intimidade da pessoa. 2. Na hipótese vertente, o Regional assentou que é incontroverso nos autos o fato de os Reclamantes terem comparecido à Reclamada à procura de emprego, ocasião em que entregaram suas CTPS e fizeram os testes e os exames médicos admissionais. Todavia, a Reclamada, no período em que processava os resultados de tais testes e exames, selecionando as pessoas que efetivamente iria contratar, reteve as CTPS dos Autores durante quase três meses, impedindo que procurassem outras vagas de emprego e criando a expectativa da contratação, que foi

posteriormente frustrada. 3. Resta evidente, portanto, o ato ilícito praticado pela Reclamada e o dano moral infligido aos Reclamantes, que ficaram na expectativa de serem empregados justamente em face do excesso de tempo em que suas CTPS permaneceram retidas, período em que, a rigor, estavam impedidos de procurar outro emprego e de serem efetivamente contratados por outra empresa. Tais fatos afetaram a intimidade (sofrimento decorrente da expectativa frustrada) e a vida privada (óbice à saída do desemprego) dos Obreiros, afigurando-se acertado o entendimento adotado pelo Regional, que manteve a sentença no que diz respeito ao pagamento de indenização por dano moral, não restando violado o art. 5º, V, da CF. Agravo de instrumento desprovido.” (AIRR - 21240-03.2006.5.17.0013, Relator: Ministro Ives Gandra Martins Filho, data de julgamento: 12/12/2007, 7ª Turma, data de publicação: 14/12/2007).

“1. RETENÇÃO DE CTPS. IMPOSSIBILIDADE. ARTIGO 53 DA CLT. DANO MORAL. CONFIGURAÇÃO. A Carteira de Trabalho e Previdência Social é documento obrigatório para toda pessoa que venha a prestar algum tipo de serviço a outrem. Em virtude da importância que exerce na vida profissional do trabalhador, este documento não tem apenas a simples finalidade de registrar o contrato de trabalho ajustado, sendo, um documento pessoal de identificação e qualificação civil e de registro da sua vida profissional, que dele se utiliza para fazer valer o seu título de trabalhador empenhado e comprometido com a sua profissão e com a dedicação dos seus serviços em proveito de cada um dos seus empregadores, quando, efetivamente, for o caso. Nesse contexto, o empregador que retém a CTPS do empregado, registre-se, documento pessoal, por prazo superior àquele previsto no artigo 53 da CLT, condicionando a sua entrega a ordem judicial ou mediante a desistência de direitos trabalhistas pelo empregado, indubitavelmente causa ao trabalhador constrangimento, atingindo-o tanto a esfera afetiva, moral como financeira, e por conseguinte, a sua dignidade, direito fundamental assegurado pela Carta Magna.

2. DANOS MORAIS. VALORAÇÃO. No arbitramento do valor da condenação em casos de dano moral, não pode o Juiz olvidar de certos indicativos para sua fixação, tais como o grau de culpa do empregador, a situação econômica das partes, a idade e o sexo da vítima, entre outros, sob pena de, ao reparar um dano, provocar a ocorrência de outros prejuízos, inclusive de natureza social. Deve o Magistrado, outrossim, considerar, em cada caso concreto, a equivalência entre o ato faltoso e o dano sofrido, bem como a possibilidade real de cumprimento da obrigação, sempre com observância ao princípio da razoabilidade e à vedação do enriquecimento sem causa.

(...)” - TRT 10ª Reg., RO 00685-2005-801-10-00-4, Relator Desembargador BRASILINO

SANTOS RAMOS, julgado em 5.4.2006.

“INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL E MATERIAL. Não há dúvida quanto ao ilícito praticado pela reclamada, ao procrastinar o procedimento de contratação, ou, no mínimo, a definição quanto ao aproveitamento ou não da reclamante, que perdurou por mais de seis meses, sem apresentação de qualquer justificativa plausível para tal ato. Injustificável, ainda, o procedimento adotado quanto à retenção da documentação e, principalmente, da CTPS da autora, o que por certo lhe causou prejuízos, restando impedida, no mínimo, de procurar outro emprego, até porque havia a expectativa concreta de que seria contratada. Configurada, assim, a ocorrência dos danos moral e material, bem como verificando-se a razoabilidade e coerência dos valores fixados a tais títulos, não merece reforma a decisão de origem nestes aspectos. Recurso desprovido.” (TRT 4ª Reg., RO 00771-2008-104-04-00-4, Relatora Desembargadora DIONÉIA AMARAL SILVEIRA, julgado em 10.06.2009).

Tipificado ato ilícito, de acordo com os artigos 5.º, inciso V, da Constituição Federal, e 186 e 187 do Código Civil, impõe-se o acolhimento da indenização por danos morais, de responsabilidade de ambas as reclamadas, à luz do disposto no artigo 942 do Código Civil.

Por conseguinte, considerando os princípios da razoabilidade e proporcionalidade, a finalidade pedagógica da punição, o padrão financeiro da empresa, e ainda a extensão do dano, fixo o ressarcimento em R\$ 2.000,00 (dois mil reais). Correção monetária, nos termos da Súmula nº 362 do STJ.

Dos honorários advocatícios

No Processo do Trabalho, a condenação à verba honorária não decorre de simples sucumbência; exige-se assistência sindical e remuneração inferior ao dobro do salário mínimo, em consonância com as Súmulas n.ºs 219 e 329 e OJ n.º 305 da SDI-I do TST e Lei n.º 5.584/70.

Desse modo, além de ser inaplicável o artigo 20 do CPC, não demonstrada a assistência sindical – vez que o reclamante optou pela representação de patrono particular –, o recurso é manifestamente improcedente, nesse aspecto.

Ante o exposto, dou provimento parcial ao recurso ordinário, para, julgando parcialmente procedentes os pedidos formulados na reclamação, condenar solidariamente as reclamadas, ao pagamento de indenização por danos morais, fixada em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), nos termos da fundamentação. Aplicação de juros e correção monetária – esta, nos termos da Súmula nº 326 do TST. Em se tratando de parcela de natureza indenizatória, não

há incidência de imposto de renda nem de contribuições previdenciárias, conforme legislação aplicável à espécie. Arbitro à condenação o valor de R\$ 2.000,00 (dois mil reais) e inverte o ônus das custas, fixando-as em R\$ 40,00 (quarenta reais).

ACORDAM os Desembargadores que integram a 2.^a Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 6.^a Região, por unanimidade, dar provimento parcial ao recurso ordinário, para, julgando parcialmente procedentes os pedidos formulados na reclamação, condenar solidariamente as reclamadas, ao pagamento de indenização por danos morais, fixada em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), nos termos da fundamentação. Aplicação de juros e correção monetária - esta, nos termos da Súmula nº 326 do TST. Em se tratando de parcela de natureza indenizatória, não há incidência de imposto de renda nem de contribuições previdenciárias, conforme legislação aplicável à espécie. Arbitra-se à condenação o valor de R\$ 2.000,00 (dois mil reais) e inverte-se o ônus das custas, fixando-as em R\$ 40,00 (quarenta reais).

Recife, 30 de março de 2011.

Josélia Morais

Desembargadora Relatora

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. ACIDENTE DO TRABALHO. PERCURSO DO LOCAL DA PRESTAÇÃO DOS SERVIÇOS PARA A RESIDÊNCIA. ESTABILIDADE PROVISÓRIA. EXAURIMENTO DO PERÍODO RESPECTIVO. INDENIZAÇÃO. CABIMENTO. Havendo prova de que o acidente automobilístico sofrido pelo trabalhador ocorreu dentro de sua área de atuação (trabalho externo) e enquanto retornava para a residência, é cabível a caracterização do sinistro como acidente do trabalho, com lastro no art. 21, IV, “d”, da Lei nº 8.213/91, como, aliás, reconhecido pelo Órgão de Previdência Oficial. Em razão da inobservância à garantia de emprego prevista no artigo 118 da Lei n.º 8.213/91, é devida a condenação em indenização do período de estabilidade, com lastro no item I da Súmula n.º 396, I, do C. TST. PROC. N.º TRT – 0127400-42.2007.5.06.0007 (RO) Órgão Julgador :2.^a Turma Desembargadora Relatora : Josélia Morais da Costa. Recorrente: ONILDO NASCIMENTO DA SILVA. Recorridas: TEL EMPREITEIRA E LOCADORA DE MÃO DE OBRA LTDA.;

e TELEMAR – NORTE LESTE S.A.

Vistos etc.

Cumpridas as formalidades legais, ONILDO NASCIMENTO DA SILVA recorre ordinariamente da sentença proferida pela Excelentíssima Juíza da 7.^a Vara do Trabalho do Recife (PE), que julgou improcedentes os pedidos formulados na reclamação ajuizada em face de TEL EMPREITEIRA E LOCADORA DE MÃO DE OBRA LTDA. e TELEMAR – NORTE LESTE S.A., nos termos da fundamentação às fls. 576/584, integrada pela decisão dos embargos de declaração à fl. 595.

Em razões de fls. 597/608, o recorrente suscita preliminar de nulidade da sentença, com fundamento nos artigos 93, IX, da Constituição da República, 458 do CPC e 832 da CLT. Argumenta que, nada obstante a apresentação de embargos declaratórios, o juízo de origem não sanou as omissões, obscuridades e contradições existentes no julgado. Afirma que em 29 de abril de 2004 sofreu acidente do trabalho, quando voltava para sua residência. Alega que, apesar de os elementos de convicção favorecerem a tese exposta na petição inicial, a autoridade sentenciante interpretou erroneamente o conjunto probatório, especialmente a confissão da reclamada quanto à ocorrência do infortúnio do trabalho. Assevera que o sinistro ocorreu no final do expediente (por volta das 18 horas), e que ficou afastado por três anos, sendo-lhe concedido benefício previdenciário, sob os códigos 31 e 91. Entende fazer jus à estabilidade provisória, prevista no art. 118 da Lei nº 8.213/91, ou à indenização substitutiva, caso a medida não seja compatível. Destaca que os danos morais e materiais experimentados decorreram tanto das sequelas físicas do acidente, quanto das humilhações e sofrimentos impostos pela primeira reclamada, quando obteve alta previdenciária e foi impedido de retornar ao labor. Requer a condenação subsidiária ou solidária da litisconsorte passiva, bem assim a concessão de honorários sindicais.

Contrarrazões apresentadas pela reclamada, às fls. 613/626, e pela litisconsorte, às fls. 627/647.

À fl. 656, determinei a retificação da autuação, o que foi atendido à fl. 657.
É o relatório.

VOTO:

Preliminar de nulidade da sentença, por negativa de prestação jurisdicional

O juízo de primeiro grau não violou os artigos 93, inciso IX, da Carta Magna, 832 da CLT e 458 do CPC, na medida em que procedeu à análise das provas, de acordo com o Princípio da Persuasão Racional, previsto no art. 131 do CPC. Proferiu, tão somente, decisão desfavorável à tese da exordial, a partir do livre conhecimento motivado do juiz.

Ademais, em sendo renovada a questão no mérito do apelo, por força do artigo 515, § 1.º, do CPC, será apreciada por esta Turma, o que, de toda sorte, descaracteriza a ocorrência de prejuízo, exigido pelo artigo 794 da CLT.

Rejeito, pois, a preliminar.

Mérito

Da natureza jurídica do acidente de trajeto sofrido, da indenização do período estabilitário e da reparação por danos morais e materiais

Para afastar o enquadramento, como acidente do trabalho, do sinistro sofrido pelo reclamante, a juíza de primeiro grau fundamentou sua decisão nas seguintes premissas fáticas: a) não se tratava de deslocamento entre trabalho e residência; b) havia uma pessoa estranha ao quadro de empregados da ré na companhia do autor, que inclusive ingeria bebida alcoólica com ele antes do ocorrido; c) não houve prestação de serviços no dia do acidente, um domingo; d) o deslocamento se deu para tratar de interesses particulares do acionante; e e) a Previdência Social não reconheceu a natureza de acidente do trabalho.

Com o devido respeito, admito que os elementos de convicção autorizam o reconhecimento pretendido pelo autor, pelos seguintes motivos.

Inicialmente, é preciso esclarecer que o reclamante estava, de fato, trabalhando no dia do acidente, como se constata dessa passagem da contestação da primeira reclamada (fl. 79):

“A bem da verdade, no dia 29 de fevereiro de 2004, o reclamante exerceu normalmente suas atividades funcionais posto que havia sido escalado para o plantão daquele dia. Ocorre que, após o encerramento de suas atividades, o reclamante desviou seu percurso trabalho/residência, para divertir-se em companhia de um amigo de nome NATANAEL JOSÉ DA SILVA, vindo, por volta das 20:00 horas a colidir o veículo que conduzia (fusca, de cor azul, placa KFX 1386, de propriedade de Edmilson Borges do Nascimento), em um barranco na PE 22, na cidade de Paulista/PE, conforme Certidão Policial colacionada pelo reclamante em fl.

26 dos autos;

(...)

Pelo depoimento prestado pelo reclamante à técnica de segurança e trabalho de que no momento do acidente já não mais estava trabalhando, bem como, pelas demais informações obtidas pela Sra. Catarina na apuração da ocorrência do acidente, restou concluído pelo Departamento de Segurança do Trabalho da reclamada que o acidente sofrido pelo reclamante não caracterizava acidente de trabalho, tendo em vista que, antes mesmo da ocorrência do acidente o reclamante não mais estava a serviço da reclamada, também não restando caracterizado acidente de trajeto, posto que, restou apurado que o reclamante havia desviado seu percurso trabalho/residência, eis que, estava na companhia do amigo Natanael, pessoa estranha aos quadros funcionais da reclamada, divertindo-se.”

Outrossim, a presença de pessoas da comunidade junto aos empregados da ré era necessária para a realização do trabalho externo em algumas áreas, em razão da violência existente nessas localidades. Tal fato foi corroborado pelas testemunhas ouvidas em juízo, inclusive por aquela indicada pela ré:

“que já trabalhou na área do reclamante e que havia muita violência; que para entrar na favela tinha que ter conhecimento com uma pessoa da própria região” (1ª testemunha indicada pelo demandante, Sr. Carlos José dos Santos – fl. 331).

“que as áreas de trabalho do reclamante eram Janga, Maranguape, áreas estas perigosas; que na área mais perigosa quem entrava era o reclamante acompanhado de outra pessoa da referida área” (1ª testemunha indicada pela demandada, Sr. Gredyson Pereira do Nascimento – fl. 332).

Destaque-se que, ao contrário do que foi afirmado no decisum, o deslocamento entre Engenho Maranguape e Cajueiro não caracterizou desvio do trajeto trabalho-residência, na medida em que essas duas localidades estavam compreendidas na área de atuação do autor, que trabalhava externamente. Observe-se o que disse a preposta da reclamada a respeito: “o reclamante era zoneado para executar suas atividades na área norte: Olinda, Janga, Paulista, Maranguape, Engenho Maranguape (...) que parte de Cajueiro pertence a Olinda” (fl. 331 – grifei).

Outrossim, o fato de o acidente ter ocorrido quando o reclamante estava conduzindo o Sr. Natanael (morador do Engenho Maranguape) a casa também não descaracteriza o acidente de trajeto, na medida em que a presença de pessoa da comunidade era necessária para a

realização dos serviços em prol da empresa ré. Assim, nada mais natural que o trabalhador levasse essa pessoa, que permitiu a prestação dos serviços nas áreas perigosas, de volta à sua residência, que ficava, inclusive, no local de atuação do reclamante.

Registro que a reclamada não considerou o acidente sofrido como de trajeto em razão do relatório produzido pela Técnica em Segurança do Trabalho, Sr^a Catarina de Fátima C. da Silva, anexado às fls. 223/225. Ocorre que tal documento foi produzido com base em relatos de outras pessoas, as quais inclusive foram ouvidas em juízo e negaram as informações ali contidas.

Com efeito, diversamente do que afirmou a Técnica em Segurança do Trabalho Catarina, a Sr^a Daniele Teixeira de Melo não era esposa do reclamante (conforme atesta, inclusive, a ficha de registro de fl. 209) nem confirmou que ele estivesse ingerindo bebida alcoólica no dia do acidente; e o Sr. Natanael não era vizinho nem “amigo de farrá” do demandante (vide depoimentos prestados pela Sr^a Daniele e pelo Sr. Natanael, às fls. 418/419 e fls. 426/428).

Destaco que o Sr. Natanael prestou depoimento confuso e bastante contraditório, não passando segurança em suas afirmações, motivo pelo qual suas declarações possuem valor probante reduzido para o deslinde da controvérsia.

Postas estas questões, observo que a reclamada reconheceu que o reclamante retornava do trabalho quando sofreu o acidente, mas opôs fato impeditivo do direito perseguido, isto é, alegou que o trabalhador se desviou do percurso trabalho-residência, atraindo para si o ônus da prova, a teor dos artigos 818 da CLT e 333, II, do CPC, do qual não se desincumbiu a contento.

Isso porque o sinistro ocorreu dentro da área de trabalho do reclamante (Maranguape II), em dia que houve expediente normal e durante o horário comercial, já que o resgate ocorreu às 18h39, conforme certidão fornecida pelo Corpo de Bombeiros Militar de Pernambuco (fl. 417). Ademais, o próprio Órgão Previdenciário concedeu ao trabalhador auxílio-doença por acidente do trabalho, sob o número 134.605.823-4, no período de 26.4.2004 a 13.11.2005, como se constata do ofício de fl. 318.

Por tudo isso, data venia do entendimento esposado em primeiro grau, admito caracterizado o acidente do trabalho, por força do disposto no art. 21, IV, “d”, da Lei nº. 8.213/91, in verbis:

“Art. 21. Equiparam-se também ao acidente do trabalho, para efeitos desta Lei:
(...)

IV - o acidente sofrido pelo segurado ainda que fora do local e horário de trabalho:

(...)

d) no percurso da residência para o local de trabalho ou deste para aquela, qualquer que seja o meio de locomoção, inclusive veículo de propriedade do segurado.”

O autor faz jus, portanto, à estabilidade provisória prevista no art. 118 da Lei nº 8.213/91. Considerando que o autor esteve afastado de 30.4.2004 a 16.5.2007, por estar em gozo de sucessivos benefícios previdenciários, a demissão sem justa causa, ocorrida em 1º.8.2007, é inválida, vez que efetivada no período de “12 meses após a cessação do auxílio doença ao empregado acidentado” (Súmula nº 378, I, do C. TST).

Exaurido por completo o período estabilitário, o reclamante faz jus aos salários compreendidos entre 2.8.2007 a 17.5.2008, conforme entendimento cristalizado na Súmula nº 396, I, do C.TST.

De outra parte, para a caracterização da responsabilidade civil do empregador, é necessária a conjugação dos seguintes requisitos: ato ilícito, efetivo dano, nexo de causalidade e culpa, conforme artigos 186, 187 e 927 do Código Civil.

In casu, o dano decorreu de acidente de trajeto, de modo que não se pode imputar ao empregador culpa pelo evento. Por esse ângulo, resta indevida a indenização pleiteada. Nesse sentido:

“RECURSO DE REVISTA. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS DECORRENTES DE ACIDENTE DO TRABALHO. PERCURSO DE CASA PARA O TRABALHO. A lesão sofrida pela Reclamante não decorreu do exercício da sua atividade, mas em razão do seu envolvimento em acidente automobilístico, quando do trajeto do local de trabalho para a sua residência. Com efeito, o ocorrido, por si só, embora seja considerado acidente de trabalho, não implica no recebimento de indenização, salvo se o empregador houver concorrido com dolo ou culpa, condutas não demonstradas no caso em estudo. Recurso de Revista conhecido, por divergência jurisprudencial, todavia, não provido.” (RR - 9953400-82.2005.5.09.0069, Relatora: Ministra Maria de Assis Calsing, data de julgamento: 29/9/2010, 4ª Turma, data de publicação: 8/10/2010).

Já em relação à conduta da ré, quando do retorno do empregado ao serviço, após obtenção da alta previdenciária, não restou demonstrada a prática de comportamento contrário à honra ou à dignidade do trabalhador. A dispensa do reclamante no curso do período estabilitário não implica ofensa de ordem moral, gerando apenas danos materiais, que foram recompostos com o deferimento dos salários pertinentes ao período de estabilidade

provisória. Ademais, a conduta do empregador fundamentou-se na dúvida quanto à natureza jurídica do acidente sofrido no percurso (até mesmo em razão do relatório elaborado por técnica em segurança do trabalho), o que afasta sua culpabilidade, e, portanto, um dos elementos exigíveis para a responsabilização civil.

Da responsabilidade subsidiária da litisconsorte

De acordo com os elementos de convicção, não restou tipificado contrato de empreitada – em face da natureza contínua dos serviços, que, por sua vez, estão vinculados à atividade-fim da empresa beneficiária –, motivo pelo qual deve ser aplicada, à espécie, o entendimento cristalizado na Súmula n.º 331, IV, do C.TST.

Não há que se falar, neste momento, na necessidade de demonstração da insolvência da ex-empregadora, porque, tratando-se de terceirização lícita, o patrimônio da Telemar será atingido se provada a inidoneidade financeira daquela, para adimplir o débito trabalhista em questão.

E, por aplicação analógica do artigo 455 da CLT, o tomador dos serviços poderá exercer seu direito de regresso, na esfera civil, contra o real empregador.

Por outro lado, a responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços é objetiva, ou seja, independe de dolo ou culpa, abrangendo todas as parcelas não quitadas pela devedora principal, inclusive indenização do período estabilitário.

Dos honorários sindicais

Razão lhe assiste.

Com efeito, havendo demonstração de assistência sindical e declaração de insuficiência econômica no corpo da inicial (em conformidade com o artigo 4.º, § 1.º, da Lei n.º 7.510/86 e a OJ n.º 304 da SDI-I do TST), o recorrente atendeu aos requisitos da Lei n.º 5.584/70, em conformidade com as Súmulas n.ºs 219 e 329 do TST.

No caso, não há apenas constatação de timbre do sindicato obreiro no instrumento de procuração ou na petição inicial. Existe outorga de poderes de representação ao advogado João Batista Pinheiro, para atuar na assistência do Sindicato dos Trabalhadores em Telecomunicações de Pernambuco - SINTTEL, na defesa dos interesses do reclamante (fl. 14).

Ante o exposto, rejeito a preliminar de nulidade da sentença; e, no mérito, dou provimento parcial ao recurso ordinário, para, julgando parcialmente procedentes os pedidos

formulados na reclamação, condenar as reclamadas, sendo a litisconsorte passiva, de forma subsidiária, ao pagamento de indenização do período estabilitário, além de honorários sindicais, à base de 15% sobre o valor do condeno, nos termos da fundamentação. Aplicação de juros e correção monetária. Em se tratando de parcela de natureza indenizatória, não há incidência de imposto de renda nem de contribuições previdenciárias, conforme legislação aplicável à espécie. Arbitro à condenação o valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), e inverte o ônus das custas, fixando-as em R\$ 100,00 (cem reais).

ACORDAM os Desembargadores que integram a 2.^a Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 6.^a Região, em tudo mantida a unanimidade, rejeitar a preliminar de nulidade da sentença; e, no mérito, dar provimento parcial ao recurso ordinário, para, julgando parcialmente procedentes os pedidos formulados na reclamação, condenar as reclamadas, sendo a litisconsorte passiva, de forma subsidiária, ao pagamento de indenização do período estabilitário, além de honorários sindicais, à base de 15% sobre o valor do condeno, nos termos da fundamentação. Aplicação de juros e correção monetária. Em se tratando de parcela de natureza indenizatória, não há incidência de imposto de renda nem de contribuições previdenciárias, conforme legislação aplicável à espécie. Arbitra-se à condenação o valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), e inverte-se o ônus das custas, fixando-as em R\$ 100,00 (cem reais).

Recife, 23 de março de 2011.

Josélia Morais

Desembargadora Relatora

AGRAVO REGIMENTAL – DECISÃO QUE DENEGA PEDIDO FORMULADO EM SEDE LIMINAR – MANUTENÇÃO DO DESPACHO PELO PLENO DA CORTE – REJEIÇÃO DO RECURSO. 1. A faculdade conferida ao órgão judicial, de deferir ou não, em sede de mandado de segurança, pleito liminar, ao analisar a possibilidade da concessão da medida, deve ser mantida pelo Pleno do Tribunal, quando verificado que nenhum dos elementos de urgência estava configurado, a partir da análise da matéria abordada no mérito da ação, referente à sustação de ato promovido pela autoridade impetrada, concernente à reintegração de empregado

detentor de estabilidade. 2. Agravo regimental desprovido. PROC. Nº TRT-0005923-68.2010.5.06.0000. ÓRGÃO JULGADOR: TRIBUNAL PLENO. RELATOR: DESEMBARGADOR PEDRO PAULO PEREIRA NÓBREGA. AGRAVANTE: TOSHIBA SISTEMAS DE TRANSMISSÃO E DISTRIBUIÇÃO DO BRASIL LTDA. AGRAVADA: DECISÃO PROFERIDA NO PROCESSO Nº TRT-MS-0005849-14.2010.5.06.0000

Vistos etc.

Agravo Regimental interposto por TOSHIBA SISTEMAS DE TRANSMISSÃO E DISTRIBUIÇÃO DO BRASIL LTDA., contra despacho exarado nos autos do Mandado de Segurança nº 0005849-14.2010.5.06.0000, que denegou a liminar postulada para sustar a ordem de reintegração, ao emprego, do litisconsorte CRISTIANO JOSÉ NUNES, autor da Reclamação Trabalhista nº 0000835-70.2010.5.06.0381, em trâmite perante a Vara do Trabalho de Floresta.

A decisão agravada (fls. 81/84) – da lavra do então relator, o eminente juiz convocado Agenor Martins Pereira –, com base no artigo 7º da Lei nº 12.016/2009, e ainda o que preconiza o artigo 116 do Regimento Interno deste Tribunal, indeferiu a liminar requerida nos autos da ação mandamental em apreço, fazendo-o em face à verossimilhança das alegações de quem postulou a antecipação dos efeitos da tutela, que a impetrante, ora agravante, pretende ver desconstituída.

A agravante impugna o referido julgado, argumentando, em síntese, que o indeferimento do pedido liminar de suspensão do ato coator se deu apenas com base na inexistência de expresso termo de prorrogação do contrato de experiência (segundo período de experiência de 45 dias previsto no contrato), ressaltando que nenhum dos fundamentos ali contidos muda a realidade da situação retratada na ação mandamental, que é a celebração de contrato por prazo determinado de 90 dias.

Aduz que a presunção de que o contrato de experiência se torna definitivo só pode ser operada quando houver mais de uma prorrogação, do que não trata a hipótese dos autos, tendo em vista que sequer transcorridos os últimos 45 dias do segundo período de experiência.

O presente agravo está sendo processado no próprio feito em que foi prolatado o decisum agravado, mercê do disposto no parágrafo 2º do artigo 155 do RI-TRT-6ª Região.

Por meio do despacho de fl. 90, mantendo a decisão agravada, determinei a remessa destes autos à Secretaria do Tribunal Pleno deste Regional para julgamento imediato do recurso, consoante previsto na parte final do já referido § 1º do artigo 155 do nosso Regimento Interno.

É o relatório.

VOTO:

1. DA QUESTÃO RECURSAL

A agravante impetrou mandado de segurança contra decisão antecipatória de tutela – que determinou a reintegração ao posto de trabalho de empregado despedido no curso de estabilidade provisória (membro da CIPA) –, aduzindo na inicial dessa ação, em resumo, que a concessão dessa medida não preencheria os requisitos do artigo 273 do CPC.

A agravante questiona a decisão mediante a qual o então relator, juiz convocado Agenor Martins Pereira, denegou a liminar por ela requerida nos autos do mandado de segurança acima referido, cujo ato tem o seguinte conteúdo:

“Sustenta a impetrante que a decisão que a coagiu a reintegrar o obreiro, via tutela antecipada, encontra-se eivada de ilegalidade, ressaltando que essa obrigação de fazer não encontra amparo nos elementos dos autos, especificamente porque o litisconsorte não detém a estabilidade provisória reconhecida pelo a quo, pois, segundo afirma, embora alegue ele ser membro da Comissão Interna de Prevenção de Acidentes (CIPA), a extinção contratual se deu em face ao término do contrato firmado a título de experiência.

Aduz que a questão pertinente à reintegração do obreiro em face à suposta garantia estável não pode ser analisada em sede de cognição sumária, invocando, por analogia e em reforço à sua tese, o teor da Súmula nº 244 do TST, que preconiza que ‘a extinção da relação de emprego, em face do término do prazo, não constitui dispensa arbitrária ou sem justa causa’.

Alega, ainda, que se encontram presentes o ‘fumus boni iuris’ e o ‘periculum in mora’: o primeiro, ante a manifesta violação aos direitos constitucionais da ampla defesa e

devido processo legal; o segundo, em face dos danos que poderão advir em decorrência do não cumprimento da determinação de reintegração.

Em sede liminar, postula 'a suspensão do ato arbitrário (e suas consequências) cometido pela entidade judicial coatora revogando e/ou suspendendo os seus efeitos em face desta impetrante e mantida pelo r. despacho transcrito, permitindo-se que a impetrante possa apresentar sua contestação e exercer seu direito a ampla defesa e contraditório, discutindo a lide sem antecipação dos efeitos da tutela' (fl. 16).

Como visto, os fundamentos para a impetração da presente ação consistem na alegada violação a direito líquido e certo da impetrante de rescindir contrato firmado a título de experiência com empregado contratado nessa modalidade, ainda que este detenha a condição de membro da CIPA.

Dito instrumento contratual veio aos autos, e o que ali consta é que a admissão do litisconsorte se deu por prazo determinado, conforme se pode ver da sua cláusula segunda (fl. 18), cujo início se deu em 02.06.2010 e término em 16.07.2010, contendo, ainda, previsão de renovação por mais 45 dias, o que ocorreria no prazo de 17.07.2010 a 30.08.2010. A rescisão desse ajuste se deu em 24.08.2010, conforme afirmado na exordial da reclamação (fl. 34), enquanto o reclamante, ora litisconsorte, foi eleito como titular suplente da CIPA em 14.07.2010, ou seja, após o termo final originalmente previsto no contrato de experiência.

Registre-se, por oportuno, que na decisão que determinou a antecipação de tutela, não há qualquer menção quanto à particularidade em apreço, mas para solucionar a questão que se me apresenta no momento, entendo suficiente trabalhar com os elementos extraídos da própria inicial da ação mandamental, sendo o que se basta, por enquanto, para verificar se aquela medida de urgência foi tomada com observância às diretrizes traçadas no artigo 273 do CPC, e a meu ver esses requisitos estão preenchidos.

É que o contrato de experiência celebrado entre as partes em 02.06.2010 (fl. 18) prevê o vencimento em 16.07.2010 (duração de 45 dias), admitindo a prorrogação, nos termos do parágrafo único do artigo 445 da CLT, sendo certo, porém, que esse instrumento sequer prevê a prorrogação automática do período de experiência, o que seria questionável do ponto de vista jurídico, mas apenas a possibilidade de prorrogação por uma única vez, desde que excedido o prazo inicial de 45 dias.

Todavia, inexistente nos autos termo de prorrogação e esta não se presume pela simples continuidade do trabalho, que tanto poderia ser por prazo determinado como indeterminado. É preciso que haja elementos que permitam inferir se o empregado aceita a prorrogação da prestação de serviços sob aquela modalidade, tendo exata ciência do novo limite estabelecido.

Em outras palavras, expirado o prazo inicialmente fixado para a vigência do contrato de trabalho a termo, do qual constitui espécie o contrato de experiência, não há presunção de sua prorrogação tácita pelo simples fato de o empregado permanecer prestando serviços no âmbito da empresa reclamada. Conquanto juridicamente viável, nos termos do artigo 451 da CLT, a prorrogação tácita de contrato de trabalho supõe que se infira da conduta objetiva das partes o intuito de prorrogar o ajuste por período predeterminado, nunca por mera manifestação de vontade apenas do empregador.

Tem-se, portanto, que a simples continuidade do trabalho, após o termo final do contrato de emprego por tempo determinado, desde que ausente intenção de ambas as partes em efetivamente prorrogá-lo em igual condição, transforma-o juridicamente em contrato de trabalho por tempo indeterminado.

Reconhecido aqui esse fato, embora em sede de cognição sumária, o próximo passo é examinar se o direito invocado – consubstanciado pela garantia estabilitária decorrente da condição do litisconsorte de membro eleito da CIPA – é indubitável, isto é, líquido e certo, a justificar a concessão dessa medida de urgência.

‘In casu’, consta dos autos a ata de posse que atribui ao reclamante o ‘status’ acima mencionado, e, à míngua de prova de sua anuência com a prorrogação do contrato de experiência, aliado esse fato à incontrovérsia no sentido de que a prestação de serviços se deu, também, a partir do termo inicialmente previsto, impõe-se reconhecer a indeterminação do contrato e a manutenção do ato tido por ilegal, consubstanciado na decisão de fl. 60.

São essas primeiras considerações que me deixam à vontade para, desde logo, considerar a ‘verossimilhança das alegações’ de quem postulou a antecipação dos efeitos da tutela naquela reclamatória trabalhista, e, como consequência, acende-se, forte, a ausência do bom direito necessário ao acolhimento da medida liminar pretendida neste ‘mandamus’.

Diante do exposto, considerando a relevância dos fundamentos do presente ‘mandamus’ e a não configuração do ‘fumus boni iuris’ e do ‘periculum in mora’, requisitos exigidos no inciso III do artigo 7º da novel Lei nº 12.016, de 07.08.2009, para a suspensão do ato impugnado, e com fulcro no § 5º do artigo 116 do RI-TRT-6ª Região, indefiro a liminar

requerida”.

Mantenho, contudo, o despacho agravado, por considerar que nenhum dos requisitos exigidos pela legislação específica para autorizar a sustação liminar da ordem impugnada através da ação mandamental está configurado, de acordo com o que se extrai da norma contida no artigo 7º da Lei nº 12.016/2009.

Nem o argumento adicional enfatizado no agravo, sobre a inexistência de previsão quanto à necessidade de termo de prorrogação do contrato de experiência pode ser considerado válido, pois a explicação acerca dos efeitos da ausência desse aditivo contratual encontra-se expressamente consignada na decisão acima transcrita, que, inclusive, faz menção aos dispositivos que disciplinam a matéria.

Ao lado disso, há outros pontos abordados. Mas muitas das alegações que a recorrente traz em seu agravo traduzem a mera reiteração do que consta já na petição inicial da ação mandamental. Penso, portanto, que não terei por que enfrentá-los igualmente, como que antecedendo ao julgamento do próprio mérito da ação.

Interessa observar, aqui, se as razões da agravante, pertinentes à violação ao seu direito líquido e certo acrescentam elementos aptos a modificar a decisão acima transcrita, e a conclusão a que se pode chegar, a meu ver, não se entrelaça com o que ela sustenta.

Por oportuno, convém registrar que o entendimento aqui externado não se afigura isolado com relação à matéria; ao contrário, ele tem por modelo decisões abalizadas oriundas do TST, inclusive da sua SBDI-1, citando-se, exemplificativamente, os seguintes arestos:

“Contrato de Experiência. Prorrogação Tácita. Impossibilidade. Embora haja previsão na legislação prorrogação contrato de experiência, a prorrogação tácita do contrato de trabalho não pode ser admitida, pois é necessário que se comprove a anuência expressa de ambas as partes em elastecer o contrato de trabalho após o prazo de vigência previsto no instrumento de contratação. Precedentes desta Corte. Recurso de revista conhecido e desprovido” (2ª Turma, proc. nº 353800-04.2003.5.12.0001, Rel. Juiz Conv. Roberto Pessoa, publicado no DEJT de 28.05.2010).

“Recurso de Revista. Contrato de Experiência. Prorrogação Tácita. Inexistência

de Cláusula de Prorrogação Automática. Embora haja previsão na legislação trabalhista de prorrogação do contrato experiência, a prorrogação tácita do contrato de trabalho não pode ser presumida, pois é necessário que se conclua, por manifestação de ambas as partes (empregado e empresa), o desejo de prosseguir no ajuste predeterminado. (TST-RR-1881/2005-065-02-00.3, 6ª Turma, Rel. Min. Aloysio Corrêa da Veiga, DEJT 12.12.2008). Consignado pela Corte Regional que não houve ajuste expresso das partes no sentido de efetivamente prorrogar o contrato de trabalho, tampouco existiu cláusula prevendo a prorrogação automática do contrato, o elastecimento tácito do pacto laboral não pode ser presumido, ante a ausência de manifestação das partes da intenção de continuar o ajuste predeterminado. Recurso de revista conhecido e não-provido” (SBDI-1, proc. nº RR-525.858/99.1, Rel. Min. João Oreste Dalazen, Publicado no DEJT de 16.05.2003).

“Contrato de Experiência. Expiração do Termo. Continuidade na Prestação de Serviços. Prorrogação Tácita – 1. Expirado o prazo inicialmente fixado para a vigência do contrato de trabalho a termo, do qual constitui espécie o contrato de experiência, não gera a presunção de sua prorrogação tácita o simples fato de o empregado permanecer prestando serviços no âmbito da Empresa-demandada. Conquanto juridicamente viável (CLT, art. 451), a prorrogação tácita de contrato de trabalho supõe que se infira da conduta objetiva das partes o intuito de prorrogar o ajuste por período predeterminado, nunca por mera manifestação de vontade apenas do empregador. 2. A simples continuidade do trabalho, após o termo final de contrato de emprego por tempo determinado, desde que ausente intenção de ambas as partes em efetivamente prorrogá-lo, transforma-o juridicamente em contrato de trabalho por tempo indeterminado. 3. Ausência de violação aos artigos 442 e 443 da CLT. 4. Embargos de que não se conhece” (TST – ERR 525858 – SBDI 1 – Rel. Min. João Oreste Dalazen – DJU 16.05.2003).

Nestes termos, mantenho a decisão agravada.

2. DA CONCLUSÃO

Diante do exposto, nego provimento ao agravo.

ACORDAM os Desembargadores do Tribunal Regional do Trabalho da Sexta Região, em sua composição plena, por maioria, negar provimento ao agravo regimental; vencida a Exma. Desembargadora Maria Clara Saboya Bernardino que dava provimento ao agravo

regimental e concedia a liminar, no sentido de sustar a reintegração deferida.

Recife, 1º de fevereiro de 2011.

PEDRO PAULO PEREIRA NÓBREGA
Desembargador Federal do Trabalho
Relator

JUSTIFICATIVA DE VOTO DIVERGENTE. EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO. JULGAMENTO PELO TRIBUNAL. CABIMENTO. (PROC. Nº TRT – 0000071-29.2011.5.06.0000, Desembargador Pedro Paulo Pereira Nóbrega)

Conforme se infere dos termos da certidão de julgamento de fl. 154, estou divergindo do acórdão de fls. 155/157, por entender competente este Regional para apreciar a questão objetada no presente incidente, nos termos da fundamentação a seguir expendida.

Antes do advento da Emenda Constitucional nº 24, de 9 de dezembro de 1994, os artigos 801 e 802 da CLT dispunham acerca da exceção de suspeição, definindo-se o seu procedimento através do artigo 653, “c”, do mesmo diploma legal, o qual, de forma expressa, atribuía a competência para o julgamento dessa medida às Juntas de Conciliação e Julgamento.

Ditas JCJ’s, contudo, foram extintas após a edição da aludida emenda, passando a figurar, em seu lugar, como órgãos de primeiro grau desta Especializada, os Juízes do Trabalho (Constituição, artigo 111, III), adotando-se, assim, na instância inferior ordinária, o sistema monocrático em substituição ao colegiado, antes composto mediante representação classista.

Conclui-se, portanto, que esse novel sistema não se harmoniza com a disposição relativa à competência inserida no aludido artigo 653, “c”, porquanto, com a restrição do órgão primário à pessoa do juiz togado, este último passaria a ser, ao mesmo tempo, destinatário e julgador da exceção, hipótese vedada pela máxima, que se exprime no princípio de que ninguém pode apreciar o direito que versa sobre causa própria ou sobre a própria pessoa.

Nestes termos, outra conclusão não sobressai senão a de que esse último dispositivo legal foi invalidado pela mencionada Emenda nº 24/1994, enquadrando-se a hipótese, por conseguinte, na regra disposta no artigo 2º, § 1º, da Lei de Introdução ao Código Civil, que

dispõe acerca da revogação de norma anterior, quando novo texto, que regule a mesma matéria, com o antigo não se harmonize.

Cite-se que, ao contrário do que ocorre com a exceção de incompetência que põe em litígio as partes do processo principal – de iniciativa do réu em face do autor, e em que cabe ao juiz tido por incompetente apreciá-la e julgá-la originariamente, com recurso para a instância superior –, na exceção de suspeição ou impedimento o exceto é o próprio magistrado, o que o impossibilita de examiná-la, porque se o fizer estará julgando em causa própria.

Nesta última hipótese, portanto, cumpre-lhe acolher a exceção e reputar-se suspeito com a transferência do feito para seu substituto legal, ou, alternativamente, oferecer as razões pelas quais assim não se considera, e remeter os autos ao órgão ad quem, para julgamento do incidente, como exatamente ocorrido na hipótese a trato.

Em síntese, a decisão sobre a procedência, ou não, da recusa à atuação do magistrado não pode ser confiada à sua própria pessoa, por óbvias razões, sem ofensa ao princípio do devido processo legal.

No âmbito doutrinário, cumpre trazer à colação as lições de Renato Saraiva (in Curso de Direito Processual do Trabalho, 4ª edição, São Paulo, Ed. Método, 2007, p. 322) e Sérgio Pinto Martins (in Direito Processual do Trabalho, 26ª edição, São Paulo, Editora Atlas, 2006, p. 281), que a respeito da matéria, respectivamente, consignam:

“Com a extinção das Juntas de Conciliação e Julgamento, por meio da EC - 24/1999, e criação das Varas do Trabalho, a jurisdição trabalhista passou a ser exercida de forma monocrática, não sendo possível ao próprio juiz arguido como suspeito ou impedido julgar a exceção, devendo-se, nessa hipótese, ser aplicado o art. 313 do CPC. Logo, reconhecida a suspeição ou o impedimento pelo juiz do trabalho, deverá o mesmo remeter os autos ao seu substituto legal. Ao revés, não reconhecendo a exceção contra o mesmo imputada, remeterá os autos ao Tribunal Regional do Trabalho respectivo, acompanhada de suas razões, documentos e testemunhas, se houver. Acolhendo o Tribunal a exceção, assumirá o andamento do feito o juiz substituto.”

“A competência será do TRT para julgar a exceção (arts. 313 e 314 do CPC), do juiz de primeiro grau e não mais da Vara (art. 653, c, da CLT), inclusive se o processo estiver na fase de execução, pois não há mais colegiado no primeiro grau. O juiz tido por suspeito ou impedido não pode julgar a exceção, por não ter imparcialidade para tanto, pois a medida é dirigida contra ele. Não se pode dizer que vai julgar a exceção um juiz substituto, por falta de previsão legal para tanto”.

No campo jurisprudencial, destacadamente convém citar o posicionamento do TST sobre a matéria, na direção de que, instaurado esse incidente, a revisão, pelo próprio alvo da recusa, importa em subversão da ordem procedimental, atraindo, inclusive, a atuação da Corregedoria Regional para inibir essa prática, ou na falta desta, da Corregedoria Geral da Justiça do Trabalho, conforme se pode ver do teor do seguinte aresto:

“Reclamação correicional. Magistrado de primeiro grau. Exceção de suspeição. Julgamento pelo próprio juiz impugnado. Diretriz costumeira de emitir sentença de mérito e, em tutela antecipada, ordenar bloqueio ‘on line’ pelo sistema BACEN Jud. Omissão da Corregedoria Regional. Receio de dano irreparável. Intervenção da Corregedoria Geral da Justiça do Trabalho. 1. Comete patente subversão da ordem procedimental Juiz Titular de Vara do Trabalho que julga exceção suspeição em que ele próprio figura como impugnado e, em sentença de mérito condenatória, comumente expede ordem de bloqueio de numerário pelo sistema BACEN JUD, antes do trânsito em julgado. 2. Se a Corregedoria Regional, em semelhante circunstância, não toma providência tendente a inibir tais práticas, em aparente endosso, explícito ou tácito, do ato emanado de Juiz de primeiro grau de jurisdição, é forçosa a atuação da Corregedoria Geral da Justiça do Trabalho para conjurar risco iminente de dano irreparável ou de difícil reparação para a parte. 3. Não há ilegalidade no ato do Corregedor Geral que determina a abstenção de prática de ato tumultuário, ou no que meramente suspende a eficácia de pronunciamento decisório até sobrevir decisão definitiva no processo principal. Não há aí “reforma”, tampouco usurpação da competência do Juiz natural da causa. Incidência do art. 709, inciso II, da CLT e art. 13, § 1º, do Regimento Interno da CGJT. 4. Agravo regimental a que se nega provimento” (Órgão Especial, proc. nº 192676/2008-000-00-00, Rel. Min. João Oreste Dalazen, publicado no DEJT de 18.12.2009).

Seguindo esta mesma linha de entendimento, o Tribunal do Trabalho da 13ª Região decidiu pela sua competência originária para apreciar exceção de suspeição em caso análogo, conforme se pode ver da decisão proferida no processo nº 00093.2008.000.13.00-7, da

relatoria do desembargador Edvaldo de Andrade, publicado em 16.07.2008, noticiado no seu site, cuja ementa tem o seguinte teor:

“Exceção de suspeição. Juiz do trabalho de primeira instância. Julgamento. Competência do tribunal. O art. 802 da CLT não foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988, encontrando-se revogado, não havendo mais espaço para se sustentar a sua aplicação, bem como para se declarar a competência do Juiz do Trabalho para apreciar a exceção de suspeição oposta contra sua pessoa, em especial de forma monocrática. O exame da exceção de suspeição, à luz da Constituição Federal, também deve observar o devido processo legal, o que pressupõe a imparcialidade do Juiz. Assim, o magistrado contra o qual foi levantada a exceção não pode participar do julgamento, mesmo porque, no caso, ele figura como parte no incidente e, a teor do disposto art. 135, I, do CPC, é defeso ao Juiz atuar em processo de que seja parte, sob pena de quebra do princípio da imparcialidade e do devido processo legal. Destarte, o julgamento do incidente suscitado em face do Juiz do Trabalho de primeira instância, compete ao Tribunal a que ele está vinculado”.

Diante do exposto, divergindo da maioria deste Tribunal Pleno, voto pela competência deste Regional para apreciar a questão objetada no presente incidente.

É o meu voto divergente.

Recife, 1º de março de 2011.

PEDRO PAULO PEREIRA NÓBREGA
Desembargador Federal do Trabalho

EMENTA: DISSÍDIO COLETIVO – REQUISITOS DA LEI Nº 7.783/89 – IN-OBSERVÂNCIA – GREVE ABUSIVA – CONFIGURAÇÃO. 1. O movimento paredista teve início, e assim vem continuando, sem o cumprimento de diversos dispositivos da Lei nº 7.783/89, o que retira a regularidade e licitude de sua deflagração. Comprovado, quantum satis, que não foram atendidos os requisitos indispensáveis ao regular exercício do direito de greve por parte dos trabalhadores representados pelo sus-



citado, especificamente aqueles nomeados nos artigos 3º e 4º da Lei nº 7.783/89 (falta de prévia negociação, notificação com antecedência mínima de 48 horas e inexistência de decisão assemblear deflagradora do movimento), não há outra alternativa senão acolher o pedido formulado nas petições iniciais pertinente à declaração da abusividade da greve. A consequência disso, por óbvio, é o deferimento da postulação pertinente à desobrigação, pelo empregador, do pagamento dos salários correspondentes aos dias da paralisação, não só pela circunstância de que, nos termos do artigo 7º da Lei nº 7.783/89, “a participação em greve suspende o contrato de trabalho”, como também porque esse movimento está sendo considerado abusivo. 2. Dissídios coletivos, reunidos num só processo, julgados parcialmente procedentes para declarar a abusividade da greve, autorizando os empregadores a descontar os salários dos dias de paralisação e determinando o retorno dos grevistas aos seus postos de trabalho, sob pena do pagamento de uma multa diária, no importe de R\$5.000,00 (cinco mil reais), em desfavor do sindicato suscitado, em caso de descumprimento. (DC NºS. 0000074-81.2011.5.06.0000 E 0000114-98.2011.5.06.0000 (REUNIDOS). ÓRGÃO JULGADOR: TRIBUNAL PLENO. RELATOR: JUIZ CONVOCADO AGENOR MARTINS PEREIRA SUSCITANTES: CONSÓRCIO RNEST CONEST E SINDICATO NACIONAL DA INDÚSTRIA DA CONSTRUÇÃO PESADA - SINICON SUSCITADO: SINDICATO DOS TRABALHADORES NAS INDÚSTRIAS DA CONSTRUÇÃO DE ESTRADAS, PAVIMENTAÇÃO E OBRAS DE TERRAPLENAGEM EM GERAL DE PERNAMBUCO – SINTEPAV-PE.)

Vistos etc.

Cuidam, os presente autos, de dois Dissídios Coletivos, ambos instaurados pela Presidência deste Tribunal, a requerimento, o primeiro, do CONSÓRCIO RNEST CONEST - em que consta pedido de antecipação dos efeitos da tutela pretendida – e, o segundo, do SINDICATO NACIONAL DA INDÚSTRIA DA CONSTRUÇÃO PESADA – SINICON, contra o SINDICATO DOS TRABALHADORES NAS INDÚSTRIAS DA CONSTRUÇÃO DE ESTRADAS, PAVIMENTAÇÃO

E OBRAS DE TERRAPLENAGEM EM GERAL DE PERNAMBUCO – SINTEPAV-PE, autuados, respectivamente, sob os nºs 0000074-81.2011.5.06.0000 e 0000114-98.2011.5.06.0000.

Na representação do primeiro dissídio (fls. 02/08), ajuizado em 09.02.2011, o consórcio empresarial, ora suscitante, relata que, a partir do dia 27.01.2011, os seus empregados deflagraram uma greve no canteiro de obras que estão sendo executadas no Complexo Portuário e Industrial de Suape, dentre elas a implantação das unidades de destilação atmosférica da Refinaria Abreu e Lima S.A, cujos trabalhadores têm o sindicato suscitado como legítimo representante da respectiva categoria.

Embora suspenso o movimento no dia seguinte, 28.01.2011, com o retorno dos grevistas ao trabalho, já no dia 07.02.2011, diante do malogro da negociação entabulada sob a mediação da Superintendência Regional do Trabalho e Emprego de Pernambuco – SRTE/PE, os empregados - afirma o consórcio suscitante - reiniciaram a greve, motivo pelo qual ajuizou a presente ação dissídial, objetivando, em síntese, a declaração da abusividade da paralisação, com permissão para o desconto dos dias não trabalhados, e a determinação do retorno imediato dos grevistas ao serviço sob pena de pagamento de uma multa diária em desfavor da entidade sindical suscitada.

Fundamenta a sua postulação no artigo 14 da Lei nº 7.783/89, que regula o exercício do direito de greve, por inobservância dos normativos ínsitos nessa legislação e que foram mencionados ao longo da peça incoativa do presente processo, tecendo, ainda, considerações de ordem doutrinária e jurisprudencial, que - segundo assevera - respaldam os requerimentos por ele formulados.

O pedido de antecipação dos efeitos da tutela pretendida em apreço, apresentado no item V da exordial (fls. 06/07), restou desatendido nos termos do r. despacho presidencial de fls. 54/56, por não haver enxergado, nessa postulação, a presença dos requisitos previstos no artigo 273 do CPC, notadamente o perigo na demora, de cujo decisório - refira-se - não se interpôs agravo regimental.

A petição inicial do primeiro dissídio veio instruída com a procuração ad juditia de fl. 09, acompanhada dos documentos de fls. 10/51, alguns apresentados no original e outros em cópias inautênticas, cuja forma e respectivo teor, aliás, não foram impugnados pela parte adversa, os quais, em sua grande maioria, foram reproduzidos pelo suscitado nas mesmas

condições.

As partes - o consórcio e o sindicato - compareceram à audiência de conciliação e instrução, consoante designada através do r. despacho de fl. 57, e, na presença do representante do Ministério Público do Trabalho, apesar de consultados, não demonstraram interesse na obtenção de uma solução conciliatória para o conflito, de que resultou a apresentação da defesa pelo suscitado (fls. 64/71), que anexou procuração e respectivo substabelecimento outorgados a seus advogados (fls. 72/73), além dos documentos de fls. 74/148, alguns autenticados, outros não, sem sofrerem, entretanto, qualquer impugnação do suscitante, tudo consoante retratado na ata de fls. 60/63, em que também está registrada a apresentação das razões finais remissivas pelos litigantes.

Na referida assentada restou designado o dia 22.02.2011, às 09h00, para realização da sessão de julgamento deste primeiro dissídio, determinando o Desembargador Presidente deste Tribunal, na condição de instrutor do feito, o envio dos autos à Procuradoria Regional do Trabalho da Sexta Região para emissão de parecer, tendo o procurador, Dr. Waldir de Andrade Bitu Filho, ao ensejo, demonstrado o propósito de promover a conciliação entre os dissidentes na sede do órgão ministerial.

Através dos expedientes de fls. 149/150 e 154/155, as partes, de comum acordo, requereram a suspensão do seu julgamento, que estava marcado para realizar-se no dia 22.02.2011, ao fundamento de que o processo conciliatório em trâmite perante o parquet, ainda estava inconcluso, com reunião prevista para o dia 23.02.2011, onde dar-se-iam os acertos finais, nos termos da ata de fls. 151/153, no que foram atendidos pelo presidente desta Corte Regional ao emitir o despacho de fl. 149, cujo teor foi reiterado à fl. 154.

Em seguida, o consórcio suscitante atravessou a petição de fls. 159/160, postulando a prorrogação da suspensão do julgamento deste dissídio, com a concordância do sindicato suscitado (fl.166), juntando-se a ata de audiência de fls. 162/163, que se realizou no dia 15.03.2011, na sede do MPT/PE.

Como não foi possível a conciliação almejada pelo Ministério Público do Trabalho, malgrado o seu louvável e incansável esforço, tal como também ocorreu na audiência realizada neste Tribunal, dando prosseguimento ao rito processual próprio das ações coletivas, o Desembargador instrutor do feito, Dr. André Genn de Assunção Barros, determinou a remessa

dos autos do primeiro dissídio àquele órgão para emissão de parecer, conforme consta do r. despacho de fls. 181/182.

Em seu pronunciamento (fls. 170/173), o parquet – referindo-se, claro, ao processo nº0000074-81.2011.5.06.0000 - opinou pela procedência do pedido de declaração da abusividade da greve e pela possibilidade de desconto dos dias parados, ao tempo em que juntou as atas das reuniões realizadas no âmbito da PRT-6ª Região, nos dias 16.02.2011, 15.03.2011 e 21.03.2011 (fls. 174/176, 177/178 e 179/180, respectivamente), informando, a derradeira, que os trabalhadores se encontram presentemente em greve.

Os autos do dissídio ajuizado pelo CONSÓRCIO RNEST CONEST, enfim, chegaram ao gabinete deste Relator, no dia 22.03.2011, tudo consoante se pode ver do r. despacho de fls. 181/182, através do qual também foi designado o dia 24.03.2011, às 09h00, para ter lugar à sessão de julgamento do feito.

Ocorre que, no dia 22.03.2011, havia sido instaurado o dissídio nº 0000114-98.2011.5.06.0000, desta feita pelo SINDICATO NACIONAL DA INDÚSTRIA DA CONSTRUÇÃO PESADA – SINICON, na condição de representante da categoria econômica das demais empresas que exercem atividades no Complexo Portuário e Industrial de Suape (fls. 188/193), cuja matéria é correlata à debatida no primeiro, envolvendo, ambos, o mesmo sujeito passivo, no caso o sindicato profissional.

A leitura da petição inicial do segundo dissídio, que veio acompanhada da procuração e substabelecimento de fls. 194/195 e da documentação de fls. 196/248, permite inferir que, em relação às empresas representadas pelo sindicato patronal suscitante, houve paralisação do trabalho a partir do dia 17.03.2011, e que a sua pretensão coincide quase inteiramente com a do consórcio empresarial, qual seja, a declaração da abusividade da greve, isenção quanto ao pagamento dos dias não trabalhados, determinação do retorno imediato dos grevistas a seus postos de trabalho, e aplicação de multa diária por eventual descumprimento da ordem judicial nesse sentido, em desfavor do sindicato suscitado, discrepando da postulação contida no primeiro dissídio apenas quanto à aplicação da multa, na forma preconizada da cláusula 74ª da Convenção Coletiva de Trabalho 2010/2011, em favor da parte prejudicada.

Diante dessa situação, restou suspenso o julgamento do DC-0000074-81.2011.5.06.0000 (fl. 186), para decisão conjunta das duas ações coletivas, as quais foram

reunidas num só processo e direcionadas aos mesmos Relator e Revisor anteriormente designados para officiar no dissídio escoteiro, de que resultou a sua reatuação e a marcação de nova data para julgamento (29.03.2011, às 09h00), consoante consta do preâmbulo e da parte final da ata de fls. 260/268, face, mais uma vez, o insucesso da conciliação proposta no âmbito deste Tribunal.

Vê-se, ainda, dessa ata de audiência (em que também compareceu, além das respectivas partes, a representação do suscitante do primeiro dissídio, pois a sua instrução foi reaberta para tentativa de conciliação conjunta), que o suscitado, após a apresentação de sua resposta, postulou, em reconvenção, fosse apreciado, ao ensejo do julgamento de ambos os dissídios, o que remanesca de sua pauta de reivindicação, limitada a três proposições, quais sejam: 1- elevação do adicional de horas extras prestadas aos sábados para 100%; 2- fixação do valor do auxílio alimentação em R\$160,00; 3- e abono dos dias de greve, tudo mediante as justificativas ali contidas.

Os suscitantes, CONSÓRCIO RNEST CONEST (proc. 0000074-81.2011.5.06.0000) e SINDICATO NACIONAL DA INDÚSTRIA DA CONSTRUÇÃO PESADA – SINICON (proc. 0000144-98.2011.5.06.0000), por seus advogados, em resposta à reconvenção, impugnam as pretensões, uma a uma, requerendo, a final, o indeferimento dessas três cláusulas, sendo as duas primeiras de conteúdo econômico, tendo ainda impugnado o requerimento, formulado na contestação (fls. 276/277, item III), que diz respeito ao chamamento, ao processo, da Refinaria Abreu e Lima S.A. – RNEST para apresentar informações e documentos, como, aliás, desta forma, restou decidido monocraticamente pelo instrutor do feito, sob os protestos do sindicato obreiro (fl. 267).

Encerrada a instrução, pertinente a ambos os processos, e após a apresentação das razões finais pelos dissidentes, o Ministério Público do Trabalho, manifestando-se, disse que ratificava o parecer de fls. 170/173, em que se pronunciou favoravelmente à declaração da abusividade da greve e pela possibilidade de desconto dos dias parados, e, quanto às duas cláusulas de natureza econômica elencadas na reconvenção, posicionou-se conforme as proposições feitas às partes, aqui referindo-se às reuniões realizadas na sede do órgão ministerial.

É o relatório.

VOTO:

1. DA PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PROCESSUAL E ATIVA

Consoante se acha registrado na certidão de julgamento de fls. 395/396, o Desembargador Nelson Soares Júnior suscitou preliminar de extinção do processo, sem resolução de mérito, em primeiro lugar, sob a alegação de que o CONSÓRCIO RNEST CONEST não detém legitimidade processual para o ajuizamento do dissídio nº 000074-81.2011.5.06.0000, e, em segundo, ao fundamento de que o SINDICATO NACIONAL DA INDÚSTRIA DA CONSTRUÇÃO PESADA – SINICON não dispõe de legitimidade ativa para propor a sua ação coletiva, mas essas duas arguições não foram acolhidas pela maioria plenária, consoante as razões a seguir expendidas.

Em relação à primeira motivação, porque prevaleceu o entendimento de que o consórcio suscitante, por se tratar de pessoa jurídica formalmente constituída, que figura na condição de empregador dos trabalhadores que aderiram ao movimento grevista, cuja abusividade busca ver declarada no respectivo dissídio, possui, ipso facto, a legitimidade para requerer a instauração da instância, no que, aliás, foi atendido corretamente através do despacho presidencial de fl. 57.

Cite-se, a propósito, o seguinte aresto da SDC do TST: “1. (...) 2. É concorrente a legitimidade do Ministério Público do Trabalho e do empregador para ajuizamento de ação declaratória de abusividade de greve em atividades consideradas essenciais. Precedente desta Seção Normativa. Nas atividades não-essenciais permanece a legitimidade do empregador individualmente considerado ou do sindicato representante da categoria econômica para ajuizamento dessa ação coletiva. 3.(...)”. (RODC - 61300-97.2008.5.09.0909, Relator Ministro Fernando Eizo Ono, julgado em 09.11.2009, acórdão publicado em 28.05.2010)

A segunda, atinente à ilegitimidade ativa do sindicato patronal, também não foi acolhida porque, embora se trate de entidade de base territorial nacional, representa, por óbvio, as empresas deste Estado com atividade econômica na construção pesada e que estão envolvidas no conflito coletivo em apreço, ora trazido à apreciação desta Corte, ex vi do artigo 678, I, a da CLT. Destarte, esse sindicato possui legitimidade ativa para suscitar o dissídio coletivo nº 0000114-98.2011.5.06.0000, pelo qual requer a declaração da abusividade da paralisação dos empregados de empresas desse setor, que atuam no Complexo Portuário e

Industrial de Suape, em obras voltadas ao aprimoramento da infra-estrutura brasileira.

São estas, resumidamente, as razões pelas quais foi rejeitada a preliminar de extinção do processo, sem resolução de mérito, sob ambos os aspectos, arguida de ofício pelo eminente magistrado aqui referido.

2. DA PRELIMINAR RESULTANTE DA INOBSERVÂNCIA DO REQUISITO DO “COMUM ACORDO”

Os dissídios coletivos ajuizados pelos suscitantes, com fulcro no inciso II do artigo 114 da Constituição Federal, a julgar pelos termos contidos em suas petições iniciais, nas quais almeja-se o reconhecimento judicial da abusividade da greve encetada pelos membros da categoria profissional representada pelo suscitado, tiveram, a princípio, os contornos de uma ação meramente declaratória.

Todavia, considerando que, ao ensejo da audiência conciliatória, as partes admitiram e propuseram, perante este Tribunal, de forma expressa, o julgamento das cláusulas apresentadas com a reconvenção oposta oralmente pelo suscitado após a sua defesa (fl. 263), transmuda-se, automaticamente, esse caráter exclusivamente “jurídico” de ambos os dissídios, passando também a agregar o aspecto “econômico” do conflito, traduzindo-se, logicamente, naquilo que se convencionou chamar de ação coletiva de “natureza mista”.

Quando até então seria desnecessária para a constituição e desenvolvimento válido e regular desses dois dissídios, ora reunidos num só processo, a concordância da parte suscitada - cujo pressuposto, como sabido, aplica-se apenas aos casos de ação coletiva de “natureza econômica” -, agora, há de observá-lo sob pena de extinção precoce do feito (CF, art. 114, § 2º, c/c CPC, art. 267, IV).

Porém, referido requisito, pertinente ao “comum acordo”, in casu, foi plenamente atendido, posto que a própria parte suscitada, não só direcionou os dissídios para esse plano econômico ao reconvir os pedidos iniciais, como também já havia declarado desde a contestação ao primeiro dissídio que “concorda com a instauração da instância” (fls. 60/63), tendo ainda o advogado dos suscitantes manifestado em audiência a sua expressa “concordância” em submeter a este Tribunal o julgamento das cláusulas econômicas remanescentes (fls. 263/264).

Destarte, não prospera, em absoluto, a arguição preliminar levantada pelo suscitado em sua contestação (itens II e III, fls. 273/275), relativa à extinção do processo, sem resolução de mérito, que teria por fundamento a falta de sua anuência quanto ao aforamento do segundo dissídio, pois, ele próprio, não só concordou com a instauração do primeiro dissídio, como, no segundo, apresentou até uma pauta reivindicatória para ser avaliada e julgada por esta Corte.

Logo, inexistente, na hipótese, qualquer falha de procedibilidade do presente processo, rejeito a referida preliminar.

Todavia, a solução dada a essa arguição feita pelo sindicato suscitado, referida neste tópico, não foi aceita pela maioria plenária, que, embora concordando com os seus fundamentos, entendeu que a hipótese merecia outro desfecho, qual seja, considerar prejudicada a preliminar, como dessa forma foi decidido, tal como se pode ver da certidão de julgamento de fls. 395/396.

3. DO CHAMAMENTO DO DONO DA OBRA AO PROCESSO

Requeru o suscitado, na defesa pertinente ao segundo dissídio, que, à lide, fosse chamada a Refinaria Abreu e Lima S.A – RNEST, para integrá-la na condição de “terceiro interessado”, porquanto, sendo a dona da obra executada pelas duas empresas integrantes do consórcio suscitante (Norberto Odebrecht S.A. – CNO e Construtora OAS Ltda.) e pelas demais empreiteiras representadas pelo sindicato suscitante (SINICON), poderia esclarecer a razão da diferença dos patamares salariais dispensados aos trabalhadores lotados nas construções em andamento no Complexo Portuário e Industrial de Suape, mediante exibição de contratos e tabelas salariais que os acompanham.

Os suscitantes não concordaram com esse requerimento ao fundamento de que o conflito denunciado nas petições iniciais de ambos os dissídios coletivos restringe-se exclusivamente ao âmbito de suas relações jurídicas com os trabalhadores grevistas, sendo a referida empresa uma pessoa reconhecidamente estranha aos fatos que geraram a instauração dos processos sob julgamento.

Correta a decisão proferida pelo Exmo. Sr. Presidente deste Tribunal, na condição

de instrutor do feito, consignada à fl. 267, ao indeferir o requerimento em apreço, por não enxergar legitimidade nem interesse jurídico do dono da obra para integrar a presente relação processual, mesmo como terceiro interessado, não justificando, também, a apresentação, por parte dessa empresa, dos documentos acima relacionados, por absoluta impertinência à instrução deste feito.

Com os mesmos argumentos expendidos por Sua Excelência, mesmo porque o deferimento do pedido em apreço só viria colaborar com o retardamento do julgamento do processo, o que não é aconselhável, desacolho, assim, os protestos lançados em ata pelo sindicato suscitado como sinal de manifestação de sua insurgência contra a decisão presidencial no particular.

4. DAS PRETENSÕES FORMULADAS NAS PETIÇÕES INICIAIS DOS DISSÍDIOS

Os suscitantes, CONSORCIO RNEST CONEST e SINDICATO NACIONAL DA INDÚSTRIA DA CONSTRUÇÃO PESADA – SINICON, pretendem obter deste Tribunal o reconhecimento judicial de que o movimento paredista mencionado no relatório supra foi deflagrado sem observância a vários normativos da Lei nº 7.783, de 28.06.1989, que, regulamentando o preceito contido no artigo 9º da Constituição Federal, dispõe sobre o exercício do direito de greve, postulando, ambos, a final, a declaração da sua abusividade, acumulada com a determinação do retorno imediato ao trabalho por parte dos grevistas e a estipulação de uma multa diária em desfavor do sindicato em caso de descumprimento, sendo que o segundo suscitante também almeja a aplicação da penalidade prevista na cláusula 74ª da CCT 2010/2011, em favor da parte prejudicada.

Esta, pois, é a síntese da pretensão e da respectiva fundamentação, que se extrai da leitura atenta das peças incoativas destas duas ações coletivas, ora reunidas num só processo, na forma acima relatada.

Incontroverso, nos presentes autos, que, efetivamente, vem ocorrendo reiterada suspensão coletiva da prestação de serviços, em caráter intermitente, por parte do conjunto dos empregados do consórcio empresarial suscitante, identificado pela sigla RNEST CONEST e integrado pelas empresas Construtora Norberto Odebrecht S.A. (CNO) e Construtora OAS Ltda., lotados no canteiro de obras existente no Complexo Portuário e Industrial de Suape, onde estão sendo construídas as unidades de destilação atmosférica da Refinaria Abreu e

Lima.

Esse fato - denunciado detalhadamente pelo suscitante em apreço na peça de iniciação de sua ação coletiva - vem confirmado não só com os termos da resposta dada ao dissídio pela própria entidade sindical suscitante (fls. 64/71), como também com a farta documentação acostada aos autos por ambas as partes litigantes, em que se vê pronunciamentos nesse sentido, inclusive advindos da comissão de negociação criada pelos grevistas, durante as tentativas entabuladas no âmbito da PRT/6ª Região, após encerramento da instrução deste feito.

Desses informes extrai-se que houve efetiva paralisação dos serviços no dia 27.01.2011, a partir de 07.02.2011, que perdurou, pelo menos, até 16.02.2011 (v. fls. 61, 67 e 147 - item 5), retornando o movimento grevista no dia 17.03.2011, ainda em curso até a presente data (fls. 179/180), envolvendo milhares de trabalhadores do aludido consórcio e de outras empresas construtoras que atuam no site do Complexo Portuário e Industrial de Suape, representadas pelo suscitante SINICON (fl. 189).

Constata-se, também, que esse movimento paredista teve início, e assim vem continuando, sem o cumprimento de diversos dispositivos da Lei nº 7.783/89, o que retira a regularidade e licitude de sua deflagração, e isso foi muito bem observado pelo parquet, em seu parecer de fls. 172/173, subscrito pelo eminente Procurador Waldir de Andrade Bitu Filho, o qual, aliás, esteve presente nas tratativas promovidas no âmbito do Ministério Público do Trabalho com vistas à concretização da solução do conflito pela via autocompositiva.

Com absoluto acerto, destaca o citado procurador, que “não houve qualquer deliberação acerca da paralisação das atividades”, nem tampouco “uma negociação coletiva prévia”, não cuidando o suscitado de provar a sua alegação em contrário no sentido de que ocorrera reunião prévia entre os representantes dos trabalhadores e o consórcio para tratar das reivindicações, inexistindo, sequer, comprovação concreta de que o rol de pedidos de fls. 141/142, datado de 27.01.2011, tivesse sido apresentado ao consórcio empregador.

E ainda que isso houvesse ocorrido, ou seja, tivesse sido a empresa cientificada dos termos das reivindicações dos empregados através daquele documento, a greve já havia sido deflagrada no mesmo dia, ou seja, concomitantemente, em total desprezo, portanto, ao prazo legal destinado ao processo de negociação direta ou sob a mediação do órgão competente,

pois, nos termos do artigo 3º da Lei nº 7.783/89, faculta-se a cessação coletiva de trabalho uma vez “frustrada a negociação ou verificada a impossibilidade de recurso via arbitral”, e a greve só poderá ter início 48 horas após a notificação do empregador, mais nada disso foi alegado nem apresentado comprovação por parte do suscitado.

Note-se que, nas suas intervenções neste processo, e em várias oportunidades, esclareceu o próprio sindicato suscitado que esse movimento paredista não contou com a sua orientação, organização e patrocínio, fruto, tão só, da deliberação espontânea dos trabalhadores, e que sua intervenção só se efetivou nos casos de aconselhamento de retorno ao trabalho, chegando a afirmar, em sua defesa, textualmente, que somente após o início da paralisação é que “os trabalhadores buscaram a assistência do demandado para que este tratasse junto à empresa dos seus interesses e buscasse a canalização dos seus anseios na forma de pauta de reivindicações a ser apresentado à suscitante” (fl. 65).

Isso traduz uma clara confissão de que a greve em apreço não foi deflagrada apenas antes de iniciado o processo negocial e com a constatação do seu malogro; ela antecedeu, principalmente, o ponto inicial desse processo, que se instaura, lógico, com a apresentação da lista das reivindicações da classe trabalhadora, daí não se poder cogitar que o movimento paredista foi uma demonstração da insatisfação dos empregados por não terem sido atendidas as suas pretensões por parte do empregador, o que o torna ilegítimo já sob esse aspecto.

Refira-se que o rol das vantagens pretendidas pelos empregados, a rigor, só foi apresentado no dia 16.02.2011 (fl. 175-item 7), ao ensejo do encontro havido entre as partes litigantes na sede da Procuradoria Regional do Trabalho da 6ª Região, isto é, muito tempo depois da deflagração da greve em comento, que teve início, como já dito, pelo menos em relação ao consórcio suscitante, no dia 27.01.2011, sendo certo que referida relação altera substancialmente aquela de fls. 141/142, situação esta que somente revela a abusividade do movimento, consoante assim decidido pelo TST:

“Também deve ser mantida a decisão do TRT quanto à configuração da má-fé do suscitado, ao inovar várias vezes quanto às reivindicações apresentadas ao empregador. Essa conduta dificulta ou mesmo inviabiliza as negociações coletivas, infringido o art. 3º, ‘caput’, da lei de greve, que faculta a cessação coletiva do Trabalho apenas quando frustrada a negociação coletiva” (Proc-SDC-RO-20086-64.2010.5.02.0000, Rel. Min. Kátia Magalhães

Arruda, decisão em 13.12.2010).

Disso resulta, numa primeira conclusão, que, não tendo sido esgotadas as tentativas de negociação quando eclodiu a greve em apreço, mesmo porque o suscitante sequer recebera a pauta das reivindicações dos trabalhadores, tal circunstância caracteriza violação do artigo 3º da Lei nº 7.783/89, e, conseqüentemente, um abuso no exercício desse direito, tal como prevê o verbete contido na OJ nº 11 da SDC/TST, textual: “É abusiva a greve levada a efeito sem que as partes tenham tentado, direta e pacificamente, solucionar o conflito que lhe constitui o objeto”.

Ademais, observo que a categoria profissional em que se enquadram os grevistas, cuja representação sindical pertence ao suscitado, tem como data base o dia 1º de agosto de cada ano, e ao ensejo do movimento paredista estava vigendo, como ainda está, uma Convenção Coletiva de Trabalho, com termo final previsto para o dia 31.07.2011 (fls. 113/136), e que, como esclarece o próprio sindicato, também está em pleno vigor uma CCT adicional, celebrada em novembro do ano p. passado (fls. 76/81), e ainda um Termo Aditivo (fls. 138/140), exatamente para contemplar, especificamente, as condições de trabalho nas obras de implantação do Polo Petroquímico e da Refinaria Abreu e Lima, em que se situam os canteiros de obras das empresas envolvidas nos dois dissídios, ora reunidos, “acrescentando uma nova tabela salarial como novos pisos para diferentes funções” (fl. 66).

Não sendo o descumprimento desses instrumentos normativos da categoria o motivo da deflagração da greve, pois esta, a julgar pelos termos dos pronunciamentos do suscitado, teria outra finalidade, qual seja, a obtenção de estipulação de novas condições de trabalho voltadas à segurança e saúde do trabalhador no canteiro de obras, matérias próprias de entendimentos ao ensejo da renovação da contratação coletiva anual, mais uma vez exsurge-se ilegítimo o movimento paredista.

Não há dúvida que o artigo 9º da Constituição Federal estabelece uma extensão bastante ampliada para o exercício do direito de greve no seguimento privado, pois, aos trabalhadores, compete decidir sobre “a oportunidade de exercer o direito e sobre os interesses que devam por meio dele defender”. Esse comando nitidamente amplo sofre atenuação mediante aplicação do princípio da lealdade e transparência nas negociações coletivas, daí a lúcida observação do professor e magistrado Maurício Godinho Delgado:

“Em face de tal princípio, deixa de ser válida, por exemplo, a deflagração de movimento paredista em período de cumprimento de instrumento negocial coletivo, em decorrência da pacificação alcançada pela negociação recém-concluída” (in Direito Coletivo do Trabalho, Editora LTr, edição 2001, p. 159).

No caso concreto, não ocorrendo modificações substantivas inesperadas na situação de fato vivenciada entre as empresas e os empregados aqui representados pelo sindicato suscitado, à falta de comprovação do que se alega na defesa, claro que não pode ensejar o apelo à regra implícita *rebus sic stantibus*, a viabilizar o movimento paredista em apreço, mesmo porque – é importante realçar -, a menos de três meses da sua deflagração as categorias econômica e profissional já haviam celebrado convenção coletiva de trabalho adicional e termo aditivo, exatamente para, como diz o próprio suscitado, acrescentar uma nova tabela salarial de modo a atender à realidade vivida nas relações trabalhistas nas obras executadas pelo suscitante.

Registre-se, a propósito, por absoluta pertinência ao tema ora abordado, que as reivindicações dos trabalhadores grevistas lavradas na ata de audiência (fls. 260/268) - cuja recusa, por parte dos empregadores, diz o suscitado, ensejou pelo menos a continuidade do movimento paredista, excluída a questão da qualificação legal do movimento e suas repercussões jurídicas - restringem-se apenas a dois itens, a saber: elevação do adicional de horas extras prestadas aos sábados para 100% e reajuste do valor do auxílio alimentação para R\$160,00.

Fazendo-se uma leitura da CCT 2010/2011 e aditivos, aplicáveis aos contratos individuais de trabalho entre os grevistas e respectivos empregadores, deduz-se que, no tocante às horas extras executadas em dias de sábado o seu percentual havia sido fixado em 60% e 70%, superior, portanto, ao mínimo constitucional, a vigorar, respectivamente, a partir de 01.08.2010 e 01.11.2010, até 31.07.2011, e, quanto ao auxílio alimentação, os seus valores haviam sido estabelecidos em R\$40,00 e R\$80,00, também respectivamente, a partir daquelas datas, havendo elevação de 100% em curto período. Disso resulta que, em relação a essas duas reivindicações, não haveria como considerar lícita a deflagração do movimento com fulcro no inciso II do artigo 14 da Lei nº 7.783/89, pois não configurada, em absoluto, a situação de “superveniência de fato novo ou acontecimento imprevisto que modifique substancialmente a relação de trabalho”, ajustada naqueles instrumentos coletivos que foram carreados aos autos.

Constata-se, também, por absoluta ausência dos respectivos documentos nos autos destes processos reunidos, que nenhuma assembleia foi convocada pelo sindicato suscitado para decidir acerca das reivindicações dos trabalhadores, as quais surgiram quando já havia sido deflagrada a greve, e isso, como se sabe, constitui requisito essencial à validade do movimento grevista, a teor do que dispõe o artigo 4º da Lei nº 7.783/89.

Com efeito, não se vê dos autos o edital de convocação, a ata da assembleia, a relação de associados, a lista de presença, ou qualquer outro documento que diga respeito ao processo de autorização da deflagração do movimento de parede em caso de insucesso da negociação coletiva de que trata o artigo 3º do mesmo diploma legal.

Isso, sem dúvida, constitui mais uma razão para que se considere abusivo o exercício do direito de greve por parte dos empregados representados pelo suscitado. Note-se que este requisito e os citados anteriormente, isoladamente ou em conjunto, no dizer de Maurício Godinho Delgado, “não se chocam com o sentido da garantia magna; apenas civilizam o exercício de direito coletivo de tamanho impacto social”. (op. cit., p. 161/162).

Em sendo assim, comprovado, quantum satis, que não foram atendidos os requisitos indispensáveis ao regular exercício do direito de greve por parte dos trabalhadores representados pelo suscitado, especificamente aqueles nomeados nos artigos 3º e 4º da Lei nº 7.783/89 (falta de prévia negociação, notificação com antecedência mínima de 48 horas e inexistência de decisão assemblear deflagradora do movimento), somado ao fato de que, ao ensejo da sua eclosão, estava – e ainda continua – em vigor não só a CCT-2010/2011, como também os normativos adicionais, não vejo outra alternativa senão acolher o pedido formulado nas petições iniciais (fls. 02/08 e 188/193) pertinente à declaração da abusividade da paralisação.

E a consequência disso, por óbvio, é o deferimento da postulação pertinente à desobrigação, pelo empregador, do pagamento dos salários correspondentes aos dias da paralisação, não só pela circunstância de que, nos termos do artigo 7º da Lei nº 7.783/89, “a participação em greve suspende o contrato de trabalho”, como também porque esse movimento está sendo considerado abusivo.

Este, aliás, é o entendimento do TST sobre a matéria, conforme aresto a seguir

transcrito:

“(…) Nos termos do art. 14 da Lei de Greve, a não observância dos ditames nela contidos, confere ao movimento paredista o caráter de sua abusividade, pelo que não há que ser modificada a decisão ‘a quo’ quanto a esse aspecto. Ocorre que, mesmo se assim não fosse, o entendimento atual desta Seção Especializada é o de que, independentemente da adjetivação dada à greve, como abusiva ou não, o empregador não está obrigado a pagar o salário correspondente aos dias de paralisação, excluídas algumas hipóteses - como atraso no pagamento de salários e lockout -, e salvo acordo entre as partes. É que, nos termos do art. 7º da Lei 7.783/89, a participação em greve suspende o contrato de trabalho. Nesse contexto, nega-se provimento ao recurso ordinário interposto pelo SINTEPAV/BA”. (RO-SDC-69700-88.2009.5.05.0000, Rel. Min. Dora Maria da Costa, julgado em 14.06.2010).

Defiro, também, o pedido formulado nas petições iniciais de ambos os processos, pertinente à determinação quanto ao retorno ao trabalho pelos grevistas, porém a partir do dia 30.03.2011, amanhã, no primeiro expediente, culminando-se multa diária ao sindicato profissional suscitado, no importe de R\$5.000,00 (cinco mil reais), em caso de descumprimento dessa ordem judicial, sendo este também o posicionamento da Corte Superior Trabalhista, verbis :

“Multa Diária. O TRT julgou abusiva a greve, e determinou a suspensão imediata do movimento paredista, sob pena de multa diária de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), a ser paga pelo suscitado. A imposição de multa pelo descumprimento de decisão judicial é cabível, por se tratar de astreintes, prestando-se à garantia do cumprimento da obrigação imposta pelo TRT (retorno às atividades). Para o alcance desse objetivo, o valor estabelecido deve conduzir ao efetivo cumprimento da obrigação imposta e, no caso, o valor estabelecido é compatível com a finalidade pretendida. Recurso ordinário a que se nega provimento”. (RO-SDC-20086-64.2010.5.02.0000, Rel. Min. Kátia Magalhães Arruda, julgado em 13.12.2010).

Improcede, entretanto, o pedido formulado na exordial do segundo dissídio, ajuizado pelo SINICON, atinente à aplicação de multa em desfavor do suscitado e em benefício da empresa prejudicada, prevista na cláusula 74ª da CCT 2010/2011, consistente no percentual de 10% do valor ajustado para o piso salarial do ajudante, por descumprimento ao disposto na cláusula 69ª do mesmo instrumento, cujo texto é no sentido de que “em caso de greve, as comissões de negociação de trabalhadores e a empresa definirão, previamente, as atividades

e serviços essenciais a serem mantidos em funcionamento”.

Indefere-se a pretensão por duas razões básicas: a uma, porque o suscitante não cuidou de mencionar quais as atividades e serviços essenciais das empresas representadas que supostamente não foram atendidos para fins de funcionamento durante o movimento paredista; a duas, porque a postulação não veio formulada através da medida processual adequada, que seria o ajuizamento de ação de cumprimento perante o juízo trabalhista de primeiro grau, pois a hipótese é aquela prevista no artigo 872 da CLT, jamais mediante promoção de dissídio coletivo.

Desse modo, no tocante às pretensões formuladas pelos suscitantes nas peças incoativas dos dois processos, reunidos num só, julga-se parcialmente procedentes os dissídios coletivos, tendo parte dos magistrados acompanhado apenas as conclusões deste Relator, conforme certidão de julgamento de fls. 395/396, para declarar a abusividade da greve, autorizar os empregadores a descontar os salários dos dias de paralisação e determinar o retorno dos grevistas aos seus postos de trabalho, no primeiro expediente do dia 30.03.2011, sob pena de pagamento de uma multa diária, no importe de R\$5.000,00 (cinco mil reais), em desfavor do sindicato suscitado, em caso de descumprimento. Refira-se, por fim, que, foi rejeitada a preliminar suscitada pelo Juiz Convocado Bartolomeu Alves Bezerra, de extinção do processo sem resolução de mérito, por falta de interesse processual, em relação ao pedido de desconto dos dias não trabalhados.

5. DAS PRETENSÕES FORMULADAS NA RECONVENÇÃO

A pauta reivindicatória dos trabalhadores, apresentada à apreciação e decisão deste Tribunal, em sede de reconvenção formulada na audiência de fls. 260/268, em face das pretensões deduzidas pelos suscitantes em seus dissídios de natureza jurídica, pela manifesta inadequação às disposições contidas no inciso II do parágrafo único do artigo 14 da Lei de Greve, pois busca alterar, substancialmente, o que fora ajustado em convenção coletiva de trabalho e respectivos adicionais que se encontram em plena vigência, por certo não seria atendida, como, aliás, não o foi, pelo Quinto Regional, nem pelo TST, semelhante postulação apresentada por sindicato profissional congênere no processo nº RO-69700-88.2009.5.06.0000.

Entretanto, no caso presente, há uma particularidade que conduz, a meu ver, a

uma outra conclusão que se distancia substancialmente do teor do julgado acima referido, permitindo atender a pretensão reconvençional obreira, ainda que parcialmente, consoante razões e fundamentos que passo a expor em sucessivo.

As reivindicações dos trabalhadores, que foram levadas ao conhecimento deste Tribunal, consoante se vê às fls. 261/262, excetuando-se aquela relativa ao pagamento dos dias parados, cuja solução, pelo seu indeferimento, já foi dada no item antecedente deste voto, são de duas ordens: elevação do adicional de horas extras prestadas aos sábados para 100% e reajuste do valor do auxílio alimentação para R\$160,00, praticados, atualmente, nos patamares de 70% e R\$80,00, respectivamente, face o que foi ajustado adicionalmente no curso da CCT em vigor.

Em seu derradeiro parecer, o parquet, manifestando-se sobre essas duas cláusulas, posicionou-se na conformidade das proposições direcionadas aos empregadores, como mediador, ao ensejo das reuniões realizadas na sede do órgão ministerial, nos termos da ata de audiência realizada no dia 21.03.2011, nas seguintes bases: adicional de 100% para as horas extras prestadas nos dias de sábado e auxílio alimentação no valor de R\$160,00, exatamente aquilo que consta da pauta remanescente do suscitado acima referida, proposições estas – diga-se de passagem – que não se apóiam, em absoluto, em qualquer dos elementos probatórios presentes nos autos, como, por exemplo, a eventual existência de prática, por parte de alguma empresa envolvida no conflito, da concessão das vantagens em tais patamares.

Observo, entretanto, que na audiência antecedente, realizada no dia 15.03.2011, no Ministério Público do Trabalho, constante às fls. 177/178, o mediador havia apresentado uma proposta de fixação de um percentual de 80% para essas horas extras e a elevação do auxílio alimentação para R\$130,00, cujas vantagens deveriam vigorar a partir de 01.03.2011, com a qual, aliás, concordou expressamente a representação dos suscitantes.

Nessas condições, expressando os suscitados a sua aceitação da proposta advinda da mediação oficial, no caso o órgão ministerial, atendido, assim, o princípio da equidade insculpido no artigo 766 da CLT, segundo o qual nos dissídios econômicos as cláusulas serão estabelecidas levando-se em consideração a necessidade dos empregados e a possibilidade do empregador, tal circunstância permite ao julgador, tendo em vista a necessária pacificação das relações entre os atores sociais, deferir a pretensão nesses exatos termos, em resposta ao pedido das partes que buscaram a solução jurisdicional do conflito, como consta da ata de

instrução deste feito.

Destarte, no tocante à reconvenção, acolhendo parcialmente a pretensão formulada, defiro as seguintes cláusulas: primeira: as empresas representadas pelo SINICON, inclusive aquelas que integram o consórcio suscitante, com atividades no Complexo Portuário e Industrial de Suape, pagarão a seus empregados, partir de 01.03.2011, quando da prestação de horas extras nos dias de sábado, o adicional de 80% (oitenta por cento) sobre a hora normal; segunda: as empresas referidas na cláusula anterior concederão auxílio alimentação, também a partir de 01.03.2011, no valor mensal de R\$130,00 (cento e trinta reais), sendo certo que ambas as cláusulas vigorarão até 31.07.2011, termo final de vigência da CCT 2010/2011 e dos respectivos aditivos.

Entretanto, o entendimento deste Relator no que tange à matéria focalizada neste item, restou vencido pela maioria do Tribunal Pleno deste Regional, prevalecendo o voto da Revisora, Desembargadora Dione Nunes Furtado da Silva, o qual, após disponibilizado por sua Excelência, passo a transcrever, *ipsis verbis*:

“Voto no sentido de proibir a realização de horas extras aos sábados, salvo nas hipóteses previstas no art. 61, da CLT, e, em caso de descumprimento, as horas extras devem ser remuneradas com o adicional de 100%. E mais, considerando que no canteiro de obras tem trabalhadores que auferem 100% de adicional de horas extras, com base no princípio constitucional da isonomia, defiro a pretensão dos suscitados de 100% de adicional de horas extras trabalhadas aos sábados, estendendo o mesmo tratamento de igualdade para o auxílio-alimentação, no valor de R\$160,00, até 31.07.2011. Em relação ao adicional de horas extras de 100%, aplica-se, por analogia, o teor da Súmula 146 do TST, que determina que o trabalho em dias de repouso seja pago em dobro, considerando que a vigente Constituição Federal aumentou o tempo de repouso semanal, quando estabeleceu jornada de 44 horas semanais e, assim, no sábado, no segundo expediente, já se inicia o período de repouso remunerado. Visou a Lei Maior preservar a saúde e segurança do trabalhador, que está fatigado após o trabalho nos outros dias da semana que antecedem o sábado. Portanto, exigir o cumprimento de horas extras aos sábados sem o pagamento de adicional de 100%, atenta contra a segurança e saúde do empregado. Por outro lado, a existência, no canteiro de obras, como alhures mencionado, de trabalhadores que recebem as horas extras aos sábados com o adicional de 100%, conforme consta das informações dos autos e foi referido nos fundamentos do voto do Relator, quando apreciou o pedido de chamamento do dono da obra, bem como

noticiado pela imprensa, tornando o fato público e notório, autoriza a aplicação de isonomia de tratamento. Assim, pelo princípio da isonomia é vedada a diferença de pagamento de valores salariais para serviços prestados nas mesmas condições, sendo também princípio de justiça de se dispensar tratamento igual a quem se encontra em situação de igualdade, aplicando-se os mesmos princípios, em relação ao vale-refeição”.

Dessa forma, nos termos do voto vencedor, encabeçado pela Revisora, restaram deferidas as duas cláusulas nos seguintes termos: Primeira – HORAS EXTRAS: A partir de 01.03.2011, fica proibida a realização de horas extras aos sábados, salvo nas hipóteses previstas no art. 61 da CLT, e, em caso de descumprimento, as horas extras serão remuneradas com o adicional de 100%; Segunda – AUXÍLIO ALIMENTAÇÃO: A partir de 01.03.2011, as empresas representadas pelo SINICON, inclusive aquelas que integram o consórcio suscitante, com atividades no Complexo Portuário e Industrial de Suape, concederão auxílio alimentação, no valor mensal de R\$160,00 (cento e sessenta reais). Ambas as cláusulas vigorarão até 31.07.2011, termo final de vigência da CCT 2010/2011 e dos respectivos aditivos.

4. DA CONCLUSÃO

Diante do exposto, rejeita-se, a preliminar de extinção do processo, sem resolução de mérito, por ilegitimidade processual do CONSÓRCIO RNEST CONEST e por ilegitimidade ativa do SINDICATO NACIONAL DA INDÚSTRIA DA CONSTRUÇÃO PESADA – SINICON, suscitada pelo Exmo. Desembargador Nelson Soares Júnior; considera-se prejudicada, nos termos da arguição feita pelo Desembargador Valdir José Silva de Carvalho, a preliminar de extinção do processo, sem resolução de mérito, por inobservância ao requisito do “comum acordo” para a instauração dos dissídios coletivos, arguida pelo suscitado nos itens II e III da sua contestação; mantém-se a decisão proferida pelo instrutor do feito, que indeferiu o chamamento da Refinaria Abreu e Lima S.A. para integrar a relação processual na condição de terceiro interessado, bem assim para a apresentação de informações e documentos por parte dessa empresa, tal como requerido na defesa do suscitado; e rejeita-se a preliminar de falta de interesse processual em relação ao pedido de desconto dos dias não trabalhados, suscitada pelo Exmo. Juiz Convocado Bartolomeu Alves Bezerra; e, no mérito: quanto aos dissídios coletivos, julga-se parcialmente procedentes os pedidos para declarar a abusividade da greve, autorizando os empregadores a descontar os salários dos dias de paralisação, e determina-se o retorno dos grevistas aos seus postos de trabalho, amanhã, 30.03.2011, no primeiro expediente, sob pena do pagamento de uma multa diária, no importe de R\$5.000,00 (cinco mil reais), em desfavor do sindicato

suscitado, em caso de descumprimento; e, quanto à reconvenção, defere-se as seguintes cláusulas: Primeira – HORAS EXTRAS: A partir de 01.03.2011, fica proibida a realização de horas extras aos sábados, salvo nas hipóteses previstas no art. 61 da CLT, e, em caso de descumprimento, as horas extras serão remuneradas com o adicional de 100%; Segunda – AUXÍLIO ALIMENTAÇÃO: A partir de 01.03.2011, as empresas representadas pelo SINICON, inclusive aquelas que integram o consórcio suscitante, com atividades no Complexo Portuário e Industrial de Suape, concederão auxílio-alimentação, no valor mensal de R\$ 160,00 (cento e sessenta reais), e determina-se que essas duas cláusulas vigorarão até 31.07.2011, termo final de vigência da CCT 2010/2011 e dos respectivos aditivos. Custas, pelos suscitantes/reconvindos, no importe de R\$200,00 (duzentos reais), calculadas sobre a soma dos valores atribuídos a cada um dos dissídios nas petições iniciais (R\$10.000,00 - dez mil reais).

ACORDAM os Desembargadores do Tribunal Regional do Trabalho da Sexta Região, em sua composição plena, por maioria, rejeitar a preliminar de extinção do processo, sem resolução de mérito, por ilegitimidade processual do CONSÓRCIO RNEST CONEST e por ilegitimidade ativa do SINDICATO NACIONAL DA INDÚSTRIA DA CONSTRUÇÃO PESADA - SINICON, suscitada pelo Exmo. Desembargador Nelson Soares Júnior; por maioria, considerar prejudicada, nos termos da arguição feita pelo Desembargador Valdir José Silva de Carvalho, a preliminar de extinção do processo, sem resolução de mérito, por inobservância ao requisito do “comum acordo” para a instauração dos dissídios coletivos, arguida pelo suscitado nos itens II e III da sua contestação, contra os votos dos Exmos. Juiz Convocado Relator e Desembargadores Revisora, Valéria Gondim Sampaio, Acácio Kezen Caldeira e Maria Clara Saboya Bernardino, que rejeitavam essa prefacial, e contra o voto do Exmo. Desembargador Nelson Soares Júnior que a acolhia; por unanimidade, manter a decisão proferida pelo instrutor do feito, que indeferiu o chamamento da Refinaria Abreu e Lima S.A. para integrar a relação processual na condição de terceiro interessado, bem assim para a apresentação de informações e documentos por parte dessa empresa, tal como requerido na defesa do suscitado; por maioria, rejeitar a preliminar de falta de interesse processual em relação ao pedido de desconto dos dias não trabalhados, suscitada pelo Exmo. Juiz Convocado Bartolomeu Alves Bezerra. Mérito: quanto aos dissídios coletivos, por unanimidade, julgar parcialmente procedentes os pedidos para declarar a abusividade da greve, autorizando os empregadores a descontar os salários dos dias de paralisação, e determinar o retorno dos grevistas aos seus postos de trabalho, amanhã, 30.03.2011, no primeiro expediente, sob pena do pagamento de uma multa diária, no importe de R\$5.000,00 (cinco mil reais), em desfavor do sindicato suscitado, em caso de descumprimento, sendo que os Exmos. Desembargadores

Revisora, Nelson Soares Júnior, Josélia Moraes da Costa, Eneida Melo Correia de Araújo, Valdir José Silva de Carvalho, Maria Clara Saboya Bernardino e Juízes Convocados Patrícia Coelho Brandão Vieira e Aline Pimentel Gonçalves, acompanharam o voto do Exmo. Juiz Relator pelas conclusões; e, quanto à reconvenção, por maioria, deferir as seguintes cláusulas: PRIMEIRA – HORAS EXTRAS: “A partir de 01.03.2011, fica proibida a realização de horas extras aos sábados, salvo nas hipóteses previstas no art. 61 da CLT, e, em caso de descumprimento, as horas extras serão remuneradas com o adicional de 100%”, sob o fundamento de que “no canteiro de obras tem trabalhadores que auferem 100% de adicional de horas extras, e, com base no princípio constitucional da isonomia, também neste aspecto, vinga a postulação”, contra os votos dos Exmos. Juiz Convocado Relator, Desembargadores Josélia Moraes da Costa e Valéria Gondim Sampaio, e Juízes Convocados Sérgio Murilo de Carvalho Lins e Bartolomeu Alves Bezerra, que deferiam o adicional de 80% (oitenta por cento) sobre a hora normal, quando da prestação de horas extras nos dias de sábado; SEGUNDA – AUXÍLIO ALIMENTAÇÃO: “A partir de 01.03.2011, as empresas representadas pelo SINICON, inclusive aquelas que integram o consórcio suscitante, com atividades no Complexo Portuário e Industrial de Suape, concederão auxílio-alimentação, no valor mensal de R\$ 160,00 (cento e sessenta reais)”, fundamentada, esta cláusula, tal como a anterior, no “princípio da isonomia”, contra os votos, em parte, dos Exmos. Juiz Convocado Relator, Desembargadores Josélia Moraes da Costa e Valéria Gondim Sampaio, e Juízes Convocados Sérgio Murilo de Carvalho Lins e Bartolomeu Alves Bezerra, que concediam esse auxílio-alimentação no valor de R\$ 130,00 (cento e trinta reais). Por unanimidade, determinar que essas duas cláusulas vigorarão até 31.07.2011, termo final de vigência da CCT 2010/2011 e dos respectivos aditivos. Custas, pelos suscitantes/reconvindos, no importe de R\$200,00 (duzentos reais), calculadas sobre a soma dos valores atribuídos a cada um dos dissídios nas petições iniciais (R\$10.000,00 - dez mil reais).

Recife, 29 de março de 2011.

AGENOR MARTINS PEREIRA
Juiz Convocado Relator

1.2 Outros Tribunais

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. DECISÃO POSTERIOR À LEI N. 11.941/2009. JUROS PELA TAXA SELIC E MULTA MORATÓRIA DEVIDOS APÓS AS 48 HORAS DA CITAÇÃO PARA PAGAMENTO DOS CRÉDITOS



TRABALHISTAS E PREVIDENCIÁRIOS (ART. 880 DA CLT). INTELIGÊNCIA DO ART. 43 DA LEI 8.212/91 COM REDAÇÃO CONFERIDA PELA LEI 11.941/2009. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE ESTRITA. Não se pode confundir data de constituição da obrigação com data de configuração em mora, notadamente quando a incidência tributária é acessória do débito trabalhista. Assim, em relação às decisões proferidas após a publicação da Lei 11.941 em 28/05/2009, o cômputo dos juros pela taxa SELIC e multa moratória é devido após as 48 horas da citação do devedor para pagamento dos créditos trabalhistas e previdenciários liquidados (art. 880 da CLT). Inteligência do preceituado no art. 43 da Lei 8.212/91 com a redação conferida pela Lei 11.941/2009. Princípio da estrita legalidade (art. 150 da CF/88). IMPOSTO DE RENDA. LEI 12.350/2010 E INSTRUÇÃO NORMATIVA RFB 1.127/2011. FORMA DE CÁLCULO. A Lei 12.350/2010, que inseriu o art. 12-A na Lei 7.713/88, e a Instrução Normativa RFB 1.127/2011 mantiveram o regime de caixa para apuração do imposto de renda. Entretanto, visando aplicar a tributação de forma mais justa, no caso de recebimento de uma só vez do pagamento relativo a vários períodos anteriores, estabeleceram que deve ser calculado em separado e com observância da quantidade de meses a que se refere, considerando os valores constantes da tabela progressiva mensal correspondente ao mês do pagamento, critérios que beneficiam o contribuinte e tem aplicação imediata em cumprimento ao princípio da estrita legalidade, que rege o direito tributário. TRT 15. 1ª TURMA - 1ª CÂMARA. RECURSOS ORDINÁRIOS. PROCESSO TRT/15ª REGIÃO Nº 0141800-07.2008.5.15.0062. 1ª RECORRENTE: BERTIN S.A. 2ª RECORRENTE: BELARMINO CUSTODIO DA SILVA NETTO.

Inconformadas com a r. sentença (fls. 240-249) que julgou parcialmente procedentes os pedidos, recorrem as partes.

A reclamada (fls. 262-280) pretende a exclusão da condenação ao pagamento de



horas extras, aduzindo que o período gasto com a troca de uniforme não configura tempo à disposição do empregador. Alega ser indevida a condenação ao pagamento dos reflexos das horas extras deferidos pela sentença. Sustenta que sempre observou a jornada noturna reduzida, requerendo a exclusão da condenação ao pagamento de diferenças de adicional noturno. Aduz se indevida a incidência de reflexos das horas extras em DSR e férias + 1/3. Pugna pelo reconhecimento do pagamento como fato gerador das contribuições previdenciárias. Alega que o cálculo e retenção do imposto de renda deve observar a legislação específica e a diretriz jurisprudencial fixada pela Súmula 368 do C. TST.

Contrarrazões (fls. 291-293).

O reclamante (fls. 294-299) recorre adesivamente postulando a condenação ao pagamento de diferenças de adicional de insalubridade e reflexos, aduzindo que a base de cálculo é o salário. Alega que o ônus da prova referente à regularidade dos depósitos fundiários compete à reclamada. Pugna pela condenação ao pagamento de honorários advocatícios.

Contrarrazões (fls. 302-312).

Em cumprimento ao Regimento Interno deste TRT, não houve a remessa dos autos à Procuradoria do Trabalho.

É o relatório.

VOTO

1. Do conhecimento

Presentes os pressupostos de admissibilidade, decido conhecer dos recursos.

2. Recurso da reclamada.

2.1 Das horas extras. Do período destinado à troca de uniforme.

Na inicial o reclamante alegou que “40 minutos antes de registrar no cartão de ponto o início da jornada de trabalho, nas dependências da reclamada, tinha que vestir o seu uniforme. Após o término de suas atividades, registrava sua saída do setor onde laborava no cartão de ponto, depois disso tomava novamente a condução fornecida pela empresa para ir para casa, gastando aproximadamente outros 40 minutos” (fls. 08).

Em defesa a reclamada aduziu que “o tempo gasto para a troca de uniforme não passa de cinco minutos” (fls. 100). Sustentou que não se trata de tempo à disposição e, portanto, não deve ser considerado para o cômputo da jornada extraordinária.

Em audiência o próprio autor explicou que “tanto no início quanto no término da jornada, gastava cerca de 5 minutos com os procedimentos destinados à troca de roupa para vestir e despir o uniforme” (fls. 236 e 237).

Neste contexto, denota-se que na jornada extraordinária consignada nos cartões de ponto, colacionados com a defesa (fls. 124-132), não eram computados os confessados cinco minutos despendidos para a troca de uniforme, tanto no início quanto no término da jornada, o que torna necessária a retificação dos referidos registros, como bem observou a sentença (fls. 245).

Diversamente do aduzido pela reclamada em suas razões recursais, a troca de uniforme se constitui em imposição da empregadora para atender aos interesses de sua atividade econômica, de sorte que, nos termos do art. 4º da CLT, o tempo despendido deve ser considerado como de serviço efetivo.

Neste sentido trago à colação recentes arestos proferidos pelo C. TST, in verbis:

“RECURSO DE REVISTA. HORAS EXTRAS. TROCA DE UNIFORME. TEMPO À DISPOSIÇÃO DO EMPREGADOR. É entendimento pacífico nesta Corte que os minutos gastos para as chamadas atividades preparatórias, dentre elas, a troca de uniforme nas dependências da reclamada antes do registro de saída, são considerados tempo à disposição do empregador. Reforça este entendimento a jurisprudência contida na Súmula nº 366 do Tribunal Superior do Trabalho. Precedentes. Recurso de revista não conhecido. (RR - 33100-37.2006.5.09.0655 Data de Julgamento: 17/11/2010, Relator Ministro: Emmanoel Pereira, 5ª Turma, Data de Publicação: DEJT 26/11/2010).

TEMPO À DISPOSIÇÃO DO EMPREGADOR. ATIVIDADES ANTERIORES E POSTERIORES AO REGISTRO DO PONTO (TROCA DE UNIFORME). A troca de uniforme anterior e posterior ao registro de ponto, exigida pela atividade econômica desempenhada pelo empregador (como no caso dos autos, serviços de vigilância), é tempo à sua disposição, devendo ser computada na jornada de trabalho. Nesse sentido, inclusive, dispunha a OJ n.º 326 da SBDI-1 do TST, convertida na Súmula n.º 366 do TST, cujo entendimento (que tratava de troca de uniformes após o registro de entrada e antes do registro da saída) é aplicável por analogia ao caso dos autos. Recurso de revista de que se conhece e a que se nega provimento. (RR - 76300-73.2005.5.04.0007 Data de Julgamento: 27/10/2010, Relatora Ministra: Kátia Magalhães Arruda, 5ª Turma, Data de Publicação: DEJT 05/11/2010)”.

Assim sendo, deve ser mantida a determinação exarada pela decisão de piso quanto ao cômputo do referido período e seu acréscimo à jornada extraordinária, pois não eram lançados nos cartões de ponto. Acrescente-se ino correr qualquer descumprimento das normas legais e das orientações jurisprudenciais.

Com efeito, o Juízo de Origem já determinou que “para fixar a real jornada de

trabalho do reclamante, os registros de início e término da jornada de trabalho, anotados nos controles de ponto juntados aos autos, deverão ser acrescidos, em 5 minutos cada, em favor do reclamante, a fim de remunerar o tempo destinado à troca de roupa para vestir e despir-se do uniforme de trabalho”, sendo que em relação “aos minutos que antecedem e sucedem a jornada, após a retificação dos registros, deve-se observar o disposto no artigo 58, § 1º da Consolidação das Leis do Trabalho, em harmonia com o entendimento da súmula 366 do e. Tribunal Superior do Trabalho. Caso ultrapassado o limite diário de 10 minutos, remunera-se a totalidade como extras”, conforme já estabeleceu a sentença de piso (fls. 245).

Destarte, decido negar provimento, nestes termos consignando as razões de decidir para fins de prequestionamento.

2.2 Dos reflexos das horas extras e adicional noturno em DSR e férias acrescidas de 1/3.

Comprovado o labor habitual em horas extras, o autor faz jus aos respectivos reflexos, inclusive sobre as férias mais 1/3, face ao disposto nos artigos 142 e 457 da CLT. Assim, escorreita a sentença ao determinar que as horas extras habituais integram a base de cálculo das férias e, conseqüentemente, do terço constitucional.

Entretanto, diversamente do expendido pelo Juízo de Origem, incabível a duplicidade da incidência de reflexos sobre o DSR e, com estes, em depósitos do FGTS, férias acrescidas de 1/3 e 13º salário, por configurar insustentável bis in idem, que não está amparado pela lei 605/49, nem agasalhado na diretriz consignada na Súmula 172 do C. TST.

Ressalte ter a Superior Corte Trabalhista pacificado sua jurisprudência nesse sentido, conforme se depreende da leitura da OJ 394 da SDI-I, in verbis:

394. REPOUSO SEMANAL REMUNERADO - RSR. INTEGRAÇÃO DAS HORAS EXTRAS. NÃO REPERCUSSÃO NO CÁLCULO DAS FÉRIAS, DO DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO, DO AVISO PRÉVIO E DOS DEPÓSITOS DO FGTS.

A majoração do valor do repouso semanal remunerado, em razão da integração das horas extras habitualmente prestadas, não repercute no cálculo das férias, da gratificação natalina, do aviso prévio e do FGTS, sob pena de caracterização de “bis in idem”.

Ilustrativamente trago à colação ementa proferida pelo C. TST, in verbis:

“RECURSO DE REVISTA - REFLEXOS DOS REPOUSOS SEMANAIS REMUNERADOS MAJORADOS COM A INTEGRAÇÃO DAS HORAS EXTRAS EM OUTRAS VERBAS BIS IN IDEM.

1. Inexiste razão para que o repouso semanal remunerado integre outras verbas, em decorrência de as horas extras habitualmente prestadas serem computadas no seu cálculo,

conforme estabelecido pelas Súmulas n os 347 e 376, II do TST.

2. A repercussão dos descansos semanais majorados com a integração das horas extras em outras verbas implicaria bis in idem , uma vez que já incluídos no salário os valores pertinentes aos RSRs, conforme estabelece o art. 7º, § 2º, da Lei nº 605, de 5 de janeiro de 1949” (1273/2002-007-02-00. DJ. 07/11/2008. Ministro Relator: Maria Cristina Irigoyen Peduzzi).

RECURSO DE REVISTA. HORAS EXTRAS. ADICIONAL NOTURNO. REPOUSO SEMANAL REMUNERADO. REFLEXOS. Considerando que as horas extras e o adicional noturno repercutem não só sobre o repouso remunerado, mas também sobre o aviso prévio, as férias, FGTS e 13º salário, a incidência das horas extras e do adicional noturno sobre o repouso remunerado já propicia a que o DSR tenha sua majoração computada no valor das parcelas em questão. Caso contrário, incorrer-se-ia em afronta ao princípio do non bis in idem, nos termos do entendimento desta Corte Superior. Recurso de revista conhecido e parcialmente provido, no particular (Processo: RR - 801/2002-561-04-00.4 Data de Julgamento: 05/08/2009, Relatora Ministra: Dora Maria da Costa, 8ª Turma, Data de Divulgação: DEJT 07/08/2009).

Destarte, decido dar parcial provimento ao recurso para excluir da condenação a duplicidade da incidência de reflexos das horas extras e adicional noturno sobre o DSR e com estes nas demais verbas.

2.3 Das diferenças de adicional noturno. Da hora noturna reduzida.

Alega a recorrente que sempre observou a redução da hora noturna e o cômputo do adicional respectivo no período trabalhado das 22h00 às 05h00, requerendo a exclusão da condenação ao pagamento das diferenças de adicional noturno deferidas.

Entretanto, não foi esse o fundamento que respaldou a decisão, ao acolher o pedido. Com efeito, a sentença de piso consignou que “A retificação da jornada de trabalho, gerada pela incorporação do tempo destinado a troca de roupa pare vestir e despir o uniforme, por si só, é capaz de gerar diferenças no pagamento do adicional noturno. Destarte condeno a reclamada a pagar ao reclamante o adicional noturno, em conformidade com a previsão do artigo 73 e parágrafos, da Consolidação das Leis do Trabalho, observando o percentual de 30% do salário da hora diurna” (fls. 246).

Ao recorrer a reclamada se limitou a aduzir razões genéricas reiterando os termos da defesa, deixando de explicitar seu inconformismo em relação aos fundamentos da decisão.

O artigo 899 da CLT não autoriza a interposição de recurso desprovido de razões que sequer impugnam os fundamentos da sentença, como efetuado pelo recorrente, atraindo a aplicação do entendimento consubstanciado na Súmula 422 do C. TST, in verbis:

“RECURSO. APELO QUE NÃO ATACA OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO RECORRIDA. NÃO CONHECIMENTO. ART. 514, II, do CPC

Não se conhece de recurso para o TST, pela ausência do requisito de admissibilidade inscrito no art. 514, II, do CPC, quando as razões do recorrente não impugnam os fundamentos da decisão recorrida, nos termos em que fora proposta”.

Como a recorrente não apresentou elementos que amparassem a reforma da sentença de piso e tendo em vista as razões de decidir constantes do item 2.1, que manteve a condenação ao pagamento de diferenças de horas extras, decido negar provimento, nesses termos consignando as razões de decidir para fins de prequestionamento.

2.4 Do fato gerador das contribuições previdenciárias.

Inicialmente, destaco que tendo sido proferida a decisão recorrida em 18/12/2009, quando já em vigor a Lei nº 11.941, publicada em 28/05/2009, nestes termos será analisada, eis que tempus regit actum.

As Emendas Constitucionais 20/1998 e 45/2004 estabeleceram a competência da Justiça do Trabalho, conferindo à esta Especializada a execução de ofício “das contribuições sociais previstas no art. 195, I, a, e II, e seus acréscimos legais, decorrentes das sentenças que proferir” (art. 114, VIII, CF/88).

Nessa diretriz seguiu a Lei 10.035/2000, ratificada pela Lei 11.457/07 ao determinar, no parágrafo único do artigo 876 da CLT, a execução de ofício das “contribuições sociais devidas em decorrência de decisão proferida pelos Juízes e Tribunais do Trabalho, resultantes de condenação ou homologação de acordo” (g.n.), consagrando o caráter acessório das contribuições previdenciárias em relação às verbas trabalhistas decorrentes da condenação, que constituem obrigação principal.

Importante salientar também que o regime previsto no art. 30, I “b” da Lei 8.212/91 se refere aos recolhimentos regularmente efetuados pelo empregador, durante o período em que o contrato de trabalho está em vigor, enquanto a matéria disciplinada nos arts. 30, 34 e 35 da Lei 8.212/91 se refere às contribuições previdenciárias “arrecadadas pelo INSS” através de procedimento fiscal administrativo ou ação executiva fiscal de rito próprio.

Entretanto, o caso dos autos é diferente. Trata-se de condenação que advém de uma ação trabalhista, o que atrai a aplicação do disposto no artigo 43 da mesma lei, que assim fez questão de distinguir esta nova situação jurídica.

E tanto isso é verdade que, se não considerasse tal situação como diferente das demais não teria excepcionado em artigo destacado. E assim é porque, neste caso, a incidência previdenciária decorre inequivocamente de uma sentença trabalhista, “situação definida em lei como necessária e suficiente”, de sorte que a disposição constante do art. 114

do CTN deve ser compreendida em consonância com o disposto no inciso II do art. 116 do CTN, ao estabelecer que “tratando-se de situação jurídica” considera-se o ocorrido “desde o momento em que esteja definitivamente constituído nos termos do direito aplicável”, o que só restou configurado com a proferição da sentença de liquidação, ao fixar os valores do quantum debeat exígível das contribuições previdenciárias.

Nesse contexto, a sentença trabalhista constitui o crédito previdenciário e o reveste de certeza, enquanto a sentença de liquidação confere liquidez ao título tributário, assim perfazendo os requisitos necessários para que se torne exígível.

Além disso, não se pode confundir fato gerador e constituição em mora, pois são institutos distintos, que se configuram em épocas próprias, em conformidade com os critérios postos pelo ordenamento. Em relação às verbas trabalhistas a contagem dos juros moratórios só é devida a partir do ajuizamento da ação e não da data da prestação dos serviços. No caso de incidência previdenciária, à par de toda celeuma que ainda grassa no meio jurídico quanto ao fato gerador, os dispositivos legais suso transcritos evidenciam de forma clara que a lei fixou momentos diferentes para caracterização do fato gerador e para a configuração do devedor em mora.

A Lei nº 11.941, que entrou em vigor em 28/05/2009, ao alterar o artigo 43 da Lei 8.212/91 explicitou de forma clara tal distinção. Enquanto no §2º se refere ao fato gerador, no §3º marca sua distinção com a configuração em mora, consignando que o recolhimento das contribuições previdenciárias será “efetuado no mesmo prazo em que devam ser pagos os créditos encontrados em liquidação de sentença ou em acordo homologado, sendo que nesse último caso o recolhimento será feito em tantas parcelas quantas as previstas no acordo, nas mesmas datas em que sejam exígíveis e proporcionalmente a cada uma delas” (g.n.), de modo que o executado só estará em mora se deixar de efetuar os recolhimentos previdenciários após às 48 horas da citação, conforme estabelece o art. 880 da CLT.

Ressalte-se, ademais, que a vinculação do fisco com o empregador não tem natureza trabalhista, mas tributária e a execução de ofício nesta Justiça Especializada só pode ser processada com a observância dos limites traçados pelo princípio da estrita legalidade e da “tipicidade fechada”, de modo que o intérprete assim deve observar, notadamente quanto aos critérios de constituição em mora e cômputo do dies a quo para a incidência da taxa SELIC, nos termos do disposto no §3º do art. 43 da Lei 8.212/91, com as alterações impostas pela Lei. 11.941/2009.

Destarte, o cômputo retroativo de multa e juros moratórios desde a prestação de serviços, quando se trata de situação jurídica em que a lei fixou expressa distinção nos §§ 2º e 3º do art. 43 da Lei 8.212/91, viola o preceito contido no art. 150 da CF/88, conferindo

indevidamente ao crédito tributário privilégio superior ao próprio crédito principal trabalhista, em que o fato gerador não é computado para incidência dos juros moratórios, aferidos em conformidade com o disposto no art. 883 da CLT.

Nesta Justiça Especializada o prazo para pagamento dos créditos apurados em liquidação de sentença foi fixado pelo caput do art. 880 ao estabelecer:

“Requerida a execução, o juiz ou presidente do tribunal mandará expedir mandado de citação do executado, a fim de que cumpra a decisão ou o acordo no prazo, pelo modo e sob as cominações estabelecidas ou, quando se tratar de pagamento em dinheiro, inclusive de contribuições sociais devidas à União, para que o faça em 48 (quarenta e oito) horas ou garanta a execução, sob pena de penhora.” (g.n.)

Assim sendo, o disposto no §3º do artigo 43 da Lei 8.212/91 não autoriza a incidência de juros e multa moratórios desde a data da prestação de serviços, sendo devidos apenas quando não efetuado o recolhimento no prazo de 48 horas estabelecido no art. 880 da CLT para pagamento das verbas trabalhistas e previdenciárias, assim devendo constar do respectivo mandado.

Destarte, a partir da publicação da Lei 11.941 em 28/05/2009, em relação às contribuições previdenciárias devidas em decorrência de sentença trabalhista executada de ofício, o dies a quo para a aplicação de juros pela taxa SELIC e de multa moratória passa a ser computado se não houver o pagamento nas 48 horas estabelecidas no art. 880 da CLT, pelo que decido dar parcial provimento para determinar a aplicação de juros pela taxa SELIC e multa moratória sobre os recolhimentos previdenciários somente após o decurso do prazo de 48 horas previsto no art. 880 da CLT, nestes termos consignando as razões de decidir para fins de prequestionamento.

2.5 Do imposto de renda.

Em primeiro lugar, cumpre ressaltar que cabe ao empregado arcar com a incidência do imposto sobre os rendimentos pagos. Nesse sentido, vale citar a diretriz jurisprudencial consolidada na OJ 363 do C. TST, in verbis:

“DESCONTOS PREVIDENCIÁRIOS E FISCAIS. CONDENAÇÃO DO EMPREGADOR EM RAZÃO DO INADIMPLEMENTO DE VERBAS REMUNERATÓRIAS. RESPONSABILIDADE DO EMPREGADO PELO PAGAMENTO. ABRANGÊNCIA (DJ 20, 21 e 23.05.2008)

A responsabilidade pelo recolhimento das contribuições social e fiscal, resultante de condenação judicial referente a verbas remuneratórias, é do empregador e incide sobre o total da condenação. Contudo, a culpa do empregador pelo inadimplemento das verbas remuneratórias não exime a responsabilidade do empregado pelos pagamentos do imposto

de renda devido e da contribuição previdenciária que recaia sobre sua quota-parte.”

No que tange à forma de cálculo do imposto de renda, a Medida Provisória 497/2010, convertida na Lei 12.350/10, inseriu na Lei 7.713/88 o artigo 12-A, passando a estabelecer novos critérios, in verbis:

“Art. 12-A. Os rendimentos do trabalho e os provenientes de aposentadoria, pensão, transferência para a reserva remunerada ou reforma, pagos pela Previdência Social da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, quando correspondentes a anos-calendários anteriores ao do recebimento, serão tributados exclusivamente na fonte, no mês do recebimento ou crédito, em separado dos demais rendimentos recebidos no mês.

§ 1º O imposto será retido pela pessoa física ou jurídica obrigada ao pagamento ou pela instituição financeira depositária do crédito e calculado sobre o montante dos rendimentos pagos, mediante a utilização de tabela progressiva resultante da multiplicação da quantidade de meses a que se refiram os rendimentos pelos valores constantes da tabela progressiva mensal correspondente ao mês do recebimento ou crédito.”

A Instrução Normativa RFB 1.127/11 estabeleceu que os valores recebidos:

“serão tributados exclusivamente na fonte, no mês do recebimento ou crédito, em separado dos demais rendimentos recebidos no mês, quando decorrentes de rendimentos do trabalho (Art. 2º).

Art. 2º, § 1º Aplica-se o disposto no caput, inclusive, aos rendimentos decorrentes de decisões das Justiças do Trabalho, Federal, Estaduais e do Distrito Federal.

§ 2º Os rendimentos a que se refere o caput abrangem o décimo terceiro salário e quaisquer acréscimos e juros deles decorrentes.

Art. 3º O imposto será retido, pela pessoa física ou jurídica obrigada ao pagamento ou pela instituição financeira depositária do crédito, e calculado sobre o montante dos rendimentos pagos, mediante a utilização de tabela progressiva resultante da multiplicação da quantidade de meses a que se referem os rendimentos pelos valores constantes da tabela progressiva mensal correspondente ao mês do recebimento ou crédito.”

Portanto, a Lei 12.350/2010, que inseriu o art. 12-A na Lei 7.713/88, e a Instrução Normativa RFB 1.127/2011 mantiveram o regime de caixa para apuração do imposto de renda. Entretanto, estabeleceram que o cálculo deve ser feito em separado dos demais rendimentos recebidos no mês e, visando aplicar a tributação de forma mais justa no caso de recebimento de uma só vez, de pagamento relativo a vários períodos anteriores, determinaram que fosse

observada a quantidade de meses a que se refere, considerando os valores constantes da tabela progressiva mensal correspondente ao mês do pagamento, critérios que beneficiam o contribuinte e devem ter aplicação imediata em cumprimento ao princípio da estrita legalidade que rege o direito tributário.

Por tais razões, decido dar parcial provimento ao recurso para determinar que cabe ao empregado arcar com a incidência do imposto sobre os rendimentos pagos, que deverá ser calculado em conformidade com o disposto no artigo 12-A da Lei 7.713/88 e na Instrução Normativa RFB 1.127/2011.

3. Recurso adesivo do reclamante.

3.1 Da base de cálculo do adicional de insalubridade.

Postula o autor que o adicional de insalubridade seja calculado sobre sua efetiva remuneração, por ser incontroverso que recebia a verba calculada sobre o salário mínimo.

Pois bem.

Com amparo no artigo 192 da CLT sempre julguei que o salário mínimo devia ser adotado como base de cálculo do adicional de insalubridade, entendimento que vinha sendo adotado pela jurisprudência majoritária, conforme dispunham as redações anteriores de Súmulas, notadamente da OJ nº 2 da SDI-I do C. TST, ao ressaltar que tal disposição prevalecia mesmo após a promulgação da Constituição Federal em 1988.

A Emenda Constitucional nº 45/04 inseriu o artigo 103A na Carta Constitucional, conferindo ao STF a atribuição de “aprovar súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário”

Em relação à presente matéria editou o STF a Súmula Vinculante nº 4, estabelecendo expressamente que “o salário mínimo não pode ser usado como indexador de base de cálculo de vantagem de servidor público ou de empregado”, nestes termos interpretando o disposto no inciso IV do artigo 7º da Lei Maior, que levou ao cancelamento da OJ 2 da SDI-I.

A Súmula 228, alterada pelo C. TST em 04/07/2008 (Resolução nº 148/2008) foi suspensa pelo Presidente do E. STF, Ministro Gilmar Mendes, ao conceder liminar na Reclamação 6266.

A referida Súmula Vinculante também veio fulminar a validade da Súmula 17 do C. TST, eis que o parâmetro ali estabelecido quanto a utilização do “salário profissional” decorreu exclusivamente de uma construção judicial, declarada pelo STF como insuficiente para instituí-lo como novo indexador em substituição, estipulação que assim deve ser cumprida em decorrência de sua força vinculante.

Nesse impasse, qual indexador deve ser adotado?

Em nosso sistema jurídico vigora o princípio da inafastabilidade da jurisdição (non

liquet), assim dispondo o artigo 126 do CPC que o “juiz não se exime de sentenciar ou despachar alegando lacuna ou obscuridade da lei. No julgamento da lide caber-lhe-á aplicar as normas legais, não as havendo, recorrerá à analogia, aos costumes e aos princípios gerais de direito”, assim também dispondo o artigo 8º da CLT ao ressaltar que na falta de disposições legais ou contratuais “decidirão, conforme o caso, pela jurisprudência, por analogia, por equidade e outros princípios e normas gerais de direito, principalmente do direito do trabalho”.

Nesse passo, é necessário considerar que em relação ao adicional de periculosidade, albergado no mesmo inciso XXIII do artigo 7º da CF/88, o parágrafo 1º do artigo 193 da CLT estabeleceu o cálculo sobre o salário base, critério assim instituído por lei e não por decisão judicial, de sorte que, por analogia, o mesmo critério legal deve ser aplicado em relação ao adicional de insalubridade, o que também possibilita o correto exercício da opção prevista no parágrafo 2º do mesmo artigo, assim preservando a ratio decidendi notadamente porque enquanto na periculosidade a reparação ocorre pela exposição ao risco, no caso da insalubridade a lesão é efetiva e reiterada, o que torna evidente a gravidade do dano à saúde do trabalhador.

Por tais razões e com fundamento no princípio da eficácia integradora das normas constitucionais, principalmente as que erigiram a redução dos riscos inerentes ao trabalho como direito fundamental do trabalhador (incisos XXII e XXIII do artigo 7º da CF/88), e com observância da força cogente da Súmula Vinculante nº 4 do STF, proferi inúmeros votos em que determinava o cálculo do adicional de insalubridade sobre o salário base do trabalhador.

Entretanto, além da concessão de várias liminares em julgamentos proferidos em inúmeras reclamações, o E. STF vem conferindo interpretação diversa ao texto da referida Súmula nº 4, entendendo que “enquanto não houver nova legislação ou convenção, ou acordo coletivo entre as partes, que defina qual a base de cálculo para o adicional de insalubridade, não é permitido ao Poder Judiciário fazê-lo. Se o magistrado assim agir, determinando outra base de cálculo que não o salário mínimo, estará infringindo o Princípio da Separação dos Poderes, uma vez que estará exercendo função que não lhe é própria, qual seja, a de legislar”, nestes termos fixando seu efeito vinculante ao determinar a cassação de todas as decisões proferidas em sentido diverso, conforme evidenciado nos julgamentos das reclamações nº 7796/PR, 7870/RS, 7440/MG, 6831/PR e 6832/PR ajuizadas perante aquela Corte.

Assim sendo, como cabe ao STF a palavra final quanto à interpretação jurisdicional, a fim de evitar o prolongamento do trâmite processual, com violação do preceituado no inciso LXXVIII do art. 5º da CF/88, é necessário negar provimento ao recurso interposto pelo autor, fixando as razões de decidir para fins de prequestionamento.

3.2 Das diferenças de FGTS.

O reclamante alega que o ônus de comprovar a regularidade dos depósitos fundiários referentes ao período laborado é da reclamada, requerendo a reforma da sentença.

Entretanto, não tem razão.

Na inicial o autor deixou de definir o período em que teria constatado a irregularidade do recolhimento dos depósitos fundiários, encargo que lhe competia nos termos da diretriz jurisprudencial firmada nos seguintes termos (OJ 301, SDI-I do C. TST):

“FGTS. DIFERENÇAS. ÔNUS DA PROVA. LEI Nº 8.036/90, ART. 17.

Definido pelo reclamante o período no qual não houve depósito do FGTS, ou houve em valor inferior, alegada pela reclamada a inexistência de diferença nos recolhimentos de FGTS, atrai para si o ônus da prova, incumbindo-lhe, portanto, apresentar as guias respectivas, a fim de demonstrar o fato extintivo do direito do autor (art. 818 da CLT c/c art. 333, II, do CPC)”.

Assim sendo, nos termos dos artigos 818 da CLT e 333, I do CPC, competia ao reclamante demonstrar o período em que constatou a irregularidade dos depósitos do FGTS. Como não se desincumbiu desse encargo processual, deixando de colacionar os documentos devidos, não há como acolher a pretensão recursal, pelo que decido negar provimento, nestes termos consignando as razões de decidir para fins de prequestionamento.

3.3 Das despesas processuais. Dos honorários advocatícios.

O artigo 389 do Código Civil disciplina a restitutio in integrum quando se trata do descumprimento de uma obrigação extracontratual genérica, cujo ressarcimento se estabelece através do pagamento de perdas e danos, abrangendo juros, custas e honorários advocatícios, conforme artigo 404 do mesmo diploma legal.

Entretanto, não pode ser aplicado ao presente caso, em que se discute o descumprimento de obrigações patronais advindas de um contrato de emprego.

Com efeito, nas lides trabalhistas, em que o empregador descumpra o contrato de trabalho que tinha com o reclamante, o pagamento a ser exigido e as obrigações de fazer/não fazer são tarifadas, estabelecidas no contrato de trabalho, e não as genericamente computadas como “perdas e danos”. Desse modo, o referido dispositivo legal não se aplica às ações que versem sobre as relações contratuais de emprego, como no caso sub judice.

Ressalte-se que nesta Justiça Especializada são devidos honorários advocatícios quando satisfeitos os requisitos estabelecidos nos artigos 14 e 16 da Lei 5.584/70 (Súmulas 219 e 329 do C. TST), o que não ocorre no presente caso, ante a inexistência de assistência sindical.

Destarte, inexistente respaldo legal para o pagamento requerido, pelo que decido

negar provimento.

ISTO POSTO decido conhecer, negar provimento ao recurso do reclamante e dar provimento parcial ao recurso da reclamada para: 1) excluir da condenação a duplicidade da incidência de reflexos das horas extras e adicional noturno sobre o DSR e, com estes nas demais verbas; 2) determinar: a) a aplicação de juros pela taxa SELIC e multa moratória sobre os recolhimentos previdenciários somente após o decurso do prazo de 48 horas previsto no art. 880 da CLT; b) cabe ao empregado arcar com a incidência do imposto sobre os rendimentos pagos, que deverá ser calculado em conformidade com o disposto no artigo 12-A da Lei 7.713/88 e na Instrução Normativa RFB 1.127/2011, tudo nos termos da fundamentação.

Rearbitro o valor da condenação em R\$ 900,00 e custas no importe de R\$ 18,00 pela reclamada.

TEREZA APARECIDA ASTA GEMIGNANI
Desembargadora Federal do Trabalho
Relatora

REVISÃO GERAL ANUAL DOS EMPREGADOS PÚBLICOS. REAJUSTE ANUAL EM ÍNDICES DIVERSOS. IMPOSSIBILIDADE. Aumento concedido em valor fixo a todos aos empregados vinculados ao Poder Público Municipal acarreta inequívoco reajuste em índices diversos, violando a vedação estabelecida pelo art. 37, X da Constituição Federal, na medida em imprimem maior reajuste aos servidores que percebiam menor remuneração. TRT 15. 1ª TURMA - 1ª CÂMARA. RECURSO ORDINÁRIO. PROCESSO TRT/15ª REGIÃO N. 0001256-71.2010.5.15.007. ORIGEM: 2ª VARA DO TRABALHO DE CATANDUVA. RECORRENTE: JORGE LUIZ DE SOUZA. RECORRIDO: MUNICÍPIO DE ELISIÁRIO

Inconformado com a r. sentença (fls. 73-75) que julgou improcedentes os pedidos, recorre o reclamante (fls. 77-86), sustentando a validade da incorporação do abono em valor único para todos os servidores, indistintamente, por alterar o percentual diferenciador das referências. Postula o recebimento de diferenças salariais e reflexos.

Contrarrazões (fls. 89-91).

Manifestação da Procuradoria do Trabalho pelo prosseguimento do feito (fls. 94).

É o relatório.

VOTO

1. Do conhecimento

Presentes os pressupostos de admissibilidade, decido conhecer do recurso.

2. Da incorporação do abono

O reclamante sustenta a invalidade da incorporação do abono no valor único de R\$100,00 para todos os servidores indistintamente, por ofender o disposto no art. 37, X da CF/88.

Tem razão.

Dispõe o art. 37, X, da CF que “a remuneração dos servidores públicos e o subsídio de que trata o §4º do art. 39 somente poderão ser fixados ou alterados por lei específica, observada a iniciativa privativa em cada caso, assegurada revisão geral anual, sempre na mesma data e sem distinção de índices” (g.n.).

No caso dos autos, o Município de Elisiário editou a Lei 346 de 18 de abril de 2006, concedendo “abono salarial no importe de R\$100,00” e determinando a incorporação do referido abono aos vencimentos dos servidores públicos municipais, indistintamente, “para todos os efeitos e de forma irrevogável” (arts. 1º e 3º - fl. 57).

Em 20 de março de 2008, foi editada a Lei nº 378/2008 que, conforme texto extraído do sítio da prefeitura do município reclamado na internet (http://www.elisario-sp.com.br/leismunicipais.asp?id_ano=2008) concedeu, em seu art. 1º, “aumento de 20% (vinte por Cento) sobre o valor de todas as referências dos Servidores da Prefeitura Municipal”, o que, conforme avalia o reclamante na exordial, acentuou o achatamento de seus vencimentos (fl. 18). Na mesma data o reclamado editou a Lei Complementar 22/2008, em que instituiu a reclassificação dos servidores do município, bem como plano de salário e evolução funcional (fls. 59-65).

Com efeito, a incorporação do valor único de R\$100,00 aos vencimentos de todos os servidores municipais, indistintamente, gerou distorção, na medida em que imprimiu maior percentual de reajuste aos servidores que percebiam menor remuneração, desatendendo ao próprio objetivo para o qual a lei foi criada, qual seja, a revisão geral anual, e violando a determinação contida na parte final do dispositivo constitucional supracitado, pois acarretou indevida alteração de índices.

Tal fato restou comprovado por meio da planilha colacionada a fls. 09 da exordial, em que o reclamante demonstrou a diferença dos índices de reajuste entre as diversas

referências dos empregados o que não foi objeto de contraprova.

É certo que a efetuação de despesas com pessoal deve ser feita com observância dos preceitos estabelecidos na Lei de Responsabilidade Fiscal, mas tal fato não pode servir de justificativa para que o Município furte-se ao cumprimento dos dispositivos constitucionais pertinentes à matéria, os quais devem balizar a interpretação das normas infraconstitucionais, que devem ser aplicadas concomitantemente e de forma harmônica.

Ademais, se pretendesse o Município diminuir a diferença existente entre os diversos padrões de vencimentos de seus servidores, deveria fazê-lo por meio de lei específica, com observância do preceituado no art. 39 e parágrafos da CF/88, e não através de reajuste indireto, como procedeu ao determinar a incorporação do abono.

Também não se sustenta o argumento de que a Lei 347/2008 seria inconstitucional em razão de seu caráter transitório, fato que impediria a incorporação do abono, tendo em vista que a Lei Complementar 22/2008, que instituiu a reclassificação dos servidores, ao prever em seu artigo 38, que ‘fica revogada em sua totalidade, a lei nº 347/06, que instituiu o abono salarial na importância de R\$ 100,00 (cem reais), cujo valor já está absorvido na nova tabela salarial criada por esta lei complementar’ (fl. 65), ratificou a incorporação estabelecida na lei revogada.

Ressalte-se que o entendimento consubstanciado na Súmula 339 do STF não tem aplicação ao caso em apreço, tendo em vista que não se trata de concessão de aumento aos servidores municipais por via judicial, mas de correção da distorção gerada pela lei municipal que concedeu reajuste de forma desigual, com infração de preceito constitucional (art. 37, X).

Assim sendo, decido dar provimento para deferir o pagamento de diferenças salariais, na proporção de 18% e respectivos reflexos, a partir da vigência da Lei 347/2006, parcelas vencidas e vincendas, bem como determinar a incorporação da referida diferença à remuneração do reclamante.

3. Honorários advocatícios

Com o advento da EC 45/2004 foi editada a Instrução Normativa 27/05 que estabeleceu, no artigo 5º que, “os honorários advocatícios são devidos pela mera sucumbência” ressalvadas as “lides decorrentes da relação de emprego”, que é exatamente o caso dos autos. Desse modo, incompatível o artigo 20, caput, do CPC na hipótese ora em análise.

Nesta Justiça Especializada, são devidos honorários advocatícios quando satisfeitos os requisitos estabelecidos nos artigos 14 e 16 da Lei 5.584/70, entendimento consubstanciado pelas Súmulas 219 e 329 do C. TST. Inocorridos, como no caso sub judice, ante a inexistência de assistência sindical, decido negar provimento ao recurso obreiro.

POR TAIS FUNDAMENTOS, decido conhecer e dar parcial provimento para deferir o pagamento de diferenças salariais, na proporção de 18% e respectivos reflexos, a partir da vigência da Lei 347/2006, parcelas vencidas e vincendas, bem como determinar a incorporação da referida diferença à remuneração do reclamante, julgando a ação parcialmente procedente.

Arbitro a condenação em R\$ 10.000,00 e custas no importe de R\$ 200,00, pelo reclamado, das quais fica isento nos termos da lei (artigo 790-A, I da CLT).

TEREZA APARECIDA ASTA GEMIGNANI
Desembargadora Federal do Trabalho
Relatora

ACIDENTE DO TRABALHO. RESPONSABILIDADE DO EMPREGADOR. Comprovado o nexo causal entre o dano sofrido e o acidente do trabalho, a culpa do empregador é presumida, em virtude da imposição ao trabalhador de risco à sua integridade física, em razão do trabalho prestado em seu favor. Cabível a responsabilização da reclamada pelos danos sofridos pelo empregado. TRT 4. 6ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Beatriz Renck. Processo n. 0080400-61.2008.5.04.0332 RO. Publicação em 08-04-11.

[...]

ISTO POSTO:

[...]

2. Recursos da Reclamada (fls. 184/194 e 278/301).

Acidente do Trabalho. Doença Ocupacional. Nexo Causal. Responsabilidade do Empregador.

Não se conforma a reclamada com a decisão de origem que concluiu pela sua responsabilidade civil pelo acidente de trabalho ocorrido com o autor em 06/09/2002.



Sustenta que está claro pelas provas documental, pericial e oral que não havia defeito ou falta de manutenção da máquina, bem como que o reclamante tinha integral conhecimento das normas de segurança para operação das máquinas. Acrescenta que é inequívoca a ocorrência de ato inseguro e negligente do autor. Diz que, sendo evidente a ausência de ato ilícito da recorrente, bem como demonstrada a culpa exclusiva do trabalhador pelo infortúnio, a responsabilidade civil do empregador não encontra suporte legal quando não há culpa ou dolo da empresa. Alega, ainda, a inexistência de doença ocupacional. Aduz que o fato de a perda auditiva do recorrido ter se agravado discretamente durante o contrato de trabalho não basta para responsabilizar a recorrente se consideradas as inúmeras circunstâncias que envolvem o caso o autor, notadamente, a idade. Assevera que restou comprovado o reclamante sempre utilizou os EPI's, dentre os quais se incluem, os protetores auriculares. Sinala que, considerando a idade avançada do reclamante e sua vida pregressa, de forma alguma se poderia concluir pela existência denexo causal entre a perda auditiva e o trabalho desempenhado na recorrente. Observa que o perito médico apurou como concausa da perda de audição a presbiacusia. Pondera que a literatura médica ainda relata como causa agravante da presbiacusia, o tabagismo, como o caso do reclamante, que era fumante. Afirma que, quando há dúvida da culpa, não pode ser admitido o direito à indenização, devendo a sentença ser reformada, pela falta de comprovação do dano, do nexo e da culpa.

Sem razão.

Na inicial, o reclamante afirma que, no dia 06/09/2002, quando operava a prensa onde trabalhava, teve três dedos da mão esquerda amputados. Diz que, quando posicionou uma peça para fazer o corte, a máquina acionou indevidamente, ocasionando-lhe o acidente. Ressalta que após o acidente a reclamada alterou o projeto do equipamento. Acrescenta que, no exercício de suas atividades, ficava exposto, de forma habitual e permanente, a níveis excessivos de ruído, decorrente de seu ambiente de trabalho e do maquinário que era utilizado pela reclamada (prensas), ocasionando-lhe PAIR (Perda Auditiva Induzida pelo Ruído). Refere que a demandada não forneceu protetores auriculares adequados ao tipo de atividade desenvolvida.

É incontroverso nos autos o alegado acidente de trabalho ocorrido 06.09.2002, conforme se verifica pela CAT (fl. 16).

Não se ignora que, quanto ao acidente do trabalho, a jurisprudência dominante

se posiciona no sentido de que a responsabilidade civil do empregador por danos sofridos por seu empregado decorrentes de acidente do trabalho seria subjetiva, nos termos do art. 7º, XXVIII, da Constituição Federal, do art. 186 do atual Código Civil e da Súmula nº. 229 do STF, exigindo a presença de culpa ou dolo na conduta do empregador. Ainda, considerada a responsabilidade subjetiva do empregador, que perquire da culpa ou dolo, em se tratando de observância das normas de proteção e segurança do trabalho, a incumbência da prova é invertida, acometendo-se ao empregador a demonstração de que, não apenas alcançou ao trabalhador os equipamentos necessários e eficazes à sua proteção/segurança, como igualmente fiscalizou e forneceu as orientações e treinamento técnico necessários.

Atualmente, a par de se entender suficiente a culpa levíssima para o acolhimento dos pedidos de indenização por acidente do trabalho que ocorrem quando o empregado desenvolve sua atividade laboral dentro da esfera de interesses da empresa, a jurisprudência constrói o entendimento de que o empregador deve indenizar com base na teoria do risco criado e a responsabilidade objetiva do empregador.

A propósito é pertinente a transcrição dos esclarecimentos tecidos no artigo “A Teria do Risco Criado e a Responsabilidade Objetiva do Empregador em Acidentes de Trabalho”, por Adib Pereira Netto Salim, publicado na Revista Jurídica da Amatra - 17ª Região, 6ª edição (fls. 16/19). “(...) Por derradeiro, conforme destaca Caio Mário, temos a teoria do risco criado, sendo a que melhor se adapta às condições de vida social, fixando-se na idéia de que se alguém põe em funcionamento uma qualquer atividade, responde pelos eventos danosos que essa atividade gera para os indivíduos, independentemente de determinar se em cada caso, isoladamente, o dano é devido à imprudência, a um erro de conduta... (...) No caso concreto, ambas as teorias tem lugar. O acidente é inegável, assim como o nexo de causalidade com as sequelas sofridas pelo demandante.

De acordo com o laudo pericial (fls. 90/137), a perita conclui que as lesões verificadas na perícia realizada no autor são decorrentes do acidente por ele relatado e pela função exercida na empresa, então, possui nexo causal. Diz que o autor sofreu amputação do 2º, 3º e 4º dedos da mão E, resultando o dano em perda para a capacidade laboral do reclamante em 40%. Atesta que o dano resultou deformidade permanente, bem como incapacidade permanente para o exercício das mesmas atividades até então desenvolvidas pelo autor. A perita informa que realizou, no dia 18 de setembro de 2008, visita ao local do trabalho onde o reclamante laborava, visualizando a nova máquina que é utilizada pelo Sr. Vilmar [...], que

demonstrou o funcionamento da máquina nova no setor de prensa.

A culpa da reclamada também restou evidenciada nos autos pela prova testemunhal.

A testemunha trazida pelo autor, Bento (fl.168), que presenciou o acidente, declara que “o depoente estava presente quando o reclamante sofreu um acidente na reclamada; o acidente do reclamante se deu quando este estava colocando uma peça na ferramenta para acionar a máquina de prensa, quando esta disparou e cortou os dedos da mão do reclamante; era comum que as máquinas de prensa disparassem sem o respectivo acionamento; refere que no período em que trabalhou na reclamada jamais foi realizada qualquer espécie de revisão nas máquinas; o acionamento das máquinas de prensa se dava mediante a colocação das duas mãos, uma em cada botão, os quais ficavam localizados um em cada uma das extremidades da mesa da máquina; refere que na produção de algumas peças a máquina de prensa era acionada com o uso de pedais, e não dos botões que ficam na parte superior da máquina, referindo o depoente que o trabalho com acionamento dos pedais era mais perigoso para a ocorrência de acidentes; no momento do acidente o reclamante estava trabalhando com o acionamento mediante botões; as prensas não tinham nenhuma espécie de sensor que impedisse o acionamento quando o operador estava com as mãos na parte interna da máquina; além do reclamante recorda de outros dois colegas que também se acidentaram nas prensas; não havia possibilidade de se apertar os botões utilizando os cotovelos, sendo necessária a utilização das mãos nessa operação; após o acidente do reclamante o chefe da área das prensas mandou que os botões de acionamento, que ficavam na parte superior, fossem instalados na parte lateral da máquina; nega que tenha recebido algum curso ou treinamento para operar as prensas; a maioria das peças eram retiradas das prensas com a utilização das mãos do operador; mostrada a foto da fl. 52 ao depoente, este refere que se trata de um modelo novo de máquinas, que não era utilizado na época do acidente do reclamante”.

Por sua vez, o depoimento da testemunha convidada pela reclamada, Ivo (fls. 168/169), que não presenciou o acidente de trabalho, não é preciso ao declarar que “o reclamante sofreu um acidente na empresa, porém o depoente não presenciou, mas acompanhou o respectivo processo investigatório; (...) refere que a conclusão foi de que o acionamento acidental poderia ter ocorrido em virtude de o reclamante ter tocado o botão de acionamento com o cotovelo ou o antebraço”.

Ademais, conforme bem ponderado pelo Juízo de origem, o parecer da empresa Instrustech Sensores Eletrônicos (fl. 44) não merece maior análise, pois sequer se encontra firmado por qualquer representante daquela empresa. Também o laudo do Engenheiro Miguel Ângelo [...], que concluiu que o acidente de trabalho somente poderia ter ocorrido por ato inseguro cometido pelo autor, não é suficiente para confirmar a tese da defesa, por ser unilateral, não corroborado por qualquer meio de prova, como bem observado na sentença.

Comprovado que o acidente ocorreu quando o autor estava a serviço da demandada, estabelece-se presunção favorável à responsabilidade do empregador. Não há como admitir que o acidente tenha ocorrido por culpa exclusiva do trabalhador - e nem mesmo concorrente - sem prova robusta nesse sentido. O estado de sujeição em que se encontra o trabalhador frente ao empregador, em face do contrato de trabalho, impõe que se admita a responsabilidade deste último, ao impor o exercício de atividade perigosa ao trabalhador. No caso em tela, o acidente ocorreu diante das condições impostas pelo empregador, ou seja, não foram adotadas medidas de prevenção a fim de evitar acidentes como o ocorrido com o autor e reduzir os riscos da sua atividade. Cumpre observar que, ainda que o reclamante tivesse operado a máquina de forma inadequada, isto não seria suficiente para transferir a ele alguma responsabilidade, já que incumbe à reclamada a fiscalização do desempenho das tarefas, principalmente em razão das condições inseguras enfrentadas pelo reclamante.

Com base nesses fundamentos, não há como deixar de admitir a responsabilidade da recorrente pelo acidente e pelos danos sofridos pelo reclamante.

Também não prospera a inconformidade da reclamada no que se refere à perda auditiva. Conforme o disposto no art. 20 da Lei nº 8.213/91, equipara-se a acidente do trabalho a doença profissional e a doença do trabalho, assim entendidas, respectivamente, a produzida ou desencadeada pelo exercício do trabalho peculiar à determinada atividade e constante da respectiva relação elaborada pelo Ministério do Trabalho e Previdência Social, e a adquirida ou desencadeada em função de condições especiais em que o trabalho é realizado e que com ele se relacione diretamente. O art. 21 da referida lei aponta, ainda, outras hipóteses de infortúnio que são equiparados ao acidente do trabalho. Assim, para que seja equiparada ao acidente do trabalho, a doença precisa ter relação de causa e efeito com a atividade laboral desenvolvida pelo empregado.

No caso dos autos, o autor comprovou este nexos causal.

No laudo pericial das fls. 82/86, o perito médico Otorrinolaringologista concluiu que o autor é portador de Perda Auditiva de Causa Híbrida de grau moderado a severo (considerando os graus mínimo, leve, moderado, grave e profundo) correspondendo a 28% da tabela DPVAT, cujos fatores concorrentes são o ruído ocupacional na reclamada e anteriormente a ela, traumas acústicos no Exército Brasileiro, hipercolesterolemia, Diabete Melito, tabagismo progressivo e presbiacusia (perda da audição natural do envelhecimento). Diz que o reclamante é apto para o trabalho, mesmo em suas funções típicas, desde que use corretamente EPIs auditivos no contexto de um PCA (Programa de Conservação de Audição). Atribui à reclamada o percentual de 27,02%, no que se refere à responsabilidade pela perda auditiva apresentada pelo autor.

Em que pese o perito tenha afirmado que o reclamante usou EPI's auditivos na reclamada a partir do ano de 2000 e a demandada tenha apenas juntado aos autos, à fl. 148, o Controle de Uniforme e EPI's demonstrando o fornecimento de protetor auricular em 1994, de qualquer sorte, não foi comprovado fornecimento de protetores auriculares em todo o período contratual, considerando que o autor foi admitido em 15.01.1990. Conforme bem ponderado pelo Juízo de origem, a utilização de protetor auricular pelo autor antes de 2000, em nada altera as conclusões periciais, porque mesmo tendo sido considerada a utilização do protetor auricular por grande parte do contrato de trabalho, ainda assim, houve a atribuição de responsabilidade parcial pela perda auditiva apresentada pelo demandante à ré.

Acolhem-se as conclusões do perito técnico. Ainda que não se possa admitir que a condição de trabalho na reclamada foi a causa única da perda auditiva, conforme detalhou o perito em seu laudo, é possível concluir que o trabalho do autor na reclamada contribuiu, de modo relevante, para a perda auditiva apresentada. Registre-se que o laudo atesta que “Há discreto agravamento da perda auditiva entre 1994 e 2005.

Está, portanto, evidenciado o nexo de causalidade. Estabelece-se, assim, a presença de concausa, em face das circunstâncias lógicas que levam à conclusão de que a doença se agravou em razão do trabalho desenvolvido. Sinale-se que a concausa não exclui o direito do empregado à indenização decorrente da responsabilidade civil da empregadora. Consoante dispõe o inciso I do art. 21 da Lei 8.213/91, equiparam-se também ao acidente do trabalho “o acidente ligado ao trabalho que, embora não tenha sido a causa única, haja contribuído diretamente para a morte do segurado, para redução ou perda da sua capacidade para o trabalho, ou produzido lesão que exija atenção médica para a sua recuperação”.

Tendo em vista que a moléstia que acometeu o reclamante se agravou em razão do serviço prestado em favor do empregador, é de se presumir sua responsabilidade, em razão do risco profissional, somente excluindo-se esta diante de prova cabal em sentido contrário, ausente na hipótese dos autos. O conceito de risco profissional acabou sendo consagrado na legislação, e está expresso no parágrafo único do artigo 927 do novo Código Civil, que assim dispõe: “Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, o quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, riscos para os direitos de outrem.”

A nova regra tem plena aplicação ao direito do trabalho, tendo em vista que se ajusta perfeitamente à situação da relação de emprego, onde o empregado, em virtude do trabalho prestado a serviço do empregador, se expõe a situação de risco. O fato de o trabalho ser concausa e não causa exclusiva da moléstia, não afasta a responsabilidade do empregador.

Nega-se provimento.

3. Recurso da Reclamada (fls. 184/194 e 278/301). Recurso do Autor (fls. 198/203 e 273/277). Matéria Comum.

Indenização por Danos Morais.

Buscam as partes a reforma da sentença no que diz respeito à indenização por danos morais. A reclamada pretende seja afastada a condenação ao pagamento de indenização por dano moral e, caso não seja este o entendimento, requer seja o valor arbitrado reduzido para um patamar razoável. Por sua vez, o autor postula a majoração do valor fixado a título de danos morais por perda auditiva e pelo acidente do trabalho, sob o fundamento de que, ainda que majorado o valor pela nova decisão de primeiro grau, o montante é modesto, tendo em vista a extensão dos danos e o poder econômico da reclamada. Pretende, ainda, a discriminação do valor fixado em cada parcela, considerando a prescrição arguida pela demandada no que tange ao pedido de indenização por danos morais decorrente da amputação dos dedos.

Sem razão.

De início, cabe referir que o acórdão das fls. 224/225, verso, afastou a prescrição

pronunciada na origem no que diz respeito ao acidente de trabalho e determinou o retorno dos autos à origem para o julgamento dos pedidos indenizatórios relativos à perda auditiva juntamente com o acidente de trabalho ocorrido.

O Juízo de origem, na nova decisão, condenou a reclamada ao pagamento de indenização por danos materiais e estéticos decorrentes do acidente do trabalho e da perda auditiva, no valor de R\$

33.150,00, equivalente a 65 salários mínimos, ou seja, R\$ 65 x R\$ 510,00).

A questão atinente à culpa da reclamada resta superada.

É importante referir que o dano moral é aquele que ofende a integridade, a honra e a imagem do trabalhador, aí compreendida a integridade física, como na hipótese dos autos, culminando em abalo moral e psíquico que enseja o pagamento de indenização. Não há dúvida que a doença que acometeu o autor, bem como a amputação do 2º, 3º e 4º dedos da mão esquerda causaram sofrimento psíquico ao trabalhador, sendo desnecessária prova da aflição e dor do empregado, uma vez ela decorre da própria condição humana.

No caso dos autos, a indenização por dano moral deve levar em conta o dano estético sofrido pelo autor (fls. 119/126). A jurisprudência se firmou no sentido de admitir a acumulação do dano estético com o dano moral, fazendo a distinção entre as duas espécies de dano. Enquanto o dano estético corresponde a uma alteração morfológica de formação corporal que agride a visão, que causa desgosto e repulsa, o dano moral consiste no sofrimento mental, na dor da alma, aflição e angústia que acometem a vítima.

No mesmo sentido é a lição de Sebastião Geraldo de Oliveira, in Indenizações por Acidente do Trabalho ou Doença Ocupacional. São Paulo: LTR, 2005, p. 127: “Além das indenizações por dano moral, pode ser cabível também a indenização por dano estético, quando a lesão decorrente do acidente do trabalho compromete ou pelo menos altera a harmonia física da vítima. Enquadra-se no conceito de dano estético qualquer alteração morfológica do acidentado como, por exemplo, a perda de algum membro ou mesmo um dedo, uma cicatriz ou qualquer mudança corporal que cause repulsa, afeamento ou apenas desperte a atenção por ser diferente.”

Assim sendo, levando em conta a extensão do dano resultante do acidente de

trabalho, a conduta culposa da demandada, bem como o nexo de natureza apenas concausal no que se refere à perda auditiva, tem-se por adequado também o valor fixado pelo Juízo a quo a título de indenização por danos morais, não havendo que se falar em discriminação do valor fixado em cada parcela, pois, na inicial, o autor postula o pagamento de uma única indenização referente à perda auditiva e ao acidente de trabalho e o acórdão das fls. 224/225, verso, determinou o julgamento dos pedidos indenizatórios relativos à perda auditiva juntamente com o acidente de trabalho ocorrido.

Diante disso, nega-se provimento aos recursos. [...]

5. Recurso da Reclamada (278/301). Matéria Remanescente.

5.1. Indenização por Danos Materiais decorrentes do Acidente do Trabalho.

A reclamada pretende seja afastada a condenação ao pagamento de indenização por dano material decorrente do acidente do trabalho no valor de R\$ 51.000,00, equivalente a 100 salários mínimos, ou seja, 100 x R\$ 510,00). Caso não seja este o entendimento, requer seja o valor arbitrado reduzido para um patamar razoável.

Sem razão.

A questão atinente à culpa da reclamada resta superada.

O pensionamento se justifica quando comprovado haver prejuízo material em virtude de redução ou perda total da capacidade laborativa do empregado, considerando-se a gravidade da lesão sofrida e as despesas que ainda terá com tratamentos médicos, medicamentos e transporte, compreendendo-se nos denominados lucros cessantes, com fundamento no art. 950 do Código Civil Brasileiro. Ademais, conforme o disposto no artigo precitado, em seu parágrafo único, é possível o arbitramento de indenização em valor único, a ser paga de uma só vez.

No caso dos autos, conforme já mencionado, o laudo médico atesta que o autor sofreu amputação do 2º, 3º e 4º dedos da mão, resultando o dano em perda para a capacidade laboral do reclamante em 40%. O perito afirma que o dano resultou deformidade permanente, bem como incapacidade permanente para o exercício das mesmas atividades até então desenvolvidas pelo autor.

Dadas as circunstâncias do caso, especialmente o fato do reclamante já ter mais de 70 anos e estar aposentado desde 1988, entende-se que correta a decisão de origem que determinou o pagamento de indenização por danos materiais em parcela única, correspondente à pensão vitalícia, por ser mais vantajoso ao autor.

No que diz respeito ao valor arbitrado, entende-se razoável o valor da condenação a título de danos materiais, considerando que há incapacidade permanente para o exercício das mesmas atividades até então desenvolvidas pelo autor, mantendo-se a sentença no tópico.

Nega-se provimento. [...]*

*Transcrito parcialmente.

VARAS DO TRABALHO

2.1 Acúmulo de funções. Adicional noturno. 1ª Vara do Trabalho de Petrolina. Processo: RT nº 0000226-94.2010.5.06.0411 Reclamante: CARLOS RENATO LIMA DA CRUZ. Reclamada: RÁDIO E TELEVISÃO RIO FM STEREO LTDA. Juiz: Lucas de Araújo Cavalcanti.

Vistos, etc.

I – RELATÓRIO

CARLOS RENATO LIMA DA CRUZ, já qualificado na exordial de fls., aforou a presente reclamação trabalhista em face de RÁDIO E TELEVISÃO RIO FM STEREO LTDA., postulando a condenação da reclamada no pagamento dos títulos constantes às fls. 09/11 dos autos.

Regularmente notificada, a reclamada compareceu à audiência. E após ser recusada a primeira tentativa obrigatória de conciliação e dispensada a leitura da inicial, foi apresentada defesa escrita e documentos.

Valor de alçada fixado conforme a exordial.

O reclamante anexou aos autos cópia de sua CTPS (fls. 225/227, atendendo ao determinado na sessão inaugural da audiência.

Após 5 adiamentos, os 4 primeiros por motivo de suspeição dos Juízes presidentes (fls. 307, 314, 320 e 321) e o último por conta da ausência de uma testemunha (fls. 323), a sessão de continuação foi realizada, com oitiva de 4 testemunhas.

Sem outras provas a serem produzidas, encerrou-se a instrução. Razões finais orais remissivas pelas partes, renovando os protestos a reclamada e ratificando a impugnação ao valor da causa.

Sem êxito a segunda proposta de conciliação.

É o relatório.

II – FUNDAMENTOS

1 - PRELIMINARMENTE

1.1 – DA IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA

O valor da causa nesta Justiça Especializada não constitui requisito essencial da petição inicial. Sua indicação tornou-se relevante apenas para definir o rito processual a ser seguido, se sumário, sumaríssimo, ou ordinário, e para definição das custas processuais devidas.

Segundo MANOEL ANTÔNIO TEIXEIRA FILHO in Curso de Direito Processual do Trabalho, LTr, 2009:

“(...) a impugnação só é admissível quando capaz de alterar: a) a alçada; b) ou o procedimento.

a) Alçada: digamos, por exemplo, que o autor tenha atribuído à causa, na inaugural, um valor correspondente a um salário mínimo (ver Súmula n. 356, do TST), de tal modo que, mantido esse valor, a sentença que viesse a ser aí proferida seria irrecurável, por força do disposto no art. 2º, § 4º, da Lei n. 5.584/70. Ciente disso, o réu impugnaria o mencionado valor, com o propósito de que seja elevado para três, quatro, cinco ou mais vezes, o que lhe permitiria interpor recurso da sentença, caso ficasse vencido na ação. A impugnação, aqui,

seria plenamente justificável.

(...)

b) Procedimento: por força do art. 852-A, caput, da CLT, ficam sujeitos ao procedimento sumaríssimo todas as causas cujo valor não exceda quarenta salários mínimos. Chegou-se a pensar que a nova redação desse dispositivo legal, dada pela Lei n. 9.957/2000, teria revogado o § 4º do art. 2º, da Lei n. 5.584/70, de tal maneira que já não haveria sentenças irrecorríveis. Nada mais equivocado. As razões que determinaram a edição de ambas as normas legais são distintas e, por isso, inconfundíveis. A lei n. 5.584/70 teve como escopo exclusivo, conforme dissemos, instituir a irrecorribilidade de determinadas sentenças – e, com vistas a isso, fixou um critério com base no valor dado à causa; a Lei n. 9.957/2000 teve como objetivo estabelecer um procedimento célere (sem cogitar de irrecorribilidade da sentença) e, para isso, valeu-se também do valor da causa. Em resumo: conquanto, em ambas as situações, o legislado tenha utilizado, como critério, o valor da causa, a finalidade de cada norma legal é absolutamente distinta. Tanto isto é certo que, por exemplo, no tocante a uma causa a que se atribua o valor de um salário mínimo: a) o procedimento será sumaríssimo (Lei n. 9.957/2000); e b) a sentença será irrecorrível (Lei n. 5.584/70). Se à causa for dado o valor, digamos, de seis salários mínimos: a) o procedimento será, também, sumaríssimo (Lei n. 9.957/2000); b) embora a sentença seja recorrível (CLT, art. 895, a).”

No presente caso, a impugnação ofertada pela ré não é capaz de alterar a alçada ou o procedimento da ação.

Ainda, mesmo que ratificada a impugnação em sede de razões finais, a conclusão dos autos para prolação da sentença implicitamente manteve o valor da causa fixado na sessão inaugural da audiência. Caberia, portanto, à reclamada, no prazo de 48 horas após o término da audiência, ingressar com o pedido de revisão, dirigido ao Presidente deste E. Tribunal Regional do Trabalho da 6ª Região, conforme determina o § 1º, do art. 2º, da Lei n. 5.584/70.

Como não há notícia de que isto tenha sido feito pela reclamada, rejeito a impugnação.

1.2 – DO NÃO COMPARECIMENTO À COMISSÃO DE CONCILIAÇÃO PRÉVIA

A obrigatoriedade de comparecimento à comissão de conciliação prévia existe quando a comissão está localizada no local da prestação de serviços do trabalhador. No caso dos autos, sequer restou demonstrado seu regular funcionamento.

Ademais, entendo que a esta altura do procedimento, após ter sido rejeitada por duas oportunidades as propostas de conciliação, não mais se atenderia o objetivo da norma sem prejuízo ao hipossuficiente.

Rejeito a preliminar em tela.

1.3 – DA INÉPCIA DA PETIÇÃO INICIAL

Suscitada pela ré, resolvo declarar a inépcia dos pedidos de pagamento da complementação do aviso prévio e da multa do art. 477 da CLT, por falta de causa de pedir.

A Consolidação das Leis do Trabalho exige apenas uma breve exposição dos fatos de que resulte o dissídio e o respectivo pedido (art. 840, § 1º da CLT). Se isso não é feito pela parte que está assistida por advogado particular, a solução não poderia ser outra, a não ser declarar a inépcia dos pleitos em comento.

Deste modo, por falta de causa de pedir, extingo sem resolução de mérito os pedidos constantes nos itens 1 e 16 do rol da exordial. Tudo nos termos dos arts. 267, I, c/c o artigo 295, I, e seu parágrafo único, inciso I, do CPC subsidiário.

Da mesma forma, desta feita por atuação de ofício, conforme permite o § 4º do art. 301 do CPC, resolvo declarar a inépcia da petição inicial no que tange a alegação de que o promovente produzia e executava eventos musicais (shows), assim como as campanhas promocionais, tais como dia dos pais, dia das crianças, etc.. Apesar de haver a informação de que tais atividades não se enquadravam nas funções para as quais o reclamante era remunerado, e resultar em “faturamento financeiro e de mídia para a demandada”, não há, no rol de fls. 09/11 dos autos, pedido em desfavor da ré com base nessa fundamentação.

Destarte, por falta de pedido, extingo sem resolução de mérito a parte da exordial que trata da produção e execução de eventos musicais (shows), assim como de campanhas

promocionais. Tudo nos termos dos arts. 267, I, c/c o artigo 295, I, e seu parágrafo único, inciso I, todos do CPC subsidiário.

Por outro lado, não vejo qualquer irregularidade no pedido de retificação da CTPS (item 17). A causa de pedir é suficientemente clara sobre as funções supostamente desenvolvidas pelo autor, as quais, se reconhecidas, ensejarão a retificação ou acréscimo dessas no documento profissional. No mais, entendo que o registro das informações do contrato na CTPS do trabalhador deva até mesmo ser determinado de ofício, por se tratar de matéria de ordem pública, de interesse geral, especialmente pelos reflexos decorrentes na Previdência Social, afastando-se, deste modo, a impossibilidade jurídica do pedido. Preliminar rejeitada.

As demais alegações de inépcia suscitadas ao longo da defesa, como p. ex., em relação ao acúmulo de funções, em verdade confundem-se com o mérito da ação, não podendo ser decidida em sede preliminar, sem análise exauriente das provas vindas aos autos. Ficam todas rejeitadas.

2 – MÉRITO

2.1 – DA QUITAÇÃO DAS VERBAS RESCISÓRIAS

A reclamada requereu a aplicação da Súmula n. 330 do C. TST.

A homologação efetuada pelo sindicato assistente somente tem eficácia em relação aos valores quitados e não aos títulos indicados. Entendimento contrário importaria na violação do Princípio da Indeclinabilidade da Jurisdição, insculpido no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal.

Neste sentido, colaciono a seguinte ementa:

“EMENTA: ENUNCIADO 330, DA SÚMULA DO TST - A homologação do termo de rescisão contratual não ocasiona a eficácia liberatória plena, pois, nos termos do artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, nem mesmo a lei pode subtrair da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito. Ademais, em consonância com o disposto no artigo 18, § 3º da Lei nº 8.036/90, o termo de rescisão contratual exige o empregador unicamente em

relação aos valores nele consignados.” (TRT - 6ª Região. 2.ª Turma. Proc. nº 01997-1996-008-06-00-4 (RO). Juiz Designado Ivanildo da Cunha Andrade. Ac. unânime. Publicado no D.O.E. em 31/10/2003).

Por conseguinte, indefiro o pleito em tela e a aplicação da Súmula nº 330 do C. TST.

2.2 – DA PRESCRIÇÃO

Argüiu a demandada a prescrição total do direito do autor quanto aos pedidos decorrentes do acúmulo de funções, na forma da Súmula n. 294 do C. TST. Ressalva que as alterações do contrato ocorreram por ato único do empregador em 2003 (campanhas promocionais) e em agosto de 2004, pelo que teria até o ano de 2006 para ajuizar a ação.

A Súmula n. 294 do C. TST tem a seguinte redação;

“Tratando-se de demanda que envolva pedido de prestações sucessivas decorrente de alteração do pactuado, a prescrição é total, exceto quando o direito à parcela esteja também assegurado por preceito de lei.”

Ao tratar de alteração no pactuado por ato único do empregador, o TST teve o cuidado de excepcionar a hipótese em que o direito à determinada parcela decorre de norma legal.

No caso em comento, o direito invocado decorre da lei, mormente os arts. 13 e 14 da Lei n. 6.615/78, os quais prevêem o pagamento de adicional por acúmulo de funções dentro de um mesmo setor em que se desdobram as atividades do radialista e a proibição do exercício de funções de setores diferentes, por um único contrato, dentre os mencionados no art. 4º da mesma norma.

Eis os artigos mencionados:

“Art 13 - Na hipótese de exercício de funções acumuladas dentro de um mesmo setor em que se desdobram as atividades mencionadas no art. 4º, será assegurado ao Radialista um adicional mínimo de:

I - 40% (quarenta por cento), pela função acumulada, tomando-se por base a função melhor remunerada, nas emissoras de potência igual ou superior a 10 (dez) quilowatts e, nas empresas equiparadas segundo o parágrafo único do art. 3º;

II - 20% (vinte por cento), pela função acumulada, tomando-se por base a função melhor remunerada, nas emissoras de potência inferior a 10 (dez) quilowatts e, superior a 1 (um) quilowatt;

III - 10% (dez por cento), pela função acumulada, tomando-se por base a função melhor remunerada, nas emissoras de potência igual ou inferior a 1 (um) quilowatt.

Art 14 - Não será permitido, por força de um só contrato de trabalho, o exercício para diferentes setores, dentre os mencionados no art. 4º.”

Portanto, rejeito a prescrição total suscitada, com base na Súmula n. 294 do C. TST.

Por outro lado, o acolhimento da prescrição quinquenal, à luz do que dispõe o art. 7º, inc. XXIX, da CF, é imperioso, de modo que declaro prescritos os direitos trabalhistas exigíveis por via acionária anteriores a 03.02.2005, vez que ajuizada a presente reclamação trabalhista em 03.02.2010, decretando a extinção do processo com resolução de mérito com relação aos mesmos.

2.3 – DO ACÚMULO DE FUNÇÕES E DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADES EM DIFERENTES SETORES

A Lei n. 6.615/78 dispõe sobre a regulamentação da profissão do radialista, não se afastando as normas dispostas na CLT, exceto naquilo que for incompatível com as suas disposições (art. 30).

As atividades do radialista encontram-se descritas nos incisos de I a III do art. 4º, da mencionada lei, enquanto que suas especialidades encontram-se descritas nos §§ 1º a 3º do mesmo dispositivo legal.

“Art 4º - A profissão de Radialista compreende as seguintes atividades:

I - Administração;

II - Produção;

III - Técnica.

§ 1º - As atividades de administração compreendem somente as especializadas, peculiares às empresas de radiodifusão.

§ 2º - As atividades de produção se subdividem nos seguintes setores:

a) autoria;

b) direção;

c) produção;

d) interpretação;

e) dublagem;

f) locução

g) caracterização;

h) cenografia.

§ 3º - As atividades técnicas se subdividem nos seguintes setores:

a) direção;

b) tratamento e registros sonoros;

c) tratamento e registros visuais;

d) montagem e arquivamento;

e) transmissão de sons e imagens;

f) revelação e copiagem de filmes;

g) artes plásticas e animação de desenhos e objetos;

h) manutenção técnica.

§ 4º - As denominações e descrições das funções em que se desdobram as atividades e os setores mencionados nos parágrafos anteriores constarão do regulamento.”
– grifei.

O Decreto n. 84.134/78 denominou e descreveu as funções em que se subdividem as atividades e os respectivos setores.

Por sua vez, os artigos 13 e 14 da Lei n. 6.615/78, já transcritos no item 2.2 desta decisão, prevêem o pagamento de adicional para o acúmulo de funções dentro de um mesmo setor em que se desdobram as atividades do radialista e a proibição do exercício de funções de setores diferentes, por um único contrato, dentre os mencionados no art. 4º da mesma norma.

A reclamada apenas reconhece que o autor, a partir de agosto de 2004, passou desempenhar 4 funções:

1. locutor-apresentador-animador (setor de locução, atividade de produção);
2. operador de rádio (setor de tratamento e registros sonoros, atividade técnica);
3. produtor executivo (setor de produção, atividade de produção);
4. discotecário (setor de produção, atividade de produção);

Das 4 funções reconhecidas pela reclamada, as 3 primeiras pertenciam a setores diferentes. Somente a 4ª integrava o mesmo setor de produção, ao qual estava inserida a função de produtor executivo.

Portanto, no entender da reclamada, somente seria devido ao autor o pagamento de 3 pisos salariais, pelo exercício de 3 funções em setores diferentes, e um adicional de 40%, pela função acumulada dentro de um mesmo setor.

Pelo que se compreende da causa de pedir, a alegação do promovente era de que desempenhava, no total, 14 funções, sendo que 4 delas no setor de direção, 4 no setor de produção, 3 no setor de locução e 3 no setor técnico, requerendo o pagamento dos acúmulos pertinentes e de um piso salarial (setor de direção).

Diante da negativa da reclamada, caberia ao promovente o encargo de comprovar os fatos constitutivos do seu direito (art. 818, CLT c/c art. 333, I, CPC).

Inicialmente, convém destacar, que o grande número de funções alegadas pelo reclamante, nos variados setores em que se desdobram as atividades do radialista, demandaria uma incrível habilidade e disponibilidade de tempo para o seu desempenho. O descritivo de cada uma dessas atividades está exposto no quadro anexo ao Decreto n. 84.134/79, as quais são reproduzidas abaixo:

- Setor de Direção: 1) DIRETOR ARTÍSTICO OU DE PRODUÇÃO - Responsável pela execução dos programas, supervisiona o processo de recrutamento e seleção do pessoal necessário, principalmente quanto à escolha dos produtores e coordenadores de programas. Depois de prontos coloca os programas à disposição do Diretor de Programa; 2) DIRETOR DE PROGRAMAÇÃO - Responsável final pela emissão dos programas transmitidos pela emissora,

tendo em vista sua qualidade e a adequação dos horários de transmissão; 3) DIRETOR MUSICAL - Responsável pela produção musical da programação, trabalhando em harmonia com o produtor de programas na transmissão e/ou gravação de números e/ou espetáculos musicais; 4) DIRETOR DE PROGRAMAS - Responsável pela execução de um ou mais programas individuais, conforme lhe for atribuído pela Direção Artística ou de Produção, sendo também responsável pela totalidade das providências que resultam na elaboração do programa deixando-o pronto a ser transmitido ou gravado.

- Setor de Produção: 1) COORDENADOR DE PROGRAMAÇÃO - Coordena as operações relativas à execução dos programas; prepara os mapas de programação estabelecendo horários e a seqüência de transmissão, inclusive é adequada inserção dos comerciais para cumprimento das determinações legais que regulam a matéria; 2) DISCOTECÁRIO - Organiza e dirige os trabalhos de guarda e localização de discos, fitas e cartuchos, mantendo todo o material devidamente fichado para uso imediato pelos produtores; 3) COORDENADOR DE PRODUÇÃO - Responsável pela obtenção dos recursos materiais necessários à realização dos programas, bem como locais de encenação ou gravação, pela disponibilidade dos estúdios e das locações, inclusive instalação e renovação de cenários. Planeja e providencia os elementos necessários à produção juntamente com o produtor executivo, substituindo-o em suas ausências; 4) PRODUTOR EXECUTIVO - Organiza e produz programas de rádio ou televisão de qualquer gênero, inclusive tele-noticioso ou esportivo, supervisionando a utilização de todos os recursos neles empregados.

- Setor de Locução: 1) LOCUTOR-APRESENTADOR-ANIMADOR - Apresentador e anuncia programas de rádio ou televisão realizando entrevistas e promovendo jogos, brincadeiras, competições e perguntas peculiares ao estúdio ou auditório de rádio ou televisão; 2) LOCUTOR - ANUNCIADOR - Faz leitura de textos comerciais ou não nos intervalos da programação, anuncia seqüência da programação, informações diversas e necessárias à conversão e seqüência da programação; 3) LOCUTOR ENTREVISTADOR - Expõe e narra fatos, realiza entrevistas pertinentes aos fatos narrados; 4) LOCUTOR NOTICIARISTA DE RÁDIO - Lê programas noticiosos de rádio, cujos textos são previamente preparados pelo setor de redação.

- Setor Técnico: 1) SUPERVISOR DE OPERAÇÃO - Responsável pelo fornecimento à produção dos meios técnicos, equipamentos e operadores, a fim de possibilitar a realização dos programas; 2) OPERADOR DE ÁUDIO - Opera a mesa de áudio durante gravações e

transmissões, respondendo por sua qualidade; 3) OPERADOR DE RÁDIO - Opera a mesa de emissora de rádio. Coordena e é responsável pela emissão dos programas e comerciais no ar, de acordo com o roteiro de programação. Recebem transmissão externa e equaliza os sons.

Quanto às funções alegadas no setor de direção, a reclamada nega veementemente que o promovente as tenha exercido. E a prova dos autos dá razão à demandada. A segunda testemunha ouvida, apresentada em juízo pelo autor, foi quem mais contribuiu para a elucidação da questão (e não só quanto a esta, como se verá adiante). A mesma confirmou que “formalmente e na prática” a função de diretor musical era exercida pela Sra. CRISTINE, a qual era coordenadora geral da rádio. Esta “além de coordenar a parte de estrutura administrativa da rádio cuidava também da parte relativa ao veículo de comunicação”.

As declarações da segunda testemunha, corroboradas pelo depoimento da única testemunha apresentada pela ré, demonstram, cabalmente, que o reclamante não exercia a função de diretor musical. Além disso, fazem o juízo perceber que o depoimento da testemunha JAILSON LOPES não foi prestado de forma isenta, vez que tendencioso a confirmar as alegações vertidas na peça vestibular, além de eivado de certo revanchismo (o que foi por mim notado por ocasião da audiência), pelo fato de ter sido a testemunha dirigente sindical. Aliás, esta testemunha, quando perguntada sobre a Sra. CRISTINE, disse que não sabia informar se era ela quem exercia a função de diretor musical, apesar de logo antes, ter afirmado que o reclamante trabalhava como diretor musical (fls. 334).

Não demonstrado nos autos o exercício da função de diretor musical, assim como das demais funções que integram o setor de direção, julgo improcedentes os pedidos decorrentes deste reconhecimento: itens 2 e 3 do rol de pedidos.

A conseqüência do reconhecimento judicial de que o reclamante não exercia qualquer função de direção na reclamada leva à improcedência do pedido de pagamento da gratificação por responsabilidade de chefia. Os fatos constitutivos do direito do autor não restaram comprovados. Improcede o pedido constante no item 4 do rol de pedidos.

As funções reconhecidas pela ré no setor de produção são as de produtor executivo e de discotecário. Estas atribuições foram confirmadas como exercidas pelo autor pela 2ª testemunha ouvida, pessoa que veio a substituir o reclamante na função de produtor executivo. As tarefas inerentes ao coordenador de programação e ao coordenador

de produção, não restaram comprovadas nos autos, como, por exemplo, de que o reclamante tenha sido o responsável pela grade de programação da emissora. No mais, entendo que o fato de o reclamante ter dado a idéia para a criação de um programa esteja afeta a função de produtor executivo, reconhecida pela ré.

Aqui também, necessário o destaque para mais inverdades propaladas pela testemunha JAILSON LOPES. O mesmo afirmou que o reclamante trabalhava na coordenação de programação, função que teria sido exercida também pela 2ª testemunha ouvida, após a saída do autor. Todavia, a 2ª testemunha, jamais trabalhou como coordenador de programação, além de ter mencionado que a coordenação da rádio ficava a cargo da Sra. CRISTINE.

Portanto, por não vislumbrar qualquer acúmulo funcional além do já admitido pela ré no setor de produção, julgo improcedente o pedido constante no item 5 do rol.

A 2ª testemunha ouvida, pessoa que prestou o depoimento mais esclarecedor, confirmou que o reclamante trabalhava como locutor e que também operava a mesa de som, “abrindo e fechando microfones, aumentando e baixando a música”. Pelo que se percebeu, o programa apresentado pelo autor era de entretenimento, com músicas ao longo da programação. Não havia espaço, portanto, para a locução de notícias e/ou entrevistas, mais ligadas aos programas jornalísticos. Ademais, as atividades inerentes às funções não reconhecidas pela ré no setor de locução não restaram demonstradas nos autos. Não há registro de que o autor fazia a leitura de textos comerciais, apresentava notícias ou fazia entrevistas. Por tais motivos, sucumbindo o promovente em seu encargo probatório, julgo improcedente o pedido do item 6 da lista da preambular.

Finalmente, e pelos mesmos fundamentos resolvo pela improcedência do pedido referente ao acúmulo de funções no setor técnico (item 7). Não verifico provas do trabalho nas atividades de supervisor de operações (no setor técnico) e de operador de áudio. Como visto, a reclamada reconhecia o reclamante como operador de rádio, função que se adéqua, perfeitamente, ao declarado pela 2ª testemunha, quando informou que o reclamante operava a mesa de som, enquanto trabalhava como locutor. Nada mais natural.

A improcedência de todos os pedidos relativos ao acúmulo de funções, inclusive em atividades diferentes (art. 4º, Lei n. 6.615/78), leva à conseqüente improcedência dos pedidos reflexos: itens, 8, 12, 13, 15 e 17.

2.4 – DA FOLGA SEMANAL

É certo que o art. 14 da Lei n. 6.615/78 não permite, por força de um só contrato de trabalho, o exercício de funções em diferentes setores, dentre os mencionados no art. 4º. Todavia, isso não quer dizer que, para cada setor (ou contrato), o reclamante tenha, necessariamente, um dia de folga, distinto e isolado, por semana, quando tais funções eram desempenhadas conjuntamente, de forma indistinta, ao longo de uma só jornada de trabalho. A pensar de modo contrário, estar-se-ia defendendo que o autor tivesse direito a 3 folgas semanais, mesmo que, dentro de um só horário de trabalho, desempenhasse as atividades inerentes às funções de diferentes setores.

O art. 20 da Lei n. 6.615/78 garantiu aos radialistas a folga semanal remunerada de 24 horas, o que era respeitado pela ré, fato incontroverso nos autos.

Improcede o pedido (14).

2.5 – DO ADICIONAL NOTURNO

Afirma o reclamante que nas vésperas de sua folga semanal trabalhava das 22:00h às 01:30/02:00h, sem que recebesse o adicional noturno de 35%.

A reclamada alega que o reclamante, nas vezes em que trabalhou em horário noturno, registrou corretamente o ponto e recebeu o adicional respectivo.

Em sede de jornada de trabalho, caberia à reclamada anexar aos autos os registros de ponto do autor, sob pena de se presumir corretas as jornadas indicadas na inicial, conforme jurisprudência consolidada no item I, da Súmula n. 338, do TST.

A reclamada não trouxe aos fólios todos os registros de jornada do autor. Os que foram apresentados (janeiro 2005 a março de 2007) não sofreram impugnação do promovente.

Deste modo, para os meses do período imprescrito que não tiveram os registros de jornada anexados aos autos, reconheço que o autor, uma vez por semana, trabalhava em horário noturno, das 22:00h às 01:45h. Para os demais, deverão ser observados os registros

de ponto.

Procede o pedido de pagamento do adicional noturno de 35%, conforme CCT's constantes dos autos, além dos reflexos sobre as férias + 1/3 e 13º salários.

Em tempo, por inépcia, resolvo extinguir sem resolução de mérito o pedido de reflexos do adicional noturno sobre as “verbas rescisórias”. A generalidade do pedido não permite ao Juízo delimitar a condenação, hipótese que equivale à sua falta. Extingo-o, pois, sem resolução de mérito, na forma dos arts. 267, I, c/c o artigo 295, I, e seu parágrafo único, todos do CPC.

Improcede o pedido de reflexos do adicional noturno sobre os salários. O salário é base de cálculo do adicional em comento, não podendo haver reflexos sobre este.

Aliás, quanto à base de cálculo, considerando a percepção pelo autor de três pisos salariais e de uma gratificação por acúmulo de função, o adicional noturno deverá ser calculado sobre o somatório dessas parcelas, observado o valor da hora normal diurna.

Para que não haja enriquecimento sem causa do autor, autorizo a dedução das parcelas já pagas a idêntico título, desde que já comprovadas nos fólios.

2.6 – DO PEDIDO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Não é razoável que a pessoa que teve parte de seu patrimônio vergastado venha socorrer-se do Poder Judiciário e, caso demonstrado seu direito, apenas seja restituído com parte dele, pois do montante total que obteve, tem que destacar parte para pagar os honorários de seu advogado.

Deste modo, quanto ao pleito de honorários advocatícios, defere-se a pretensão, no percentual de 15% (quinze por cento) sobre a condenação corrigida, pela parte ré, considerando que desde 13/03/2000, esta Egrégia Côrte, através da Resolução Administrativa nº 004/2000, resolveu não mais admitir a propositura de reclamações verbais no âmbito deste Regional, restringindo a utilização do “jus postulandi” pela parte autora, tornando indispensável a presença do advogado na lide, e ainda, em respeito ao artigo 133 da Constituição Federal de 1988, bem como ao artigo 389, do Código Civil e artigo 20, do Código de Processo Civil,

subsidiário da legislação trabalhista.

Limite, porém, o percentual ao teto fixado na Lei nº 5.584/70 aplicável ao processo do trabalho.

2.7 – DO OFÍCIO AO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

Diante dos indícios de cometimento do crime de falso testemunho (art. 342, CPB) pelo Sr. JAILSON LOPES, oficie-se o Ministério Público Federal, através da Procuradoria Regional da República da 5ª Região, para que, dentro de suas atribuições, possa dar início ao procedimento investigatório e promoção da respectiva ação penal.

Com o ofício deverão ser remetidas cópias da petição inicial e da ata da audiência de instrução, bem como desta decisão.

Expeça-se o ofício independentemente do trânsito em julgado desta decisão.

III – DISPOSITIVO

Isto posto, JULGO PROCEDENTE EM PARTE a postulação do reclamante CARLOS RENATO LIMA DA CRUZ em face de RÁDIO E TELEVISÃO RIO FM STEREO LTDA., para extinguir sem resolução de mérito os pedidos 1 e 16 do rol da inicial, o pedido de reflexos do adicional noturno sobre as “verbas rescisórias”, além do trecho da petição inicial que trata da produção e execução de eventos musicais (shows), assim como de campanhas promocionais, por inépcia da petição inicial; declarar prescritos os direitos trabalhistas exigíveis por via acionária anteriores a 03.02.2005; e condenar a reclamada a, no prazo de 48 horas após o trânsito em julgado, pagar ao reclamante os valores correspondentes aos seguintes títulos deferidos na fundamentação supra, a qual passa a integrar o presente dispositivo como se nele estivesse transcrita:

- a) Adicional noturno – 35%;
- b) Reflexos do adicional noturno sobre as férias + 1/3 e 13º salários;
- c) Honorários advocatícios – 15%;

Tudo em fiel observância à Fundamentação supra, a qual passa a integrar o presente

dispositivo como se nele estivesse transcrita.

Quantum debeat a ser apurado na fase de liquidação de sentença, com incidência de juros na forma do art. 39 da Lei nº 8.177/91 e correção monetária de acordo com as planilhas divulgadas pela Corregedoria do Tribunal Regional do Trabalho da 6ª Região, as quais já atendem as exigências da Súmula nº 381 do Colendo TST.

Custas processuais, pela parte reclamada, no montante de R\$100,00, calculadas sobre R\$5.000,00, valor arbitrado à condenação para fins de direito.

A parte reclamada é condenada a efetuar o recolhimento das contribuições previdenciárias devidas sobre o adicional noturno e os reflexos deferidos sobre os 13º salários, em relação ao período ora reconhecido, na forma do item I, da Súmula n. 368 do C. TST e decisão do STF no Recurso Extraordinário n. 569056. Os citados recolhimentos deverão ser efetuados sob o número do NIT/PIS do trabalhador, de acordo com os meses de competência e em guias próprias, sob pena se serem desconsiderados. Observe-se a aplicação da atualização monetária, juros de mora e multa, de acordo com a legislação previdenciária (art. 879, § 4º, da Consolidação Trabalhista).

A responsabilidade pelo recolhimento das contribuições previdenciárias é do empregador ou do responsável definido em sentença, possuindo direito, no entanto, à retenção quanto à parte que é da responsabilidade do empregado, após a comprovação nos autos do efetivo recolhimento (artigos 43 e 44 da Lei 8.212/91). Quando há reconhecimento do vínculo de emprego, a responsabilidade é integralmente do empregador, nos termos do disposto no art. 33, § 5º, da Lei nº 8.212/91.

Incumbe à parte reclamada o recolhimento das contribuições que entender devidas, na forma do art. 878 – A da CLT, para elidir a sua mora quanto à nova atualização (art. 879 da CLT), após o dia 10 do mês seguinte ao da liquidação da sentença (art. 276 do Decreto nº. 3.048/99, considerando as alterações da Lei 11.488 de 15.06.2007).

A aplicação dos juros de mora sobre os valores devidos a título de contribuição previdenciária é feita pela variação SELIC (Sistema Especial de Liquidação e de Custódia), conforme determina os artigos 34 e 35, da Lei nº 8.212/91.

No tocante ao IR devido pelo empregado, o empregador ou o responsável definido em sentença, como fonte pagadora, é responsável pelo respectivo recolhimento, sendo ressarcido posteriormente, após a comprovação nos autos (artigo 27 da Lei 8.218/91 e o art. 46 da Lei 8.541/92). No caso de omissão de comprovação do recolhimento, haverá a retenção diretamente por ordem do Juízo, na forma da Lei 10.833/2003.

Intimada a parte devedora quanto à homologação dos cálculos de liquidação, cumprir-lhe-á comparecer à Secretaria da Vara, no prazo de 15 (quinze) dias, a fim de obter o valor atualizado de seu débito judicial e efetuar, com imediatidade, o pagamento de modo espontâneo da dívida. Assim não o fazendo, dar-se-á início à fase de execução do feito, com o acréscimo da multa de 10% (dez por cento) do valor atualizado da condenação, conforme previsto no art. 475-J do CPC, com a nova redação introduzida pela Lei nº 11.232/05, aplicado subsidiariamente ao processo do trabalho em razão da omissão valorativa da legislação específica, além do disposto no inciso LXXVIII do Art. 5º da Constituição Federal.

Cumpra-se o determinado no item 2.7 imediatamente.

Cientes as partes na forma da Súmula n. 197 do TST.

Petrolina, 8 de abril de 2011.
LUCAS DE ARAÚJO CAVALCANTI
Juiz do Trabalho

2.2 Danos morais. Genitores do empregado vitimado. 16a Vara do Trabalho do Recife. PROC. 00460-2008-016-06-00-6. RECLAMANTES: EDVALDO VIRGÍNIO PORTO e MARLUCE PEREIRA DA SILVA FERREIRA. RECLAMADA: COMPANHIA BRASILEIRA DE DISTRIBUIÇÃO (GRUPO PÃO DE AÇÚCAR) Juíza: Ana Catarina Magalhães de Andrade Sá Leitão.

I - RELATÓRIO

EDVALDO VIRGÍNIO PORTO e MARLUCE PEREIRA DA SILVA FERREIRA, devidamente qualificados na petição inicial, ajuizaram Reclamação Trabalhista em face de COMPANHIA BRASILEIRA DE DISTRIBUIÇÃO (GRUPO PÃO DE AÇÚCAR), alegando e postulando o contido na petição inicial de fls. 03/26. Juntaram documentos e procuração. Regularmente notificada, a reclamada compareceu à audiência e, depois de recusada a proposta de conciliação, apresentou

contestação em memorial escrito constante às fls. 246/288. Juntou credencial, procuração e documentos. Alçada fixada em R\$ 20.000,00. Deferido prazo para complementação da prova documental e manifestações correlatas. Suspensa a audiência. As partes juntaram documentos e os reclamantes se manifestaram sobre os documentos juntados pela adversa. Na audiência de continuação, foram tomados os depoimentos pessoais e o juízo suspendeu a audiência para obter dados suficientes a uma tentativa de conciliação. Os dados solicitados pelo juízo foram enviados pelo médico previamente oficiado a esse fim. A audiência de continuação foi adiada em razão da ausência de testemunhas dos reclamantes. Na continuação, o juízo entendeu ser desnecessária a produção de prova oral e indeferiu sua produção. Não houve outros requerimentos e a instrução foi encerrada. Razões finais remissivas pelas partes. Recusada a segunda proposta de acordo. Autos conclusos, decido.

II. FUNDAMENTAÇÃO

1. PRELIMINAR DE INCOMPETÊNCIA MATERIAL ARGUIDA PELA RECLAMADA

Em síntese, os reclamantes asseveram que são pais de Polliana Kessia da Silva Porto. Dizem que sua filha mantinha contrato de trabalho com a reclamada e que no desempenho de suas atribuições sofreu grave acidente de trabalho que quase lhe tirou a vida por culpa da reclamada. Continuam sua explicação asseverando que Polliana foi vítima de uma explosão que lhe causou queimaduras de II e III graus em 55% do corpo. Argumentam que isso os fez sofrer um dano moral, pois além da dor em ver o grande e constante sofrimento da filha, também guardam consigo sentimento de revolta e frustração dadas as seqüelas irreparáveis decorrentes do acidente, dentre elas a impossibilidade de Polliana gerar filhos e a infelicidade da filha.

A reclamada suscita a preliminar de incompetência material “para processar e julgar os pedidos decorrentes do mesmo fato gerador objeto de condenação da Reclamada nos autos do Processo nº 00131-2006-020-06-00-2” tendo em vista a causa de pedir e os pedidos dos reclamantes. Argumenta que se as afrontas morais existirem, decorreriam apenas da condição de os autores serem os pais de Polliana, ou seja, sem pertinência com o fato dela manter relação de emprego ou com o acidente de trabalho sofrido por ela. Segue afirmando que a legislação trabalhista não prevê a reparação por dano moral perseguida pelos autores, em outras palavras afirmam que o ordenamento trabalhista somente admite indenizações pelo término da relação de emprego não admitindo danos decorrentes da dor

dos familiares do trabalhador, ainda que falecido. Diz também que não há liame jurídico entre os reclamantes e a reclamada e se refere a julgados que, no seu dizer, se relacionam à matéria posta em discussão.

Não vislumbro razão nos argumentos da reclamada, por uma razão muito simples: o dano sofrido pelos autores decorre de uma relação de emprego, fato que atrai a competência material desta Especializada, nos termos do art. 114, VI da CRFB. Isto porque um acidente só pode ser classificado como “do trabalho” se o indivíduo acidentado for empregado, ou seja, se estiver mantendo com alguém um contrato de trabalho.

Nesse sentido, o trecho do voto do Min. Carlos Aires de Britto, no recurso extraordinário 503.043 AgR / SP, a quem, mais uma vez, peço a máxima venia para transcrever:

“Ora, um acidente de trabalho é fato ínsito à interação trabalhador/empregador. A causa e seu efeito. Porque sem o vínculo trabalhista o infortúnio não se configuraria; ou seja, o acidente só é acidente de trabalho se ocorre no próprio âmago da relação de laboral. A possibilitar a deflagração de efeitos morais e patrimoniais imputáveis à responsabilidade do empregador, em regra, ora por conduta comissiva, ora por comportamento omissivo.”

Por oportuno, registro que é entendimento pacífico assentado na doutrina e na jurisprudência pátrias que a competência material é definida segundo os argumentos e pedidos contidos na petição inicial considerada *in statu assertionis*. Com base nessa premissa, rechaço os fundamentos da preliminar da reclamada.

Como bem pontuou a reclamada, é inegável que, na época em que se deu o sinistro havido por Polliana os reclamantes não possuíam qualquer relação jurídica os unindo à demandada, salvo a circunstância de Polliana ser sua empregada. Essa constatação, no lugar de afastar a competência material da Justiça do Trabalho, ao revés, a confirma.

Não há pertinência na alegação da reclamada de que “O fato de, eventualmente, a afronta a um dos valores extrapatrimoniais dos pais da Sra. Poliana Kessia da Silva Porto, Reclamantes, ter ocorrido após o acidente mais fortalece a alegação acima. As pessoas se sentem feridas ou não, sustentado danos morais, mesmo que diante da morte de um parte, de um filho, de um pai, porque são afrontadas no que elas consideram valores a elas mesmas inerentes, à dor e ao sofrimento pela perda de um ente querido ou às situações difíceis

atravessadas pelos filhos, mas não porque, ou só porque, seus pais ou folhos foram, ou não, empregados que de quer que seja ou porque se acidentaram ou morreram em acidente de trabalho”.

É que, no dizer dos reclamantes, foi o ato da reclamada, enquanto empregadora de Polliana, que lhes causou o seu dano. O só fato de Polliana existir não seria motivo de dano, mas o sofrimento que lhe foi impingido, sim. Seria próprio questionar: qual a causa do sofrimento alegado? E, com base na inicial, outra não poderia ser a resposta senão o acidente de trabalho, situação que somente se pôde verificar porque existente a relação de emprego. Então, quem causou o acidente de trabalho, causou o sofrimento aos autores e não é por outro motivo que a doutrina e a jurisprudência houveram por bem apelidar esse tipo de dano de dano reflexo ou em ricochete. Ele atinge diretamente a alguém e, indiretamente, a terceiro que com ele se relacione.

A origem fática do dano em ricochete é a mesma do dano direto, no caso, a relação de emprego. Ora, se a única circunstância que ligaria os reclamantes à reclamada era a relação de emprego que Poliana mantinha com a ré, donde evidentemente adveio o acidente de trabalho sofrido por ela, é sintomático que o sofrimento dos reclamantes decorra dessa mesma relação. Aí está o nexa que atrai a competência material da Justiça do Trabalho para processar e julgar o feito.

Novamente transcrevo parte do voto do Ministro Carlos Aires de Britto no emblemático acórdão já referido:

“Com efeito, foge ao propósito das regras definidoras da competência da Justiça do Trabalho pretender que a qualidade das partes modifique o juízo competente para apreciação da causa. Se a lide está calçada na relação de trabalho, se a controvérsia depende da análise dos contornos e do conteúdo dessa relação, a competência é da Justiça especial.”

E, também ponto, faço minhas as palavras do Mestre Sebastião Geraldo de Oliveira, in *Indenizações por Acidente do Trabalho ou Doença Ocupacional*, 4ª ed. revista e ampliada, LTr, São Paulo, 2008, p. 368/369. O autor, depois de discorrer sobre o dano em ricochete verificado por aquelas pessoas próximas (pais, filhos, dependentes e cônjuges) que sofreram danos em razão da morte ou das seqüelas no trabalhador acidentado, afirma:

“Em qualquer dessas hipóteses, se o pedido de indenização por danos morais ou materiais estiver fundado em acidente do trabalho ou doença ocupacional, a competência, sem dúvida, é da Justiça do Trabalho. A nova redação do art. 114 da Constituição da República, promovida pela Emenda Constitucional 45/04, atribui à Justiça Laboral competência para processar e julgar “as ações oriundas da relação de trabalho” e, mais enfaticamente no Inciso IV, “as ações de indenização por dano moral ou patrimonial, decorrentes da relação de trabalho.

Como se verifica, essa competência foi atribuída em razão da matéria e não da pessoa, visto que o cerne da controvérsia a ser apreciada continuará sendo se ocorreu o acidente do trabalho ou situação equiparada, se o empregador agiu com dolo ou culpa, se houve (dês)cumprimento das normas de segurança da CLT, se ocorreu culpa exclusiva ou concorrente da vítima, se as condições e a organização do trabalho eram seguras e saudáveis etc. Logo, não há razão plausível para mudar a competência considerando a pessoa que formula a pretensão: se for a própria vítima, compete a Justiça do Trabalho; se for algum dos seus dependentes, a Justiça Comum.”

De nenhuma importância processual para fins de fixação da competência material é o fato de Polliana ter sobrevivido ao acidente. O dano indicado pelos reclamantes é próprio, não depende do instituto jurídico denominado sucessão. E ainda que o direito postulado dependesse do fator sucessão, mesmo nesses casos, o STF já assentou entendimento exteriorizado reiteradas vezes de que para fins de fixação da competência não há relevância que os autores sejam sucessores do trabalhador.

A morte do trabalhador, assim como as seqüelas, são conseqüências do acidente. Em termos jurídicos não são as conseqüências do acidente que fixam a competência material, quem fixa essa competência é a origem dele. A origem do dano e, portanto, a matéria, é o critério definidor da competência da Justiça do Trabalho estabelecido pelo art. 114, VI da CRFB. Juridicamente, a conseqüência do acidente terá sua importância na hora de estabelecer um eventual quantum indenizatório, como um dos critérios para a sua fixação.

Pertinente invocar as palavras do Min. Carlos Britto no multimencionado acórdão do processo 503.043:

“Muito bem, no caso, a agravante defende a competência da Justiça comum



estadual porque não foi o trabalhador quem ajuizou a ação e sim o seu espólio. Entende, assim, que a controvérsia não decorre de relação trabalhista alguma, pois nunca teve nenhum liame com o espólio de seu ex-trabalhador. Sucede que a causa do pedido de indenização por danos morais, deduzido pelo espólio, é o acidente do trabalho sofrido pelo trabalhador no curso de sua relação laboral coma a agravante. A matéria é a mesma. Causa de pedir e pedido, também. Logo, a competência da Justiça do Trabalho permanece. Não fosse assim, e a seguir o raciocínio da agravante, poder-se-ia chegar à espantosa conclusão de que a Justiça Trabalhista, declarada pelo STF a Justiça competente para julgar pedido de indenização por danos morais e patrimoniais decorrentes de acidente do trabalho, deixaria de sê-lo quando o acidente vitimasse o trabalhador: vivo, ele teria a tutela da Justiça especial; já morto, seus herdeiros deveriam recorrer à Justiça comum. Decerto que tal solução é inteiramente descabida.”

Ratificando a tese de que o fator morte não interfere na fixação da competência da Justiça do Trabalho, trago o julgado do STF em seção plenária, que definiu a questão e que motivou o STJ a promover o cancelamento da sua súmula nº 366 :

CC 7545/SC - SANTA CATARINA

Relator(a): Min. EROS GRAU

Julgamento: 03/06/2009

Órgão Julgador: Tribunal Pleno

Publicação: DJE-152, em 14/08/2009

Suscitante: TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO

Suscitado: JUIZ DE DIREITO DA 4ª VARA CÍVEL DA COMARCA DE JOINVILLE

EMENTA: CONFLITO DE COMPETÊNCIA. CONSTITUCIONAL. JUÍZO ESTADUAL DE PRIMEIRA INSTÂNCIA E TRIBUNAL SUPERIOR. COMPETÊNCIA ORIGINÁRIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL PARA SOLUÇÃO DO CONFLITO. ART. 102, I, “O”, DA CB/88. JUSTIÇA COMUM E JUSTIÇA DO TRABALHO. COMPETÊNCIA PARA JULGAMENTO DA AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS DECORRENTES DE ACIDENTE DO TRABALHO PROPOSTA PELOS SUCESSORES DO EMPREGADO FALECIDO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA LABORAL. 1. Compete ao Supremo Tribunal Federal dirimir o conflito de competência entre Juízo Estadual de primeira instância e Tribunal Superior, nos termos do disposto no art. 102, I, “o”, da Constituição do Brasil. Precedente [CC n. 7.027, Relator o Ministro CELSO DE MELLO, DJ de 1.9.95] 2. A competência para julgar ações de indenização por danos morais e materiais decorrentes de

acidente de trabalho, após a edição da EC 45/04, é da Justiça do Trabalho. Precedentes [CC n. 7.204, Relator o Ministro CARLOS BRITTO, DJ de 9.12.05 e AgR-RE n. 509.352, Relator o Ministro MENEZES DIREITO, DJe de 1º.8.08]. 3. O ajuizamento da ação de indenização pelos sucessores não altera a competência da Justiça especializada. A transferência do direito patrimonial em decorrência do óbito do empregado é irrelevante. Precedentes. [STF, ED-RE n. 509.353, Relator o Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE, DJ de 17.8.07; ED-RE n. 482.797, Relator o Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, DJe de 27.6.08 e ED-RE n. 541.755, Relator o Ministro CÉZAR PELUSO, DJ de 7.3.08]. Conflito negativo de competência conhecido para declarar a competência da Justiça do Trabalho.

Além desse, trago ainda:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA. ART. 114, INC. VI, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR ACIDENTE DE TRABALHO. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. 1. No julgamento do Conflito de Competência 7.204, o Supremo Tribunal Federal decidiu que a competência para julgar as ações de indenização por acidente de trabalho é da Justiça do Trabalho. 2. Esse entendimento apenas não se aplica aos processos em trâmite na Justiça comum nos quais tenha sido proferida sentença de mérito. Precedentes. 3. A jurisprudência do Supremo Tribunal firmou-se no sentido de ser irrelevante para a definição da competência o fato de os sucessores, e não o empregado, ajuizarem ação de indenização por danos morais e patrimoniais decorrentes de acidente de trabalho. (STF, AI 667119 AgR / MG - MINAS GERAIS, relatora: Min. Cármen Lúcia, julgamento: 26/05/2009, órgão julgador: Primeira Turma, publicação: DJE-118, 26-06-2009)

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. ACIDENTE DE TRABALHO. EMPREGADO PÚBLICO MUNICIPAL. VÍNCULO CELETISTA. ALTERAÇÃO INTRODUZIDA PELA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 45/2004. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. PROPOSTA POR VIÚVA DO EMPREGADO ACIDENTADO. REITERADA JURISPRUDÊNCIA DAS TURMAS E DO PLENÁRIO DO STF AFIRMANDO A COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. ENTENDIMENTO DIFERENTE DA SÚMULA 366/STJ. CONFLITO CONHECIDO PARA, CANCELANDO A SÚMULA, DECLARAR A COMPETÊNCIA DO JUÍZO SUSCITANTE. (acórdão unânime da Corte Especial do STJ no CC 101.977-SP, Relator Min. Teori Albino Zavascki, publicado no DJE em 05.10.2009).

Por todas essas razões, reconheço a competência material da Justiça do Trabalho

para processar e julgar o feito. Rejeito a preliminar da reclamada.

2. PRELIMINARES DE LITISPENDÊNCIA E DE SUSPENSÃO DO PROCESSO INVOCADAS PELA RECLAMADA

A reclamada alega que há litispendência entre a presente ação e a reclamação trabalhista nº 00131-2006-020-06-00-2, pois dela é dependente toda a postulação aqui exteriorizada. Argumenta que haveria preclusão, pois os pedidos deveriam ter sido postulados naquele feito.

De litispendência não se trata, uma vez que não há a identidade de ações exigida pelo §1º do art. 301 do CPC para que se configure esta espécie processual. As ações são idênticas, conforme §2º do mesmo artigo, quando possuem as mesmas partes, causa de pedir e pedido.

Embora a causa de pedir remota e o pedido das duas ações sejam, de fato, iguais, não há identidade de partes. No processo que tramita junto à 20ª Vara do Trabalho do Recife a Sra. Polliana Kessia busca, em nome próprio, indenização por dano moral fundada em acidente do trabalho e nesta reclamação trabalhista são os pais de Polliana que buscam seus próprios danos em decorrência do mesmo acidente. Eles não buscam os danos de Polliana e sim os danos que experimentaram com o acidente que vitimou sua filha.

Quanto à preclusão consumativa e à preliminar de suspensão do processo, também sem razão.

O exercício do direito próprio dos reclamantes, não depende do exercício do direito por parte Polliana. Em que pese decorram do mesmo fato, são direitos distintos, cada um com seu próprio titular. Ainda que Polliana sequer tivesse ajuizado uma ação em face de seu empregador, isso não seria óbice para que os reclamantes propusessem seu próprio processo em busca da reparação dos danos que alegam terem sofrido.

A seguir o raciocínio desenvolvido pela reclamada, o juízo estaria inviabilizando o exercício do direito de ação pelos reclamantes e afrontando a inafastabilidade do controle jurisdicional, que são pilares do regime democrático de direito por ela instituído e que se revestem da qualidade de cláusulas pétreas (art. 60, § 4º da CF/88), tamanha é a sua

importância para o ordenamento jurídico pátrio.

Rejeito as preliminares.

3. PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE DE PARTE SUSCITADA PELA RECLAMADA

Diz a reclamada que “para poder pleitear algo, mormente indenização por danos morais, perante a Justiça do Trabalho, faz-se necessário que a pessoa física ou as pessoas físicas se apresentem como parte ou partes reclamantes partícipes de uma relação de trabalho com a parte contrária, ou, quando muito, se apresentem como sucessoras, herdeiras ou dependentes, nos termos da legislação civil, de pessoa física que, efetivamente, tenha participado e mantido, com a parte reclamada, uma relação de emprego.”. E, logo em seguida, assevera: “... do relato constante da petição inicial, percebe-se, claramente, que os pedidos deduzidos são próprios dos reclamantes, e não decorrem e nada têm a ver com a relação de emprego que sua filha, Sra. Polliana Kessia da Silva Porto, mantém com a reclamada até hoje.”

Com base nesses argumentos diz que os autores, por não manterem relação de emprego com a reclamada, são partes ilegítimas para propor a presente reclamatória em busca de indenização por danos morais.

A preliminar é rejeitada por seus próprios fundamentos.

A ilegitimidade das partes é o que se chama de pertinência subjetiva da ação e, por constituir uma condição da ação, deve ser analisada exclusivamente de acordo com as alegações da petição inicial (teoria da asserção). Considera-se presente a legitimidade das partes se, na peça de ingresso, as pessoas indicadas como partes autora e ré, que são os sujeitos da relação de direito processual, corresponderem aos sujeitos descritos como partícipes da relação de direito material ou a elas for legalmente conferida essa legitimidade (legitimação extraordinária, art. 6º do CPC).

Estabelece o CPC no art. 6º: “Ninguém poderá pleitear, em nome próprio, direito alheio, salvo quando autorizado por lei”.

A própria reclamada registra, com diretos a grifos, que o direito postulado é próprio dos reclamantes, o que demonstra, sem margem a dúvidas, que possuem legitimidade para

demandá-los em juízo. Sendo o direito próprio dos reclamantes, nenhuma outra pessoa teria legitimidade para propor a ação senão eles mesmos, salvo, é claro, as restritas hipóteses legais.

Na verdade, percebo que a reclamada mistura as noções de legitimidade, com o direito material que seria aplicável ao caso concreto. Esse acerto do direito será feito no momento oportuno que é o mérito da postulação.

4. PRELIMINAR DE CARÊNCIA DE AÇÃO POR ILEGITIMIDADE PASSIVA SUSCITADA EX OFFICIO

Em atuação ex officio, determinada pelo §4º do art. 301 do CPC, suscito preliminar de carência de ação por ilegitimidade passiva da reclamada para responder pelo pedido dos reclamantes “que, na hipótese de levantamento de depósito judicial futuro do crédito dos Autores, seja determinado ao banco depositário a pagar aos mesmos os juros determinados por esta Justiça Especializada...”.

A relação de direito material traçada na peça de ingresso aponta como partícipe-devedor dos valores perseguidos no pedido supra apontado o banco depositário do eventual futuro crédito dos reclamantes, mas indica a reclamada como ré e, portanto, devedora da obrigação. Nisto há um descompasso entre o pólo passivo e o devedor da obrigação apontada no pedido, o que implica na carência de ação do reclamante por ilegitimidade de parte da reclamada neste ponto.

Diante disso, a reclamada é parte ilegítima para figurar no pólo passivo da presente ação em relação à postulação contida no item “G” da petição inicial voltada ao banco depositário de créditos garantidores de execução nesta Especializada. E sendo assim, declaro a carência de ação do autor em face da reclamada e, julgo extinto o processo sem resolução de mérito quanto ao pedido no item “G”, com fundamento no art. 267, VI do CPC, de aplicação subsidiária ao processo do trabalho por autorização do art. 769 da CLT.

5. PRESCRIÇÃO BIENAL

A reclamada invoca a prescrição bienal alegando que, se prevalecer a tese dos reclamantes de que a Justiça do Trabalho seria a competente para processar e julgar a ação,

então, deve ser aplicada a prescrição estabelecida pelo art. 7º, XXIX da CRFB, notadamente o prazo bienal.

De início é de bom alvitre esclarecer que o instituto da prescrição não está atrelado à competência material para processar e julgar o litígio. Ele tem suas raízes fincadas no direito material e deve ser avaliado segundo a relação jurídica que une as partes.

Nada a acolher. A prescrição bienal estabelecida pelo inciso XXIX do art. 7º da CF, de fato, tem como marco inicial o término do contrato. A própria reclamada mencionou que o contrato de trabalho de Polliana ainda está em vigor, de modo que há cabimento para declaração desse critério de prescrição bienal.

6. DANO MORAL

Da defesa da reclamada colho, em síntese, os seguintes argumentos que, no sentir da reclamada, geram a improcedência dos pedidos dos reclamantes: 1) ela tece longas considerações atacando a decisão proferida na reclamação em que Polliana foi parte e também argumenta extensamente que cuidou de prover Polliana de todas as despesas médicas necessárias ao seu restabelecimento, bem como que forneceu cestas básicas escolhidas pela mãe de Polliana; 2) continua sua defesa dizendo que em decorrência do processo 00131-2006-020-06-00-2 já pagou altas somas de dinheiro como indenização por danos morais e materiais; 3) critica eventual provimento concessivo de indenização aos reclamantes, pois muito já pagou a Polliana e, portanto, faltaria razoabilidade e proporcionalidade em nova condenação; 4) assevera que não há danos morais dos reclamantes por conta de revolta, frustração e angústia em decorrência da situação da filha, pois ela está sendo contornada dentro das possibilidades técnicas e contando com o custeio integral das despesas pela reclamada; 5) diz, por fim, que não há nexos causal entre sua conduta e o sofrimento dos reclamantes.

A reclamada não nega o acidente de trabalho de Polliana e nem a sua extrema gravidade (parte final das fls. 264 dos autos). A reclamada também não nega que tenha sido a única culpada pela ocorrência do sinistro.

De início, quanto aos fundamentos da contestação citados nos itens “1” até “3” acima, como já reconhecido nesta sentença, o direito perseguido pelos reclamantes é próprio

(assim também se manifestou a reclamada às fls. 251) e somente coincide com o de Polliana pelo seu suporte fático, isto é, o acidente do trabalho.

O que os reclamantes pretendem reparar por meio da presente ação é o dano que eles sofreram e não outros danos sofridos por Polliana. Sendo assim, o que porventura Polliana tenha recebido ou obtido a título de provimento judicial na reclamação trabalhista 00131-2006-020-06-00-2, com a devida venia, não tem a menor relevância como fator para a improcedência do pedido reparatório dos reclamantes e nem mesmo como redutor de uma eventual condenação da reclamada neste feito. Direitos de titulares diferentes não se compensam, dores de titulares diferentes não se compensam, sofrimentos de titulares diferentes não se compensam entre si.

Polliana, a filha dos reclamantes, foi vítima de uma explosão que lhe causou queimaduras de II e III graus em 55% do corpo, isso é igualmente incontroverso. Os documentos de fls. 29/35 demonstram o alto grau de comprometimento estético de Polliana em decorrência do acidente. O documento de fls. 45 demonstra que ela sofreu de insuficiência respiratória e renal e passou, pelo menos, 6 dias entubada lutando pela vida. O documento de fls. 47 atesta que Polliana teve alto nível de prejuízo nos movimentos do pescoço. Como se as fotografias de fls. 29/35 não fossem suficientes para comprovar isso, o documento de fls. 318 demonstra que Polliana necessitou de suporte psicológico, psicanalítico e da realização de cirurgias plásticas reparadoras para correção das seguintes seqüelas: no pavilhão auricular direito, na região cervical, na axila direita, mamas e abdome, joelhos, inclusive sendo necessária a utilização de pele artificial. O documento de fls. 664 certifica que, apenas para a primeira etapa do tratamento, foram feitas 02 cirurgias no pescoço com a utilização da pele artificial, Polliana precisou ficar aproximadamente 40 dias internada. Os documentos de fls. 738/740 certificam que em razão do acidente, Polliana precisou de acompanhamento psiquiátrico. O documento de fls. 853/874 demonstra que, em decorrência das seqüelas do acidente, a autora desenvolveu um “tumor de Marjolin” no joelho, referido como um tumor maligno presente em áreas queimadas, o que lhe causou dificuldades ao caminhar.

Os reclamantes assistiram a sua filha sofrer cada uma dessas situações. Sofrer de dor, sofrer pela luta de viver, sofrer de câncer, sofrer com cirurgias, internamentos, curativos etc. Vêm até hoje Polliana sofrer pelas deformidades estéticas, assim como as funcionais e pelas limitações psico-sociais que as acompanham naturalmente.

Disso resulta para os pais muita angústia, que é um sentimento inato ao ser humano. A angústia e a aflição de ver um filho precisar lutar pela própria via, de ver um filho sofrer de dor, de câncer e de uma tristeza que simplesmente não terá um fim, porque infinitas são as seqüelas do acidente. Polliana nunca mais será a pessoa retratada na imagem que consta da fotografia de fls. 29.

Para todo e qualquer pai e mãe, ter um filho significa uma bênção. Os pais aguardam os nove meses da gestação com ansiedade para ter a certeza de que aquele rebento virá com saúde. O acidente retirou de Polliana a saúde, se não apenas física, também a psíquica.

Dizer que esses pais não sofreram um dano, não seria apenas absurdo, seria desumano. Qualquer palavra, frase ou expressão que eu utilizasse para descrever o sofrimento desses pais não alcançaria toda a destruição emocional que o incidente lhes causou. É por isso que me balizo pelo critério do homem médio.

Então, sim, o argumento da reclamada no sentido de que “não há danos morais dos reclamantes por conta de revolta, frustração e angústia em decorrência da situação da filha, pois ela está sendo contornada dentro das possibilidades técnicas e contando com o custeio integral das despesas pela reclamada”, não só é absurdo, como é desumano.

Contornar a situação, na medida do possível (em palavras diferentes das utilizadas pela reclamada), não apaga tudo o que foi vivenciado pelos reclamantes e nem trará a Polliana que todos conheceram de volta. A revolta que isso causa em um pai e uma mãe nem merece questionamento.

A mim parece óbvio que esses pais também sofreram uma súbita, brusca e agressiva mudança em suas rotinas. Os incontáveis recibos de pagamento de despesas com transporte dos reclamantes para que acompanhassem o tratamento da filha, todas pagas pela reclamada, dão uma pequena dimensão disso.

É certo que os reclamantes, durante um considerável tempo, precisaram se despir das suas próprias vidas para voltá-las aos cuidados com Polliana. Não é razoável pensar que isso não acontecesse. A conduta ordinária esperada dos pais é dedicarem-se aos filhos sempre que necessário. Pensar de maneira diversa, admitindo que pais se abstivessem do apoio emocional básico que é a simples presença física, é de uma falta de sensibilidade

inconcebível. Pior, seria tratar a própria cria com crueldade.

Como se pode extrair com facilidade de todo o contexto médico evidenciado pelos inúmeros documentos que citei, a condição de Polliana não é experimentada pelos seus pais como um mal estar passageiro e nem uma situação corriqueira que causa simples preocupação e aborrecimento. Não, não é. Situações como essa, configuram dano moral e dão ensejo a uma reparação.

Quanto à configuração do dano, assim se pronuncia o Procurador Regional do Trabalho, Mestre e membro da ANDT, Raimundo Simão de Melo, em seu livro “Direito Ambiental do Trabalhador e a Saúde do Trabalhador, 3ª Ed., Ltr 2008, São Paulo, pág. 393:

“O instituto é nobre e muito importante para reprimir as agressões à dignidade como valor fundamnetal da pessoa física, jurídica e das coletividades. Assim, não basta, para configurá-lo, qualquer contrariedade ou aborrecimento, mas a ofensa, a dor, o sofrimento, o vexame ou a humilhação que fuja da normalidade do dia-a-dia e interfira intensamente no comportamento psicológico do indivíduo ou da coletividade, causando-lhe angústia, aflição e desequilíbrio no seu bem-estar, de maneira a romper o equilíbrio psicológico do indivíduo e de respeito dessas coletividades ou manche gravemente o bom nome e a imagem da pessoa jurídica.”

Então, o primeiro requisito da reparação civil está presente, o dano.

O art. 186 do Código Civil – CC estabelece: “aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito” e sua combinação com o art. 927, também do CC “aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo”.

A existência de uma conduta culposa da reclamada, como já pontuado acima, não foi objeto de controvérsia. A reclamada não negou que tivesse agido com culpa para o acidente de trabalho sofrido por Polliana.

A reclamada, no entanto, pontudo a inexistência de nexos causal. No entanto, o nexo está presente, posto tratar-se do chamado dano reflexo ou em ricochete, por meio do qual a conduta do agente causa danos diretamente a alguém e, indiretamente, a terceiros. E,

nesse caso, mantém-se o mesmo nexu causal.

Paulo Eduardo V. Oliveira, in “O Dano Pessoal no Direito do Trabalho”, São Paulo, Ltr, 2002, pág. 33, assim se manifesta sobre o dano em ricochete:

“A doutrina distingue o titular direto e indireto da titularidade: direto é o atingido de frente pelos reflexos danosos; o indireto ou terceiro, o que sofre, por consequência, esses efeitos.”

E mais adiante explica:

“O dano causado a terceiro é denominado “por ricochete”, que “consiste na repercussão de um dano sofrido por outra pessoa. Em outras palavras, o dano por ricochete é aquele que tem por fato gerador a lesão ao interesse de uma terceira pessoa; é uma consequência do evento danoso”.

O mestre Sebastião Geraldo de Oliveira, na mesma obra já citada, também leciona sobre o dano em ricochete:

“O acidente de trabalho, muitas vezes, produz danos reflexos ou em ricochete sobre terceiros, como mencionamos em diversas partes deste livro. Desse modo, a ação indenizatória pode ser ajuizada, em nome próprio, por qualquer outra pessoa que tenha sofrido danos materiais ou morais em razão do acidente ou doença ocupacional, tais como o cônjuge, os dependentes, familiares mais próximos ou mesmo alguém que convivía ou dependia do acidentado.”

E, mais adiante:

“Muitos acidentados tornam-se paraplégicos ou tetraplégicos e passam a depender de cuidados permanentes, até mesmo para a higiene pessoal, causando, assim, danos reflexos sobre as pessoas mais próximas, em razão da mudança compulsória da rotina doméstica, sem falar nas repercussões emocionais”.

O nexu causal está presente tendo em vista o laço afetivo que une os reclamantes a Polliana e também diante da existência de relação incontroversa de causa e efeito existente

em relação ao acidente de Polliana.

Todos os requisitos do dano indenizável previstos no art. 186 estão configurados.

Sendo assim, julgo procedente o pedido de pagamento de indenização pelo dano moral sofrido pelos reclamantes.

À reparação fixo o valor de R\$ 150.000,00 para cada reclamante, totalizando uma condenação de R\$ 300.000,00 e, para isso, utilizei como critérios:

I) a enorme extensão do dano a cada um dos reclamantes, tendo em vista todo o sofrimento já aquilatado, e considerando também a frustração decorrente da certeza de que a sua filha jamais será a mesma depois do acidente;

II) a culpa gravíssima da reclamada-ofensora que permitiu a utilização de álcool combustível para acender e manter a chama de seus réchauds, pondo em risco a vida e a integridade física de seus empregados e dos consumidores;

III) a capacidade econômica do ofensor, que é a mais bem sucedida empresa do ramo de supermercados do País;

VI) a capacidade econômica do ofendido, já que o valor fixado não alterará de forma considerável o padrão de vida dos reclamantes, mas proporcionará a cada um deles um suporte financeiro suficiente para fazerem aquilo que, conforme seu próprio talante, seja capaz de minimizar o sofrimento que experimentaram e que carregarão consigo por toda a vida.

7. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Improcede o pedido. Não estando os reclamantes assistidos por seu sindicato de classe, está desatendido o primeiro requisito exigido pela Lei 5584/70 para a concessão da verba honorária na Justiça do Trabalho.

O mesmo destino confiro ao pedido alternativo de reembolso das despesas dos reclamantes com honorários advocatícios, tendo em vista que ele não é outra coisa senão a

repetição do pedido alternativo de indenização substitutiva dos honorários advocatícios.

Além disso, a lei não obriga a reclamada a responder pelos honorários sucumbenciais, com mais razão ainda não se deve impor a que arque com o custo de contrato firmado entre terceiros - como é o caso daquele mantido entre os reclamantes e os seus patronos.

8. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA

Incide a correção monetária consoante tabelas divulgadas mensalmente pela Corregedoria do TRT da 6ª Região, vez que elaboradas com a observância da evolução legislativa e estão em consonância com o entendimento Súmula 381 do TST, ao qual me filio.

Os valores devem sofrer correção e a incidência de juros de mora até a data em que o crédito fique disponível ao beneficiário, entendimento já pacificado neste E. TRT por meio da sua súmula n. 04, entendimento ao qual também manifesto adesão.

9. APLICAÇÃO DO ART. 475-J

O feito ainda se encontra em fase de conhecimento, não havendo razão, por ora, para aplicação do dispositivo em tela. Destaco que o art. 475, J do CPC é norma de cunho estritamente processual cujo manuseio deve obedecer às regras de aplicação da lei processual no tempo. Em sendo assim, como não se sabe se o conteúdo do art. 475, J, do CPC de hoje será o mesmo do momento da liquidação ou da execução, nada a deferir nesta oportunidade.

10. BENEFÍCIOS DA JUSTIÇA GRATUITA

Modificando o entendimento anteriormente adotado, estou convencida de que a declaração constante da petição inicial não é suficiente para fazer dos reclamantes beneficiários da Justiça Gratuita. É que a referida peça não está assinada pelos reclamantes e, além disso, não consta dos autos termo de declaração quanto ao seu estado de pobreza firmado sob as penas da lei e nem a procuração outorgada concede tais poderes ao(s) patrono(s) que a subscreve(m). Nada a deferir.

III. DISPOSITIVO

Ante o exposto e considerando tudo o mais que dos autos consta, nos termos da fundamentação supra, decido extinguir sem exame do mérito a postulação contida no item “G” da petição inicial, por carência de ação dos reclamantes em face da reclamada e julgar PROCEDENTES EM PARTE os pleitos formulados na ação proposta por EDVALDO VIRGÍNIO PORTO e MARLUCE PEREIRA DA SILVA FERREIRA em face da COMPANHIA BRASILEIRA DE DISTRIBUIÇÃO (GRUPO PÃO DE AÇÚCAR), para condenar a reclamada a pagar a cada reclamante indenização por dano moral equivalente a R\$ 150.000,00, totalizando R\$ 300.000,00, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas após a ciência desta decisão e, por fim, julgar improcedente a postulação remanescente dos reclamantes. Tudo em fiel observância à fundamentação supra, que integra o presente dispositivo como se nele estivesse integralmente transcrita.

Incidem os acréscimos do art. 39 da lei 8.177/91.

Não há incidências fiscais, por se tratar de verba indenizatória.

Custas processuais de 2% sobre o valor da condenação, constante da planilha anexa parte integrante deste decisum.

Notifiquem-se as partes e a União Federal, conforme estabelecem os §§ 4º e 5º do art. 832 da CLT.

Recife, 26 de outubro de 2009.

Ana Catarina Magalhães de Andrade Sá Leitão
Juíza do Trabalho

2.3 Terceirização ilícita. Vínculo direto. 1ª Vara do Trabalho de Caruaru. Processo nº: 0000220-62.2011.5.06.0311 Parte autora :ANDREA SANTOS DE QUEIROZ FONSECA. Parte ré : C&A MODAS LTDA e BANCO IBI S.A. - BANCO MÚLTIPLO. Juiz: Agenor Martins Pereira.

Vistos, etc.

ANDREA SANTOS DE QUEIROZ FONSECA ajuizou ação trabalhista contra C&A MODAS LTDA e BANCO IBI S.A. - BANCO MÚLTIPLO, todos devidamente qualificados nos autos, alegando e postulando o exposto na petição inicial de f. 07/31. Atribuiu à causa o valor de R\$ 60.000,00.

A 1ª reclamada contestou argüindo a improcedência dos pleitos pelos argumentos contidos em sua defesa escrita.

A 2ª reclamada apresentou defesa afirmando ser improcedente a reclamatória nos termos de sua contestação escrita.

Documentos foram juntados aos autos.

Após serem dispensados os depoimentos das partes, inquiriu-se testemunhas e foi encerrada a fase de instrução.

Razões finais remissivas.

Não houve sucesso nas propostas conciliatórias.

Eis o relatório dos principais atos já ocorridos neste processo.

FUNDAMENTAÇÃO

Da preliminar de ilegitimidade passiva:

A condição de empregador não é requisito imprescindível para que se tenha responsabilidade patrimonial pelos créditos trabalhistas porventura devidos à parte reclamante. Esta ajuizou a presente reclamação trabalhista com a alegação de que as empresas integram o mesmo grupo econômico e, pois, possuem responsabilidade patrimonial solidária por seus créditos trabalhistas ex vi do art. 2º, §2º da CLT. Portanto, haja vista que resta caracterizado seu interesse de resistir à pretensão trazida à tutela jurisdicional, rejeita-se a preliminar de ilegitimidade passiva do 2º reclamado. Na verdade, porque as afirmações da exordial devem ser consideradas abstratamente enquanto em sede de preliminares, ressalte-se que a discussão sobre a existência ou não do suposto grupo econômico é matéria concernente ao mérito da demanda e que, pois, será enfrentada em linhas posteriores.

Da prejudicial de prescrição:

Ajuizada a presente ação apenas em 28/02/2011, não havendo prova de fatos interruptivos ou suspensivos nos termos da pertinente legislação, declara-se a ocorrência da prescrição quinquenal para, observando o princípio da actio nata, considerar extintas as pretensões relativas a obrigações patronais cujo respectivo vencimento ocorreu antes de 28/02/2006. Por consequência, quanto aos correspondentes pedidos, extingue-se o processo com resolução do mérito de acordo com o art. 7º, XXIX, da Constituição da República c/c o art. 269, IV, do Código de Processo Civil, aplicado subsidiariamente conforme art. 769 da

Consolidação das Leis do Trabalho.

Por oportuno, sublinhe-se que, de acordo com a Súmula 268 do TST, “a ação trabalhista, ainda que arquivada, interrompe a prescrição somente em relação aos pedidos idênticos”. Portanto, haja vista que distintos os respectivos objetos, não há se falar em interrupção do prazo prescricional referente aos pleitos ora trazidos à tutela jurisdicional em face do anterior ajuizamento de ação trabalhista autuada sob o nº 0000069-33.2010.5.06.0311.

NO MÉRITO

Da responsabilidade solidária das reclamadas:

Na audiência de instrução desta demanda, restou claro que a reclamante trabalhava em iguais condições e nas mesmas funções do colega Anderson Lima de Moura, cujo processo movido contra as empresas tramitou na 2ª Vara do Trabalho de Caruaru e a respectiva ata de instrução foi juntada como prova emprestada às f. 305/308.

De acordo com a testemunha Henderson Josino da Moura, ouvida no Proc. 0000786-42.2010.5.06-0312, “caso o cliente tivesse perfil para ter um cartão IBI CRED o caixa oferecia o cartão, chamava o promotor para pegar os dados e mandava o cliente para o setor de análise e se o cadastro já fosse aprovado, ele saía na hora com o cartão e já podia inclusive, na hora fazer saque; que quem fazia a análise de crédito poderia negar o cartão ao cliente caso algum dado não batesse, mas a aprovação já era prévia pelo sistema de computador. (...) que no setor de análise o funcionário poderia ter acesso a conta do cliente e era usado o sistema IBI PLUS; (...) que o cliente resgatava título de capitalização no setor de RSF da loja”.

A testemunha Elisangela de Almeida Alves dos Santos, também inquirida naquele processo, disse que “no setor de atendimento fazia o pagamento de faturas dos cartões C&A, Master e Visa ligados ao IBI CARD e IBI CRED, além dos empréstimos aos cartões; que no setor de atendimento tinha acesso ao sistema IBI PLUS no qual visualizava as faturas do cliente, débito, quanto tinha disponível de crédito, empréstimos que poderiam ser oferecidos, etc; que quando era feito empréstimo ao cliente ele podia sacar em dinheiro no próprio setor de atendimento ou no Banco IBI; que havia empréstimos entre R\$ 1.000,00 e 1.500,00 do IBI CRED, que eram dados em espécie aos clientes, inclusive de valores mais altos quando se tratava de empréstimo consignado aos pensionistas do INSS”.

Por sua vez, Carlos Eduardo Stenphenson, 1ª testemunha da parte reclamada do mencionado processo, garantiu que “no setor de análise o funcionário apenas digita as informações do cliente no sistema CREDPORTAL e o sistema aprova ou não a concessão do

cartão de crédito; (...) que o promotor só oferece ao cliente a proteção total do cartão, mas já vendeu título de capitalização para quem já era cliente; que são oferecidos cartão C&A e os cartões IBI vinculados as bandeiras MASTER e VISA; que os proprietários destes cartões podem ter acesso a empréstimo; que o cliente que pede o empréstimo já sai da loja com o dinheiro em espécie; que o valor é sacado no próprio caixa da loja e não no setor de atendimento ou análise; que o IBI CRED é um cartão só de empréstimos; que é feito na própria loja; que todos os funcionários das lojas recebem o PROPAR caso sejam atendidas as metas no varejo e do RFS; que dentro das metas do RFS há um valor para liberação de empréstimos aos clientes pelo IBI CRED”.

Por fim, Enaile Kelly de Vasconcelos Silva, 2ª testemunha da parte ré naquela demanda, afirmou “que quando há pagamento de empréstimos aos clientes, este é feito no recebimento, que é um caixa que fica no 1º andar; que pode ser feito o saque também nos caixas do varejo, mas preferencialmente deve ser feito no recebimento; (...) que a depoente já trabalhou na análise e nesse setor lançava os dados do cliente no sistema e este aprovava ou não o cadastro do cliente que este sistema hoje utilizado é o CREDPORTAL; que na loja eram vendidos os cartões da C&A, os cartões Master e Visa vinculados a C&A e ao Banco IBI e o IBI CRED que era um cartão só de empréstimos”. Ao ser ouvida na instrução do presente feito, tal testemunha acrescentou que “a reclamante trabalhava oferecendo cartões de crédito, lançando dados no sistema para análise de proposta de cartão e atendendo clientes dos cartões. (...) Após preencher a proposta no sistema, este era que autorizava ou não a aprovação do cartão. A monitora não tinha autonomia para aprovar ou rejeitar a proposta de cartão com independência em relação ao sistema. Com o cartão C&A os clientes faziam saques nos próprios caixas da loja”.

Ademais, consoante a testemunha Nayana Priscilla da Costa Batista, inquirida quando da instrução do presente processo, esta “trabalhava junto com a reclamante, ambas exercendo as mesmas funções, embora para departamentos diferentes. A depoente era monitora do BACKOFFICE e a reclamante na análise e atendimento. A reclamante era responsável pelo atendimento aos clientes e pela análise de crédito dos clientes. (...) Também trabalhavam na concessão de empréstimos a clientes. Os empréstimos normalmente eram feitos pelo IBI CRED, mas também podiam ser concedidos pelos outros cartões, e todos eram administrados pelo IBI. Faziam empréstimos pelo CPCHEQUE, cujo empréstimo era feito pelo IBI. O cliente então sacava o dinheiro no caixa da C&A até determinado valor. A depoente e a reclamante faziam a análise da proposta, mas era o IBI quem autorizava o empréstimo. Esclarece que, após preencherem a proposta no sistema, se este autorizasse não era preciso pegar autorização de mais ninguém. O sistema é do IBI. Como monitora, a depoente e a

reclamante podiam trabalhar em qualquer departamento. (...) Para operarem o sistema do IBI, chegaram a receber treinamento do pessoal deste banco. Também digitavam a proposta para que o sistema negasse o empréstimo. Recebiam treinamento do IBI sobre fraudes, como analisar propostas”.

No cenário exposto pelas provas orais, verifica-se que as funções desempenhadas pela autora estavam relacionadas com empréstimos financeiros, venda de cartões de crédito e outros serviços inseridos no núcleo das atividades do BANCO IBI. Desse modo, conclui-se que os empregados da C&A MODAS que trabalham no setor de crédito, na verdade, exercem atividades fim da mencionada instituição financeira.

Por oportuno, haja vista que se refere a processo similar, envolvendo as mesmas empresas, cite-se a seguinte ementa de acórdão do TRT da 3ª Região: BANCO - VÍNCULO DE EMPREGO. RECONHECIMENTO – TERCEIRIZAÇÃO ILÍCITA. Ainda que formalmente contratado por empresa interposta, empregado que exerce serviços típicos de estabelecimento bancário, de forma exclusiva, pertinentes à atividade-fim, em benefício e sob as ordens deste, necessário o reconhecimento do vínculo de emprego com o banco-tomador, haja vista a ilegalidade da contratação, por aplicação da regra prevista no artigo 9º Consolidado. (TRT da 3ª Região, Proc. nº 00755-2010-021-03-00-9-RO, Sexta Turma, Relator: Anemar Pereira Amaral, Recorrentes: 1) C&A MODAS LTDA e 2) BANCO IBI S/A – BANCO MÚLTIPLO, Recorridos: 1) OS MESMOS e 2) JUNIELE RODRIGUES BARBOSA, pub. em 11/04/2011).

Destaque-se que o Banco Central do Brasil não possui competência para autorizar, de maneira geral e abstrata, a terceirização de serviços bancários e tampouco para definir quais atividades são caracterizadas como meio ou fim.

Oportuna, pois, é a advertência trazida à baila na ementa abaixo reproduzida: A pulverização de atribuições próprias a outras empresas que não são do ramo vem se tornando prática comum entre as instituições financeiras e bancárias deste país, notoriamente procurando brechas na legislação para enquadramento da mão de obra na categoria mais vantajosa para o empresariado. Tal conduta, porém, deve ser repelida por esta Justiça Especializada, em razão dos princípios maiores que norteiam o direito social (de proteção do trabalhador, de organização sindical e de sua autêntica representatividade e o da primazia da realidade dos fatos sobre a forma). Sentença mantida nesse particular. (TRT da 1ª Região, PROCESSO Nº 0124700-63.2009.5.01.0007, 3ª Turma, Relator: Dês. Jorge Fernando Gonçalves da Fonte, em 12/01/2011).

Contudo, embora se possa considerar o caso de terceirização ilícita de mão-de-obra, porque a captação de cliente e a promoção de linhas de créditos são atividades necessárias e essenciais ao empreendimento econômico de instituição financeira, aqui não

se pode reconhecer o vínculo de emprego diretamente com o 2º reclamado porque não há postulação nesse sentido (art. 128 do CPC).

Não obstante, deve-se reconhecer que a relação jurídica mantida entre as duas empresas teve o intuito, em nítido prejuízo aos empregados, de obstar a aplicação de normas trabalhistas que lhes seriam mais benéficas em virtude das conquistas legais e convencionais obtidas pela categoria dos bancários. Destarte, in casu, compreende-se que há responsabilidade patrimonial solidária das empresas demandadas por força do disposto no art. 942 do Código Civil: “Os bens do responsável pela ofensa ou violação do direito de outrem ficam sujeitos à reparação do dano causado; e, se a ofensa tiver mais de um autor, todos responderão solidariamente pela reparação” (sublinhou-se).

Nessa direção, transcreve-se a seguinte ementa: FRAUDE TRABALHISTA PRATICADA POR MAIS DE UMA PESSOA. REPARAÇÃO DOS PREJUÍZOS CAUSADOS. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. A fraude trabalhista configura ato ilícito, portanto, caso seja praticada por mais de uma pessoa, a responsabilidade para reparação dos prejuízos causados ao empregado é solidária (inteligência do art. 942, parágrafo único, do CC/02). (TRT da 3ª Região, Proc. nº 00537-2010-105-03-00-3 RO, 7ª Turma, Relator: Marcelo Lamego Pertence, pub. em 03/03/2011).

Esclareça-se, por derradeiro, que não há julgamento ultra ou extra petita pelo fato do reclamante ter postulado a responsabilização solidária dos réus com esteio no art. 2º, §2º da CLT e agora esta ter sido reconhecida com esteio no art. 942 do Código Civil. Afinal, pelos fatos narrados na peça vestibular, entendeu-se que o caso seria de terceirização ilícita e não de grupo econômico e ao julgador apenas coube fazer o devido enquadramento jurídico considerando a situação fática trazida à tutela jurisdicional. Ou seja, aplicou-se o direito à espécie conforme o brocardo da mihi factum, dabo tibi ius.

Portanto, chega-se à conclusão de que a C&A MODAS LTDA e o BANCO IBI S.A. - BANCO MÚLTIPLO possuem responsabilidade patrimonial solidária pelos eventuais créditos trabalhistas da reclamante que aqui venham a ser reconhecidos.

Da categoria profissional da empregada:

Consoante acima analisado, houve uma ilícita terceirização mediante a qual empregados formalmente contratados pela C&A MODAS LTDA, no espaço físico das lojas desta, desempenhavam funções concernentes à atividade fim do BANCO IBI S.A. – BANCO MÚLTIPLO.

Pois bem.

Compartilha-se do entendimento sedimentado na jurisprudência segunda a qual, em situações como as de terceirização, deve-se efetuar o enquadramento dos trabalhadores conforme as atividades preponderantes do tomador dos serviços. Afinal, a empresa que realiza os serviços bancários, mesmo não sendo desse ramo econômico, deve observar os direitos trabalhistas da categoria dos empregados em bancos no que se refere aos seus empregados que realizam tais tarefas. O enquadramento, nessa situação, deve ser considerado levando em conta a atividade preponderante do destinatário dos serviços – sendo definido pela inserção do empregado na atividade do tomador dos serviços e não pelo objetivo social da intermediadora de mão-de-obra.

Nesse sentido, transcreve-se a seguinte ementa: **TERCEIRIZAÇÃO DE SERVIÇOS BANCÁRIOS - ENQUADRAMENTO SINDICAL** - Em regra, o que determina o enquadramento sindical do empregado é a atividade preponderante do empregador, salvo os pertencentes a categoria diferenciada. Mas, nos casos de terceirização de serviços bancários, a jurisprudência vem reconhecendo os direitos da categoria dos bancários ao empregado terceirizado, ainda que o real empregador não seja instituição bancária. A redução dos custos operacionais de um importante seguimento da economia não pode ser obtida à custa do empobrecimento dos trabalhadores, pois é princípio constitucional a valorização do trabalho humano (arts. 1o, 6o e 170, da CF/88). (TRT 3ª Região, Dec. 19/03/2002, Proc. nº RO – 01062-2001-014-03-00, 5a Turma, Relator Juiz Rogério Valle Ferreira, pub. no DJMG de 06/04/2002, p. 20).

No mesmo trilho, aliás, segue a jurisprudência predominante deste Regional: **TERCEIRIZAÇÃO ILÍCITA. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS NA ATIVIDADE FIM DA TOMADORA. ISONOMIA SALARIAL**. Restando configurado que a prestação dos serviços desempenhada pelo autor encontra-se inserida na atividade-fim do Banco do Brasil, impõe-se o reconhecimento da ilicitude da terceirização. Deste modo, frente ao princípio constitucional da igualdade (art. 5º, da CF/88), e aplicando-se, por analogia, o disposto na Lei n. 6019/74, tem-se por correto o reconhecimento da isonomia salarial com os empregados do banco. (TRT da 6ª Região, PROC. N. TRT – 0000450-95.2010.5.06.0002 RO, Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA, Relatora: JUÍZA ANA CATARINA CISNEIROS BARBOSA DE ARAÚJO, pub. em 13/04/2011).

Portanto, enquadra-se a reclamante na categoria profissional dos bancários vez que prestava serviços em benefício do BANCO IBI S.A. – BANCO MÚLTIPLO.

Das diferenças de horas extras e reflexos:

Diante do conjunto fático-probatório, chega-se à conclusão de que a reclamante trabalhava nos dias e horários registrados nos controles de ponto trazidos ao caderno processual

inclusive porque não houve impugnação específica quanto ao conteúdo de tais documentos. Todavia, com esteio nos fundamentos expostos em linhas pretéritas, compreende-se que deveriam ser pagas como extras as horas trabalhadas além dos limites diário e semanal estabelecidos no art. 224 da CLT.

Portanto, conclui-se que a reclamante tem direito ao pagamento de diferenças de horas extras a serem apuradas conforme as seguintes diretrizes: 1) Trabalhava nos dias e horários indicados nos registros de frequência juntados aos autos (nos períodos porventura não abrangidos por tais documentos, admite-se que sua jornada era aquela descrita na petição inicial); 2) Considera-se suplementar a jornada após a 6ª hora diária e a 30ª semanal; 3) As horas extras devem ser pagas com o adicional de 50% (cinquenta por cento) sobre o valor da hora normal, a ser apurada levando em conta o divisor 180 (cento e oitenta); 4) O valor da hora normal deve mensurado com base apenas naquelas parcelas habituais de natureza salarial (dentre as quais não se incluem a PLRs, auxílio refeição, auxílio cesta alimentação e outras parcelas de caráter indenizatório); 5) Para evitar o enriquecimento sem causa da parte autora, devem ser deduzidas as horas extras que já lhe foram pagas de acordo com os contracheques carreados aos autos.

Em virtude da habitualidade, são devidos todos os reflexos das diferenças de horas extras sobre os 13os salários, férias + 1/3 e repousos semanais remunerados - incluindo os consectários em cadeia entre tais verbas trabalhistas, como os reflexos da majoração dos repousos semanais remunerados, que possuem natureza salarial, sobre as demais parcelas (tendo-se o cuidado, porém, de evitar o bis in idem quando da liquidação de sentença). Todavia, não há se falar em repercussões sobre a multa do art. 477, §8º da CLT porque tal sanção corresponde apenas ao valor do salário stricto sensu - haja vista que tal dispositivo legal, em virtude do seu caráter punitivo, deve ser interpretado de maneira restrita.

Por fim, saliente-se que, em sede de 2ª instância, julgou-se improcedente a reclamação trabalhista autuada sob o nº 0000069-33.2010.5.06.0311 segundo revela o acórdão cuja cópia foi juntada às f. 584/587 (que transitou em julgado em 30/08/2010 cf. relatório de f. 03/06).

Destarte, porque a reclamante foi despedida por justa causa, as incidências do FGTS sobre as diferenças de horas extras devem ser depositadas na conta vinculada da trabalhadora. Ademais, em virtude da causa do desenlace contratual e da improcedência da anterior ação trabalhista, não há se falar em repercussões sobre aviso prévio indenizado, 13º salário proporcional e multa rescisória.

Da aplicação dos instrumentos negociais coletivos:

Na petição inicial, a reclamante afirma que deve ser beneficiada pelos instrumentos negociais coletivos dos bancários porque, embora sua empregadora seja do ramo do comércio de confecções e artigos diversos, a empresa realizava serviços de venda de seguros, título de capitalização, empréstimos de dinheiros, emissão de cartões de crédito, dentre outros típicos de instituições financeiras.

De acordo com os fundamentos já expostos, enquadrou-se a reclamante na categoria profissional dos bancários. Aplicou-se, pois, o princípio da isonomia consoante, *mutatis mutandis*, a inteligência do entendimento sedimentado na Orientação Jurisprudencial nº 383 da SBDI-1 do C. TST:

“TERCEIRIZAÇÃO. EMPREGADOS DA EMPRESA PRESTADORA DE SERVIÇOS E DA TOMADORA. ISONOMIA. ART. 12, “A”, DA LEI N.º 6.019, DE 03.01.1974 (DEJT divulgado em 19, 20 e 22.04.2010) A contratação irregular de trabalhador, mediante empresa interposta, não gera vínculo de emprego com ente da Administração Pública, não afastando, contudo, pelo princípio da isonomia, o direito dos empregados terceirizados às mesmas verbas trabalhistas legais e normativas asseguradas àqueles contratados pelo tomador dos serviços, desde que presente a igualdade de funções. Aplicação analógica do art. 12, “a”, da Lei n.º 6.019, de 03.01.1974.”.

Portanto, entende-se que as convenções coletivas celebradas entre a Federação Nacional dos Bancos – FENABAN e a Confederação Nacional dos Trabalhadores do Ramo Financeiro.

Conseqüentemente, a serem apurados de acordo com as CCT então vigentes e juntadas aos autos, são procedentes os seguintes pedidos: 1) Participação nos lucros; 2) Diferença para o piso salarial da função de caixa bancário; 3) Auxílio refeição; 4) Auxílio Cesta-Alimentação; 5) Adicional de anuênio; 6) Gratificação da função de caixa; 7) Multas por descumprimento das convenções coletivas (uma multa por cada instrumento normativo); 8) Cesta alimentação adicional; e 9) Décima terceira cesta.

Todavia, julga-se improcedente o pleito de abono único porque as convenções coletivas dos bancários não possuem previsão que o ampare.

Para evitar o enriquecimento sem causa, devem ser deduzidos os valores já pagos à reclamante que correspondam, ainda que sob outra rubrica, aos mesmos direitos previstos nas convenções coletivas dos bancários acima reconhecidos (a exemplo dos importes pagos a título de REFEIÇÕES).

De mais a mais, porque a reclamante foi despedida por justa causa, são inaplicáveis as cláusulas 52ª e 53ª da CCT 2009/2010 (fls. 385/386). Portanto, são improcedentes os

pedidos de indenização adicional e de requalificação profissional.

Da responsabilidade quanto aos recolhimentos previdenciários e de imposto de renda:

À parte reclamada cabe fazer os recolhimentos fiscais e comprová-los para efeito de dedução do valor bruto do quantum debeat. Viola o princípio da legalidade transferir para o ex-empregador a obrigação de arcar com o imposto de renda incidente sobre verbas salariais auferidas pela parte autora. Se esta compreende que o procedimento estabelecido em lei fere seus direitos e garantias enquanto contribuinte, cabe-lhe suscitar a questão perante a Justiça Federal de acordo com o art. 109, I, da Magna Carta. Por seu turno, os recolhimentos previdenciários devem observar o disposto nos arts. 43 e 44 da Lei nº. 8.212/91 - onde se impõe ao magistrado, sob pena de responsabilidade, determinar que seja feito o imediato recolhimento dos valores devidos à Seguridade Social sempre que, nas ações trabalhistas, resultar o direito ao pagamento de direitos sujeitos à respectiva incidência. Na verdade, consiste em mero procedimento de adequação à fase executiva. Destaque-se que à Justiça do Trabalho compete apenas determinar a incidência dos recolhimentos previdenciários e executar de ofício as contribuições sociais decorrentes de suas sentenças (art. 114, VIII da CF/88).

Portanto, indefere-se o pedido contido no item 7 da exordial.

Dos honorários de advogado:

Conforme sedimentado nas Súmulas 219 e 329 do TST, a condenação ao pagamento de honorários advocatícios não decorre pura e simplesmente da sucumbência e imprescindíveis são a assistência sindical e o estado de miserabilidade da parte autora. Nesse sentido, aliás, aponta a Súmula 633 do STF ao estabelecer ser incabível a condenação em verba honorária nos recursos extraordinários interpostos em processo trabalhista, exceto nas hipóteses previstas na Lei nº 5.584/70. Destarte, nesta Justiça Especializada, a condenação em honorários advocatícios somente é possível na hipótese de assistência judiciária realizada pelo sindicato da categoria profissional do trabalhador que auferir salário inferior ao dobro do mínimo legal ou se encontra em comprovada situação financeira que não permite demandar sem prejuízo do seu sustento ou da sua família. Portanto, ausentes os requisitos legais, indefere-se o pedido em tela.

Da compensação de dívidas:

São institutos jurídicos distintos e não se pode confundir a compensação de dívidas (quando as partes são reciprocamente credoras e devedoras uma da outra conforme art. 368 da Lei nº 10.406/02) com a dedução de valores já pagos sob o mesmo título e correspondentes ao objeto da condenação judicial. O primeiro é matéria de defesa e deve ser arguida na contestação ex vi do art. 767 consolidado e conforme Súmula 48 do TST. O segundo, entretanto, implica em apreciação de provas e visa evitar o enriquecimento sem causa da parte autora. Portanto, tendo em vista que o réu não indicou qualquer dívida da parte autora que pudesse ser compensada com aquela decorrente da presente condenação judicial, improcedente é o pedido formulado na contestação.

Não obstante, saliente-se, já foram determinadas as deduções cabíveis para que não haja enriquecimento sem causa da parte reclamante.

Das retenções legais:

O imposto de renda pessoa física (IRPF) incidente sobre rendimentos recebidos acumuladamente (RRA), em razão do preceito da capacidade contributiva, deve observar a regra instituída pela MP 497/10, posteriormente convertida na Lei nº 12.350, de 20 de dezembro de 2010. Portanto, observe-se as regras definidas na IN/RFB nº 1127, de 07 de fevereiro de 2011. Ademais, os juros de mora não integram a base de cálculo do imposto de renda em virtude do seu caráter indenizatório (art. 404 do Código Civil e OJ nº 400 da SDI-I do TST).

Em relação à correção monetária, juros e multa moratória sobre contribuições à Seguridade Social, prevalece na jurisprudência o entendimento de que, se resultantes de decisão judicial, o devedor do crédito previdenciário apenas se constitui em mora quando não recolher as importâncias devidas no prazo previsto no art. 276 do Dec. 3.048/99 e, portanto, à hipótese não incide o disposto no art. 43, §2º da Lei nº 8.212/91. Destarte, em nome da segurança jurídica, ressaltando entendimento pessoal em sentido contrário, opta-se por acompanhar a Súmula 14 do Eg. TRT da 6ª Região.

Ante o exposto, DECIDE-SE O SEGUINTE :

- **EXTINGUIR O PROCESSO COM RESOLUÇÃO DO MÉRITO**, em razão da prescrição quinquenal, quanto àqueles pedidos cujo respectivo direito foi supostamente violado antes

de 28/02/2006 (art. 7º, XXIX, da CF/88 c/c o art. 269, IV, do CPC);

- JULGAR PARCIALMENTE PROCEDENTE a postulação da reclamante ANDREA SANTOS DE QUEIROZ FONSECA contra os réus C&A MODAS LTDA e BANCO IBI S.A. - BANCO MÚLTIPLO, para condenar estes, de modo solidário, a pagarem àquela, com juros e correção monetária na forma da lei, a importância referente às seguintes parcelas:

1. Diferenças de horas extras;
2. Reflexos das diferenças de horas extras sobre 13º salários, férias + 1/3 e repouso semanais remunerados;
3. Participação nos lucros;
4. Diferença para o piso salarial da função de caixa bancário;
5. Auxílio refeição;
6. Auxílio Cesta-Alimentação;
7. Adicional de anuênio;
8. Gratificação da função de caixa;
9. Multas por descumprimento das convenções coletivas (uma multa por cada instrumento normativo);
10. Cesta alimentação adicional;
11. Décima terceira cesta.

Ademais, os reclamados também são condenados, de modo solidário, a efetuarem o depósito das incidências fundiárias na conta vinculada da trabalhadora.

Em cumprimento ao disposto no art. 832, §3º da CLT, declara-se que não possui natureza salarial e não integra o salário-de-contribuição, para efeito de incidências previdenciárias, somente a quantia referente àquelas parcelas previstas no art. 28, §9º da Lei nº 8.212/91.

A parte sucumbente possui a responsabilidade pelo recolhimento das contribuições previdenciárias e do imposto de renda, no que couber, segundo exposto em linhas anteriores.

A expressão numérica desta condenação judicial será apurada em fase de liquidação de sentença, conforme fundamentação supra que passa a integrar este dispositivo como se aqui estivesse reproduzida.

Para evitar o enriquecimento sem causa da parte reclamante, observar-se-á a dedução daquilo porventura já pago pelo ex-empregador, conforme documentos juntados aos autos na fase cognitiva, no que corresponde ao objeto desta condenação judicial.

A conta de liquidação deve ser atualizada segundo o Sistema Único de Cálculos da Justiça do Trabalho e de acordo com os índices das tabelas aprovadas pelo CSJT, com juros e correção monetária na forma das Súmulas 200 e 381 do TST, observando-se também a Súmula 04 do TRT da 6ª Região.

Custas processuais, a serem pagas pela parte reclamada, no importe de R\$ 100,00, calculadas sobre o valor ora arbitrado à condenação em R\$ 50.000,00 nos termos do art. 789 da CLT.

Intime-se a União conforme dispõe o art. 832, §5º da CLT.

PARTES CIENTES (Súmula 197 do TST).

NADA MAIS

Caruaru, 26 de abril de 2011.

AGENOR MARTINS PEREIRA

Juiz Titular da Vara do Trabalho

2.4 Doença profissional. Garantia de emprego. Indenização equivalente

TRT 4. Processo n. 0000464-47.2010.5.04.0451 - Ação Trabalhista - Rito Ordinário. Vara do Trabalho de São Jerônimo. Publicação em 11-03-11. Juíza: Lila Paula Flores França.

[...]

B) MÉRITO.

1. AUXÍLIO DOENÇA. DOENÇA PROFISSIONAL. GARANTIA DE EMPREGO. INDENIZAÇÃO EQUIVALENTE. DIFERENÇAS RESCISÓRIAS.

Afirma o autor que, em abril de 2007, devido a complicações de saúde ocasionadas pelo exercício repetitivo de movimentos no desenvolver diário de sua atividade, apresentou problemas sérios na coluna vertebral, sendo obrigado a afastar-se do serviço. Percebeu auxílio-doença de

04/05/2007 a 30/06/2008. Relata que, ao retornar ao trabalho, em 01/07/2008, foi despedido sem justa causa. Postula o reconhecimento da garantia de emprego prevista no art. 118 da Lei 8.213/91, de 01/07/2008 a 30/06/2009, e o pagamento dos salários do período, bem como das diferenças nas verbas rescisórias por consideração desse período.

A reclamada afirma que o benefício recebido pelo autor não teve natureza

acidentária, como exigido pela lei para a obtenção da garantia de emprego pretendida. Assevera que não se trata de doença descoberta após a rescisão contratual, como consta da parte final da Súmula 378, II, do TST.

Os documentos juntados com a inicial demonstram que o autor recebeu auxílio-doença previdenciário, e não acidentário (fl. 23), até 30/06/2008.

No entanto, a decisão administrativa da autarquia previdenciária, de não reconhecer a natureza acidentária do benefício, não vincula o Poder Judiciário, que pode ter interpretação diferente.

Nessa hipótese, tem-se a aplicação do previsto na Súmula 378, II, do TST: “II – São pressupostos para a concessão da estabilidade o afastamento superior a 15 dias e a consequente percepção do auxílio-doença acidentário, salvo se constatada, após a despedida, doença profissional que guarde relação de causalidade com a execução do contrato de emprego”. O reconhecimento, pelo juízo trabalhista, de que o benefício de auxílio-doença recebido pelo obreiro decorreu de doença originada de seu trabalho tanto pode enquadrar, ainda que sem efeitos na esfera previdenciária, por analogia, na primeira hipótese prevista na súmula, quanto na segunda, uma vez que o reconhecimento da relação de causalidade dá-se após a despedida, embora a doença já tenha sido descoberta anteriormente.

Ainda, mesmo que o obreiro retorne ao trabalho sem qualquer redução de sua capacidade, ou seja, em plena aptidão, é devida a garantia de emprego, uma vez que não se exige a existência de qualquer sequela ao trabalhador.

No caso em apreço, nos autos da ação indenizatória 0000506-96.2010.5.04.0451, entre as mesmas partes, realizou-se perícia médica (cuja cópia do laudo deverá ser juntada a estes autos, pela secretaria) em que o médico concluiu que: “O quadro clínico e o histórico médico e ocupacional do autor levam à conclusão de que é portador de Dorsalgia (CID10: M54-), síndrome esta de natureza crônico-degenerativa e que foi motivo de incapacidade laborativa temporária (no período em que permaneceu em benefício previdenciário junto ao INSS), que pode ter sofrido agravamento por macro-traumatismos e/ou micro-traumatismos repetitivos (em suas atividades laborais – se confirmado o risco ergonômico – e da vida diária). Atualmente, continua sintomático, apresentando restrição parcial para o exercício de atividades laborais que ocasionem sobrecarga para a coluna lombar e necessitando acompanhamento

médico na área da Ortopedia, mas está trabalhando em função compatível”.

O mencionado risco ergonômico foi confirmado pelas testemunhas (cuja cópia dos depoimentos também deverão ser juntadas a estes autos, pela secretaria), inclusive da ré: “... que dependendo da função, trabalhavam deitados para realizar o serviço de solda; que todo dia tinha solda, que nem sempre era deitado; que também podiam ficar de cócoras para fazer solda; que todas as posições imagináveis poderiam ser necessárias para o desempenho da tarefa de solda; que às vezes o depoente saía com dor no corpo após o serviço de solda; que o depoente teve dor nas costas; que o reclamante reclamou para o depoente várias vezes de dor nas costas... que às vezes o depoente carregava peso quando tinha que reabastecer cilindro de oxigênio; que não era todo dia; que o reclamante fazia a mesma tarefa; que precisam levantar o cilindro e colocar no carrinho de transporte; que precisavam levantar uns 20 cm, geralmente sozinhos; que o cilindro carregado tinha em torno de 80 a 90 kg; que levantavam o cilindro carregado...” (testemunha única do autor); e: “... que acontecia de ver o reclamante trabalhando em posição desconfortável, às vezes deitado, às vezes de cócoras; que o tempo em que ficam é conforme o necessário para realizar a tarefa... que o depoente tem dores na coluna...” (testemunha única da ré).

Dessa forma, fica demonstrada a relação de causalidade entre a enfermidade desenvolvida pelo autor, que ocasionou a percepção de auxílio-doença e o afastamento do trabalho, e as atividades por ele desenvolvidas na reclamada, do que decorre o direito à garantia de emprego prevista no art. 118 da Lei 8.213/91, de 12 meses, de 01/07/2008 a 01/07/2009.

Considerando que já está ultrapassado esse período, converte-se o direito à reintegração em direito ao pagamento de indenização equivalente aos salários devidos no período compreendido entre a despedida (01/07/2008) e o final da estabilidade (01/07/2009), nos termos da Súmula 396 do TST, combinada com o art. 496 da CLT.

Devido, ainda, o pagamento, considerado esse período, de aviso prévio, férias com 1/3, 13º salário e de FGTS com 40%.

O aviso prévio indenizado considera-se concedido em 02/07/2009, dia posterior ao fim da garantia de emprego, sendo devido o cômputo de seus 30 dias para o cálculo de férias e 13º salário.

[...]*

*Transcrito parcialmente

ARTIGOS DOUTRINÁRIOS

3.1 A aparente derrota da Súmula 331/TST e a responsabilidade do Poder Público na terceirização

Ivani Contini Bramante

Des. do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região (Publicado na revista eletrônica Jus Navigandi, Teresina, ano 16, n. 2784, 14 fev. 2011)

1. INTRÓITO

Estes apontamentos versam sobre a aparente derrota da Súmula 331/TST diante dos efeitos da declaração de constitucionalidade do artigo 71, § 1º, da lei 8666/93 na ADC 16-DF. Ainda, diante dos efeitos dos julgamentos feitos nas várias das Reclamações Constitucionais afastando a aplicação da Súmula 331/TST em relação à Administração Pública.

O Colendo Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária ocorrida em 24/11/2010, na Ação Declaratória de Constitucionalidade (ADC 16-DF) ajuizada pelo Distrito Federal, em relação a qual ingressaram como Amicus Curiae a União e diversos outros entes da Federação, entendeu pela constitucionalidade do artigo 71, § 1º, da Lei 8.666/93.

O entendimento fixado na ADC 16-DF culminou no provimento das inúmeras Reclamações Constitucionais (dentre elas as Rcls 7517 e 8150) contra decisões do TST e de Tribunais Regionais do Trabalho fundadas na Súmula 331/TST, objeto da controvérsia, ao espeque que o verbete nega vigência ao preceito da Lei de Licitações. Deste modo, foi afastada a aplicação do verbete, que trata da responsabilidade subsidiária pelos débitos trabalhistas na terceirização, em relação à Administração Pública Direta e Indireta.

Ainda, as Rcl 7901; Rcl 7711; Rcl 7712 e Rcl 7868 foram providas, com cassação de quatro decisões do Tribunal Superior do Trabalho (TST), baseadas na Súmula 331 (inciso IV), por conta de outro fundamento: a Súmula, indiretamente, reconhece a inconstitucionalidade do artigo 71, § 1º, da Lei 8666/93, sem a observância da cláusula da reserva de plenário, em ofensa ao art. 97, CF, e à autoridade da Súmula Vinculante n. 10 do STF.

Na problematização do tema, as questões a serem postas são as seguintes: houve uma derrota da Sumula 331/TST? Doravante, o Judiciário Trabalhista acha-se incondicionalmente inibido, nos casos concretos postos a seu julgamento, de fixar a responsabilidade subsidiária da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios, suas autarquias, fundações, empresas públicas e sociedades de economia mista pelos serviços terceirizados contratados? Há um discreto retorno da teoria da irresponsabilidade estatal dos idos do Estado autoritário? Como deve ser redirecionada a questão no Judiciário Trabalhista a luz das regras e princípios constitucionais diante de um caso concreto?

Por isso, é importante analisar os referidos julgamentos, que se revestem de grande interesse prático, máxime porque a Constituição de 1988 está repleta de enunciados normativos que não podem prescindir dos métodos da tópica e sistemático-teleológico para que possam ser adequadamente interpretados e aplicados.

Convém, assim, analisar a posição atual do STF quanto às diferenças entre a declaração de constitucionalidade in abstracto e in concreto e seus respectivos efeitos, para fins de (re) posicionamento do Judiciário Trabalhista diante da aparente derrota da Sumula 331/TST.

(In)constitucionalidade em abstracto e em concreto

Todo controle de constitucionalidade é uma atividade comparativa. Compara-se a Emenda constitucional ou a norma ou ato normativo infraconstitucional com a Constituição. Se houver alguma contradição formal ou material, a norma será inválida. No sistema nacional a atividade comparativa da conformidade da norma com a Constituição é feita de duas maneiras: controle de constitucionalidade difuso e concentrado.

No controle difuso, via incidental, in concreto a (in)constitucionalidade da norma aparece como questão prejudicial ao julgamento do mérito de uma causa, exercida por qualquer juiz ou tribunal, no bojo de qualquer processo ou tipo de ação judicial levada a seu conhecimento. Para chegar à decisão do caso, o juiz resolve primeiro a questão constitucional, que se coloca como um antecedente lógico ao julgamento do mérito.

A comparação entre o ato de hierarquia inferior e a Constituição se dá em concreto, ligada à resolução de uma situação individualizada. Assim, os efeitos da declaração são apenas inter partes e fazem coisa julgada material para o caso concreto.

Entretanto, a missão precípua do Supremo Tribunal Federal, guardião da Constituição, é comparar, no plano abstracto, a lei ordinária federal com a Constituição da República e na hipótese de contrariedade declarar a sua inconstitucionalidade no controle concentrado.

No controle concentrado, direto, realizado pelo STF, a comparação entre a lei ou ato

normativo de hierarquia inferior e a Constituição é o próprio mérito da causa. O julgamento se dá no plano puramente normativo, in abstracto, com a função de banir do mundo jurídico as leis ou atos normativos que contrariem a Constituição. Naturalmente, se a decisão for pela constitucionalidade da lei a consequência será a manutenção de sua vigência. A declaração é em tese, abstrata, mediante um processo objetivo, desvinculado de qualquer caso concreto. Logo, os efeitos são erga omnes, com força de coisa julgada normativo-abstrata.

Destarte, é pertinente assinalar que não existe equivalência necessária entre os conceitos de controle de constitucionalidade. O controle de constitucionalidade difuso é sempre in concreto. O controle de constitucionalidade concentrado pode ser in abstracto e in concreto.

Assim, cumpre ressaltar que nem sempre o controle realizado concentradamente pelo STF se dá somente em abstracto. Há alguns casos em que o STF exerce a jurisdição constitucional concentrada, direta, com efeitos de coisa julgada material no plano concreto, porque recai sobre situações ou casos concretos, como o que acontece, por exemplo, na ação direta interventiva (CF art. 36,) e no mandado de injunção (CF art. 5º, inc. LXXI, e art. 102, inc. I, alínea q).

No controle concentrado, em tese, in abstracto, a decisão do STF traz as seguintes consequências: na ação direta de inconstitucionalidade (ADI) há retirada da norma declarada inconstitucional do mundo jurídico; na ação declaratória de constitucionalidade (ADC) ou arguição de descumprimento de preceito fundamental (ADPF) há manutenção da vigência e eficácia da norma, caso seja considerada constitucional.

Eficácia erga omnes e efeitos vinculantes na ação direta de constitucionalidade

A ação declaratória de constitucionalidade (ADC) em abstracto é desvinculada de casos concretos, não se destina a resolver lides entre partes determinadas, mas, apenas manter a integridade da ordem jurídica, em benefício de toda a sociedade. Justamente por causa das peculiaridades do controle abstracto de constitucionalidade é que a doutrina elaborou as noções de jurisdição constitucional e de processo objetivo.

Nesse diapasão, na ação direta de constitucionalidade julgada procedente, é comum a afirmativa de que se forma uma presunção absoluta de constitucionalidade da norma. A questão radica em perquirir acerca das diferenças entre eficácia erga omnes e efeitos vinculantes, o que imbrica eficácia subjetiva e objetiva, em cuja análise deve ser considerado, também, os plano concreto e abstracto da declaração de (in)constitucionalidade.

Limites subjetivos

A eficácia subjetiva da declaração direta de (in) constitucionalidade será, portanto, erga omnes, oponível a todos, e de força vinculante, oponível aos demais órgãos do Judiciário

e à Administração Pública, conforme dicção do artigo 102, § 2º, CF:

“As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, nas ações diretas de inconstitucionalidade e nas ações declaratórias de constitucionalidade produzirão eficácia contra todos e efeito vinculante aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta nas esferas federal, estadual e municipal”

De modo que, em princípio, todas as pessoas e todos os órgãos do Estado mencionados ficarão vinculados, não sendo mais possível questionar a validade da norma. Tratando-se de uma decisão pela constitucionalidade da lei, esta se manterá em vigência com uma presunção absoluta em favor de sua validade. Em tese, não poderá mais deixar de ser aplicada por outros órgãos do Judiciário, uma vez que o STF emitiu pronunciamento sobre a questão, e a reabertura da discussão importaria violação do § 2º do art. 102, da Constituição.

Embora parte da doutrina afirme que o artigo 102, § 2º, CF e a Lei 9868/99, artigo 28, conferem tratamento uniforme aos institutos da eficácia erga omnes e do efeito vinculante, o plano pragmático-jurídico revela que são institutos afins, mas distintos, pelo menos no que tange à ação direta de constitucionalidade.

Na declaração de constitucionalidade a eficácia subjetiva erga omnes é contra todos, não se confunde com efeito vinculante, adotado pela EC n. 3/93 e regulada pela Lei 9868/99 que faz referência “aos demais órgãos do Poder Judiciário”.

Assim, o efeito vinculante não abrange o próprio STF e tampouco o Legislativo. O próprio STF entende que a declaração de inconstitucionalidade não impede o legislador de promulgar lei de teor idêntico ao texto censurado 2 , sob pena de ofensa ao pacto da tripartição dos poderes (art. 2º, CF).

Isto porque, há que se ter mente que na ação direta de declaração de (in) constitucionalidade a eficácia erga omnes (contra todos) e os efeitos vinculantes possuem limites objetivos, porque in abstrato.

Limites objetivos e os “fundamentos determinantes da decisão” declaratória de constitucionalidade

Registre-se, na teoria dos efeitos vinculantes da declaração de constitucionalidade deve ser levado em conta que a decisão decorre da análise da compatibilidade da lei em tese, no seu sentido abstrato e geral, plano diferente da lei individualizada e aplicada no plano concreto. De outro turno, analisando o tema sobre o enfoque dos limites objetivos da eficácia erga omnes e dos efeitos vinculantes verifica-se que estão estritamente conectados com “os fundamentos determinantes da decisão” declaratória de constitucionalidade.

Assim, é permitida a reapreciação da matéria pelo STF, a qualquer tempo, diante

do fenômeno da chamada inconstitucionalidade superveniente 3 . Destarte, pode haver a reedição de uma demanda direta de (in) constitucionalidade, nas seguintes hipóteses: a) mudança de conteúdo da Constituição, quando o enunciado que serve de parâmetro para a decisão anterior, houver sido emendado; b) mudança de conteúdo da norma objeto de controle c) modificação da orientação jurídica sobre a matéria, quando houver mutação constitucional na via interpretativa.

Efeitos vinculantes dos “fundamentos determinantes da decisão de constitucionalidade” e os vários sentidos da norma

O enunciado normativo, no seu modo final de aplicação, possui vários sentidos. Assim, a interpretação e aplicação da norma no plano abstrato não se confunde com o plano concreto.

José Carlos Vasconcellos dos Reis 4 , com apoio nas lições de Humberto Ávila e Lênio Streck, assevera que:

“Ao interprete, assim, não cabe meramente descrever o significado previamente existente dos dispositivos. Sua atividade é mais profunda: consiste em, efetivamente, construir esses significados, uma vez que não é plausível aceitar a idéia de que a aplicação do Direito envolve uma atividade de subsunção de conceitos prontos antes mesmo do processo de aplicação’. Por isso é que Lênio Streck, inspirado em Gadamer e Heidegger, compreende o processo interpretativo como verdadeiramente produtivo e não reprodutivo.”

Nessa trilha, José Joaquim Gomes Canotilho 5 , demonstra que sem interpretar o enunciado normativo não se chega à norma, pois o significado de uma norma não constitui um dado prévio, mas é resultado da tarefa interpretativa.

José Carlos Vasconcellos Reis 6 anota que “sem a interpretação não se chega a nada que seja representado ou expresso por meio de um texto”. Assim, exemplifica com a distinção entre a música e a partitura, eis que “a notação musical, que apenas dá ao interprete os elementos básicos para que possa realizar a obra de arte sonora que o compositor procurou representar por meio de sinais escritos.”

Considerando que a norma possui vários sentidos, máxime no seu modo de aplicação, agregue-se à discussão, no controle de (in) constitucionalidade abstrato, o tema relativo aos “limites objetivos do efeito vinculante” adstrito aos “fundamentos determinantes da decisão”, bem como, a polêmica questão da “transcendência dos fundamentos determinantes” ou “irradiação dos motivos determinantes”.

Em geral, no direito processual, impera a regra de que os fundamentos da decisão não transitam em julgada. Essa regra sofre exceção no controle concentrado de constitucionalidade. Primeiro, à vista o caráter dúplice da ADC e da ADI, pois se a ADC for

julgada improcedente significa que a norma é inconstitucional e vice-versa. Ademais, deve ser considerado o princípio da ultrapetição, pois é possível declarar a inconstitucionalidade da lei ou ato normativo por outros fundamentos, distintos dos deduzidos na peça inicial 7 .

Gilmar Ferreira Mendes ao abordar a coisa julgada no controle da constitucionalidade, entende que o efeito vinculante não está adstrito somente à parte dispositiva da decisão, mas se estende também aos chamados “fundamentos determinantes” ou razões de decidir, sob pena de tornar despicando o instituto do efeito vinculante e equipará-lo singelamente à coisa julgada 9 .

Ressalte-se, contudo, que na ação direta de constitucionalidade a decisão do STF é comparativo-interpretativa, num dado sentido da norma, baseada no critério da generalidade e no conteúdo literal do enunciado normativo. A coisa julgada é formada no processo objetivo, no plano meramente abstrato, desvinculado de casos concretos e, do modo final de aplicação do Direito.

Logo, se o julgado de constitucionalidade apreciou apenas um dos sentidos da norma, o STF emitiu a palavra final, no plano abstrato, que deve ser respeitada, mas vinculada aos “motivos determinantes”. Assim, os demais sentidos da norma, que surgem em contextos diversos, não estão sob o manto do efeito vinculante.

No plano do modo final de aplicação a norma possui vários sentidos, assim, os efeitos vinculantes da declaração de constitucionalidade abarca somente os fundamentos determinantes da decisão em dado sentido. Nessa senda, Lênio Streck, aponta a chamada “cláusula de reserva de plenário”, em reforço à defesa da tese da possibilidade de reapreciação da questão da constitucionalidade pelos demais Tribunais, no controle difuso:

“No plano hermenêutico, há uma nítida diferença entre declarar a nulidade de uma lei, isto é, retirá-la do ordenamento, e declarar que essa mesma lei é válida. Os âmbitos são distintos. A expunção da lei impedirá a reconstrução, de qualquer modo, do texto nulificado. (...) Nada resta da lei no sistema. O mesmo não acontece na decisão que rejeita a inconstitucionalidade. (...) Quando o Tribunal rejeita a inconstitucionalidade, recusa um determinado sentido atribuído na ação pelo autor. É cediço que um texto normativo admite vários sentidos, que surgem em contextos diversos. Afastar esse sentido significa dizer, tão-somente, que a lei não é inconstitucional por aquele fundamento. (...) Esse fundamento não pode abarcar, automaticamente, de forma vinculativa, (...) os demais sentidos que esse texto possui, até porque o texto normativo infraconstitucional pode ser confrontado com outros dispositivos da Constituição.”

b) razões de excepcionalidade não previstas pela própria regra

Ainda, pensamos que é possível que a inconstitucionalidade se manifeste, in

concreto, no momento do contato da lei com determinadas situações concretas, não cogitadas pela Corte Constitucional quando do controle da constitucionalidade in abstracto. Em determinadas circunstâncias particulares não previstas pela norma, a obrigação imposta pela regra, a princípio tida como absoluta, pode ser superada por “razões não previstas pela própria regra.” 10

Baseado nos textos de Humberto Ávila e outros juristas de escol 11 , alinhada à idéia da desmistificação da aplicação do modo “tudo ou nada” da regra e; admitindo que não é possível separar a interpretação da ponderação, seja na aplicação da regra ou do princípio, é correta a concepção de que há, pelo menos, quatro situações de ponderação de regras:

a) ponderação entre duas regras em rota de conflito: a solução se dá pela atribuição de maior peso a uma delas, pela ponderação dos valores que cada uma delas, cujo resultado deve ser uma solução constitucionalmente adequada;

b) ponderação da regra e suas exceções: trata-se da chamada ponderação das razões ou razões excepcionais, ou teoria de excepcionalidade, ou “aptidão para cancelamento (defeasibility) das regras”. A regra comporta exceções, que podem estar prevista ou não na ordem jurídica. Assim:

(I) se a exceção está prevista no ordenamento jurídico, a solução se dá pela aplicação de “outras razões calcadas em outras normas, para afastar a regra (overruling); as outras razões, consideradas superiores à própria razão para cumprir a regra, são fundamento para o seu não-cumprimento.” 12 A regra pode ter, prima facie, um dado sentido que é superado por razões contrárias calcadas em outras normas.

(II) se a exceção não está prevista no ordenamento jurídica solução se dá pelo conteúdo finalístico, pelo sopesamento e ponderação entre “as razões geradora da norma e as razões substanciais para o seu não-cumprimento” 13 . Assim, envolve a ponderação dos argumentos favoráveis e contrários ao estabelecimento de uma exceção, diante das circunstâncias do caso concreto (tópica), com base na finalidade da própria regra ou em outros princípios. Mas, aqui há maior rigor quanto ao dever de argumentação-fundamentação, ou seja, mister se faz “uma fundamentação que supere a importância das razões de autoridade que embasam o cumprimento incondicional da regra.” 14

c) ponderação de regras abertas, hipóteses de conceitos jurídicos indeterminados: neste caso a hipótese normativa é semanticamente aberta, com alto grau de generalidade e formulação imprecisa, para aplicação a situações inicialmente não previstas. Assim, “será necessário ao interprete ponderar de todas as circunstâncias do caso para decidir que o elemento de fato tem prioridade para definir a finalidade normativa.” 15 .

d) ponderação de regras na analogia e contrário sensu: a utilização da forma

argumentativa da analogia e contrário sensu e uma atividade de ponderação que leva em consideração as razões e contra razões, pois onde há a mesma razão idêntica deve ser a solução.

Do exposto é possível haurir três conclusões. a) aplica-se, também, às regras a técnica da ponderação; b) na tarefa da aplicação da regra, a sua não incidência, fundada na imprecisão legislativa para o caso concreto, resulta em aparente negativa de vigência, mas que não pode ser equiparada com a declaração de inconstitucionalidade. Por outras palavras, a negativa de vigência de dada norma, no caso concreto, não conduz, necessariamente, a conclusão de que, direta ou indiretamente, foi reconhecida a sua inconstitucionalidade, pois a técnica da ponderação de regras não admite o resultado incondicional do “tudo ou nada”, a gosto do neopositivismo; c) o intérprete deve respeitar as possibilidades semânticas do enunciado normativo, qual seja, privilegiar a aplicação da regra, só poderá deixar de aplicar uma regra se restar demonstrada, de forma cabal, uma imprevisão legislativa da situação do caso concreto ou, se a incidência do enunciado normativo, na hipótese concreta, produz um resultado (uma norma) inconstitucional. 16

Transcendência dos motivos determinantes

Convém expor, brevemente, a teoria da expansão do alcance dos efeitos vinculantes. Registre-se, por oportuno, a polêmica instaurada acerca do viés expansionista da jurisdição constitucional, o fenômeno do ativismo jurisdicional, e o tema relativo ao alcance dos efeitos vinculantes no controle de constitucionalidade, denominado de “transcendência dos motivos determinantes” ou “efeitos irradiativos dos motivos determinantes da decisão tomada no controle abstrato das normas”.

Trata-se da hipótese de extensão dos efeitos vinculantes, das razões de decidir a outros casos que não guardam a exata identidade com o tema central da decisão proferida na ADI ou ADC. Essa tese conturbada foi aplicada nas Recl 1923-RG, Recl 2.126-SP e Rcl 1.987-DF no sentido de que uma norma declarada inválida significa “uma exegese da norma aplicável segundo a dicção fixada pela Corte, e não o texto em sentido estrito.”

Essa postura foi amplamente resistida por alguns Ministros do próprio STF, na Rcl 4219-GO, julgada em 21.09.2006, em que se retomou os debates quanto à aplicabilidade da transcendência dos fundamentos determinantes, oportunidade em que quatro Ministros externaram posição negativa à adoção da tese. Isto porque, a transcendência dos fundamentos determinantes agride a sensibilidade do julgador, como se este pudesse reconhecer a vinculatidade de uma decisão editada sob distinta moldura constitucional no tema específico. 17

Registre-se a atual reconfiguração do conceito da transcendência dos fundamentos

determinantes, haurida do voto do Ministro Gilmar Mendes, que sob outro enfoque descarta a aplicação dos efeitos vinculantes a outros casos (leis ou atos normativos semelhantes) que não guardam perfeita identidade com a tese central da ADC ou ADI. À contrapartida, exorta a idéia de que a reclamação constitucional se apresenta como uma oportunidade a mais, um novo instrumento de controle da constitucionalidade, feita diretamente pelo STF, no caso concreto, sem a necessidade da utilização das figuras da ADI, ADC, ADIO e ADPF. Novos e acesos debates são travados na doutrina acerca da natureza da Reclamação Constitucional.

Assim, levando em conta os vários sentidos da norma, as possibilidades de exceções, as diferenças fáticas, as incertezas da Corte em relação aos limites dos efeitos vinculantes e, as várias possibilidades das Reclamações Constitucionais, vis a vis, à transcendência dos fundamentos determinantes, o Ministro Gilmar Mendes na Rcl 4.987-PE, DJ 13.03.2007, explicitou:

“parece bastante lógica a possibilidade de que, em sede de reclamação o Tribunal analise a constitucionalidade de leis cujo teor já foram objeto de controle concentrado de constitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal. Como explicitado, não se está a falar, nessa hipótese, de aplicação da teoria da transcendência dos motivos determinantes da decisão tomada no controle abstrato de constitucionalidade. Trata-se isso sim, de um poder ínsito à própria competência do Tribunal de fiscalizar incidentalmente a constitucionalidade das leis e dos atos normativos. Esse poder é realçado quando a corte se depara com leis de teor idêntico aquelas já submetidas ao seu crivo no âmbito do controle abstrato (...), poder-se-á, por meio da reclamação, impugnar a sua aplicação ou rejeição por parte da Administração ou do Judiciário, requerendo a declaração incidental de sua inconstitucionalidade ou constitucionalidade, conforme o caso.”

A declaração de constitucionalidade em abstrato, no controle concentrado, não impede que, pela via do controle difuso, se declare a inconstitucionalidade no caso concreto do mesmo ato normativo, tendo em conta os vários sentidos da norma e as várias possibilidades de exceções, ou derrotabilidade, até porque o texto normativo infraconstitucional pode ser confrontado com outros dispositivos da Constituição. O confronto abstrato entre o texto da lei e a Constituição não condiciona, necessariamente, todos e quaisquer casos que envolvam a sua aplicação.

Considerando a importante e singular figura da Reclamação Constitucional e, a tendência moderna do seu papel de novo instrumento de controle da constitucionalidade incidental, no caso concreto, mister se faz traçar uma distinta abordagem ao tema:

a) uma norma declarada constitucional, no controle concentrado, poder vir a ser considerada inconstitucional em sede de controle difuso, inclusive na via da reclamação

constitucional;

b) uma reclamação constitucional pode vir a ser julgada improcedente porque diverso o fundamento invocado, eis que desvinculados dos fundamentos determinantes exarados no controle abstrato, porque a decisão reclamada vem fundada em determinadas circunstâncias particulares não previstas pela norma declarada constitucional, que a princípio tida como absoluta, foi superada uma excepcionalidade, por razões não previstas pela própria regra;

c) uma reclamação constitucional pode não ser conhecida, porque a decisão reclamada vem fundada em situação concreta, no conjunto fático-probatório, cuja via não se presta ao reexame de fatos e provas.

Luiz Roberto Barroso ¹⁸ enfatiza que as situações concretas, individualizadas, determinadas, não podem prescindir da tutela jurisdicional adequada, sempre que necessário. O efetivo exercício do controle difuso de constitucionalidade deve ser compreendido como um dever de todos os juízes e tribunais, que não pode ser elidido pela existência de decisão do STF, ainda que em sede de controle concentrado, no sentido da constitucionalidade da lei ou ato estatal aplicável ao caso.

Na mesma esteira, e com mais profundidade, Lênio Streck ¹⁹ adotando o triângulo dialético de Canotilho, exorta que o controle difuso de constitucionalidade, em qualquer grau de jurisdição, exercitado pelos juízes, deve ser considerado cláusula pétrea, como direito-instrumento-garantia, tendo em conta seu papel, por excelência, de servir de instrumento de acesso à Justiça por parte do cidadão, pois:

“Importa referir, nesse contexto, pela inegável importância que assume o controle difuso de constitucionalidade no plano do acesso à justiça, que qualquer tentativa de esvaziá-lo e/ou expungir-lo do sistema jurídico brasileiro ferirá, de morte, o núcleo político da Constituição”.

De fato, a declaração de constitucionalidade com expansão para além dos fundamentos determinantes decisão, pode levar à idéia absurda de que todos os sentidos da norma e as respectivas exceções, estão sob o manto dos efeitos vinculantes na ação direta de constitucionalidade. Assim, restaria subtraído o acesso ao judiciário, no caso concreto, a lesão ou ameaça de lesão à direito, e em flagrante coarctação da atividade jurisdicional dos demais órgãos do Poder Judiciário, conclusões que não encontram agasalho na própria Constituição Federal.

Procede, pois a afirmativa de Lênio Streck ²⁰ no sentido de que a decisão que acolhe a inconstitucionalidade faz coisa julgada material, não pode ser reapreciada em nenhum outro processo. Entretanto, a decisão que acolhe a constitucionalidade tem força de coisa

julgada forma; logo não impede a reapreciação da questão. Nada impede, assim, que um juiz entenda, ao julgar um certo caso, que a lei “x” é inconstitucional e julgando outro caso (presentes outras circunstâncias) decida que a mesma lei “x” é constitucional.

Do exposto, pensamos que é preferível falar em “coisa julgada normativo-abstrato” e “coisa julgada in concreto”, bem como, em “princípio da adstrição dos efeitos vinculantes aos fundamentos determinantes”. Significa dizer, em conclusão, que os efeitos vinculantes da ação declaratória de constitucionalidade estão adstritos aos fundamentos determinantes da decisão proferida em sede de controle abstrato, em um dado sentido da norma. Ainda, deve ser levado em conta as razões de excepcionalidade e as circunstâncias particulares não previstas pela própria norma.

O artigo 102, § 2º, da CF deve ser interpretado no sentido de que as decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, nas ações direta de inconstitucionalidade e nas ações declaratórias de constitucionalidade produzirão, no plano abstrato, eficácia contra todos e efeito vinculante aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta nas esferas federal, estadual e municipal.

Essas conclusões podem ser hauridas dos precedentes do próprio STF, nas reclamações constitucionais, o que reforça a tese de que a vinculatividade das decisões no controle de constitucionalidade, num dado sentido da norma, não descarta outros sentidos, à luz do modo final de aplicação do direito, no caso concreto.

Texto e contexto: precedentes do STF e estudo de casos

Nesse diapasão, a pesquisa das decisões no campo da jurisdição constitucional, mostra que o próprio Supremo Tribunal Federal já chancelou que, a constitucionalidade in abstrato não afasta, de modo categórico, a inconstitucionalidade in concreto, tendo em conta a diferenciação entre texto e contexto e o modo final de aplicação do direito.

A interpretação e a aplicação da Constituição, no caso concreto, não podem ser desconectadas das circunstâncias de fato que rodeiam a lide. Sinal-se alguns casos em que o STF considerou que os efeitos da declaração de constitucionalidade de lei, no plano abstrato, é relativo e, portanto, não impede a análise da sua inconstitucionalidade no caso concreto: ADC 4-DF; ADI 1.232-DF e respectivas Rcl 2.303-RS; Rcl 4.422-RS; Rcl 4.133-RS; Rcl 4.366-PE; Recl 4.164-RS; Rcl 4.374-6-PE; Rcl 3.805-SP 21 ; e ainda, a Rcl 3.034-PB.

a) ADC N. 4-DF

O exemplo mencionado na doutrina diz respeito a ADC n.4-DF, em que o STF concluiu pela constitucionalidade da proibição da antecipação de tutela contra a Fazenda Pública, estabelecida pela Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997(STF, ADC 4-MC/DF, rel. Min. Sydney Sanches, j. em 11.02.1998, publ. DJ de 21.05.1999.)

O instituto da antecipação de tutela é vocacionado a conferir celeridade e efetividade à prestação jurisdicional, antecipando, in limine, antes da decisão final de mérito, a satisfação concreta do direito do autor. Nesse diapasão, a lei proibiu o instituto da tutela antecipada contra a Fazenda Pública, e o STF declarou constitucional, referida proibição, no controle concentrado e abstrato.

Entrementes, em determinado caso concreto, envolvendo direito à saúde, direito fundamental da pessoa humana conectado com o direito à vida, o próprio Supremo Tribunal Federal, diante do caso concreto reconheceu o direito de um cidadão que pleiteou, com fundamento em direitos subjetivos assegurados pela Constituição, o fornecimento, pelo Estado, de determinado medicamento, sem o qual corria o risco de morte. Assim, em sede difusa, qualquer Juiz ou Tribunal, mesmo diante da decisão do STF, não está impedido de conceder a antecipação de tutela contra a Fazenda Pública, para que o autor tenha, desde logo, o seu direito satisfeito.

Veja-se que no plano abstrato, não existe inconstitucionalidade na vedação da tutela antecipada contra o Estado. Mas, no caso concreto a situação é diversa, pois seria inconstitucional justamente, o comportamento de negativa da tutela antecipada em favor do cidadão. Decorre, assim, que o acatamento da letra fria da lei, sem a perquirição das circunstâncias específicas do caso, levaria ao perecimento do direito à vida com consequências e danos irreversíveis.

Nesse mesmo sentido, uma decisão tomada pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, que serviu de paradigma para outras decisões semelhantes, que teve como Relator o Desembargador Araken de Assis:

“É vedado antecipar os efeitos do pedido perante a Fazenda Pública, consoante o art. 1º da Lei nº 9.494/97, proclamado constitucional pelo Supremo Tribunal Federal e, portanto, de aplicação obrigatória pelos órgãos judiciários. No entanto, a contraposição entre o direito à vida e o direito patrimonial da Fazenda Pública, tutelado naquela forma, se resolve em favor daquele, nos termos do art. 196 da CF/88, através da aplicação do princípio da proporcionalidade, pois se trata de valor supremo, absoluto e universal. Irrelevância da irreversibilidade da medida. Existência de norma local assegurando semelhante prestação (art. 10 da Lei nº 9.908/93). Eventual sacrifício da vida, em nome de interesses pecuniários da Fazenda Pública, conduziria o órgão judiciário a contrariar o direito e praticar aqueles mesmos erros, recordados por Gustav Radbruch, pelos quais os juristas alemães foram universalmente condenados.”(TJ-RS, 4ª Câmara Cível, Agravo de Instrumento nº 598.398.600, de 25.11.1998, rel. Des. Araken de Assis). 22

b) ADI 1.232-DF

Outro caso paradigma, trata-se da ação direta de constitucionalidade do artigo 20, § 3º, da Lei 8742/91 (LOAS- Lei Orgânica da Assistência Social). Para fins do direito ao benefício da Assistência social, previsto no artigo 203, da CF, o artigo 20, § 3º, da Lei 8742/91 considera incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

Considerando que o artigo 7º, inciso IV, da CF estabelece que a pessoa necessita de um salário mínimo para atender as suas necessidades básicas, o Procurador Geral da Republica ajuizou a ADI 1.232-DF. Entretanto, o STF considerou constitucional o § 3º, do artigo 20., da Lei 8742/93 (LOAS). Os votos vencedores foram dos Ministros Nelson Jobim, Sepulveda Pertence, Mauricio Correa, Moreira Alves e Otávio Galotti.

No voto vencido do Ministro Ilmar Galvão, na ocasião, já restou assentado que o critério estabelecido em lei, em si, não é inconstitucional, mas poderia ser considerado inconstitucional se entendido como único meio da pessoa deficiente comprovar a sua incapacidade econômica, sob pena de exclusão de grande parte dos destinatários hipossuficientes do benefício de assistência social. Assim, não haveria problemas em se adotar o critério da renda per capita familiar de até ¼ do salário mínimo, desde que propiciado outros meios para comprovação da necessidade econômica. Registre-se, aqui uma abertura no sentido de que a declaração de constitucionalidade de lei não exclui a análise do caso concreto e suas circunstâncias e provas.

A ADI nº 1.232 foi julgada em 27.8.98 e várias Reclamações Constitucionais se seguiram (Rcl 2.303-RS Rcl 4.422-RS; Rcl 4.133-RS, Rcl 4.366-PE Recl 4.164-RS Rcl 4.374-6-PE Rcl 3.805-SP), nas quais resta demonstrada a evolução do pensamento dos membros do STF de que os efeitos da declaração de constitucionalidade, in tese, não suprime do Judiciário o poder jurisdicional de analisar o tema, na via difusa, à luz das circunstâncias do caso concreto.

b.1) Rcl 2.303-RS

Inicialmente, o STF deixou assentado, na Recl 2.303-RS, voto da Ministra Ellen Gracie, que o critério de ¼ do salário mínimo é objetivo e não pode ser conjugado com outros fatores indicativos da miserabilidade do jurisdicionado, não cabendo ao juiz criar outros requisitos para aferição do estado de pobreza. Com o que discordou o Ministro Carlos Brito, no sentido de que a decisão prolatada no caso concreto não fere a decisão da ADI 1.232, pois o objetivo da Constituição é a “promoção humana e integração na vida comunitária”. Assim, ainda que a renda ultrapasse o limite legal, no caso concreto é possível “num dado instante, o idoso ou o deficiente econômico demonstrar que não possui meios de prover a própria manutenção, nem de tê-la provido pela respectiva família.”

Verifica-se, ao longo dos anos, que a posição do STF veio, gradativamente, se

afirmando no sentido de que, a declaração de constitucionalidade, in abstracto, quanto ao requisito da renda per capita familiar de até $\frac{1}{4}$ do salário mínimo, para fins de alcance do direito ao benefício da assistência social, não inibe a concessão do benefício no caso concreto, se provado que, embora superior a renda per capita, os gastos mensais demonstram que há hipossuficiência econômica do autor. Referidas posições podem ser extraída das decisões monocráticas ou colegiadas das seguintes Reclamações Constitucionais: Rcl 4.422-RS; Rcl 4.133-RS; Rcl 4.366-PE; Recl 4.164-RS; Rcl/MC 4.374-6-PE; Rcl 3.805-SP.

b.2) Rcl 4.422-RS; Rcl 4.133-RS; Rcl 4.366-PE

Nas Rcl 4.422-RS; Rcl 4.133-RS, Rcl 4.366-PE, os Ministros Celso de Mello, Carlos Ayres Brito e Ricardo Lewandowski, sistematicamente, têm negado seguimento às Reclamações ajuizadas pelo INSS sob o fundamento de que a via é inadequada para reexaminar o conjunto fático-probatório em que se funda a decisão reclamada.

b.3) Recl 4.164-RS

Na Recl 4.164-RS o Ministro Marco Aurélio toma posição clara no sentido de que o critério definido de renda per capita de $\frac{1}{4}$ do salário mínimo é insuficiente para a efetividade do artigo 203, V, da CF. Portanto, é possível haurir do julgado que uma norma declarada constitucional pode ser considerada inconstitucional no caso concreto.

b.4) Rcl 4.374-6-PE

Na Rcl 4.374-6-PE, o Ministro Gilmar Mendes, analisando a liminar requerida pelo INSS, para suspender a decisão de origem que não observou a renda familiar per capita de $\frac{1}{4}$ do salário mínimo, lembrou que o artigo 20, § 3º, da Lei 8742/93 teve a sua constitucionalidade declarada, mas ponderou que a existência de legislação superveniente (Lei 10.689/2003 que instituiu o Bolsa Família e Lei 10.210/2001 que instituiu o Programa Nacional de Acesso a Alimentação) permite considerar que o próprio legislador reinterpreto o artigo 203, da CF, no que tange ao conceito de necessitado.

O Ministro Gilmar Mendes reconheceu a insuficiência do critério da renda per capita baseada em $\frac{1}{4}$ do salário mínimo, mas assentou que “o correto não seria declarar a inconstitucionalidade do artigo 20, § 3º, da Lei 8742/93 mas reconhecer a possibilidade de que esse parâmetro objetivo seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores capazes de indicar o estado de miserabilidade do cidadão”. E ainda, fundamento que, mais cedo ou mais tarde o Plenário, inevitavelmente, deverá enfrentar o tema diante da reinterpretação que vem sendo dada ao artigo 203, CF, tanto pelo legislador quanto pelo próprio STF. Sinalize-se aqui a questão da inconstitucionalidade superveniente, de lei antes declarada constitucional, pela mutação constitucional interpretativa.

b.5) Rcl 3.805-SP

Na Rcl 3.805-SP a Ministra Carmem Lucia cassou a liminar concedida, ao fundamento de que a concessão do benefício de assistência social, em situações comprovadas de absoluta incapacidade de meios de subsistência da pessoa. Fundamentou que, ainda que não observado o critério objetivo de $\frac{1}{4}$ do salário mínimo não representa afronta ao entendimento fixado na ADI 1.232, pois “a constitucionalidade do artigo 20 da Lei 8742 não significa inconstitucionalidade dos comportamentos judiciais que, para atender ao princípio constitucional da dignidade humana, tenham de conceder o benefício assistencial diante da constatação da necessidade da pessoa com deficiência”

Ainda, com todas as letras a Ministra concluiu que “no julgamento da ADI 1.232 o SFT teve por constitucional, em tese, a norma do artigo 20, da Lei 8742, mas não afirmou inexistirem situações concretas que impusessem atendimento constitucional e não subsunção àquela norma.”

c) Recl 3.034-PB

A interpretação do Supremo, ao artigo 100, § 2º, da CF, de modo uniforme, é no sentido de que só é possível o sequestro de verba pública, para pagamento de precatório, quando houver preterição do direito de precedência do credor. Entretanto, na Recl 3034-PB, em decisão de 21.09.2006, na análise do agravo regimental, o STF considerou também a hipótese de não pagamento de precatório alimentício à pessoa idosa.

O Ministro Eros Grau, no Agravo Regimental na Reclamação citada, no voto-vista, afirmou que o fato de o credor, via precatório, estar acometido de doença grave tornava a situação excepcional, pois a norma só vale para as situações normais, de sorte que as situações de anormalidades foge à regra, pois o caso não está contemplado pela norma. O Ministro Eros Grau deixou claro, no voto, que há distinção entre a norma abstrata e sua aplicação no caso concreto:

“7. Permito-me, ademais, insistir em que ao interpretarmos/aplicarmos o direito (...) porque aí não há dois momentos distintos, mas uma só operação (...) ao praticarmos essa única operação, isto é ao interpretarmos/aplicarmos o direito não exercitamos no mundo das abstrações, porém trabalhamos com a materialidade mais substancial da realidade. Decidimos não sobre teses, teorias ou doutrinas, mas situações do mundo da vida. Não estamos aqui a prestar contas a Montesquieu ou a Kelsen, porém vivificamos o ordenamento, todo ele. Por isso o tomamos na sua totalidade. Não somos meros leitores de seus textos (...) para o que nos bastaria a alfabetização (...) mas magistrados que produzem normas, tecendo e recompondo o próprio ordenamento.”

ADC 16 – (art. 71, § 1º, da Lei 8666/93)

Com efeito, o artigo 1º, da Lei de Licitações 8.666/1993, trata da contratação de obras

e serviços, incluídos os contratos de prestação de serviços terceirizados, e expressamente disciplina sua aplicabilidade à Administração Pública Direta e Indireta federal, estadual, distrital e municipal, verbis:

“Art. 1º. Esta Lei estabelece normas gerais sobre licitações e contratos administrativos pertinentes a obras, serviços, inclusive de publicidade, compras, alienações e locações no âmbito dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios

Parágrafo único. Subordinam-se ao regime desta Lei, além dos órgãos da administração direta, os fundos especiais, as autarquias as fundações públicas, as empresas públicas, as sociedades de economia mista e demais entidades controladas direta ou indiretamente pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios (...)”

O artigo 71, caput e parágrafo 1º, da mesma lei, à seu turno, trata da responsabilidade do Poder Público nas licitações, verbis:

“Art. 71. O contratado é responsável pelos encargos trabalhistas, previdenciários, fiscais e comerciais resultantes da execução do contrato.

§1º A inadimplência do contratado, com referência aos encargos trabalhistas, fiscais e comerciais não transfere à Administração Pública a responsabilidade por seu pagamento, nem poderá onerar o objeto do contrato ou restringir a regularização e o uso das obras e edificações, inclusive perante o Registro de Imóveis. (...)”

A seu turno a Sumula 331/TST, que trata da Terceirização, traz a seguinte diretriz jurisprudencial:

“IV- o inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica a responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços, quanto àquelas obrigações, inclusive quanto aos órgãos da administração direta, das autarquias, das fundações públicas, das empresas públicas e das sociedades de economia mista, desde que hajam participado da relação processual e constem também do título executivo judicial (art. 71 – da Lei n. 8.666, de 21.6.1993).

Em março de 2007, o governador do Distrito Federal ajuizou ação direta de Declaração de constitucionalidade do artigo 71, da Lei 8666/93. Fundamentou que o comando legal apontado tem sofrido ampla retaliação por parte de órgãos do Poder Judiciário, em especial o Tribunal Superior do Trabalho na aplicação a da Sumula 331. Apontou que a Sumula 331/TST nega vigência ao parágrafo 1º, do artigo 71, da Lei 8666/93, eis que responsabiliza, subsidiariamente, a Administração Pública, Direta e Indireta, pelos aos débitos trabalhistas na contratação de qualquer serviço de terceiro especializado. Ingressaram na ação de constitucionalidade, como *amicus curiae* (amigos da corte), a União, a maioria dos Estados e muitos Municípios.

O Relator Ministro Cezar Peluso, diante da complexidade da matéria, entendeu necessária uma decisão colegiada e, assim, negou a liminar pretendida. Iniciado o julgamento em setembro de 2008, o Relator votou pelo não conhecimento da ação. O Ministro Menezes Direito (falecido) pediu vista dos autos. O Ministro Marco Aurélio votou pelo conhecimento e julgamento do mérito.

Em 24 de outubro de 2010, o julgamento foi retomado. O Presidente do STF e Relator Ministro Cezar Peluso, manteve a posição pelo arquivamento da ação, à míngua de controvérsia, na medida em que, no seu entendimento, ao editar o Enunciado 331, o TST não declarou a inconstitucionalidade do artigo 71, parágrafo 1º, da Lei 8.666/93.

Entretanto, a Ministra Cármen Lúcia (sucessora do Ministro Menezes Direito) apresentou divergência; votou pelo conhecimento da ação e julgamento pelo mérito, tendo em conta a discussão acerca da constitucionalidade do artigo 71, § 1º, da Lei 8666/93. Apontou a existência de inúmeros questionamentos das decisões do Tribunal Superior do Trabalho e demais Tribunais Regionais do Trabalho, bem como, considerável número de ações pendentes de julgamento e de Reclamações Constitucionais (RCLs), junto ao Supremo, todas atacando a Sumula 331/TST.

O Ministro Marco Aurélio asseverou que a Súmula 331 foi editada com base no artigo 2º, da CLT, que demarca a figura do empregador e no artigo 37, parágrafo 6º, da CF, que responsabiliza as pessoas de direito público por danos causados por seus agentes a terceiros.

O Ministro Ayres Britto lembrou que só há três formas constitucionais de contratação pessoal no setor público: por concurso, por nomeação para cargo em comissão e por contratação por tempo determinado, para suprir necessidade temporária. Assim, embora amplamente praticada, a terceirização não tem previsão constitucional. Portanto, na hipótese de inadimplência das obrigações trabalhistas do contratado, atrai a responsabilidade civil do Poder Público.

O Ministro Dias Toffoli, que atuou na ação como Advogado Geral da União, deu-se por impedido.

Enfim, por maioria, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do artigo 71, parágrafo 1º, da Lei 8.666/93 (Lei de Licitações). O comando legal prevê que o inadimplemento das obrigações trabalhistas na terceirização não transfere à Administração Pública a responsabilidade por seu pagamento.

A questão, doravante, radica em perquirir sobre: os efeitos da declaração de constitucionalidade, bem como os efeitos do julgamento das Reclamações Constitucionais frente a Sumula 331/TST; como deve se posicionar o Judiciário Trabalhista na análise das ações que envolvem a terceirização no setor público.

A derrota aparente da Súmula 331/TST na ADC 16-DF

Face ao entendimento fixado na ADC 16, o Pleno do STF deu provimento a inúmeras Reclamações (RCLs) contra decisões do TST e de Tribunais Regionais do Trabalho fundamentadas na Súmula 331/TST, dentre elas as RCLs 7517 e 8150.

O Presidente do STF, entretanto, ressaltou que isso “não impedirá o TST de reconhecer a responsabilidade, com base nos fatos de cada causa”, pois o “STF não pode impedir o TST de, à base de outras normas, dependendo das causas, reconhecer a responsabilidade do poder público”.

Ressaltou, ademais, que o fundamento utilizado pelo TST é a responsabilidade pela omissão culposa da Administração Pública, em relação à fiscalização da empresa contratada, quanto à idoneidade e cumprimento ou não dos encargos sociais nos contratos de licitação de prestação de serviços.

Houve um consenso no julgamento no sentido de que o TST não poderá generalizar os casos. Portanto, o Judiciário Trabalhista deverá primar pela busca da verdade real, qual seja, investigar, com rigor, se a inadimplência dos direitos trabalhistas pelos contratados, fornecedores de mão de obra, teve como causa principal, direta ou indireta, a inexecução culposa ou a omissão culposa na fiscalização do cumprimento do contrato de licitação, pelo órgão público contratante.

No neoconstitucionalismo, o sentido das normas constitucionais já não pode ser mais designada a priori, pela simples leitura do seu enunciado abstrato. Luís Roberto Barroso e Ana Paula de Barcellos, asseveram que:

“Em diversas situações, inclusive e notadamente nas hipóteses de colisão de normas e de direitos constitucionais, não será possível colher no sistema, em tese, a solução adequada: ela somente poderá ser formulada à vista dos elementos do caso concreto, que permitam afirmar qual desfecho corresponde à vontade constitucional. (...) É preciso saber se o produto da incidência da norma sobre o fato realiza finalisticamente o mandamento constitucional.” 23

Deste modo, o conteúdo da norma é revelado por ocasião da interação entre o texto normativo e as circunstâncias do caso concreto. Dessarte, “a norma, na sua dicção abstrata, já não desfruta da onipotência de outros tempos. Para muitos, não se pode sequer falar da existência de norma antes que se dê a sua interação com os fatos, tal como pronunciada por um intérprete.” 24

A constatação de que uma norma pode ser constitucional em tese, in abstrato, mas não exclui a possibilidade de ser inconstitucional in concreto, à vista da situação submetida a exame, é corolário do raciocínio tópico.

Conclui-se, pois, que a declaração de constitucionalidade do artigo 71, § 1º, da Lei 8666/93 não impede a fixação da responsabilidade da Administração Pública na terceirização, no caso concreto, á luz das circunstâncias e provas, visando resguardar os princípios da dignidade da pessoa humana e valor social do trabalho (art. 1º, III, IV da CF), sendo plenamente compatível com a decisão do STF na ADC nº 16.

A cláusula de reserva de plenário e a Súmula 331/TST

Diante do comando do artigo 97, da Constituição, temos que:

“Somente pelo voto da maioria absoluta de seus membros ou dos membros do respectivo órgão especial poderão os tribunais declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público”.

A polêmica acerca da aplicação da Súmula 331/TST com relação à Administração Pública teve novo direcionamento, por conta de outro fundamento (notícia TST 13/12/2010). A Ministra Cármen Lúcia Antunes Rocha, do Supremo Tribunal Federal (STF), cassou quatro decisões do Tribunal Superior do Trabalho (TST) baseadas na Súmula 331 (inciso IV) que impõe a responsabilidade subsidiária da Administração Pública aos contratos de terceirização, com base na cláusula da reserva de plenário nos recursos (agravos regimentais) das Reclamações Constitucionais dos Estados de Amazonas (Rcl 7901-AM), Rondônia (Rcl 7711 e 7712) e Sergipe (Rcl 7868).

Segundo a Súmula Vinculante n. 10 viola a cláusula de reserva de plenário (artigo 97, CF) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, afasta sua incidência, no todo ou em parte.

Anteriormente, a Ministra havia negado seguimento às reclamações, contra julgados do TST, ajuizadas sob alegação de descumprimento da Súmula Vinculante n. 10, do Supremo. A Ministra redirecionou a sua decisão, tendo em vista que, em sessão plenária realizada no dia 24 de novembro de 2010, o Supremo Tribunal Federal (STF), na Ação Declaratória de Constitucionalidade (ADC) n. 16, declarou constitucional o artigo 71, parágrafo 1º, da Lei 8.666/93 (Lei das Licitações) que proíbe a transferência de responsabilidades por encargos trabalhistas para os entes públicos.

Entendeu, que ao afastar a aplicação do § 1º, do artigo 71, da Lei n. 8.666/93, com base na Súmula 331, inc. IV, o Tribunal Superior do Trabalho descumpriu a Súmula Vinculante n. 10, do Supremo Tribunal Federal. A Ministra ressaltou que ao analisar a ADC nº 16, o Supremo decidiu que os Ministros poderiam julgar monocraticamente os processos relativos à matéria, “na esteira daqueles precedentes”.

Nota-se que a derrota da Súmula 331/TST no caso, é de ordem formal, e não

material: inobservância da reserva de plenário. Não se discute aqui o fato de a Súmula 331/TST ter sido aprovada pelo Pleno do TST, mas sim o fato de que o item IV, na sua aprovação, não foi precedida de debates acerca da (in)constitucionalidade do artigo 71, § 1º, da Lei 8666/93.

Nesse contexto, a melhor interpretação da Súmula Vinculante n. 10 é a de que a negativa de vigência de uma norma, no caso concreto, não conduz, necessariamente, a conclusão de que, direta ou indiretamente, foi reconhecida a sua inconstitucionalidade, no todo ou em parte. A inconstitucionalidade que se equipara à negativa de vigência é aquela em que o juiz deixa de aplicar a norma porque a incidência do enunciado normativo, na hipótese concreta, produz um resultado (uma norma) inconstitucional.

(Re) posicionamento do Judiciário Trabalhista

Dos debates em torno da aplicação da Súmula 331/TST, em relação à Administração Pública, exsurge que: houve o deslocamento da questão para o contexto fático- probatório.

Verifica-se, por conseguinte, que a derrota da Súmula 331/TST é mais aparente que real. Isto porque a Súmula citada comandava a responsabilidade do Poder Público, na terceirização, fundada na presunção absoluta da culpa, ou seja, responsabilidade objetiva, bastando tão só o inadimplemento das obrigações trabalhistas.

Nesse sentido, o Excelso Pretório salientou não haver possibilidade de invocar-se o artigo 37, § 6º, da Constituição Federal, que trata da responsabilidade objetiva, porque o inadimplemento de verbas trabalhistas se perfaz pela empresa prestadora dos serviços terceirizados, contratada administrativamente, e não pela Administração Pública na condição de contratante.

Logo, a Corte Constitucional sinalizou que não é possível aplicar as regras da responsabilidade objetiva ou, fundada na mera presunção de culpa in vigilando. Desta feita, a questão foi deslocada para o caso concreto, para o contexto fático- probatório, com relevo para: o raciocínio tópico, com foco no problema a ser resolvido; o ônus da prova, na análise das provas coligidas dos fatos, do nexos causal, da culpa, e do dano e sua extensão (art. 333, CPC e 818, CLT); tudo legitimado pelo ônus da argumentação-fundamentação adequada (art. 93, IX, CF), que desempenha um papel destacado na atualidade, para viabilizar o controle da aplicação racional e razoável da Constituição.

Mister, pois, a prova da ilicitude, fraude, inexecução culposa, ou omissão ou imperfeição na fiscalização do contrato de licitação. Assim, a partes e o Juiz devem cuidar das provas, da efetiva atuação culposa, subjetiva, do agente público, no sentido de causar, direta ou indiretamente, o indébito trabalhista para os empregados que lhes tenham prestado serviços intermediados. O Juiz decidirá de acordo com o livre convencimento motivado, cujo ônus é expor o raciocínio e as razões de decidir fundamentadamente.

A declaração de constitucionalidade Lei de Licitações (Lei nº 8.666/1993), artigo 71, parágrafo 1º, pelo Supremo Tribunal Federal (ADC 16) foi feita in abstracto, desvinculado de qualquer caso concreto, na consideração de um processo de licitação em condições de legalidade e normalidade. Portanto, não constitui salvo conduto ou incondicional ausência de responsabilidade pelos danos à que deu causa a Administração Pública, por meio de contratação precedida de procedimento licitatório. Se restar provado que a Administração Pública, por seu agente público, de qualquer modo, concorreu com descumprimento da legislação trabalhista, atrai a responsabilidade pelos débitos trabalhistas.

Por outras palavras, há no caso uma aparente derrota da Súmula 331, do TST, pois o seu conteúdo não foi suplantado, mas sim o seu modo de aplicação final. As conclusões aqui externadas não são incompatíveis com a idéia de nova redação para a Súmula 331, agora firmada na esteira dos debates travados no STF.

O artigo 71, § 1º, da Lei 8666/93, não trata da hipótese em que o inadimplemento das obrigações trabalhistas decorre, direta ou indireta, da conduta culposa da Administração Pública. Havendo nexos causal, não obsta o reconhecimento da responsabilidade do Poder Público, ainda que subsidiária, por conta da aplicação de outras normas previstas no ordenamento jurídico. Nesse sentido, o artigo 37, XXI, da CF/88 determina a exigibilidade de o Poder Público, observar o procedimento licitatório para celebrar contratos com particulares e, nos termos da lei geral que regula as licitações. A seu turno o artigo 27 da Lei 8666/93 comanda..... e, ainda os artigos arts. 58, III e 67, caput e § 1º, da Lei 8666/93, comandam a responsabilidade na fiscalização da execução do contrato de licitação. Se o administrador Público não cumpre as obrigações constitucionais e legais a seu cargo, no dever de fiscalizar o contrato firmado, seja em sua celebração, bem como durante todo o período de execução, qualquer lesão daí oriundo, acarreta a sua responsabilização, por danos causados a terceiros.

O dever do Administrador de fiscalizar, tanto na celebração do contrato, como em sua execução, razão porque sua ação ou omissão gera, inexoravelmente, como consequência, o dever de reparar os danos decorrentes de sua incúria no cumprimento do dever constitucional e legal imposto.

Julgamentos do TST pós ADC n. 16

Das considerações acima articuladas conclui-se que, nada impede o Judiciário Trabalhista, independente da existência, validade, invalidade ou revogação, do item IV, da Súmula 331/TST, continuar julgando, cada caso concreto, e apurar e decidir acerca da responsabilidade do Poder Público na terceirização.

As questões que merecem cuidados cingem-se ao: conjunto fático probatório, ônus da prova, a busca da verdade real e, o dever da fundamentação tendo em conta a necessidade

de controle da racionalidade sistêmica na aplicação do Direito.

Em pesquisa recente verifica-se que o TST já se conclui alguns julgados, envolvendo terceirização no setor público, após o pronunciamento do STF na ADC n. 16, conforme ementas abaixo:

“AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. ADC 16. CULPA IN VIGILANDO. OMISSÃO DO ENTE PÚBLICO NA FISCALIZAÇÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. DESPROVIMENTO. Confirma-se a decisão que, por meio de despacho monocrático, negou provimento ao agravo de instrumento, por estar a decisão recorrida em consonância com a Súmula 331, IV, do c. TST. Nos termos do entendimento manifestado pelo E. STF, no julgamento da ADC-16, em 24/11/2010, é constitucional o art. 71 da Lei 8666/93, sendo dever do judiciário trabalhista apreciar, caso a caso, a conduta do ente público que contrata pela terceirização de atividade-meio. Necessário, assim, verificar se ocorreu a fiscalização do contrato realizado com o prestador de serviços. No caso em exame, o ente público não cumpriu o dever legal de vigilância, registrada a omissão culposa do ente público, ante a constatada inadimplência do contratado no pagamento das verbas trabalhistas, em ofensa ao princípio constitucional que protege o trabalho como direito social indisponível, a determinar a sua responsabilidade subsidiária, em face da culpa in vigilando. Agravo de instrumento desprovido.” (TST, Ag-AIRR - 153040-61.2007.5.15.0083, Relator Ministro: Aloysio Corrêa da Veiga, Data de Julgamento: 15/12/2010, 6ª Turma, Data de Publicação: 28/01/2011)

“RECURSO DE REVISTA - ENTE PÚBLICO - RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA - ADC Nº 16 - JULGAMENTO PELO STF - CULPA IN VIGILANDO - OCORRÊNCIA NA HIPÓTESE DOS AUTOS - ARTS. 58, III, E 67, CAPUT E § 1º, DA LEI Nº 8.666/93 - INCIDÊNCIA. O STF, ao julgar a ADC nº 16, considerou o art. 71 da Lei nº 8.666/93 constitucional, de forma a vedar a responsabilização da Administração Pública pelos encargos trabalhistas devidos pela prestadora dos serviços, nos casos de mero inadimplemento das obrigações trabalhistas por parte do vencedor de certame licitatório. Entretanto, ao examinar a referida ação, firmou o STF o entendimento de que, nos casos em que restar demonstrada a culpa in vigilando do ente público, viável se torna a sua responsabilização pelos encargos devidos ao trabalhador, já que, nesta situação, a administração pública responderá pela sua própria incúria. Nessa senda, os arts. 58, III, e 67, caput e § 1º, da Lei nº 8.666/93 impõem à administração pública o ônus de fiscalizar o cumprimento de todas as obrigações assumidas pelo vencedor da licitação (dentre elas, por óbvio, as decorrentes da legislação laboral), razão pela qual à entidade estatal caberá, em juízo, trazer os elementos necessários à formação do convencimento do magistrado (arts. 333, II, do CPC e 818 da CLT). Na hipótese dos autos, além de fraudulenta a contratação do autor, não houve a fiscalização, por parte do Estado-recorrente, acerca do cumprimento

das ditas obrigações, conforme assinalado pelo Tribunal de origem, razão pela qual deve ser mantida a decisão que o responsabilizou subsidiariamente pelos encargos devidos ao autor. Recurso de revista não conhecido” (TST, RR - 67400-67.2006.5.15.0102, Relator Ministro: Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, Data de Julgamento: 07/12/2010, 1ª Turma, Data de Publicação: 17/12/2010)

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. RECONHECIMENTO DE VÍNCULO DE EMPREGO COM A TOMADORA DE SERVIÇO - ENTIDADE PÚBLICA. IMPOSSIBILIDADE. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. CULPA -IN VIGILANDO-. ISONOMIA SALARIAL. OJ 383, SBDI-1/TST. Na hipótese, o Regional consignou que a Reclamante foi contratada por intermédio de empresa terceirizada e passou a laborar como caixa, percebendo, contudo, remuneração inferior aos empregados da CEF que exerciam as mesmas funções. É entendimento desta Corte que a contratação irregular de trabalhador, mediante empresa interposta, não gera vínculo de emprego com ente da Administração Pública, não afastando, contudo, pelo princípio da isonomia, o direito dos empregados terceirizados às mesmas verbas trabalhistas legais e normativas asseguradas àqueles contratados pelo tomador dos serviços, desde que presente a igualdade de funções. Trata-se de aplicação analógica do art. 12, “a”, da Lei 6.019, de 03.01.1974 (OJ 383, SDI-1/TST). Noutro norte, as entidades estatais têm responsabilidade subsidiária pelas dívidas previdenciárias e trabalhistas das empresas terceirizantes que contratam, nos casos em que desponta sua culpa “in vigilando”, quanto ao cumprimento da legislação trabalhista e previdenciária por parte da empresa terceirizante contratada. É, portanto, constitucional o art. 71 da Lei 8.666/93 (ADC 16, julgada pelo STF em 24.11.2010), não implicando, porém, naturalmente, óbice ao exame da culpa na fiscalização do contrato terceirizado. Evidenciada essa culpa nos autos, incide a responsabilidade subjetiva prevista nos arts. 186 e 927, “caput”, do CCB/2002, observados os respectivos períodos de vigência. Assim, em face dos estritos limites do recurso de revista (art. 896, CLT), não é viável reexaminar a prova dos autos a respeito da efetiva conduta fiscalizatória do ente estatal (Súmula 126/TST). Agravo de instrumento desprovido”. (TST, AIRR - 71240-34.2009.5.13.0006, Relator Ministro: Mauricio Godinho Delgado, Data de Julgamento: 01/12/2010, 6ª Turma, Data de Publicação: 10/12/2010)

CONCLUSÃO

A conclusão que se extrai do presente estudo é a de que, os casos paradigmáticos acima, por si sós, explicam a ressalva feita pelo Presidente do Supremo Tribunal Federal, na ADC n.16, no julgamento da constitucionalidade do artigo 71, §1º, da Lei 8666/93, no sentido de que tal “não impedirá o TST de reconhecer a responsabilidade, com base nos fatos de cada causa”, pois o “STF não pode impedir o TST de, à base de outras normas, dependendo das

causas, reconhecer a responsabilidade do poder público”.

Em suma, é possível concluir, que segundo entendimento do STF, na ADC nº 16-DF:

1. Ao admitir a possibilidade de fixação da responsabilidade da Administração Pública, à vista do caso concreto e, ou fundado em outras normas, o STF assumiu o papel que lhe cabe, de guardião da Constituição, de fazer valer prevalência dos princípios constitucionais fundantes do Estado Democrático e assegurar caminhos para a efetivação dos direitos fundamentais.

2. É totalmente inapropriado impedir o Judiciário Trabalhista de reapreciar a constitucionalidade ou não do artigo 71, § 1º, da Lei 8666/93, anteriormente declarada válida, à vista de novos argumentos e das circunstâncias fático-probatórias, que só acontece no contato da norma com a realidade, qual seja, no caso concreto, qual seja, no modo final de aplicação do direito

3. É no momento da interpretação, no caso concreto, e à luz das suas circunstâncias reais, que o enunciado normativo adquire vida e significado e passa a determinar condutas, quer estatais, quer dos particulares.

4. A constitucionalidade do artigo 71, da Lei 8666/93, não significa inconstitucionalidade dos “comportamentos judiciais” que, no caso concreto, à luz dos fatos e provas, venham a decidir pela responsabilidade da Administração Pública, para atender ao princípio constitucional da dignidade humana.

5. Assim, a proteção social do trabalhador, que presta serviços em favor da Administração Pública e acaba por não receber seus créditos trabalhistas, não pode conduzir à consideração de responsabilidade objetiva do Poder Público pelo indébito causado por terceiro. Nada obsta, contudo, a perquirir se o agente público agiu com culpa para a ocorrência do inadimplemento dos débitos trabalhistas. Se não for evidenciada, de qualquer modo, ação ou omissão, direta ou indireta, na modalidade culposa, do agente público em detrimento do contrato administrativo para a prestação de serviços terceirizados, não há como emergir responsabilidade da Administração Pública em relação às obrigações trabalhistas da empresa contratada, à luz do artigo 71, § 1º, da Lei nº 8.666/1993. Essa é a linha do entendimento pacificado pelo Colendo Supremo Tribunal Federal.

6. Se a Administração Pública “deu causa” ao inadimplemento das verbas trabalhistas, na terceirização, seja por ato comissivo ou por omissão, conjunto de direitos ligados à manutenção da própria vida humana, é defensável a sindicabilidade judicial da conduta estatal em prol da tutela da dignidade da pessoa humana.

7. Isto porque, não é possível olvidar que há normas constitucionais, de larga envergadura, têm implicações sociais, políticas e econômicas, a exemplo dos princípios

fundamentais positivados no art. 1º, tais como a dignidade da pessoa humana, o valor social do trabalho e da livre iniciativa; bem como os direitos fundamentais que se afirmam através de princípios ligados aos direitos sociais (art. 6º e 7º) à ordem econômica (art. 170), à seguridade social (art. 194), à saúde (art. 196), à assistência social (art. 203) e à cultura (art. 215), entre tantos outros dispositivos constitucionais.

8. O mesmo raciocínio pode ser aplicado a outras situações envolvendo direitos fundamentais, dotados de um núcleo mínimo irreduzível, ligados à manutenção do mínimo existencial, consistente no direito às condições mínimas de existência humana digna” e que exigem do Estado prestações positivas e ou que vinculam os particulares nas relações privadas.

9. As questões que merecem cuidados cingem-se ao: conjunto fático probatório, ônus da prova, a busca da verdade real e, o dever da fundamentação, tendo em conta a necessidade de controle da racionalidade sistêmica na aplicação do Direito. Assim, é exigida maior investigação e, não apenas a presunção ou mera consideração de dever de eleição ou de vigilância em relação à execução do contrato administrativo. Resulta, pois a exortação do: uso do tópico, foco na solução do caso concreto, cuidado com as provas e, da questão do convencimento motivado juiz, demonstrado cabalmente pela argumentação-fundamentação adequada (art. 93, IX, CF).

10. Enfim, houve uma derrota meramente aparente da Súmula 331/TST. Não houve um discreto retorno à teoria da irresponsabilidade estatal dos atos do Estado autoritário, interpretação que não se coaduna com o texto constitucional, sob pena de desconstrução do Estado Democrático de Direito, máxime na vertente da responsabilidade do Estado.

Doravante, o Judiciário Trabalhista deve redirecionar a questão para a análise do caso concreto, com base no conjunto fático-probatório posto a seu julgamento, centrado no nexos causal, culpa e dano, para fixar a co-responsabilidade da Administração Pública, pelos serviços terceirizados contratados, à luz das regras e princípios, diante de um caso concreto. Trata-se, pois da atividade de ponderação da regra e suas exceções, ou ponderação das razões ou razões excepcionais, ou teoria de excepcionalidade, ou “ aptidão para cancelamento (defeasibility) das regras”.

O artigo 71, § 1º, da Lei 8666/93, trata da regra geral que isenta de responsabilidade a Administração Pública, mas não cuida da hipótese em que a mesma deu causa ao inadimplemento. A leitura do texto é no sentido de que a inadimplência do contratado, sem o concurso da Administração Pública, com referência aos encargos trabalhistas, fiscais e comerciais não transfere a responsabilidade por seu pagamento.

Logo, a regra comporta exceções previstas na ordem jurídica, pois cumpre à Administração Pública fiscalizar o procedimento licitatório de terceirização, no ato da

contratação e na fase de execução, máxime no que tange a regularidade trabalhista e fiscal. Se por sua omissão culposa resultar dano, todo aquele que ação ou omissão, causar dano, comete ato ilícito e deve reparar (art. 37, XXI, CF e arts. 27, IV, 58, III, e 67 caput e § 1º, da Lei 8666/93 e art. 186, CC). Assim, há outras razões calcadas em outras normas, para afastar a regra geral (overruling) fundada em exceção prevista no próprio ordenamento jurídico. O requisito de apresentação de certidão de regularidade trabalhista e fiscal e outros documentos comprobatórios da quitação mensal das verbas trabalhistas, na terceirização, durante a execução do contrato, previne lesões e responsabilidades.

Na tarefa do modo final de aplicação da norma, o correto não será declarar a inconstitucionalidade do artigo 71, § 1º, da Lei 8666/91. É inapropriado, também, falar em negativa de vigência do referido texto legal, tendo em conta a sua inespecificidade ao caso concreto. O correto é apenas, reconhecer, pela técnica da ponderação, que há possibilidade de que o artigo 71, § 1º, da Lei 8666/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores e normas, que trazem as exceções, tais como as previstas no art. 37, XXI, CF, e arts. 27, IV, 58 III e 67 caput e § 1º, da Lei 8666/93, e demais regras da responsabilidade civil encravadas no Código Civil.

BIBLIOGRAFIA

- Ricardo Lobo Torres. “O Mínimo Existencial e os Direitos Fundamentais”. In: Revista de Direito Administrativo, vol. 177. Rio de Janeiro: FGV, 1989.
- Ana Paula de Barcellos. A Eficácia Jurídica dos Princípios Constitucionais – o principio ad dignidade da pessoa humana. Rio de Janeiro: Renovar.2002.
- Ingo Wolfgang Sarlet. A Eficácia dos Direitos Fundamentais. 3ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado.2003.
- Gilmar Ferreira Mendes. O Começo da História: a Nova Interpretação Constitucional e o Papel dos Princípios no Direito Brasileiro. In Luiz Roberto Barroso (Org). A nova interpretação constitucional: Ponderação, Direitos Fundamentais e Relações Privadas. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.
- Gilmar Ferreira Mendes, Inocência Martires Coelho, Paulo Gustavo Gonet Branco. Curso de Direito Constitucional. São Paulo: Saraiva, 4ª ed. 2009.
- Vanice Regina Lirio do Vale (Org). Ativismo jurisdicional e o Supremo Tribunal Federal. Curitiba: Juruá, 2009.
- Fernanda Penteado Balera. O benefício da prestação continuada para pessoas com deficiência no SFT. In Jurisprudência Constitucional: Como decide o STF?. Diogo R. Coutinho e Adriana M. Vojvodic (Org.). São Paulo: Malheiros, 2009.

- José Carlos Vasconcellos dos Reis. Desafios do Neoconstitucionalismo – Aplicação das normas constitucionais e a tensão entre a justiça e a segurança. Neoconstitucionalismo. Coord. Regina Quaresma, Maria Lúcia de Paula Oliveira. Farlei Martins Riccio de Oliveira. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

- Luís Roberto Barroso. Interpretação e Aplicação da Constituição, São Paulo: Saraiva 5ª edição.

- Ana Paula de Barcellos. Ponderação, Racionalidade e Atividade Jurisdicional. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

- Lenio Luiz Streck, Jurisdição Constitucional e Hermenêutica: Uma Nova Crítica ao Direito, 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

- Ana Paula Ávila. “Razoabilidade, Proteção do Direito Fundamental à Saúde e Antecipação de Tutela contra a Fazenda Pública”. In: Ajuris, nº 86. Porto Alegre, 2003.

- Anna Candida da Cunha Ferraz. Processos Informais de Mutação Constitucional. São Paulo: Max Limonad, 1986.

- Gilmar Ferreira Mendes. Jurisdição Constitucional: o controle abstrato da Constitucionalidade no Direito Brasileiro. São Paulo: Revista dos Tribunais, 3ª ed. 1999.

- Ana Paula Ávila. “Razoabilidade, Proteção do Direito Fundamental à Saúde e Antecipação de Tutela contra a Fazenda Pública”. In: Ajuris, nº 86. Porto Alegre, 2003.

- José Joaquim Gomes Canotilho. Direito Constitucional e Teoria da Constituição. 3ª ed. Coimbra: Almedina, 1999.

Notas de Rodapé

1 Desembargadora do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região. Mestre e Doutora pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Especialista em Relações Coletivas de Trabalho pela Organização Internacional do Trabalho. Professora de Direito Coletivo do Trabalho e Direito Previdenciário do Curso de Graduação do Faculdade de Direito de São Bernardo do Campo. Coordenadora do Curso de Pós Graduação em Direito das Relações do Trabalho da Faculdade de Direito de São Bernardo do Campo. Ex- Procuradora do Ministério Público do Trabalho.

2 Curso de Direito Constitucional. Gilmar Ferreira Mendes, Inocêncio Martires Coelho, Paulo Gustavo Gonet Branco. São Paulo:Saraiva, 4ª ed. 2009, p 1325-1343, passim.

3 Curso de Direito Constitucional. Gilmar Ferreira Mendes, Inocêncio Martires Coelho, Paulo Gustavo Gonet Branco. São Paulo:Saraiva, 4ª ed. 2009, p 1325-1343, passim.

4 in , Desafios do Neoconstitucionalismo - Aplicação das normas constitucionais e a tensão entre a justiça e a segurança. Neoconstitucionalismo. Coord. Regina Quaresma, Maria Lúcia de Paula Oliveira. Farlei Martins Riccio de Oliveira. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 544.

5 José Joaquim Gomes Canotilho. Direito Constitucional e Teoria da Constituição. 3ª ed. Coimbra: Almedina, 1999, pp.126-1.128.

6 Desafios do Neoconstitucionalismo - Aplicação das normas constitucionais e a tensão entre a justiça e a segurança. Neoconstitucionalismo. Coord. Regina Quaresma, Maria Lúcia de Paula Oliveira. Farlei Martins Riccio de Oliveira. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p.544.

7 Gilmar Ferreira Mendes e Ives Grandra da Silva Martins. Controle concentrado de constitucionalidade. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 425.

8 Ob. Cit. p. 1336.

9 O Ministro Gilmar Mendes, na Rcl 2.126, para preservar a autoridade da decisão proferida na ADI 1.662 em decisão monocrática, deferiu a liminar e suspendeu a ordem de sequestro no precatório, sob o fundamento de que o alcance dos efeitos vinculantes da decisão da ADI não pode estar limitado à sua parte dispositiva, eis que se devem considerar também os fundamentos determinantes, sem os quais a vinculatividade pouca contribuição prestaria à proteção mais abrangente à Constituição.

10 Veja-se o famoso julgado do STF a respeito do revogado artigo 224 do Código Penal (atual artigo 217-A, criado pela Lei 12015/09, que instituiu o crime de “estupro de vulnerável”) que prevê o estupro e estabelece uma presunção absoluta e incondicional de violência se a vítima é menor de 14 anos. O STF afastou a incidência da norma, porque no caso em que a vítima possuía 12 anos de idade, sob o fundamento das circunstâncias particulares não previstas pela norma, quais sejam: conjunção carnal com o consentimento da vítima e aparência física e mental de pessoa mais velha (STF-HC 73.662-9, Rel. Min. Marco Aurélio. DJU 20.09.96)

11 Humberto Ávila. Teoria dos Princípios. Da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 4ª ed., 2ª tir. São Paulo: Malheiros, 2005, pp.44-69. Ainda, Anna Paula de Barcellos. Ponderação, Racionalidade e Atividade jurisdicional. Rio de Janeiro: Renovar, 2005. José Carlos Vasconcellos dos Reis. Desafios do Neoconstitucionalismo - A aplicação das normas constitucionais e a tensão entre justiça e segurança jurídica. Neoconstitucionalismo. Coord. Regina Quaresma, Maria Lúcia de Paula Oliveira. Farlei Martins Riccio de Oliveira. Rio de Janeiro: Forense, 2009, pp.552-553.

12 Humberto Ávila fundamenta que as regras “ podem ter suas condições de aplicabilidade preenchidas, e, ainda assim, não ser aplicável, pela consideração a razões excepcionais que superem a própria razão que sustenta a aplicação normal da regra”, denominada de “ aptidão para cancelamento (defeasibility) das regras”, ob. cit, p. 69.

13 Humberto Ávila, ob. cit. p. 69

14 José Carlos Vasconcellos dos Reis, ob. cit. p. 553.

15 José Carlos Vasconcellos dos Reis, ob. cit. p. 553.

16 Anna Paula Barcellos. Ponderação, Racionalidade, e Ativismo Jurisdicional, ob. cit, p. 220 e ss.

17 Na ADI 1.662 foi arguida a inconstitucionalidade da equiparação entre “não inclusão de verba no orçamento para pagamento de precatório” com “preterição pela inobservância na ordem de pagamento” e o STF entendeu que o sequestro de verba pública só é possível diante da inobservância da ordem cronológica apontada. Várias reclamações constitucionais se seguiram, embora as legislações postas em confronto fossem de diferentes entes da federação, estaduais e municipais. Na Recl 1923-RG, embora não existisse ato normativo arrimando a decisão a reclamação foi provida, porque aplicado a transcendência dos efeitos vinculantes. Na Recl 2.126-SP (Min. Gilmar Mendes) e na Rcl 1.987-DF a questão foi retomada no sentido de que uma norma declarada inválida significa “ uma exegese da norma aplicável segundo a dicção fixada pela Corte, e não o texto em sentido estrito”, com o que discordou o Ministro Sepúlveda Pertence, secundado pelo Ministro Marco Aurélio, pois, a ADI 1.662 cuidava de um instrumento normativo editado por Tribunal Trabalhista anterior—mente a Recl 1.987-DF, e ainda, invocava outro fundamento constitucional reconfigurado pela EC n. 30. Desta feita, restou sinalizado que a transcendência dos motivos determinantes, a outros casos concretos que não guardam exata identidade com a tese central do controle concentrado de constitucionalidade, agride a sensibilidade do julgador, como se este pudesse reconhecer a vinculatividade a uma decisão editada sob distinta moldura constitucio—nal no tema específico. Comentários dos julgados na obra de Vanice Regina Lirio do Vale (Org). *Ativismo jurisdicional e o Supremo Tribunal Federal*. Curitiba: Juruá, 2009, p 47-54.

18 Luís Roberto Barroso expõe, no “Post Scriptum” à 5ª edição de *Interpretação e Aplicação da Constituição*, algumas reflexões importantes sobre essa possibilidade cogitada no texto. Veja-se, ainda, especificamente sobre o tema, Ana Paula de Barcellos. *Ponderação, Racionalidade e Atividade Jurisdicional*, Rio de Janeiro: Renovar, 2005, pp. 229-234.

19 Lênio Luiz Streck, *Jurisdição Constitucional e Hermenêutica: Uma Nova Crítica ao Direito*, 2ªEd., Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 840.

20 in , *Jurisdição Constitucional e Hermenêutica*, ob. cit., p. 778.

21 Comentários sobre a ADI 1232 e respectivas Reclamações Constitucionais, os julgados mencionados acham, alentadamente, na obra de Fernanda Penteadó Balera. O benefício da prestação continuada para pessoas com deficiência no SFT. In *Jurisprudência Constitucional: Como decide o STF?*. Diogo R. Coutinho e Adriana M. Vojvodic (Org.). São Paulo: Malheiros, 2009. pp.500-513.

22 Comentários de julgado citado vêm na obra de Ana Paula Ávila. “Razoabilidade,

Proteção do Direito Fundamental à Saúde e Antecipação de Tutela contra a Fazenda Pública”. In: *Ajuris*, nº 86. Porto Alegre, 2003, pp. 361 e ss.

23 Gilmar Ferreira Mendes, *O Começo da História: a Nova Interpretação Constitucional e o Papel dos Princípios no Direito Brasileiro*, In Luiz Roberto Barroso (Org). *A nova interpretação constitucional: Ponderação, Direitos Fundamentais e Relações Privadas*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 333-334.

24 Gilmar Ferreira Mendes, *O Começo da História: a Nova Interpretação Constitucional e o Papel dos Princípios no Direito Brasileiro*, In Luiz Roberto Barroso (Org). *A nova interpretação constitucional: Ponderação, Direitos Fundamentais e Relações Privadas*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 333-334.

Ivani Contini Bramante é Desembargadora do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região, Mestre e Doutora pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo.

3.2 Apontamentos sobre o direito à intimidade no âmbito do contrato de trabalho

Estêvão Mallet

Professor de Direito do Trabalho da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, Conselheiro da Ordem dos Advogados do Brasil, Secção de São Paulo e advogado (Publicado na Revista 36 do TRT da 6ª Região).

1. Introdução; 2. Direito brasileiro; 3. Direitos fundamentais e direito à intimidade; 4. Direito à intimidade e poder de fiscalização; 5. Fiscalização por meio eletrônico; 6. Revista pessoal e de pertences; 7. Direito à intimidade e direito de informação; 8. Direito à intimidade e exames médicos; 9. Bilateralidade do direito à intimidade; 10. Dever de sigilo; 11. Tutela da intimidade.

1. Introdução

Do direito à intimidade – correspondente ao “right to be let alone” do direito norte-americano, – não se ocupou expressamente a Consolidação das Leis do Trabalho, ao menos não de início, quando editada. Prevaleceu visão bastante reducionista da relação de emprego, tratada como se nela as obrigações das partes se restringissem à prestação do trabalho pelo empregado, de um lado, e ao pagamento da remuneração pelo empregador, de outro lado. Era o cenário antes dominante, tanto que igualmente presente em outros sistemas jurídicos. Em França, por exemplo, a doutrina assinala que, de início, sobre os direitos de

personalidade, no campo trabalhista, havia quase completa abstenção .

É, todavia, inaceitável a restrição. Quando mais não seja, há que reconhecer o caráter fundamental do direito à intimidade, que radica, segundo assinalado pela doutrina norte-americana, na própria Constituição, ainda quando não previsto de modo explícito .

Passo inicial importante no sentido de abandonar a concepção reducionista foi dado pela Lei italiana n. 300, de 20 de maio de 1970, conhecida como Statuto dei diritti dei lavoratori, a qual principia com o Título dedicado à “libertà e dignità del lavoratore”. Merece referência, outrossim, o art. 328, n. 1, do Código suíço das obrigações, em que se lê: “L’employeur protège et respecte, dans les rapports de travail, la personnalité du travailleur; il manifeste les égards voulus pour sa santé et veille au maintien de la moralité. En particulier, il veille à ce que les travailleurs ne soient pas harcelés sexuellement et qu’ils ne soient pas, le cas échéant, désavantagés en raison de tels actes”.

Outro passo muito importante corresponde ao Código do Trabalho de Portugal, aprovado em agosto de 2003 e em vigor desde 1º de dezembro do mesmo ano, em cujos arts. 15º a 21º continha-se toda uma subseção dedicada aos direitos de personalidade no âmbito da relação de emprego, com referência específica ao direito à preservação da “intimidade da vida privada” . A recente reforma ao texto do Código, levada a cabo pela Lei n. 7/2009, de 12 de fevereiro de 2009, não modificou o quadro. Pelo contrário, ampliou a tutela legal, com a previsão, antes inexistente, de proteção de dados biométricos, consoante a regra do novo art. 18º .

2. Direito brasileiro.

No Brasil o tema da intimidade das partes envolvidas no contrato de trabalho sempre teve menor importância. Durante várias décadas foi completamente negligenciado, inclusive pela doutrina. Mesmo os melhores manuais de Direito do Trabalho não atentaram para a importância do assunto .

Ganhou a proteção da intimidade alguma expressão somente com a Lei n. 9.799, de 26 de maio de 1999, que introduziu, na Consolidação das Leis do Trabalho, o art. 373-A, proibindo, no inciso VI, “revistas íntimas nas empregadas ou funcionárias”. É evidente que esse dispositivo, impreciso, incompleto, mal situado e deficiente, nem esgota a tutela legal e nem resolve todos os problemas suscitados pelo direito à intimidade no âmbito do contrato de trabalho.

3. Direitos fundamentais e direito à intimidade.

O empregado, no momento em que celebra um contrato de trabalho, não se despoja, como soa evidente, de seus direitos fundamentais, entre os quais se colocam os direitos de personalidade. Como assentado pelo o Tribunal Constitucional espanhol, “a

celebração de um contrato de trabalho não implica, de modo nenhum, a privação para uma das partes, o trabalhador, dos direitos que a Constituição lhe reconhece como cidadão, pois nem as organizações empresariais estão inseridas em mundos separados e estanques do resto da sociedade, nem a liberdade de empresa, prevista no artigo 38º do texto constitucional, legitima que aqueles que prestam serviços naquelas, por conta e na dependência dos seus titulares, devam suportar esbulhos transitórios ou limitações injustificadas dos seus direitos fundamentais” .

Tem o empregado, portanto, o direito à preservação de sua intimidade, a despeito das limitações a que se sujeita, em decorrência do contrato de trabalho, como realçado em decisão com a seguinte ementa: “A inserção do empregado no ambiente de trabalho não lhe retira os direitos da personalidade, dos quais o direito à intimidade constitui uma espécie” . Aliás, a Corte Europeia de Direitos Humanos, certa feita deparou-se com a necessidade de interpretar o art. 8º, da Convenção Europeia de Direitos do Homem, assim redigido, para decidir sobre sua aplicação no campo trabalhista: “1. Toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance. 2. Il ne peut y avoir ingérence d’une autorité publique dans l’exercice de ce droit que pour autant que cette ingérence est prévue par la loi et qu’elle constitue une mesure qui, dans une société démocratique, est nécessaire à la sécurité nationale, à la sûreté publique, au bien-être économique du pays, à la défense de l’ordre et à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d’autrui”. Assinalou a Corte, a propósito, que “aucune raison de principe ne permet d’exclure les activités professionnelles ou commerciales de la notion de « vie privée »” . Já antes, no caso *Halford v. Reino Unido*, a mesma Corte havia decidido, em hipótese envolvendo interceptação telefônica de conversa de empregado realizada no local de trabalho: “44. Pour la Cour, il ressort clairement de sa jurisprudence que les appels téléphoniques émanant de locaux professionnels, tout comme ceux provenant du domicile, peuvent se trouver compris dans les notions de “vie privée” et de “correspondance” visées à l’article 8 par. 1 (art. 8-1)” .

Mas os direitos de personalidade, inclusive o direito à intimidade, não são ilimitados . Ainda que se afirme a natureza fundamental de certos direitos de personalidade, compreendido o direito à intimidade, nem assim cabe considerá-los ilimitados . “Al concetto di diritto – avverte Ferrara – non è incompatibile quello di limite, anzi vi è inerente” . É lícito dizer, pois, que “the right to privacy is, like any other right, a relative one that must be balanced in relation to other rights” , considerados tanto limites expressos como, ainda, limites implícitos . É preciso, em consequência, examinar as limitações a que se sujeita o direito à intimidade no âmbito da relação de emprego, especialmente a partir do poder de fiscalização atribuído

por lei ao empregador.

4. Direito à intimidade e poder de fiscalização.

Em matéria de relação de emprego, o principal limite imposto ao direito à intimidade do empregado resulta exatamente do poder diretivo do empregador. De fato, empregador é, nos termos do caput, do art. 2º, da CLT, aquele que, além de outros atributos, acha-se investido da prerrogativa de dirigir a prestação pessoal de serviço. Dessa prerrogativa deflui o direito de fiscalizar o cumprimento das obrigações contratuais do empregado. Nas palavras de Octavio Bueno Magano, encontra-se o empregador legitimamente habilitado a acompanhar a atividade do empregado, “para verificar a sua conformidade com as ordens dadas” .

Em conseqüência, da consagração da inviolabilidade da vida privada da pessoa natural, no art. 21, do Código Civil, não se pode tirar a proibição total e absoluta de fiscalização, pelo empregador, da atividade do empregado. Isso levaria a evidente paradoxo: a existência de relação de emprego sem elemento essencial à configuração do poder diretivo. Como, porém, compatibilizar o direito do empregador de fiscalizar a prestação pessoal de serviço, inerente ao contrato de trabalho, com a preservação da intimidade do empregado, direito de personalidade de que não se priva aquele que aceita prestar serviços de forma subordinada? Em outros termos, quais os limites para a legítima fiscalização da atividade do empregado?

O problema suscitado longe está de ser de simples resolução, dada a relevância e a plasticidade dos valores em conflito. Sua importância, ademais, é manifesta, especialmente se considerados os novos meios de fiscalização propiciados por aparatos eletrônicos – como câmeras de circuito fechado de televisão colocadas no local de trabalho ou programas instalados no computador da empresa, para rastrear páginas consultadas na rede mundial (Internet) ou mensagens eletrônicas enviadas e recebidas – que expõem muito mais intensamente a intimidade do empregado. Em termos simples e diretos, “the technical possibilities to learn everything there is to know about an employee have increased enormously” .

5. Fiscalização por meio eletrônico.

Em vários sistemas jurídicos encontra-se proibição expressa de fiscalização do trabalho por meio eletrônico ou com o auxílio de câmeras de circuito fechado de televisão. É o que se vê, por exemplo, no direito italiano, por força do art. 4, n. 1, do Statuto dei diritti dei lavoratori, a preceituar: “È vietato l’uso di impianti audiovisivi e di altre apparecchiature per finalità di controllo a distanza dell’attività dei lavoratori”. Não é diferente o direito português, em virtude do art. 20º, n. 1, do Código do Trabalho, verbis: “O empregador não pode utilizar meios de vigilância a distância no local de trabalho, mediante o emprego de equipamento tecnológico, com a finalidade de controlar o desempenho profissional do trabalhador”.

No sistema jurídico brasileiro não se encontra proibição do gênero. Deve-se

considerar lícita, via de conseqüência, a prática, já recomendada pela jurisprudência nacional e admitida, aliás, no direito espanhol, em que o art. 20, n. 3, do Estatuto de los Trabajadores preceitua: “El empresario podrá adoptar las medidas que estime más oportunas de vigilancia y control para verificar el cumplimiento por el trabajador de sus obligaciones y deberes laborales, guardando en su adopción y aplicación la consideración debida a su dignidad humana y teniendo en cuenta la capacidad real de los trabajadores disminuidos, en su caso”.

Admitir a licitude de meios eletrônicos de fiscalização não significa, porém, enunciar a regularidade, em termos gerais, de tudo e qualquer expediente que venha o empregador a adotar. Muito ao contrário, para que seja legítima a fiscalização, é de rigor, em primeiro lugar, que ela objetivamente se justifique. Se é expediente gratuito, praticado por emulação pelo empregador, sem que se mostre necessário, revela-se, só por isso, abusivo.

Ademais, a fiscalização eletrônica, além de necessária há de ser feita com transparência. É preciso informar previamente o empregado da existência do aparato de controle, consoante teve o cuidado de registrar a jurisprudência nacional. É também o que no direito francês se dá, a partir do texto do art. L. 432-2-1, n. 3, do Code du Travail: “Le comité d’entreprise est informé et consulté, préalablement à la décision de mise en oeuvre dans l’entreprise, sur les moyens ou les techniques permettant un contrôle de l’activité des salariés”. Na legislação da Nova Gales do Sul, na Austrália, conquanto o Workplace Video Surveillance Act, de 1998, proíba, como regra geral, em sua seção 7, n. 1, a fiscalização do trabalho do empregado por meio de câmeras de vídeo, admite a prática em circunstâncias limitadas, envolvendo “the purpose of ensuring the security of the workplace or persons in it”(sec. 7, n. 3, “a”), e, ainda assim, desde que “the employer has notified employees at the workplace (or a body representing a substantial number of the employees) in writing of the intended video surveillance for the purpose referred to in that subsection before it is carried out.” (sec. 7, n. 4). Em síntese, parece inegável que qualquer forma de vigilância clandestina, oculta ou dissimulada, é ilícita e incompatível, in re ipsa, com a dignidade da pessoa humana, ainda quando possa a fiscalização, em tese, ser considerada admissível.

Tampouco se admite, ainda que haja prévio aviso ou comunicação, vigilância, por qualquer meio ou forma, em local por natureza reservado, como sanitários, vestiários, locais de repouso ou outros assemelhados. A ilicitude, no caso, é manifesta e já foi mesmo proclamada judicialmente, em acórdão com a seguinte ementa: “Dano moral. Prova de ato ilícito. Provado que o empregador, a pretexto de vigiar o seu patrimônio, instala câmara monitorada no vestiário, resta configurada a agressão à intimidade da empregada que freqüenta aquele recinto, daí decorrendo a lesão de ordem moral passível de reparação patrimonial” .

A utilização de meio de comunicação que de antemão se sabe não ser reservado

e estar sujeito a fiscalização impede que se invoque a proteção conferida à intimidade. Há consentimento à quebra da intimidade, que atua como pré-excludente de ilicitude, independentemente de prévia autorização judicial. Assim, não se afigura ilegal a gravação de conversa telefônica que o empregado entabula no aparelho cedido pela empresa, para uso durante o serviço e em atividade ligada ao objeto do contrato de trabalho, sempre que previamente divulgado o procedimento de fiscalização. A prática tem especial importância – e não tem como ser questionada – quando há necessidade de comprovação da conversa, tal como se dá em casos de operações bancárias ou de compras realizadas por meio de telefone. A jurisprudência tem ido além, para admitir, em termos gerais, o rastreamento de páginas consultadas na rede mundial (Internet), bem como o exame de mensagens eletrônicas, enviadas por meio do endereço fornecido ao empregado, para uso apenas em serviço. Parte-se da idéia de não existir, no caso, expectativa de privacidade, como assinalado pelo Tribunal Superior do Trabalho, ao validar prova obtida com o exame de mensagem eletrônica enviada pelo empregado, a partir do endereço para uso apenas em serviço. Aduziu-se, na altura: “o e-mail corporativo não desfruta da mesma proteção outorgada à correspondência de natureza pessoal. É simples instrumento de trabalho, que o Empregador confia ao Empregado para auxiliá-lo no desempenho de suas atividades laborais. Penso, por conseguinte, que se o e-mail corporativo pertence à Reclamada, se é instrumento de trabalho, se não existe expectativa de privacidade com relação às mensagens enviadas, pode o Empregador monitorar a atividade do Empregado, no horário de trabalho”.

6. Revista pessoal e de pertences.

A CLT não contém regra abrangente sobre os limites à fiscalização da atividade do empregado por meio de revista pessoal. Somente veda, como já mencionado, o que chamou de revista íntima (art. 373-A, inciso IV). Conquanto tenha o legislador proibido tal prática apenas em relação à mulher – tanto que inseriu o dispositivo no Capítulo dedicado à proteção do trabalho feminino –, é evidente que se há de interpretar a norma ampliativamente, a fim de adequá-la ao princípio da isonomia (art. 5º, caput, e inciso I, da Constituição), de modo que o mesmo óbice favoreça todos os trabalhadores, inclusive menores e homens.

Outras formas de revista ou de inspeção, que não tenham caráter íntimo, encontram amparo no poder diretivo do empregador e não violam o dever de boa-fé contratual. Não estão, portanto, peremptoriamente afastadas. A jurisprudência teve oportunidade de assinalar: “Indenização por dano moral. Revista. O fato de a empregadora possuir como atividade-fim o transporte e a guarda de dinheiro, bem suscetível de subtração e ocultação, justifica uma fiscalização mais rigorosa, inclusive a revista, como meio de proteger o patrimônio do empregador, mesmo porque não há na legislação brasileira nenhum dispositivo legal proibindo

expressamente a inspeção e perquirição pessoal, como ocorre na legislação italiana. Aliás, o art. 373-A da CLT, inserido no capítulo do trabalho da mulher, até permite a revista, desde que não seja vexatória...” .

Tanto é correta a idéia de que as revistas não estão peremptoriamente afastadas da relação de emprego que a Ley de Contrato de Trabajo argentina, embora expressamente imponha aos sujeitos ligados por vínculo de emprego a obrigação de “obrar de buena fe, ajustando su conducta a lo que es propio de un buen empleador y de un buen trabajador, tanto al celebrar, ejecutar o extinguir el contrato o la relación de trabajo” , não exclui, antes permite, a utilização de “sistemas de controles personales del trabajador destinados a la protección de los bienes del empleador” . A mesma conclusão estende-se ao exame de bolsas, sacolas ou armários. Seria mesmo contraditório admitir-se a revista de pessoas e não a de seus pertences.

Em qualquer caso, porém, há diversos limites a observar. Em primeiro lugar, a providência há de ser, tal qual a fiscalização eletrônica, tratada anteriormente, necessária ou, como oportunamente ressaltado pela doutrina italiana, “seriamente consigliabili per la tutela del patrimonio aziendale” . Não basta sua simples conveniência ou sua maior comodidade para o empregador .

Exige-se, outrossim, equilíbrio entre a medida aplicada e o fim a atingir-se. A providência adotada deve ser “la moins intrusive parmi toutes celles possibles”, como nota a doutrina suíça . Daí que, se o mesmo resultado puder ser obtido até sem a revista – por meio de outros sistemas de segurança –, fica ela vedada, pura e simplesmente. Mera decorrência do princípio geral da proporcionalidade, seguidamente invocado no âmbito do controle de constitucionalidade das leis, mas já utilizado em matéria de direito de personalidade, para preservação da dignidade da pessoa .

Deve o empregado, de outro lado, ser previamente avisado da possibilidade da revista, tal como se impõe, segundo sublinhado acima, para o uso de equipamentos eletrônicos de fiscalização. Não se faz necessária, todavia, prévia autorização judicial, ao contrário do que já se pretendeu .

De outra parte, é preciso, ainda, que a revista não ofenda a dignidade do trabalhador, como disposto no art. 18, do Estatuto de los Trabajadores da Espanha, nos seguintes termos: “Sólo podrán realizarse registros sobre la persona del trabajador, en sus taquillas y efectos particulares, cuando sean necesarios para la protección del patrimonio empresarial y del de los demás trabajadores de la empresa, dentro del centro de trabajo y en horas de trabajo. En su realización se respetará al máximo la dignidad e intimidad del trabajador y se contará con la asistencia de un representante legal de los trabajadores o, en su ausencia del centro

de trabajo, de otro trabajador de la empresa, siempre que ello fuera posible”. A revista há de fazer-se, portanto, em local reservado, por pessoa do mesmo sexo se implicar alguma forma de contato físico, sem exposição do empregado em local aberto. Seus pertences, durante o procedimento de revista, não podem ser danificados ou lançados aos olhares de terceiros, sem relação com a fiscalização.

Por fim, nenhum procedimento de revista poderá ter caráter discriminatório ou persecutório. Não é possível, por exemplo, sujeitar a revista apenas os empregados de determinado sexo ou aqueles provenientes de determinada região do país ou, ainda, os que recebem menos do que certo valor de salário. A exigência de adoção de critérios legítimos de seleção dos empregados a fiscalizar não significa, todavia, obrigação de extensão da medida a todos, sem nenhuma distinção, como impropriamente determina a legislação argentina, em cuja Ley de Contrato de Trabajo estatui-se: “Los sistemas de controles personales del trabajador destinados a la protección de los bienes del empleador deberán siempre salvaguardar la dignidad del trabajador y deberán practicarse con discreción y se harán por medios de selección automática destinados a la totalidad del personal” . A revista pode não ser necessária indistintamente, em todos os setores da empresa. Pode fazer sentido fiscalizar apenas certos empregados e não outros. Sujeitar todos ao procedimento, inclusive aqueles que não precisam ser fiscalizados, apenas para assegurar igualdade de tratamento, não faz nenhum sentido e nem favorece a tutela da intimidade. Impostergável é, na verdade, a observância de parâmetros imparciais e objetivos de seleção dos que serão revistados , conforme explicitado, aliás, no art. 43, do Código de Trabajo da República Dominicana, assim redigido: “Los sistemas de controles personales del trabajador destinados a la protección de los bienes del empleador deben siempre salvaguardar la dignidad del trabajador y deben practicarse con discreción y según criterios de selección objetivos, los que deben tener en cuenta la naturaleza de la empresa, el establecimiento o el taller en donde deben aplicarse. Los sistemas, en todo los casos, deben ser puestos en conocimiento del Departamento de Trabajo o de la autoridad local que ejerza sus funciones, que están facultados para verificar si los mismos no afectan en forma manifiesta y discriminada la dignidad del trabajador”. Se não se faz de tal modo, há ilicitude, não pelo ato em si da revista, mas pela forma ilegítima e abusiva como ela é realizada (Código Civil, art. 187). Vale, no caso, a observação de Jossierand : “il ne suffit pas d’exercer nos droits conformément à la bonne foi, il faut encore les réaliser correctement, prudemment” .

7. Direito à intimidade e direito de informação.

Outro aspecto delicado da intimidade do empregado relaciona-se com as informações que pode o empregador exigir ou apenas solicitar no momento da seleção de

candidatos, da contratação ou durante a vigência da relação de trabalho.

Há certas informações cuja prestação é obrigatória, de modo que o empregador as pode legitimamente exigir. É o caso do endereço do empregado, tendo em conta a regulamentação estabelecida para o benefício do vale-transporte . Também o número de dependentes do empregado deve ser informado, para efeito de tributação dos rendimentos decorrentes do trabalho assalariado .

Certas outras informações, embora não obrigatórias, também podem ser pedidas, desde que, nos termos do art. 17º, n. 1, alínea “a”, do Código do Trabalho de Portugal, sejam “estritamente necessárias e relevantes para avaliar da aptidão (do trabalhador) no que respeita à execução do contrato de trabalho”. Regra bastante próxima encontra-se no art. L. 121-6, do Código do Trabalho Francês: “Les informations demandées, sous quelque forme que ce soit, au candidat à un emploi ou à un salarié ne peuvent avoir comme finalité que d’apprécier sa capacité à occuper l’emploi proposé ou ses aptitudes professionnelles. Ces informations doivent présenter un lien direct et nécessaire avec l’emploi proposé ou avec l’évaluation des aptitudes professionnelles. Le candidat à un emploi ou le salarié est tenu d’y répondre de bonne foi”.

Como se infere dos dois dispositivos legais mencionados, é preciso que haja pertinência da indagação frente aos termos do contrato de trabalho . A experiência anterior do empregado constitui um exemplo. Nada há de irregular em o empregador indagar o candidato ao emprego a respeito do assunto . Talvez se possa até mesmo falar em dever do empregado de prestar informação do gênero, independentemente de questionamento do empregador, em decorrência da boa-fé objetiva, como proposto em doutrina . Cumpre, porém, observar o limite imposto, no direito positivo brasileiro, pela regra do art. 442-A, da CLT.

Já algumas informações estão postas ao abrigo da ciência do empregador. Não há como validamente as solicitar, e o empregado tem a prerrogativa de não as revelar. Não pode o empregador, por exemplo, questionar o empregado sobre sua convicção política, suas preferências sexuais ou sua crença religiosa . É certo que, no caso dos chamados empregadores de tendência, ou seja, instituição vinculada a determinada crença ou convicção, tem-se admitido a indagação, a fim de avaliar a vinculação do empregado à crença ou convicção sufragada no ambiente de trabalho . Na Itália, o problema colocou-se quando se discutiu a possibilidade de vincular-se a escolha de professores, para o exercício do magistério, na Università cattolica del Sacro Cuore, à inexistência de oposição de entidade religiosa. A solução adotada pela Corte Costituzionale, favorável à prática, fundou-se nos seguintes argumentos: “La libertà della scuola intesa come attuazione del principio del pluralismo scolastico ai sensi dell’art. 33 Cost., si estende indubbiamente alle università, per cui è ammissibile la creazione di università

libere, che possono essere confessionali o comunque ideologicamente caratterizzate, e ne deriva necessariamente che la libertà di insegnamento da parte di singoli docenti che sono liberi di aderire all'indirizzo della scuola come di recedere dal relativo rapporto, incontra nel particolare ordinamento di siffatte università i limiti necessari a realizzarne le finalità. Ciò vale in particolare per l'Università cattolica la cui pretesa natura di persona giuridica pubblica non ne attenuerebbe comunque l'originaria destinazione finalistica e la caratterizzazione confessionale. Negando ad una libera università ideologicamente qualificata il potere di scegliere i suoi docenti in base ad una valutazione della loro personalità e negandosi alla stessa il potere di recedere dal rapporto ove gli indirizzi religiosi o ideologici del docente siano divenuti contrastanti con quelli che caratterizzano la scuola, si mortificherebbe e rinnegherebbe la libertà di questa, inconcepibile senza la titolarità di quei poteri, e pertanto l'art. 38 del Concordato non contrasta con l'art. 33 Cost., che subordina al nulla osta della S. Sede la nomina dei professori dell'Università cattolica del Sacro Cuore. La legittima esistenza di libere università caratterizzate dalla finalità di diffondere un credo religioso è uno strumento di libertà, e la libertà religiosa dei cattolici sarebbe gravemente compromessa ove l'Università cattolica non potesse recedere dal rapporto con un docente che più non ne condivide le fondamentali e caratterizzanti finalità. È pertanto infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 38 del Concordato che subordina la nomina e la permanenza dei professori dell'Università cattolica al nulla osta della S. Sede, sollevata in relazione all'art. 19 Cost.” . Mais tarde, a Diretiva Directiva 95/46/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 24 de Outubro de 1995, referendou a solução ao dispor, no Artigo 8º: “1. Os Estados-membros proibirão o tratamento de dados pessoais que revelem a origem racial ou étnica, as opiniões políticas, as convicções religiosas ou filosóficas, a filiação sindical, bem como o tratamento de dados relativos à saúde e à vida sexual. 2. O nº 1 não se aplica quando:...d) O tratamento for efectuado, no âmbito das suas actividades legítimas e com as garantias adequadas, por uma fundação, uma associação ou qualquer outro organismo sem fins lucrativos de carácter político, filosófico, religioso ou sindical, na condição de o tratamento dizer unicamente respeito aos membros desse organismo ou às pessoas que com ele mantenham contactos periódicos ligados às suas finalidades, e de os dados não serem comunicados a terceiros sem o consentimento das pessoas em causa...”. É, no entanto, inaceitável o regramento posto. Acima da liberdade de organização das instituições educacionais – como das organizações de tendência em geral – está a liberdade de crença, que torna ilegítima simples indagação sobre a religião do empregado ou mesmo a consideração de tal fator no momento de sua admissão. Afinal, como enunciado pelo art. 41º, n. 2, da Constituição de Portugal, “ninguém pode ser perseguido, privado de direitos ou isento de obrigações ou deveres cívicos por causa das suas

convicções ou prática religiosa”. Nada muda no Brasil, diante da proibição, estampada no art. 5º, VIII, da Constituição, de privar-se quem quer que seja de seus direitos “por motivo de crença religiosa ou de convicção filosófica ou política”.

Diante do art. 5º, XLV, da Constituição, ficam ainda afastadas, em termos absolutos, indagações em torno de antecedentes criminais de parentes do empregado, inclusive ascendentes ou descendentes, ainda que com ele residam ou mantenham relação estreita e próxima. Como ressalta o art. 16º, n. 2, do Código do Trabalho de Portugal, o direito à reserva sobre a intimidade no âmbito da relação de emprego compreende a preservação de informações relacionadas com “a vida familiar, afectiva e sexual, com o estado de saúde e com as convicções políticas e religiosas”.

É mais complexo o problema relacionado com a investigação de antecedentes criminais ou creditícios do próprio empregado, especialmente quando em causa esteja o exercício de atividades sensíveis, como contato com crianças, manipulação de elevadas somas de dinheiro ou manuseio de substâncias entorpecentes. A melhor construção é a que restringe a investigação a casos muito limitados – que não podem ser previamente indicados –, em respeito àquilo que se convencionou chamar, no direito português, de “direito ao esquecimento”, necessário para evitar estigmatização ou discriminação de certas pessoas. Afinal, fosse sempre possível a investigação, sem nenhum limite temporal e sem que esteja presente uma particular e relevante justificação, o risco de marginalização de certas pessoas seria muito grande, o que não é desejável. Assim, somente diante de ponderosas circunstâncias é que se deve admitir investigação de antecedentes criminais ou creditícios do próprio empregado.

Também se há de afastar questionamento sobre sanções disciplinares aplicadas ao empregado em outros empregos, como advertências, mesmo verbais, suspensões ou até dispensas com justa causa. Embora não exista proibição expressa da indagação, o seu caráter ilícito é decorrência da regra do art. 29, § 3º, da CLT, proibitiva de que sejam feitas, na carteira de trabalho, anotações desabonadoras do empregado. Da disposição legal existente tira-se o claro propósito do legislador de impedir qualquer publicidade em torno de punições aplicadas ao empregado. Nem importa a eventual adequação e correção delas. O que se pretendeu foi impedir a divulgação da punição, para, como assinalado pelo Tribunal Superior do Trabalho, desestimular “a conduta do empregador que gera ao empregado dificuldades na tentativa de ser reaproveitado no mercado de trabalho, diante do registro na CTPS do motivo da rescisão e seu fundamento”. Proibir a anotação da sanção, mas, ao mesmo tempo, admitir a sua divulgação verbal, seria evidente contra-senso. Assim, a finalidade da norma posta leva a que seja ela interpretada de modo ampliativo, para excluir não apenas anotação desabonadora,

como, simplesmente, questionamento sobre aplicação de sanção e, mais ainda, prestação de informação desabonadora.

Se é exigível a prestação de informação, o silêncio do empregado mostra-se ilegítimo e a prestação de falsos esclarecimentos configura justa causa ou até mesmo, em certas situações extremas, ilícito penal .

As questões relacionadas com informações admissíveis, mas não obrigatórias, o empregado tem a prerrogativa de não responder. Não se concebe, todavia, que preste informações falsas, afirmando, por exemplo, ter experiência muito superior à verdadeira. Há violação do dever de agir de boa-fé. Vangloriar-se de suas aptidões, ainda que não exista motivo para tanto, é, todavia, simples *dolus bonus*, e não configura informação falsa ou quebra da boa-fé contratual .

Por fim, se o empregador formula questão em torno de assunto que lhe é defeso investigar, como – para retomar os exemplos citados – convicção política, preferências sexuais ou crença religiosa do candidato ao emprego, há não apenas o direito de não responder à indagação como, ainda mais, o de prestar informação falsa. Trata-se do chamado “*droit au mensonge*”, mencionado pela doutrina suíça . A falsa resposta caracteriza legítima defesa do trabalhador contra ato de intromissão indevida em sua intimidade, o que afasta a ilicitude da conduta, na forma do art. 188, inciso I, do Código Civil.

Em princípio não se deve admitir a obtenção de informações do empregado sem o seu prévio conhecimento e consentimento, como, aliás, expressamente disposto no Personal Information Protection and Electronic Documents Act do Canadá, norma geral sobre proteção de informação, aplicável também às relações de trabalho. Ressalvem-se, todavia, casos excepcionais, como, por exemplo, os de relevante interesse da informação ou de seu caráter público .

8. Direito à intimidade e exames médicos.

Relativamente aos exames médicos, há, tal como em matéria de informação exigível do empregado, os que são obrigatórios, os que são permitidos e os que são proibidos. O art. 168, da CLT, caput, trata dos primeiros. Poderão ser feitos ainda outros exames, além dos obrigatórios, desde que – como expresso no art. 19º, n. 1, do Código do Trabalho de Portugal, melhor redigido que o art. 168, § 2º, da CLT – “tenham por finalidade a proteção e segurança do trabalhador ou de terceiros, ou quando particulares exigências inerentes à actividade (os) justifiquem”. Na jurisprudência brasileira chegou-se mesmo a admitir o uso do polígrafo, ante o interesse público na preservação da segurança de certas atividades , o que se afigura excessivo. O interesse público não justifica toda e qualquer quebra da intimidade, cuja salvaguarda é também de interesse público. Como decidiu a United States Court of Appeals

for the Sixth Circuit, “a drug testing program may also be unconstitutional...even if the government establishes a sufficient special need, if the intrusion upon the individual’s privacy interest were excessive, for instance, because of an overly intrusive testing procedure” .

Por fim, certos exames estão proibidos, alguns de modo expresso, outros de forma implícita. Proibição expressa existe relativamente a exame para apuração de gravidez ou de esterilidade, nos termos da Lei n. 9.029. É preciso, contudo, compreender na justa medida a proibição, voltada a proteger a gestante. Se a atividade a ser desenvolvida puder implicar risco para o feto, como no caso de atividade que envolva contato com radiações ionizantes ou substâncias tóxicas, não se vê como possa ser proibido o exame de gravidez. A solução, no caso, envolve admitir o exame, mas preservar o sigilo do resultado. Ao médico cabe, tão somente, enunciar a aptidão ou inaptidão da empregada, considerada a atividade que será por ela realizada. É a solução posta, sob a inspiração da já citada Diretiva Directiva 95/46/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 24 de Outubro de 1995, pelo art. 19º, ns. 2 e 3, do Código do Trabalho de Portugal: “2. O empregador não pode, em circunstância alguma, exigir da candidata a emprego ou da trabalhadora a realização ou apresentação de testes ou exames de gravidez. 3. O médico responsável pelos testes e exames médicos só pode comunicar ao empregador se o trabalhador está ou não apto para desempenhar a actividade” . É algo que se justifica plenamente, pois, como decidiu o Tribunal Constitucional de Portugal, ao examinar a constitucionalidade da redação original do Código do Trabalho, “O empregador não tem necessidade de conhecer directamente dados relativos à esfera íntima do candidato a emprego ou do trabalhador, bastando lhe obter a informação da eventual existência de inconvenientes à contratação ou à atribuição de determinadas actividades” .

Não se devem aceitar outros exames que, embora não estejam formalmente proibidos, envolvam práticas discriminatórias, como seria o caso daquele destinado a apurar, por exemplo, a origem étnica do empregado ou o risco de desenvolver, no futuro, certas doenças.

9. Bilateralidade do direito à intimidade.

Cumpra não adotar, no exame do direito à intimidade, concepção unilateral, como a subjacente no Statuto dei diritti dei lavoratori, que se ocupa apenas da tutela do empregado. Embora essa tutela seja, sem sombra de dúvida, a mais importante em termos práticos, é preciso não perder de vista que a proteção legal da personalidade, especialmente no tocante à intimidade, estende-se igualmente ao empregador, conclusão a que se chega por vários fundamentos.

De um lado, há a regra do art. 52, do Código Civil, havendo quem afirme terem as pessoas jurídicas direitos de personalidade . De outro, está pacificada, nos termos da Súmula

227, do Supremo Tribunal Federal, a possibilidade de também a pessoa jurídica sofrer dano moral. Finalmente, o empregador pode ser também pessoa física ou natural, caso em que mais relevante ainda se torna a tutela da sua intimidade. Não raro o empregado, no exercício de suas funções, toma contato com informações pessoais do empregador, as quais também ficam sujeitas a reserva. Oportuna, pois, a previsão do art. 16º, n. 1, do Código do Trabalho de Portugal, com o seguinte teor: “O empregador e o trabalhador devem respeitar os direitos de personalidade da contraparte, cabendo-lhes, designadamente, guardar reserva quanto à intimidade da vida privada”. A hipótese do empregado doméstico, que conhece a vida íntima do empregador e de sua família, é suficientemente expressiva e dispensa outras referências.

Ressalte-se, outrossim, que o fato de haverem sido as informações sobre a intimidade da pessoa obtidas com a concordância do titular do direito de personalidade não as torna suscetíveis de divulgação, ao contrário do que pareceu a Adriano de Cupis .

10. Dever de sigilo.

As informações obtidas antes da celebração do contrato ou durante a sua vigência, por qualquer meio ou forma, encontram-se protegidas por dever de sigilo . Mais ainda, ao titular da informação cabe tomar todas as cautelas para que ela não seja devassada. A preocupação com a proteção de dados é constante no direito comparado. Em França, por exemplo, a Lei n. 78-17, de 6 de janeiro de 1978, sobre informática, arquivos e liberdades, estabelece, em seu art. 34: “Le responsable du traitement est tenu de prendre toutes précautions utiles, au regard de la nature des données et des risques présentés par le traitement, pour préserver la sécurité des données et, notamment, empêcher qu’elles soient déformées, endommagées, ou que des tiers non autorisés y aient accès” .

A obrigação de sigilo não desaparece por haverem sido eventualmente transmitidas as informações, por determinação legal, a órgãos públicos. A regra do art. 5º, inciso XIV, da Constituição, não implica dever de divulgação, a quem quer que seja, de informações de caráter reservado. No direito norte-americano, a despeito de o Capítulo 5, do U.S.C., § 552 (a), determinar, nos termos do Freedom of Information Act (FOIA), que os órgão governamentais permitam o acesso público a certas informações, o item (b) (7) (C) do mesmo texto ressalva não se aplicar a determinação “to matters that are...records or information compiled for law enforcement purposes, but only to the extent that the production of such law enforcement records or information...could reasonably be expected to constitute an unwarranted invasion of personal privacy”. Interpretando esse dispositivo, a Suprema Corte norte-americana registrou: “As a general rule, if the information is subject to disclosure, it belongs to all. When disclosure touches upon certain areas defined in the exemptions, however, the statute recognizes limitations that compete with the general interest in disclosure, and that, in

appropriate cases, can overcome it” .

Assim, as informações obtidas em decorrência do contrato de trabalho, tanto pelo empregado como pelo empregador ou mesmo por órgão público, não podem, em princípio, ser reveladas a terceiros, sem o consentimento do interessado . É inconcebível, por exemplo, que o empregador, valendo-se da informação que dispõe sobre a morada e os ganhos do empregado, transfira dados a empresas interessadas em divulgar certos produtos em determinada região da cidade, a pessoas com determinado poder aquisitivo.

É claro que se deve ressaltar a ocorrência de motivo relevante para a transmissão a terceiro da informação obtida no curso do contrato de trabalho. Em Portugal, a Lei n. 67/98, de 26 de Outubro, conhecida como “Lei da protecção de dados pessoais”, no art. 17º, ao tratar do sigilo profissional, estatui: “1 - Os responsáveis do tratamento de dados pessoais, bem como as pessoas que, no exercício das suas funções, tenham conhecimento dos dados pessoais tratados, ficam obrigados a sigilo profissional, mesmo após o termo das suas funções. 2 - Igual obrigação recai sobre os membros da CNPD (Comissão Nacional de Protecção de Dados), mesmo após o termo do mandato. 3 - O disposto nos números anteriores não exclui o dever do fornecimento das informações obrigatórias, nos termos legais, excepto quando constem de ficheiros organizados para fins estatísticos”. Exemplos de situações em que o sigilo é posto de lado envolvem instrução de processo, identificação de doença de notificação compulsória ou esclarecimento, amparado por lei, de autoridade pública .

Tampouco se mostra ilícito transferir a terceiro a informação quando em causa esteja a regular prestação de serviço ao empregador, detentor da informação. É aceitável, para mencionar uma hipótese expressiva e atual, transmitir a escritório de contabilidade, responsável pela confecção da folha de pagamento da empresa, dados relacionados com o salário dos empregados do tomador de serviço do mesmo escritório. Fica o prestador de serviço, porém, sujeito à mesma obrigação imposta ao empregador, de preservação do sigilo dos dados informados, não os podendo utilizar em seu próprio interesse. A situação foi considerada pela já citada Lei francesa n. 78-17, de 6 de janeiro de 1978, sobre informática, arquivos e liberdades, a qual, no art. 35, estabelece: “Les données à caractère personnel ne peuvent faire l’objet d’une opération de traitement de la part d’un sous-traitant, d’une personne agissant sous l’autorité du responsable du traitement ou de celle du sous-traitant, que sur instruction du responsable du traitement. Toute personne traitant des données à caractère personnel pour le compte du responsable du traitement est considérée comme un sous-traitant au sens de la présente loi. Le sous-traitant doit présenter des garanties suffisantes pour assurer la mise en oeuvre des mesures de sécurité et de confidentialité mentionnées à l’article 34. Cette exigence ne décharge pas le responsable du traitement de son obligation de

veiller au respect de ces mesures” . No direito português exige-se, ainda mais, contrato escrito que vincule o subcontratado às obrigações impostas ao detentor da informação . A exigência constitui superfetação, voltada apenas a afastar dúvida e a explicitar a obrigação, que existe mesmo sem previsão em contrato, pois decorre de imposição legal. Fosse de outro modo, tornar-se-ia dispositiva a exigência de proteção do sigilo dos dados, que poderia ser deixada de lado, mediante simples transferência das informações a algum prestador de serviço. Em outros termos, a transmissão legítima da informação a terceiro não exonera o empregador da responsabilidade de preservar o seu sigilo. Ainda que possa agir em face do prestador de serviço, em caso de quebra do sigilo, continuará a ser diretamente responsável, perante o empregado, pelos danos que este último vier a sofrer, por conta da divulgação indevidamente realizada.

11. Tutela da intimidade.

A tutela do direito à intimidade manifesta-se de modo amplo e em diferentes planos.

Primeiro desdobramento dessa tutela é o dever de preservação do sigilo, examinado no item anterior. Como consequência, simples ameaça de quebra do sigilo já é bastante para que se busque a devida proteção, sob forma cautelar. A ofensa, depois de consumada, nem sempre comporta reparação adequada ou suficiente, pelo que a prevenção adquire enorme relevância, tanto que o próprio art. 12, do Código Civil, aludiu à possibilidade de pedir-se “que cesse a ameaça...a direito de personalidade”. Previsão semelhante encontra-se no Código Civil suíço. Dispõem os arts. 28, n. 1, e 28c, n. 1, respectivamente: “Celui qui subit une atteinte illicite à sa personnalité peut agir en justice pour sa protection contre toute personne qui y participe”; e “Celui qui rend vraisemblable qu’il est l’objet d’une atteinte illicite, imminente ou actuelle, et que cette atteinte risque de lui causer un préjudice difficilement réparable, peut requérir des mesures provisionnelles”. Tem plena incidência no direito brasileiro, portanto, o art. 273, do CPC, aplicável subsidiariamente no direito processual do trabalho, na forma do art. 769, da CLT . Anunciada pela empresa, por exemplo, a divulgação, em futuro próximo, de dados reservados dos empregados em sistema interno de informação, pode-se pedir provimento liminar destinado a obstar que se concretize o plano.

Sobrevindo violação ao direito à intimidade, cabe postular tanto que ela cesse como, ainda, reparação do dano, sem prejuízo, evidentemente, da rescisão motivada do contrato de trabalho, nos termos da aliena “b”, do art. 483, da CLT, ou, conforme a hipótese, da aliena “e”, do mesmo preceito. A realização de revista íntima pelo empregador, por exemplo, dá margem à emissão de ordem de abandono da prática, sob pena de aplicação de multa ou de outra medida adequada (CPC, art. 461, § 5º), e, bem assim, à condenação no pagamento de

indenização (parágrafo único, do art. 953, do Código Civil), na linha do que decidiu o Tribunal Superior do Trabalho: “1. O Eg. Tribunal Regional consignou que o Reclamante era submetido a revistas visuais cotidianas, nas quais estava obrigado a se despir na frente de terceiros. 2. O poder fiscalizatório do empregador de proceder às revistas encontra limitação na garantia de preservação da honra e intimidade da pessoa física do trabalhador, conforme preceitua o artigo 5º, inciso X, da Constituição da República. 3. A realização de revistas sem a observância dos limites impostos pela ordem jurídica acarreta ao empregador a obrigação de reparar, pecuniariamente, os danos morais causados” .

Já a extração de informação contrária ao direito do empregado à intimidade permite tanto que se postule a condenação do empregador a não se utilizar do conhecimento obtido como ainda a destruir o registro em que contida essa informação, tudo sem prejuízo, ademais, de indenização, prevista expressamente, por exemplo, no Data Protection Act britânico, em cuja seção 13 (1) lê-se: “An individual who suffers damage by reason of any contravention by a data controller of any of the requirements of this Act is entitled to compensation from the data controller for that damage” .

Não se afasta, tampouco, a possibilidade de, tal como previsto no Code Civil do Québec, ordem de retificação de informação que, embora deva ser preservada e não possa, por isso mesmo, sujeitar-se a destruição, se encontre em desacordo com a realidade . Trata-se de decorrência do que, para alguns autores, configuraria verdadeiro princípio, a saber, o princípio da atualização, segundo o qual os dados e as informações devem corresponder à realidade, quer dizer, “à situação do titular” .

Enfim, e como pondera José de Oliveira Ascensão, podem ser requeridas, em matéria de tutela dos direitos de personalidade, as providências adequadas, que não estão taxativamente previstas em lei, e ficam “a determinar perante as circunstâncias do caso concreto” . Nessa linha, o art. 16, do Personal Information Protection and Electronic Documents Act do Canadá confere amplos poderes ao juiz para determinar a medida adequada em caso de violação ao dever de sigilo, preceituando: “The Court may, in addition to any other remedies it may give, (a) order an organization to correct its practices in order to comply with sections 5 to 10; (b) order an organization to publish a notice of any action taken or proposed to be taken to correct its practices, whether or not ordered to correct them under paragraph (a); and (c) award damages to the complainant, including damages for any humiliation that the complainant has suffered” . Assim, lançada, na carteira de trabalho do empregado, informação desabonadora, além da indenização pelo dano, tanto se concebe a ordem de riscadura do registro, por aplicação analógica da regra do art. 15, caput, do CPC, como, eventualmente, se mais recomendável, determinação de expedição de novo documento.

Muitas vezes a indenização é, embora incompleta e imperfeita, a única compensação possível para os que já foram atingidos pelo ato ilícito. Tal o caso, para retomar exemplo anterior, do empregado que, não trabalhando mais na empresa, foi submetido a revista íntima enquanto em vigor o seu contrato de trabalho.

O valor da indenização não se acha fixado em lei, até porque não há como medir monetariamente a extensão do dano perpetrado. Os limites previstos na Lei de Imprensa já não mais são invocáveis, ante os termos da Súmula 281, do Superior Tribunal de Justiça . A aplicação analógica do art. 478, caput, da CLT, com fixação de indenização correspondente a um mês de salário por ano de serviço, proposta mais de uma vez em jurisprudência , não escapa a crítica. A gravidade da lesão nem sempre guarda nexos com o valor do salário do empregado ou com o tempo de vigência do contrato de trabalho . Realmente, concebe-se seja produzido dano gravíssimo a empregado recém admitido e remunerado com salário bastante baixo ou, inversamente, dano pouco expressivo a empregado com longo tempo de serviço e salário elevado.

Em síntese, deve-se deixar de lado a idéia de indenização rigidamente tarifada. No direito romano mesmo, se inicialmente era definido, de modo antecipado, o valor fixo da indenização devida em caso de atentado à dignidade da pessoa, sem levar em conta as peculiaridades de cada situação, evoluiu-se para sistema de determinação do montante por meio de estimativa do juiz , que permite melhor harmonizar os ideais de justiça e de igualdade .

A regra do parágrafo único, do art. 953, do Código Civil, que pretende indicar parâmetros para estabelecimento da indenização, quando não se prova prejuízo material, pouco esclarece, ante a vaga alusão às “circunstâncias do caso”. Dela não se extrai esteja o julgador investido de “prudente arbítrio” para fixar o valor da indenização, diversamente do que já se sugeriu . O arbítrio, mesmo quando prudente, é incompatível com a idéia de direito . Na verdade, conquanto não exista precisa delimitação do valor da indenização devida em caso de prejuízo sem natureza material, há critérios cuja observância não se pode deixar de lado.

Em primeiro lugar, é preciso levar em conta a relevância do direito violado e a extensão da ofensa perpetrada. Divulgação de informação de menor importância, a apenas uma terceira pessoa, reclama condenação economicamente menos severa para o agressor do que se tivesse sido revelado aspecto particularmente íntimo da vida do empregado a todos os seus colegas de trabalho e mesmo a estranhos.

Também o grau de repreensibilidade da conduta do agente causador do dano deve ser considerado, consoante reiteradamente enfatizado pela doutrina britânica e norte-americana

e mesmo pela jurisprudência em matéria de punitive damages. Na paradigmática decisão tomada em *BMW of North America, Inc. v. Gore*, por exemplo, a Suprema Corte dos Estados Unidos da América registrou: “Perhaps the most important indicium of the reasonableness of a punitive damages award is the degree of reprehensibility of the defendant’s conduct” . Se houve mera culpa, admite-se, no direito brasileiro, com apoio no parágrafo único, do art. 944, do Código Civil, indenização menos elevada do que a atribuída em caso de dolo . Do mesmo modo, se o agente obrou de modo fraudulento sua conduta demanda sanção mais firme.

Por fim, não se deve perder de vista o caráter dissuasório – e não apenas reparatório – da indenização . Pode-se dizer que, embora não perca a indenização a sua função reparatória, se reveste também de função punitiva , como bem registrado na seguinte decisão: “Indenização por dano moral. Critério de fixação. A indenização por dano moral deve guardar correspondência com o dano e deve representar, ainda, uma sanção ao agressor, de modo a coibir a repetição dos atos lesivos” . Logo, não se exclui que, deferida certa indenização por ofensa à intimidade do empregado, havendo repetição da ofensa ao mesmo direito, em idênticas condições, eleve-se o valor da condenação, para que não se repita novamente a conduta. Também por isso lesões com características juridicamente iguais podem dar margem a indenizações com valores diversos, tendo em conta a distinta capacidade econômica dos ofensores.

NOTÍCIAS

4.1. Tribunais (TST e TRT’s)

Alterações na Jurisprudência do TST em 26/5/2011

CANCELAMENTO DE SÚMULAS E ORIENTAÇÕES JURISPRUDENCIAIS

COMO ERA

OJ 156 – SDI-1

COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. DIFERENÇAS. PRESCRIÇÃO (inserida em 26.03.1999) Ocorre a prescrição total quanto a diferenças de complementação de aposentadoria quando estas decorrem de pretensão direito a erbas não recebidas no curso da relação de emprego e já atingidas pela prescrição, à época da propositura da ação.

COMO FICOU

CANCELADA
(Incorporada na Súmula 327)

COMO ERA

OJ 4 transitória

MINERAÇÃO MORRO VELHO. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. BASE DE CÁLCULO. ACORDO COLETIVO. PREVALÊNCIA (inserido dispositivo) - DJ 20.04.2005 O acordo coletivo es tabelecido com a Mineração Morro Velho sobrepõe-se aos comandos da lei, quando as parte s, com o propósito de dissipar dúvidas e nos exatos limites de seu regular direito de negocia ção, livremente acordaram parâmetros para a base de cálculo do adicional de insalubridade.

COMO FICOU

CANCELADA

COMO ERA

OJ 215 – SDI-1

VALE-TRANSPORTE. ÔNUS DA PROVA (inserida em 08.11.2000) É do empregado o ônus de comprovar que satisfaz os requisitos indispensáveis à obtenção do vale-transporte.

COMO FICOU

CANCELADA

COMO ERA

OJ 273– SDI-1

“TELEMARKETING”. OPERADORES. ART. 227 DA CLT. INAPLICÁVEL (inserida em 27. 09.2002) A jornada reduzida de que trata o art. 227 da CLT não é aplicável, por analogia, ao operador de televidas, que não exerce suas atividades exclusivamente como telefonista, pois, naquela função, não opera mesa de transmissão, fazendo uso apenas dos telefones comun s para atender e fazer as ligações exigidas no exercício da função.

COMO FICOU

CANCELADA

COMO ERA

OJ 301– SDI-1

FGTS. DIFERENÇAS. ÔNUS DA PROVA. LEI Nº 8.036/90, ART. 17 (DJ 11.08.2003) De finido pelo reclamante o período no qual não houve depósito do FGTS, ou houve em valor inferior, alegada pela reclamada a inexistência de diferença nos recolhimentos de FGTS, atrai para si o ônus da prova, incumbindo-lhe, portanto, apresentar as guias respectivas, a fim de demonstrar o fato extintivo do direito do autor (art. 818 da CLT c/c art. 333, II, do CPC).

COMO FICOU

CANCELADA

COMO ERA

Súmula 349

ACORDO DE COMPENSAÇÃO DE HORÁRIO EM ATIVIDADE INSALUBRE, CELEBRADO POR ACORDO COLETIVO. VALIDADE (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003.

A validade de acordo coletivo ou convenção coletiva de compensação de jornada de trabalho em atividade insalubre prescinde da ispeção prévia da autoridade competente e em matéria de higiene do trabalho (art. 7º, XIII, da CF/1988; art. 60 da CLT).

COMO FICOU

CANCELADA

COMO ERA

OJ 191 – SDI-1

DONO DA OBRA. RESPONSABILIDADE (inserida em 08.11.2000) Diante da inexistência de previsão legal, o contrato de empreitada entre o dono da obra e o empreiteiro não enseja responsabilidade solidária ou subsidiária nas obrigações trabalhistas contraídas pelo empreiteiro, salvo sendo o dono da obra uma empresa construtora ou incorporadora.

COMO FICOU

CONTRATO DE EMPREITADA. DONO DA OBRA DE CONSTRUÇÃO CIVIL. RESPONSABILIDADE.

Diante da inexistência de previsão legal específica, o contrato de empreitada de construção civil entre o dono da obra e o empreiteiro não enseja responsabilidade solidária ou subsidiária nas obrigações trabalhistas contraídas pelo empreiteiro, salvo sendo o dono da obra uma empresa construtora ou incorporadora.

COMO ERA

OJ 7 – Tribunal Pleno

PRECATÓRIO. JUROS DE MORA. CONDENAÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA. LEI Nº 9.494, DE 10.09.1997, ART. 1º - F (DJ 25.04.2007)

São aplicáveis, nas condenações impostas à Fazenda Pública, os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir de setembro de 2001, conforme determina o art. 1º - F da Lei nº 9.494, de 10.09.1997, introduzido pela Medida Provisória nº 2.180-35, de 24.08.2001, procedendo-se a adequação do montante da condenação a essa limitação legal, ainda que em sede de precatório.

COMO FICOU

JUROS DE MORA. CONDENAÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA.

I - Nas condenações impostas à Fazenda Pública, incidem juros de mora segundo os seguintes critérios:

a) 1% (um por cento) ao mês, até setembro de 2001, nos termos do § 1º do art. 3º da Lei nº 8.177, de 1.03.1991, e

b) 0,5% (meio por cento) ao mês, de setembro de 2001 a junho de 2009, conforme determina o art. 1º - F da Lei nº 9.494, de 10.09.1997, introduzido pela Medida Provisória nº 2.180-35, de 24.08.2001.

II – A partir de julho de 2009, atualizam-se os débitos trabalhistas da fazenda pública, mediante a incidência dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, por força do art. 5º da Lei n. 11.960, de 29.6.2009.

III - A adequação do montante da condenação deve observar essa limitação legal, ainda que em sede de precatório.

COMO ERA

OJ 18 SDI-1

COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. BANCO DO BRASIL. (nova redação em decorrência da incorporação das Orientações Jurisprudenciais nºs 19, 20, 21, 136 e 289 da SBDI-1, DJ 20.04.2005) I - As horas extras não integram o cálculo da complementação de aposentadoria; (ex-OJ nº 18 da SBDI-1 - inserida em 29.03.1996) II - Os adicionais AP e ADI não integram o cálculo para a apuração do teto da complementação de aposentadoria; (ex-OJ nº 21 da SBDI-1 - inserida em 13.02.1995) III - No cálculo da complementação de aposentadoria deve-se observar a média trienal; (ex-OJs nºs 19 e 289 ambas da SBDI-1 - inseridas respectivamente em 05.06.1995 e 11.08.2003) IV - A complementação de aposentadoria proporcional aos anos de serviço prestados exclusivamente ao Banco do Brasil somente se verifica a partir da Circular Funci nº 436/1963; (ex-OJ nº 20 da SBDI-1 - inserida em 13.02.1995) V - O telex DIR EC do Banco do Brasil nº 5003/1987 não assegura a complementação de aposentadoria integral, porque não aprovado pelo órgão competente ao qual a instituição se subordina. (ex-OJ nº 136 da SBDI-1 - inserida em 27.11.1998)

COMO FICOU

(Item I)

I – O valor das horas extras integra a remuneração do empregado para o cálculo da complementação de aposentadoria, desde que sobre ele incida a Contribuição à Caixa de Previdência dos Funcionários do Banco do Brasil – PREVI, observado o respectivo regulamen

to no tocante à integração.

COMO ERA

Súmula 74

CONFISSÃO (incorporada a Orientação Jurisprudencial nº 184 da SBDI-1) - Res. 129/2005, DJ 20, 22 e 25.04.2005

I - Aplica-se a pena de confissão à parte que, expressamente intimada com aquela cominação, não comparecer à audiência em prosseguimento, na qual deveria depor. (ex-Súmula nº 74 - RA 69/1978, DJ 26.09.1978)

II - A prova pré-constituída nos autos pode ser levada em conta para confronto com a confissão ficta (art. 400, I, CPC), não implicando cerceamento de defesa o indeferimento de provas posteriores. (ex-OJ nº 184 da SBDI-1 - inserida em 08.11.2000)

COMO FICOU

[...]

III- A vedação à produção de prova posterior pela parte confessa somente a ela se aplica, não afetando o exercício, pelo magistrado, do poder/dever de conduzir o processo”.

b) por unanimidade, decidiu-se suprimir o vocábulo “pena” na redação do item I d a Súmula n. 74.

COMO ERA

Súmula 219

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. HIPÓTESE DE CABIMENTO (incorporada a Orientação Jurisprudencial nº 27 da SBDI-2) - Res. 137/2005, DJ 22, 23 e 24.08.2005 I - Na Justiça do Trabalho, a condenação ao pagamento de honorários advocatícios, nunca superiores a 15% (quinze por cento), não decorre pura e simplesmente da sucumbência, devendo a parte estar assistida por sindicato da categoria profissional e comprovar a percepção de salário inferior ao dobro do salário mínimo ou encontrar-se em situação econômica que não lhe permita permanecer sem prejuízo do próprio sustento ou da respectiva família. (ex-Súmula nº 219 - Res. 14/1985, DJ 26.09.1985) II - É incabível a condenação ao pagamento de honorários advocatício

s em ação rescisória no processo trabalhista, salvo se preenchidos os requisitos da Lei nº 5.584/1970. (ex-OJ nº 27 da SBDI-2 - inserida em 20.09.2000)

COMO FICOU

II – é cabível a condenação ao pagamento de honorários advocatícios em ação rescisória no processo trabalhista.

COMO ERA

Súmula 291

HORAS EXTRAS (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

A supressão, pelo empregador, do serviço suplementar prestado com habitualidade, durante pelo menos 1 (um) ano, assegura ao empregado o direito à indenização correspondente ao valor de 1 (um) mês das horas suprimidas para cada ano ou fração igual ou superior a seis meses de prestação de serviço acima da jornada normal. O cálculo observará a média das horas suplementares efetivamente trabalhadas nos últimos 12 (doze) meses, multiplicada pelo valor da hora extra do dia da supressão.

COMO FICOU

HORAS EXTRAS. SUPRESSÃO. INDENIZAÇÃO

A supressão total ou parcial, pelo empregador, de serviço suplementar prestado com habitualidade, durante pelo menos 1 (um) ano, assegura ao empregado o direito à indenização correspondente ao valor de 1 (um) mês das horas suprimidas, total ou parcialmente, para cada ano ou fração igual ou superior a seis meses de prestação de serviço acima da jornada normal. O cálculo observará a média das horas suplementares nos 12 (doze) meses anteriores à mudança, multiplicada pelo valor da hora extra do dia da supressão.

COMO ERA

Súmula 327

COMPLEMENTAÇÃO DOS PROVENTOS DE APOSENTADORIA. DIFERENÇA. PRESCRIÇÃO PARCIAL (nova redação) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

Tratando-se de pedido de diferença de complementação de aposentadoria

oriunda de norma regulamentar, a prescrição aplicável é a parcial, não atingindo o direito de ação, mas, tão-somente, as parcelas anteriores ao quinquênio.

COMO FICOU

“COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. DIFERENÇAS. PRESCRIÇÃO PARCIAL. A pretensão a diferenças de complementação de aposentadoria sujeita-se à prescrição parcial e quinquenal, salvo se o pretenso direito decorrer de verbas não recebidas no curso da relação de emprego e já alcançadas pela prescrição, à época da propositura da ação”.

COMO ERA

Súmula 387

RECURSO. FAC-SÍMILE. LEI Nº 9.800/1999 (conversão das Orientações Jurisprudenciais nºs 194 e 337 da SBDI-1) - Res. 129/2005, DJ 20, 22 e 25.04.2005

I - A Lei nº 9.800/1999 é aplicável somente a recursos interpostos após o início de sua vigência. (ex-OJ nº 194 da SBDI-1 - inserida em 08.11.2000)

II - A contagem do quinquídio para apresentação dos originais de recurso interposto por intermédio de fac-símile começa a fluir do dia subsequente ao término do prazo recursal, nos termos do art. 2º da Lei nº 9.800/1999, e não do dia seguinte à interposição do recurso, se esta se deu antes do termo final do prazo. (ex-OJ nº 337 da SBDI-1 - primeira parte - DJ 04.05.2004)

III - Não se tratando a juntada dos originais de ato que dependa de notificação, pois a parte, ao interpor o recurso, já tem ciência de seu ônus

COMO FICOU

SÚMULA N. 387 -RECURSO. FAC-SÍMILE. LEI Nº 9.800/1999.

[...]

IV – A autorização para utilização do fac-símile, constante do art. 1º da Lei n.º 9.800/1999, somente alcança as hipóteses em que o documento é dirigido diretamente ao órgão

o jurisdicional, não se aplicando à transmissão ocorrida entre particulares.

processual, não se aplica a regra do art. 184 do CPC quanto ao “dies a quo”, podendo coincidir com sábado, domingo ou feriado. (ex-OJ nº 337 da SBDI-1 - “in fine” - DJ 04.05.2004)

COMO ERA

Súmula 364

ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. EXPOSIÇÃO EVENTUAL, PERMANENTE E INTERMITENTE (conversão das Orientações Jurisprudenciais nºs 5, 258 e 280 da SBDI-1) - Res. 129/2005, DJ 20, 22 e 25.04.2005

I - Faz jus ao adicional de periculosidade o empregado exposto permanentemente ou que, de forma intermitente, sujeita-se a condições de risco. Indevido, apenas, quando o contato dá-se de forma eventual, assim considerado o fortuito, ou o que, sendo habitual, dá-se por tempo extremamente reduzido. (ex-Ojs da SBDI-1 nºs 05 - inserida em 14.03.1994 - e 280 - DJ 11.08.2003)

II - A fixação do adicional de periculosidade, em percentual inferior ao legal e proporcional ao tempo de exposição ao risco, deve ser respeitada, desde que pactuada em acordos ou convenções coletivos. (ex-OJ nº 258 da SBDI-1 - inserida em 27.09.2002)

COMO FICOU

(Nova redação)

ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. EXPOSIÇÃO EVENTUAL, PERMANENTE E INTERMITENTE (conversão das Orientações Jurisprudenciais nºs 5, 258 e 280 da SBDI-1) - Res. 129/2005, DJ 20, 22 e 25.04.2005

Tem direito ao adicional de periculosidade o empregado exposto permanentemente ou que, de forma intermitente, sujeita-se a condições de risco. Indevido, apenas, quando o contato dá-se de forma eventual, assim considerado o fortuito, ou que, sendo habitual, dá-se por tempo extremamente reduzido.

(Cancelado o Item II)

COMO ERA

Súmula 369

DIRIGENTE SINDICAL. ESTABILIDADE PROVISÓRIA (conversão das Orientações Jurisprudenciais nºs 34, 35, 86, 145 e 266 da SBDI-1) - Res. 129/2005, DJ 20, 22 e 25.04.2005

I - É indispensável a comunicação, pela entidade sindical, ao empregador, na forma do § 5º do art. 543 da CLT. (ex-OJ nº 34 da SBDI-1 - inserida em 29.04.1994)

II - O art. 522 da CLT, que limita a sete o número de dirigentes sindicais, foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988. (ex-OJ nº 266 da SBDI-1 - inserida em 27.09.2002)

III - O empregado de categoria diferenciada eleito dirigente sindical só goza de estabilidade se exercer na empresa atividade pertinente à categoria profissional do sindicato para o qual foi eleito dirigente. (ex-OJ nº 145 da SBDI-1 - inserida em 27.11.1998)

IV - Havendo extinção da atividade empresarial no âmbito da base territorial do sindicato, não há razão para subsistir a estabilidade. (ex-OJ nº 86 da SBDI-1 - inserida em 28.04.1997)

V - O registro da candidatura do empregado a cargo de dirigente sindical durante o período de aviso prévio, ainda que indenizado, não lhe assegura a estabilidade, visto que inaplicável a regra do § 3º do art. 543 da Consolidação das Leis do Trabalho. (ex-OJ nº 35 da SBDI-1 - inserida em 14.03.1994)

COMO FICOU

(Nova redação do item II)

[...]

II – O art. 522 da CLT foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988. Fica limitada, assim, a estabilidade a que alude o artigo 543, § 3º, da CLT, a sete dirigentes sindicais e igual número de suplentes”.

COMO ERA

Súmula 85

COMPENSAÇÃO DE JORNADA (incorporadas as Orientações Jurisprudenciais nºs 182, 220 e 223 da SBDI-1) - Res. 129/2005, DJ 20, 22 e 25.04.2005

I. A compensação de jornada de trabalho deve ser ajustada por acordo individual escrito, acordo coletivo ou convenção coletiva. (ex-Súmula nº 85 - primeira parte - alterada pela Res. 121/2003, DJ 21.11.2003)

II. O acordo individual para compensação de horas é válido, salvo se houver norma coletiva em sentido contrário. (ex-OJ nº 182 da SBDI-1 - inserida em 08.11.2000)

III. O mero não-atendimento das exigências legais para a compensação de jornada, inclusive quando encetada mediante acordo tácito, não implica a repetição do pagamento das horas excedentes à jornada normal diária, se não dilatada a jornada máxima semanal, sendo devido apenas o respectivo adicional. (ex-Súmula nº 85 - segunda parte - alterada pela Res. 121/2003, DJ 21.11.2003)

IV. A prestação de horas extras habituais descaracteriza o acordo de compensação de jornada. Nesta hipótese, as horas que ultrapassarem a jornada semanal normal deverão ser pagas como horas extraordinárias e, quanto àquelas destinadas à compensação, deverá ser pago a mais apenas o adicional por trabalho extraordinário. (ex-OJ nº 220 da SBDI-1 - inserida em 20.06.2001)

COMO FICOU

(Acrescenta o item V)

[...]

V – As disposições contidas nesta súmula não se aplicam ao regime compensatório na modalidade “banco de horas”, que somente pode ser instituído por negociação coletiva”.

COMO ERA

Súmula 219

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. HIPÓTESE DE CABIMENTO (incorporada a Orientação Jurisprudencial nº 27 da SBDI-2) - Res. 137/2005, DJ 22, 23 e 24.08.2005

I - Na Justiça do Trabalho, a condenação ao pagamento de honorários advocatícios, nunca superiores a 15% (quinze por cento), não decorre pura e simplesmente da sucumbência, devendo a parte estar assistida por sindicato da categoria profissional e comprovar a per

cepção de salário inferior ao dobro d salário mínimo ou encontrar-se em situação econômica que não lhe permita demandar sem prejuízo do próprio sustento ou da respectiva família. (ex-Súmula nº 219 - Res. 14/1985, DJ 26.09.1985)

II - É incabível a condenação ao pagamento de honorários advocatícios em ação rescisória no processo trabalhista, salvo se preenchidos os requisitos da Lei nº 5.584/1970. (ex-OJ nº 27 da SBDI-2 - inserida em 20.09.2000)

COMO FICOU

(item II nova redação)

“II – é cabível a condenação ao pagamento de honorários advocatícios em ação rescisória no processo trabalhista”.

COMO ERA

Súmula 331

CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. LEGALIDADE (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

I - A contratação de trabalhadores por empresa interposta é ilegal, formando-se o vínculo diretamente com o tomador dos serviços, salvo no caso de trabalho temporário (Lei nº 6.019, de 03.01.1974).

II - A contratação irregular de trabalhador, mediante empresa interposta, não gera vínculo de emprego com os órgãos da administração pública direta, indireta ou fundacional (art. 37, II, da CF/1988).

III - Não forma vínculo de emprego com o tomador a contratação de serviços de vigilância (Lei nº 7.102, de 20.06.1983) e de conservação e limpeza, bem como a de serviços e especializados ligados à atividade-meio do tomador, desde que inexistente a personalidade e a subordinação direta.

IV - O inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica a responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços, quanto àquelas obrigações, incl

usive quanto aos órgãos da administração direta, das autarquias, das fundações públicas, das empresas públicas e das sociedades de economia mista, desde que hajam participado da relação processual e constem também do título executivo judicial (art. 71 da Lei nº 8.666, de 21.06.1993).

COMO FICOU

(Nova redação)

IV - O inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica a responsabilidade subsidiária do tomador de serviços quanto àquelas obrigações, desde que haja participado da relação processual e conste também do título executivo judicial.

(acrescenta os itens V e VI)

V - Os entes integrantes da administração pública direta e indireta respondem subsidiariamente, nas mesmas condições do item IV, caso evidenciada a sua conduta culposa no cumprimento das obrigações da Lei n. 8.666/93, especialmente na fiscalização do cumprimento das obrigações contratuais e legais da prestadora de serviço como empregadora. A aludida responsabilidade não decorre de mero inadimplemento das obrigações trabalhistas assumidas pela empresa regularmente ontratada.

VI – A responsabilidade subsidiária do tomador de serviços abrange todas as verbas decorrentes da condenação referentes ao período a prestação laboral

Edição de Súmulas – NOVAS

DEPÓSITO RECURSAL. UTILIZAÇÃO DA GUIA GFIP. OBRIGATORIEDADE.

Nos dissídios individuais o depósito recursal será efetivado mediante a utilização da guia de Recolhimento do FGTS e Informação à Previdência Social – GFIP, nos termos dos §§ 4o e 5o do art. 899 da CLT, admitido o depósito judicial, realizado na sede do juízo e à disposição deste, na hipótese de relação de trabalho não submetida ao regime do FGTS.

INTIMAÇÃO. PLURALIDADE DE ADVOGADOS. PUBLICAÇÃO EM NOME DE ADVOGA

DO DIVERSO DAQUELE EXPRESSAMENTE INDICADO. NULIDADE.

Havendo pedido expresso de que as intimações e publicações sejam realizadas exclusivamente em nome de determinado advogado, a comunicação em nome de outro profissional constituído nos autos é nula, salvo se constatada a inexistência de prejuízo.

TEMPO À DISPOSIÇÃO DO EMPREGADOR . ART. 4o DA CLT. PERÍODO DE DESLOCAMENTO ENTRE A PORTARIA E O LOCAL DE TRABALHO.

Considera-se à disposição do empregador, na forma do art. 4o da CLT, o tempo necessário ao deslocamento do trabalhador entre a portaria da empresa e o local de trabalho, desde que supere o limite de 10 minutos diários.

EDIÇÃO DE PRECEDENTE NORMATIVO

SENTENÇA NORMATIVA. DURAÇÃO. POSSIBILIDADE E LIMITES. A sentença normativa vigora, desde seu termo inicial até que sentença normativa, convenção coletiva de trabalho ou acordo coletivo de trabalho superveniente produza sua revogação, expressa ou tácita, respeitado, porém, o prazo máximo legal de quatro anos de vigência.

Conversão de OJ em SÚMULA

COMO ERA

HORAS EXTRAS. USO DO BIP. NÃO CARACTERIZADO O “SOBREAVISO”(inserido dispositivo) - DJ 20.04.2005 O uso do aparelho BIP pelo empregado, por si só, não caracteriza o regime de sobreaviso, uma vez que o empregado não permanece em sua residência aguardando, a qualquer momento, convocação para o serviço.

COMO FICOU

SOBREAVISO.

O uso de aparelho de intercomunicação, a exemplo de BIP, pager ou aparelho celular, pelo empregado, por si só, não caracteriza o regime de sobreaviso, uma vez que o empr

egado não permanece em sua residência aguardando, a qualquer momento, convocação para o serviço.

01/06/2011

SDI2 rejeita mandado de segurança do Brasiliense contra liberação de jogador

A Subseção 2 Especializada em Dissídios Individuais (SDI-2) rejeitou ontem (31) mandado de segurança impetrado pelo Brasiliense Futebol Clube S/C Ltda. contra a homologação, pelo juiz da 1ª Vara de Santa Maria-RS, do acordo firmado entre o jogador Josiel da Rocha e o Esporte Clube Internacional de Santa Maria, liberando o atleta do contrato ajustado entre ambos e do contrato de empréstimo do jogador para o Brasiliense celebrado com o Internacional.

A ação originária foi ajuizada por Josiel, com pedido de antecipação de tutela, contra o Internacional de Santa Maria, para que fosse declarado o rompimento do contrato com o clube, assegurando-lhe o direito de registro como atleta em outra agremiação. Admitido como atleta profissional de futebol em dezembro de 2003, com vigência do contrato até dezembro de 2006, sua remuneração inicial era de R\$ 600, com cláusula penal estipulada em R\$ 60 mil.

Por meio de termo aditivo, assinado em maio de 2005, as partes acordaram que o salário do jogador passaria para R\$ 1.500, estipulando-se o valor de R\$ 1,8 milhão para a cláusula penal, em caso de rescisão unilateral. Ainda nesse termo, previu-se o término do contrato por prazo determinado em dezembro de 2007.

Argumentando o descumprimento das obrigações trabalhistas por parte do clube, que deixou de recolher o FGTS durante 17 meses, o jogador pleiteou na 1ª Vara do Trabalho de Santa Maria (RS) a rescisão indireta do seu contrato, com base no artigo 483, item “d”, da CLT. Em julho de 2006, o juiz indeferiu a antecipação de tutela, por concluir pela inexistência de falta grave por parte do clube, e declarou vigente o contrato de trabalho até dezembro de 2007. Em dezembro do mesmo ano, as partes protocolaram petição de acordo, que liberava o jogador do contrato com o Internacional.

O acordo, homologado em juízo, determinou ao clube de Santa Maria o cancelamento de qualquer contrato em que Josiel figurasse como atleta, em especial o contrato de empréstimo firmado entre o Internacional, cedente, e o Brasiliense, cessionário. Determinou também a expedição de ofício à CBF solicitando o cancelamento de qualquer contrato em

que o jogador figurasse como atleta contratado, em especial o do objeto em questão.

Contra o esse ato praticado pelo juiz, o Brasiliense impetrou mandado de segurança, com pedido liminar, no Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região (RS), requerendo a imediata suspensão da decisão que extinguiu o contrato principal e o de empréstimo, bem como o retorno do jogador aos seus quadros. Contudo, o Regional extinguiu o processo sem julgar o mérito, entendendo ser impossível desfazer a homologação de acordo judicial por meio de mandado de segurança, nos termos da OJ nº 92 da SDI2 (“Não cabe mandado de segurança contra decisão judicial passível de reforma mediante recurso próprio, ainda que com efeito diferido”).

No recurso ao TST, o Brasiliense sustentou ser cabível o mandado de segurança. Ressaltou não ter sido parte na reclamação originária e não ter interesse jurídico na ação, mas apenas econômico, pois seu objetivo era somente anular o acordo homologado e o retorno do jogador, com o qual detinha contrato de empréstimo até dezembro de 2007.

A SDI2 acompanhou o voto do relator, ministro Emmanoel Pereira, que entendeu não ser possível discutir, em mandado de segurança, a suspensão da decisão homologatória de acordo firmado entre as partes. De acordo com o item V da Súmula nº 100 do TST, “o acordo homologado judicialmente tem força de decisão irrecorrível, na forma do artigo 831 da CLT. Assim, o termo conciliatório transita em julgado na data da sua homologação judicial”.

Quanto ao retorno do jogador aos quadros do Brasiliense para cumprir o contrato de empréstimo, na sua integralidade, o ministro afirmou restar “esvaziado o objeto do mandado de segurança”, ante a expiração da vigência do contrato, em dezembro de 2007.

(Lourdes Côrtes) | Processo: ROMS-49000-89.2007.5.04.0000

Por erro de cálculo dele mesmo, trabalhador ganha mas não leva 40% do FGTS

Um auxiliar de tesouraria que apresentou ao juízo de execução cálculos errados, nos quais faltava o valor relativo à indenização de 40% sobre os depósitos de FGTS deferida pela 3ª Vara do Trabalho de Guarujá (SP), vai ter de arcar com a perda devido à falta de atenção de sua contadora. Ao julgar ontem (31) recurso ordinário em ação rescisória em que o trabalhador pretendia incluir os R\$ 12.430,00 no total da execução, a Subseção 2 Especializada em Dissídios Individuais (SDI-2) do Tribunal Superior do Trabalho julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, por impossibilidade jurídica do pedido.

A empresa Alcides Pagetti Administração de Bens S/C Ltda., para quem o autor trabalhou, foi condenada a pagar-lhe multa de 40% sobre os depósitos de FGTS e a efetuar os depósitos faltantes com juros e correção monetária, mais a incidência do FGTS + 40%

sobre os títulos salariais deferidos na sentença. Após o trânsito em julgado, o trabalhador apresentou os cálculos de liquidação elaborados pela sua contadora, que foram aceitos pela empregadora. O juízo de primeiro grau, então, homologou os cálculos exatamente como foram apresentados pelo próprio reclamante.

Somente após a expedição de mandado de citação, penhora e avaliação foi que o autor percebeu o problema – a falta do valor relativo à indenização de 40% sobre os depósitos do FGTS - e contestou a sentença de homologação, requerendo aditamento de cálculo. A pretensão foi indeferida pelo juízo de primeiro grau, porque não era mais o momento para isso.

O trabalhador, então, ajuizou ação rescisória, julgada improcedente pelo Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região (SP), porque o erro de fato alegado pelo autor, segundo o Regional, decorreu de falta de atenção da própria parte, e não da percepção do julgador acerca da realidade dos autos. Por essa razão, frisou o TRT/SP, não caberia a rescisão da sentença que homologou os cálculos.

Contra essa decisão, o autor recorreu ao TST, baseando seu pedido de rescisão nos incisos VIII e IX do artigo 485 do CPC. De acordo com o ministro Vieira de Mello Filho, relator, o recurso ordinário não poderia prosseguir por ser efetivamente incabível a ação rescisória no caso. Para o ministro, está sujeita à rescisão, conforme o artigo 485 do CPC, “a sentença de mérito transitada em julgado”. No entanto, explica o relator, a sentença que homologa cálculo não produz coisa julgada porque decide sobre fato, não sobre direito.

Nesse sentido, o ministro citou precedentes da própria SDI-2 com o mesmo entendimento. Um deles, do ministro Renato de Lacerda Paiva, de abril de 2010, esclarece que o exame do pedido de rescisão de sentença meramente homologatória de cálculos se torna inviável pela “inexistência de tese jurídica a fundamentar a decisão apontada como rescindenda para ser confrontada com as questões trazidas a análise na ação rescisória”.

Já o precedente do ministro Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, de fevereiro de 2009, salienta que a sentença no caso não é de mérito, pois “limitou-se a homologar os cálculos apresentados pelo contador, sem adentrar o exame das questões envolvidas na sua elaboração, especialmente aquelas relativas à forma de apuração do quantum”.

Por fim, enfatizando ser a contestação com base na existência de erro material e erro de cálculo um “instrumento de revisão da coisa julgada”, conforme frisou o relator, a SDI-2 julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do CPC, devido à impossibilidade jurídica do pedido do autor.

(Lourdes Tavares) | Processo: RO - 1309900-57.2008.5.02.0000

Residência médica está fora da competência da Justiça do Trabalho

A Terceira Turma do Tribunal Superior do Trabalho declarou nula a condenação imposta pela Justiça do Trabalho à Clínica Raskin Ltda., de Campinas (SP), em reclamação trabalhista movida por médica residente para o pagamento de bolsa-auxílio. Para a Turma, a residência médica é atividade vinculada ao ensino, e não uma relação de trabalho – fora, portanto, da competência da Justiça do Trabalho, definida no artigo 114, inciso I, da Constituição Federal.

Segundo o Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região (Campinas/SP), a clínica foi descredenciada do programa de residência médica por apresentar insuficiências estruturais, entre elas inexistência de supervisão e de ambulatórios. O TRT15 observou que, nas circunstâncias descritas, mesmo que a residente tenha concorrido com algum tipo de denúncia para o descredenciamento da clínica, essa seria legítima, na eventual existência de irregularidades. Dessa análise, resultou a condenação da clínica ao pagamento de bolsa mensal de residência médica, no valor de R\$ 1.916,45, parcelas vencidas e vincendas, até a conclusão do programa, nos termos do artigo 38 da Resolução nº 02/2005 e do art. 3º, parágrafo 3.º, da Resolução n.º 3/2007 da Comissão Nacional de Residência Médica, do Ministério da Educação.

A clínica, contudo, insurgiu-se contra a condenação. Sustentou a incompetência da Justiça do Trabalho para julgar ações decorrentes de contrato de residência médica e alegou que, no período em que esteve no programa de residência, a médica recebeu a bolsa normalmente. Após sua transferência para o Hospital da Universidade de Taubaté, cessaram as responsabilidades da clínica, que já estava descredenciada pela Comissão Nacional de Residência Médica (CNRM).

O ministro Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, relator do recurso, buscou embasamento no artigo 1.º da Lei n.º 6.932, de 1981, que define a residência médica como modalidade de ensino de pós-graduação, sob a forma de curso de especialização. O relator observou que, sendo essa uma atividade vinculada ao ensino, “não reúne trabalhador à pessoa física ou jurídica que o remunere, essencialmente, pelo serviço prestado, assim recusando a qualificação de relação de trabalho.”

Seguindo unanimemente as conclusões do ministro Bresciani, a Terceira Turma, ante o reconhecimento da incompetência da Justiça do Trabalho para processar e julgar a ação, conheceu do recurso da clínica e determinou o encaminhamento dos autos à Justiça Comum do Estado de São Paulo.

(Raimunda Mendes) | Processo: RR-29500-53.2008.5.15.0046

TST determina arquivamento de MS por falta de autenticação de cópias

O mandado de segurança exige, para sua impetração, que os autos sejam formados com a prova documental pré-constituída, apresentada em original ou em cópia devidamente autenticada. Se não obedecidas as formalidades, o processo é extinto, sem julgamento do mérito. Foi essa a decisão da Subseção 2 Especializada em Dissídios Individuais (SDI-2) do Tribunal Superior do Trabalho (TST), ao julgar o recurso de ex-funcionário do Banco do Brasil.

A ação proposta pelo trabalhador discutia pedido de reintegração, concedido pela Justiça do Trabalho na primeira instância. Em Mandado de Segurança impetrado pelo Banco, a ordem de reintegração foi suspensa, o que gerou recurso ao TST por parte do trabalhador. Ocorre que ao julgar o recurso, o ministro relator da SDI-2, Vieira de Mello Filho, observou que as peças que formaram o mandado de segurança não continham declaração de autenticidade, conforme exigência do artigo 830 da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), em sua redação antiga, e o processo foi extinto, sem julgamento do mérito.

A decisão proferida pelo ministro Vieira de Mello está amparada na jurisprudência pacífica do TST, formalizada pela Súmula 415, que diz: “Exigindo o mandado de segurança prova documental pré-constituída, inaplicável se torna o art. 284 do CPC quando verificada, na petição inicial do “mandamus”, a ausência de documento indispensável ou de sua autenticação”.

Segundo o relator, é inviável permitir ao advogado que milita na instância extraordinária recusal o desconhecimento do posicionamento sedimentado pelo TST na Súmula 415, mesmo porque, antes de sua edição, esse já era o entendimento reiterado da Corte, na forma dos vários precedentes que a originaram. O ministro destacou, ainda, que não é permitida a abertura de prazo para realização da devida autenticação das cópias apresentadas nos autos.

RO - 230800-34.2007.5.01.0000 | (Cláudia Valente)

31/05/2011

Aluguel de ex-empregado de construtora é considerado parcela salarial

A Subseção I Especializada em Dissídios Individuais (SDI-1) do Tribunal Superior do Trabalho não conheceu de recurso da construtora Andrade Gutierrez S.A. e manteve decisão do Tribunal Regional do Trabalho da 17ª Região (ES) que considerou o aluguel pago a

ex-empregado da empresa como salário “in natura”, integrado à remuneração mensal e com todos os efeitos legais consequentes.

A Quarta Turma do TST, que julgara o processo anteriormente, também rejeitou recurso da construtora. Na ocasião, a Andrade Gutierrez alegou, em sua defesa, que a decisão do TRT17 violava o parágrafo 2º do artigo 457 da CLT, que exclui dos salários as ajudas de custo e as diárias de viagem que não ultrapassem cinquenta por cento do salário do empregado. A empresa afirmou que fornecia o valor do aluguel para cobrir as despesas necessárias à execução do contrato de trabalho, pois o ex-empregado trabalhava em obra localizada em outro estado. Além disso, o valor era descontado no contracheque, o que descaracterizaria o salário “in natura”.

A Turma, no entanto, não acolheu essa tese porque a violação do parágrafo segundo do artigo 457 foi afastada pelo Tribunal Regional. O TRT definiu as parcelas do aluguel dentro do contexto de habitação e alimentação, nos termos do art. 458 da CLT, que considera de natureza salarial as parcelas relativas a alimentação, habitação, vestuário ou outras prestações “in natura” que a empresa, por força do contrato ou do costume, fornecer habitualmente ao empregado.

No julgamento do processo pela SDI-1, o ministro Lelio Bentes Corrêa, relator dos embargos da construtora, destacou que não se poderia falar em violação do artigo 457, parágrafo 2º, da CLT, pois o dispositivo de lei trata da integração das ajudas de custo, e o TRT afastou a tese de que a parcela poderia ser enquadrada como tal. | (Augusto Fontenele) | Processo: RR - 655274-49.2000.5.17.000

Execução pode recair sobre devedor subsidiário antes do principal

Segundo entendimento unânime da Sexta Turma do Tribunal Superior do Trabalho, não é necessário a execução prévia dos sócios do devedor principal para que o cumprimento de uma sentença recaia sobre o devedor subsidiário, ou seja, aquele responsável pela quitação das dívidas trabalhistas em caso de descumprimento por parte do devedor principal. Como explicou o ministro Maurício Godinho Delgado, relator de agravo de instrumento com esse tema julgado recentemente pela Turma, basta que o nome do devedor subsidiário conste do título executivo, que ele tenha participado da relação processual e que tenham sido infrutíferas as tentativas de cobrança do devedor principal.

No processo analisado, a Justiça do Trabalho da 4ª Região (RS) havia condenado o Estado do Rio Grande do Sul, na condição de tomador dos serviços, a pagar, de forma subsidiária, os créditos salariais devidos a uma trabalhadora contratada diretamente pela

empresa Brilho Conservação e Administração de Prédios na função de servente. Uma vez que a execução da sentença foi direcionada para o devedor subsidiário, o estado recorreu ao Tribunal Regional do Trabalho contra a obrigação de pagar os créditos salariais devidos à empregada antes mesmo de esgotadas as tentativas de executar os bens do devedor principal ou de seus sócios.

Entretanto, o TRT4 manteve a execução contra o responsável subsidiário porque constatou que, em junho de 2006, foi declarada a falência da empresa. Além do mais, não havia notícia acerca da existência de bens de propriedade da devedora principal e dos sócios, demonstrando a sua incapacidade de quitar as dívidas. Para o Regional, portanto, tendo em vista a impossibilidade de satisfação dos créditos trabalhistas pela execução contra a empresa Brilho, era correto o direcionamento da execução contra o tomador dos serviços prestados – na hipótese, o Estado do Rio Grande do Sul.

No TST, o ministro Maurício Godinho seguiu a mesma linha de interpretação do Regional ao examinar o agravo de instrumento do Estado contra a execução de seus bens. O relator observou que a parte não desconstituiu os termos da decisão do TRT para permitir a rediscussão da matéria por meio de um recurso de revista nem provou a existência de ofensa à Constituição Federal.

O relator esclareceu que a execução do estado independe da execução prévia dos sócios do devedor principal ou administradores, porque o prévio esgotamento da execução contra os sócios da empregadora direta implicaria transferir para a Justiça mais um encargo: a tarefa de localizar bens particulares de pessoas físicas - o que, por vezes, é um procedimento demorado e sem resultados positivos. Assim, a possibilidade de condenação subsidiária da tomadora dos serviços é consequência da necessidade de promover a satisfação do crédito alimentar do trabalhador que possui poucos recursos financeiros, ponderou.

Por essas razões, a Sexta Turma negou provimento ao agravo de instrumento do Rio Grande do Sul e, na prática, manteve a execução contra o Estado, que deverá quitar os créditos salariais da trabalhadora. (Lilian Fonseca) | Processo: AIRR-122900-22.1996.04.0702

Renner é absolvida de recolher IR sobre verbas pagas a ex-empregada

A decisão de imputar às Lojas Renner a responsabilidade pelo recolhimento do Imposto de Renda devido por uma ex-funcionária no recebimento de verbas trabalhistas da antiga empregadora não vingou no Tribunal Superior do Trabalho. A Quarta Turma reformou o entendimento do Tribunal Regional do Trabalho da 17ª Região (ES) e determinou que cabe à trabalhadora o pagamento do imposto devido por ela.

Segundo a Quarta Turma, o entendimento do TST é no sentido de que a culpa do empregador pelo não pagamento de verbas remuneratórias não exclui a responsabilidade do próprio empregado pelo pagamento do Imposto de Renda devido, conforme recomenda a Orientação Jurisprudencial 363 da Subseção 1 Especializada em Dissídios Individuais (SDI-1). Entre outras verbas, a Renner foi condenada ao pagamento de R\$ 8 mil de indenização por danos morais, por ter inserido o nome da ex-empregada nos serviços de restrição ao crédito.

Sem seguro e sem FGTS

A funcionária, ao ser demitida, em janeiro de 2006, não quitou todas as dívidas contraídas com a loja. Segundo afirmou, apesar das parcelas rescisórias terem sido pagas corretamente, dentro do prazo legal, a rescisão contratual não tinha sido homologada pelos órgãos competentes. Com isso, ela não recebeu o seguro-desemprego nem pôde sacar o saldo do FGTS. A 11ª Vara do Trabalho de Vitória, então, ao apreciar a reclamação, condenou a Renner ao pagamento de indenização por danos morais.

Na avaliação da do juízo de primeiro grau, sendo a trabalhadora hipossuficiente, o não recebimento do seguro-desemprego no seu devido tempo, bem como a impossibilidade de saque do FGTS, contribuiu para que ela não pudesse quitar a dívida com a loja. Estaria demonstrada culpa por parte da empresa, no caso, porque esta “poderia muito bem ter aguardado que todas as pendências trabalhistas tivessem sido acertadas, para só então tomar as providências cabíveis quanto às dívidas contraídas por ela”.

Em recurso ao TRT17, a empresa foi ainda condenada ao pagamento de horas extras e ao recolhimento integral do IR. De acordo com o TRT, a ex-empregada não deveria arcar com os descontos fiscais porque não recebeu a contraprestação pelos seus serviços de forma correta. Para o Regional, cabe à empresa, como responsável solidária no recolhimento da tributação, arcar com o ônus do pagamento, pois a empregada não pode ser penalizada com descontos que não teria se os pagamentos fossem efetuados na forma e na época adequadas, mensalmente. Segundo o TRT, o Imposto de Renda é devido e deve ser recolhido, mas a responsabilidade pelo não recolhimento é do empregador, por não ter cumprido as regras salariais. Além disso, o Regional frisou que a lei tributária não exclui a possibilidade de o empregador ser responsabilizado pelo pagamento.

TST

Relator do recurso de revista da empresa, que pretendia revisão não só da decisão quanto aos descontos fiscais, mas também da indenização por danos morais, o ministro Fernando Eizo Ono entendeu que o recurso tinha condições de ser examinado apenas quanto no ponto relativo ao Imposto de Renda. O ministro destacou que o artigo 46 da Lei 8.541/92 prevê o desconto de IR sobre os rendimentos pagos em cumprimento de decisão judicial e

determina que o empregador faça a retenção sobre o valor total tributável da condenação, no momento em que o crédito se tornar disponível ao beneficiário.

Nesse sentido, considerou que a decisão do TRT violou o conteúdo da lei, e ressaltou que já há entendimento do TST que a culpa do empregador não exime o empregado da responsabilidade pelo pagamento do Imposto de Renda. (Lourdes Tavares) | Processo: RR - 99600-55.2006.5.17.0011.

30/05/2011

SDI-1 valida empregado de administradora como preposto de condomínio

O Condomínio Residencial Bel Air, na cidade paulista de Campinas, foi inocentado da condenação de pena de confissão ficta por ter sido representado em juízo por empregado de empresa contratada para realizar a sua administração. A questão foi decidida na última sessão da Subseção 1 Especializada em Dissídios Individuais (SDI-1) do Tribunal Superior do Trabalho (26), em processo da relatoria do ministro Augusto César Leite de Carvalho.

Em decisão anterior, a Quinta Turma do Tribunal havia restabelecido a sentença de primeiro grau que aplicara a pena de revelia e confissão ao condomínio, com o entendimento de que ele foi irregularmente representado em juízo na ação trabalhista movida por um empregado que pleiteava horas extras. Segundo a Turma, o empregado da administradora não tinha legitimidade para fazer a representação.

Contra essa decisão, o condomínio interpôs recurso à SDI-1, alegando que, anteriormente, o TST já havia decidido pela validade da representação feita por empregado de empresa administradora, devidamente nomeado pelo síndico. Pediu que fosse restabelecida a decisão do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região (Campinas/SP) que considerou regular a representação e retirou a revelia e confissão sentenciadas no primeiro grau.

Na sessão especializada, o relator lhe deu razão, com fundamento no parágrafo 1º do artigo 843 da CLT, combinado com o artigo 12, inciso IX, do Código de Processo Civil, segundo os quais a representação em juízo do condomínio deve ser realizada “mediante a figura do síndico ou administrador, podendo ainda fazer-se por meio de preposto, sendo ao empregador facultada essa substituição”.

Para o relator, esse preceito define que o representante do condomínio necessita “apenas o conhecimento dos fatos relevantes capazes de esclarecer a demanda”. É esse o entendimento do TST manifestado na Súmula nº 377 do TST.

Por maioria de votos, a SDI-1 retirou a pena de confissão e determinou o retorno do processo à Quinta Turma, que deve prosseguir no exame do recurso de revista do condomínio. Ficaram vencidos os ministros Lelio Bentes Corrêa e José Roberto Freire Pimenta. (Mário Correia) | Processo: RR-101200-96.2006.5.15.0131

ECT: adicional de 15% aos sábados só é devido se dia for trabalhado

Estabelecido por acordo coletivo, o pagamento de adicional de 15% para quem trabalha aos sábados na Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT) é devido somente quando há prestação efetiva de serviço pelo empregado. Não cabe, no caso, a incorporação da parcela pelo fato de o trabalhador ter recebido o adicional por longo tempo. Com esse entendimento, a Quinta Turma do Tribunal Superior do Trabalho julgou improcedente pedido de integração dos 15% ao salário feito por um empregado da ECT.

Admitido em outubro de 1994 e lotado na área operacional, o empregado trabalhou aos sábados e recebia o adicional normalmente. Isso até outubro de 2005, quando seus serviços aos sábados foram suspensos e deixou, então, de receber o adicional. Na reclamação, ele contou que os 15% sobre o salário-base foram estabelecidos por normas coletivas, e sustentou que a vantagem não podia ser suprimida, já que recebida por mais de 11 anos.

O pedido foi julgado improcedente pela 10ª Vara do Trabalho de Porto Alegre (RS), mas, após recurso do empregado, o Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região (RS) decidiu incorporar o adicional ao salário do trabalhador a partir de novembro de 2005. Para o Regional, o adicional pago desde a admissão assumiu caráter remuneratório. Assim, concluiu que, mesmo que faça parte do poder diretivo do empregador a exclusão do trabalho aos sábados, o adicional agregou-se ao contrato, e sua supressão acarreta alteração lesiva ao trabalhador.

Em recurso ao TST, a ECT alegou que o adicional somente é devido quando preenchidos os requisitos exigidos no acordo coletivo. E sustentou que, se o autor não trabalhasse aos sábados, não haveria o acréscimo, e isso não redundaria em prejuízo na remuneração. Assim, segundo a empresa, a decisão regional violou diversos dispositivos legais, entre eles o inciso XXVI do artigo 7º da Constituição Federal, que trata do reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho.

TST

O relator do recurso de revista, ministro João Batista Brito Pereira, citando precedentes, deu razão à ECT nesse ponto. Afinal, segundo o ministro, a flexibilização no Direito do Trabalho permite, com concessões mútuas, a obtenção de benefícios para os

empregados. “Se as partes decidiram estabelecer um benefício aos empregados que prestam serviços aos finais de semana, essa parcela somente será devida em virtude da prestação efetiva de trabalho aos finais de semana”, concluiu.

Por fim, o relator destacou que, no caso, deve ser observada a norma coletiva, sob pena de se ofender a Constituição. A Quinta Turma, então, por unanimidade, deu provimento ao recurso da ECT e restabeleceu a sentença que julgou improcedente o pedido do empregado.

(Lourdes Tavares) | Processo: RR - 12982-64.2010.5.04.0000

Turma entende irregular terceirização de “back office” da TIM

As concessionárias de serviços de telefonia não estão autorizadas por lei a terceirizar atividades essenciais ao negócio. Com esse fundamento, a Sexta Turma do Tribunal Superior do Trabalho reconheceu a existência de vínculo de emprego entre um trabalhador e a TIM Celular, apesar de ele ter sido contratado por outra empresa para prestar serviços à operadora.

A Turma acompanhou, à unanimidade, voto do ministro Aloysio Corrêa da Veiga, no sentido de que a terceirização, no caso, foi ilegal, pois o trabalhador exercia funções próprias da atividade-fim da concessionária de telefonia, o que não teria amparo na legislação. O colegiado verificou que o empregado fora contratado pela Líder Terceirização para executar serviços de suporte de atendimento, cadastros e atualizações de dados de natureza administrativa para a TIM (função conhecida como “back office”), ou seja, para atuar em atividades essenciais ao desenvolvimento da tomadora dos serviços.

Os julgamentos

Desde a sentença de origem, o trabalhador vem obtendo o reconhecimento do vínculo de emprego diretamente com a TIM. Para o Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região (MG), a terceirização de atividade-fim da concessionária é ilegal, uma vez que não existe autorização para contratos dessa natureza na legislação do setor (Leis nº 8.987/95 e nº 9.472/97).

No recurso de revista ao TST, a TIM defendeu a existência de autorização legal para a concessionária do ramo de telecomunicações terceirizar as atividades inerentes, acessórias ou complementares ao serviço objeto da concessão. Sustentou que a terceirização era lícita, e o reconhecimento do vínculo diretamente com a TIM implica a extensão ao ex-empregado terceirizado dos benefícios previstos nos instrumentos coletivos da categoria.

Embora tenha opinião diferente quanto à possibilidade de contratação de trabalhadores terceirizados para execução de tarefas próprias à atividade-fim de empresa tomadora de serviços, o relator adotou o entendimento majoritário da Subseção I Especializada

em Dissídios Individuais (SDI-1) do TST, que declarara a irregularidade da terceirização de mão de obra em atividades finalísticas das empresas do setor elétrico. Naquele julgamento, os ministros consideraram que a Lei nº 8.987/95, de caráter administrativo, ao tratar de concessão de prestação de serviços públicos, não autorizou a terceirização nas situações como a dos autos. Por outro lado, a legislação trabalhista protege o trabalho prestado em benefício de outro, de forma não eventual, oneroso e sob subordinação jurídica, como na hipótese.

O ministro Aloysio ainda esclareceu que, em relação ao comando do artigo 94 da Lei nº 9.472/97 (Lei Geral das Telecomunicações), que autoriza a concessionária a “contratar com terceiros o desenvolvimento de atividades inerentes, acessórias ou complementares ao serviço”, a SDI-1 interpretou que o dispositivo não possibilita a terceirização de atividade-fim, mesmo no ramo de concessionárias públicas.

Segundo o relator, a precarização ou intermediação de mão de obra não pode ser confundida com a terceirização. “Considerada ferramenta eficaz no mundo globalizado, a terceirização tem sua origem na transferência da responsabilidade por determinado serviço de uma empresa para outra, permitindo negócios mais eficientes e competitivos”, assinalou.

Entretanto, como ficou provado no Regional que o empregado, na qualidade de auxiliar administrativo, exercia a função de “back office”, atuando exclusivamente para a TIM (ao ponto de ter recebido treinamento para atuar na brigada de incêndio da empresa), o ministro Aloysio concluiu que, de fato, ele trabalhava na atividade-fim da empresa tomadora de serviços.

Assim, uma vez demonstrada a terceirização de atividade essencial da empresa concessionária de serviço público, a Turma negou provimento ao recurso da empresa e manteve a decisão do TRT que reconheceu o vínculo de emprego do trabalhador diretamente com a tomadora dos serviços.

(Lilian Fonseca) | Processo: RR-776-91.2010.5.03.0114

Empresa não comprova alteração de feriado e perde prazo recursal

A Segunda Turma do Tribunal Superior do Trabalho manteve decisão do presidente do TST que considerou intempestivo (fora do prazo legal) agravo de instrumento protocolado pela Fundação para o Remédio Popular – Furp, de São Paulo, após o prazo de oito dias previsto na CLT (artigo 897, caput) devido à alteração, pelo Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região (SP), da data de comemoração do Dia do Servidor Público. O entendimento foi o de que cabia à FURP comprovar a mudança quando da interposição do recurso.

O despacho do TRT2 que negou seguimento ao recurso de revista da Fundação foi publicado no dia 29/10/2009, uma quinta-feira. A Fundação alegou que, como o feriado do Dia do Servidor Público foi transferido de 28/10/2009 para 30/10/2009, o início do prazo recursal se deu somente em 3/11/2009. O agravo foi interposto no dia 10/11/2009.

Embora uma portaria do TRT estabelecesse a suspensão dos prazos no dia 30/10 e determinasse seu início no dia 3/11, a Furp não apresentou nenhuma comprovação de que o TRT2 tenha expedido ato neste sentido. Somente nas razões do agravo regimental (contra o despacho do presidente do TST que considerou intempestivo o agravo de instrumento) é que a fundação noticiou a expedição das portarias.

O relator do agravo regimental, ministro José Roberto Freire Pimenta, salientou que cumpria à parte comprovar documentalmente sua alegação no momento oportuno. “Embora a data de comemoração do feriado do dia do servidor público seja pública e notória, caso haja a alteração do feriado correspondente aplica-se a regra geral de que trata a Súmula 385 do TST”, afirmou. De acordo com a súmula, cabe à parte comprovar, na interposição do recurso, a existência de feriado local ou de dia útil em que não haja expediente forense que justifique a prorrogação do prazo recursal.

(Raimunda Mendes) | Processo: AIRR-127040-58.2007.5.02.0318 - Fase atual: Ag

26/5/2011

SDI-1 discute prescrição de horas extras por reenquadramento de bancário

A Subseção 1 Especializada em Dissídios Individuais (SDI-1) do Tribunal Superior do Trabalho discutiu, na sessão de hoje (25), se a mudança da jornada do bancário de seis para oito horas seria mera alteração contratual ou reenquadramento jurídico, ou seja, se houve a alteração do que foi pactuado na contratação ou se a mudança resultou em lesão de preceito expresso em lei. A discussão teve como fundo a incidência da prescrição total ou parcial para a reclamação de direitos decorrentes ao não pagamento de horas extras.

O motivo da controvérsia é que, dependendo do enquadramento dado ao empregado, ele será considerado bancário comum, com direito a jornada de seis horas, conforme o caput do artigo 224 da CLT, ou ocupante do chamado “cargo de confiança bancário” previsto no parágrafo 2º do mesmo artigo.

No processo discutido, envolvendo empregada da Caixa Econômica Federal (CEF), o Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região (MG) decidiu que a alteração da jornada de

Uma cirurgiã-dentista do Serviço Social do Comércio (SESC) vai receber adicional de insalubridade pelo contato com amálgama dentário, composto de uma liga de limalha de prata e mercúrio líquido. O SESC havia recorrido da condenação, mas a Primeira Turma do Tribunal Superior do Trabalho não conheceu o seu recurso contra decisão desfavorável do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região (RS), ficando mantida assim a condenação.

Entre outros esclarecimentos, o laudo pericial informou que o mercúrio manipulado pela dentista é metálico, inorgânico e a sua insalubridade somente poderia ser atestada mediante monitoração da quantidade. Por falta de prova em decorrência da ausência dessa mensuração, o juízo de primeiro grau indeferiu a verba à empregada.

Diferentemente, o Tribunal Regional reverteu a sentença e condenou o SESC ao pagamento de adicional de insalubridade em grau máximo, com o entendimento que a instituição poderia ter identificado quantitativamente o risco provocado pelo agente químico se tivesse adotado o Programa de Prevenção de Riscos Ambientais (PPRA), previsto no Anexo 9 da NR 15 do Ministério do Trabalho e Emprego. Entendeu o Regional que o descumprimento dessa norma era suficiente para se atribuir o ônus da prova ao empregador.

O SESC recorreu à instância superior, mas não conseguiu êxito. Seu recurso não chegou a ter o mérito analisado. Segundo o relator que o examinou na Primeira Turma do TST, ministro Lelio Bentes Corrêa, “a Orientação Jurisprudencial nº 4 da SDI-1 do TST, com sua redação vigente à época da interposição do recurso de revista, não permite o conhecimento do apelo, tendo em vista que o manuseio de mercúrio inorgânico, quando extrapolado o limite fixado no quadro nº 1 do Anexo 11 da NR 15, gera direito ao adicional de insalubridade”. O voto do relator foi seguido por unanimidade.

(Mário Correia) | Processo: RR-30500-66.2003.5.04.0015

JT aceita reclamação ajuizada onde trabalhador foi recrutado

Ao rejeitar recurso de revista do Consórcio Construtor Malagone, a Quinta Turma do Tribunal Superior do Trabalho reconheceu que um trabalhador tem o direito de ajuizar ação no local em que foi recrutado, mesmo tendo prestado serviços em outro.

No recurso relatado pela ministra Kátia Magalhães Arruda, a empresa contestou decisão do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região (MG) que admitira o processamento de ação na cidade de Araguari (local de residência do trabalhador), apesar de o contrato de trabalho ter sido oficialmente firmado em Uberlândia para atuação em obra na região de Martinésia, distrito de Uberlândia.

A construtora argumentou que o juízo de Araguari não podia julgar a ação, pois o artigo 651 da CLT estabelece que a competência das Varas do Trabalho é determinada em função da localidade onde o empregado prestar serviços ao empregador, ainda que tenha sido contratado em outro local ou no estrangeiro.

Por meio de testemunhas, o TRT3 apurou que a empresa realizara captação de mão de obra em Araguari com oferta de transporte entre as duas cidades. Havia inclusive vários pontos de ônibus na cidade para recolher os empregados que iriam trabalhar na obra, situada em local de difícil acesso.

De acordo com o Regional, a competência territorial deve levar em conta as circunstâncias do caso, para evitar que o trabalhador fique impossibilitado de exercer seu direito de ação. A fixação da competência territorial da Vara do Trabalho de Uberlândia tornaria a busca pelo direito mais difícil, pois acarretaria despesas desnecessárias ao empregado, além de longo tempo de deslocamento.

O Direito do Trabalho prega a aplicação da condição mais benéfica ao trabalhador, o que, na hipótese, significa o ajuizamento da ação com pedido de créditos salariais no local de sua residência, ponderou ainda o TRT. Considerando também que a reclamação foi processada no local da real contratação (do recrutamento), o Regional entendeu válido o julgamento na origem.

O Regional admite que ficou instituído o critério de fixação de competência conforme o local da prestação de serviço porque, geralmente, este é o local em que mora o empregado. No entanto, quando isso não acontece, pode haver o deslocamento da competência para outra localidade, segundo a conveniência do trabalhador.

A relatora do recurso no TST, ministra Kátia Arruda, destacou que o processo em exame estava sujeito ao procedimento sumaríssimo, ou seja, de tramitação rápida, em que a reclamação deve ser apreciada no prazo máximo de 15 dias do ajuizamento. Nessas situações, o valor da causa não ultrapassa 40 vezes o salário mínimo.

A ministra explicou também que o recurso de revista só poderia ser conhecido pela Turma (e, por consequência, ter o mérito julgado) se a parte indicasse contrariedade a súmula do TST ou violação direta de norma constitucional (artigo 896, parágrafo 6º, da CLT) – o que não aconteceu. Por essas razões, o colegiado, à unanimidade, não conheceu o recurso da empresa.

(Lilian Fonseca)

20/5/2011

Advogado se isenta de multa por má-fé na mesma ação que multou

cliente

Após ter sido condenado solidariamente pela Justiça do Trabalho de Goiás, junto com o trabalhador que representa, a pagar multa por litigância de má-fé, advogado conseguiu no Tribunal Superior do Trabalho ser excluído da condenação. A Quinta Turma deu provimento ao recurso do advogado porque há a necessidade de ação própria para que ele seja condenado por litigar com má-fé.

O trabalhador ajuizou a reclamação contra a Xinguleder Couros Ltda., pretendendo indenização por danos morais e materiais decorrentes de acidente de trabalho, cuja ocorrência, porém, não foi demonstrada. O pedido foi julgado improcedente pela Vara do Trabalho de Itumbiara (GO), o que provocou recurso do autor ao Tribunal Regional do Trabalho da 18ª Região (GO).

Além de manter a sentença, o TRT18, verificando que o trabalhador e seu advogado formularam pretensões cientes de que eram destituídas de fundamentos, aplicou-lhes, solidariamente, a multa de R\$ 1.792,00 (correspondente a 1% sobre valor da causa). O Regional destacou que a má-fé podia ser constatada apenas mediante a comparação entre a petição inicial e o depoimento do trabalhador, que deixava patente “que houve alteração da verdade dos fatos, o que merece ser repreendido”.

Na petição inicial, explicou o TRT, o autor alegou que somente depois de alguns dias da data do acidente fora encaminhado ao médico. Depois, em depoimento, afirmou que foi no dia seguinte e, na fase recursal, quis demonstrar que foi no dia do acidente. Assim, concluiu o Regional, ao pleitear indenização com base em fatos totalmente contraditórios, o reclamante, além de alterar a verdade dos acontecimentos, formulou pretensão contra texto expresso de lei, utilizou-se do processo para conseguir objetivo ilegal e procedeu de modo temerário.

Em relação ao procurador, o Tribunal Regional julgou que ele também agiu com deslealdade e que, por essa razão, deveria responder de forma solidária pela multa. Na avaliação do Regional, o advogado é um profissional legalmente habilitado para atuar em juízo, e possui “o dever ético de orientar seus clientes no sentido de não alterar a verdade dos fatos”.

Ação própria

trabalhador e advogado recorreram, então, ao TST. Quanto à multa aplicada ao autor, o relator do recurso de revista, ministro João Batista Brito Pereira, não verificou condições processuais para que o recurso fosse examinado. No entanto, em relação ao recurso do advogado, o ministro considerou que ele não poderia ser punido nos próprios autos em

que foi verificado o uso de má-fé.

De acordo com o relator, “a conduta do defensor da causa deve ser apurada em ação própria, perante o juízo competente”. O ministro fundamentou seu entendimento no parágrafo único do artigo 32 da Lei 8.906/94, que prevê a responsabilidade solidária do advogado que se coligou para lesar a parte contrária, mas cujo procedimento “será apurado em ação própria”. (Lourdes Tavares) | Processo: RR - 192300-47.2007.5.18.0121

19/05/2011

CCJ do Senado aprova Projeto de Lei de autoria do TST

A Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania (CCJ) do Senado Federal aprovou ontem (dia 18), relatório, com voto favorável, ao Projeto de Lei da Câmara nº 26/2011, de autoria do Tribunal Superior do Trabalho. O presidente da Comissão, senador Eunício Oliveira, incluiu o projeto como item extrapauta, a pedido do relator, senador Aloysio Nunes Ferreira.

A proposição, que valida Ato Administrativo que criou 76 cargos em comissão e 1275 funções comissionadas no Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região (SP), não gera impacto orçamentário-financeiro, conforme consta no Anexo V da Lei nº 12.381, de 2011 (Lei Orçamentária Anual).

O projeto iniciou sua tramitação na Câmara dos Deputados em 16 de maior de 2005, quando foi distribuído, para apreciação conclusiva, às Comissões de Trabalho, de Administração e Serviço Público, de Finanças e Tributação e de Constituição e Justiça e de Cidadania. No entanto, após a aprovação pela última comissão, foi apresentado um recurso dia cinco de dezembro de 2006 pelo então líder do Governo, deputado Arlindo Chinaglia (PT/SP), solicitando a análise também do plenário, o que ocasionou a paralisação da tramitação por mais de quatro anos.

A demora na aprovação da matéria gerou preocupação no TRT da 2ª Região, em razão da pressão do Tribunal de Contas da União pela legalização dos cargos e funções comissionados.

A Assessoria Parlamentar do TST desenvolveu várias articulações visando à rápida aprovação do projeto, cabendo destacar as seguintes:

- contatos com a Subchefia de Assuntos Parlamentares da Secretaria de Relações Institucionais da Presidência da República, Ministério do Planejamento, Secretaria de Orçamento Federal e a Liderança do Governo na Câmara dos Deputados;
- realização de audiências do então Presidente do TRT da 2ª Região, desembargador Sebastião Décio Daidone com líderes partidários e com a maioria dos deputados signatários

do recurso contra a apreciação conclusiva das Comissões;

- intensificação de contatos com parlamentares pelo desembargador Nelson Nazar, presidente do TRT de São Paulo e pela desembargadora Odette Silveira Moraes, corregedora regional, que juntamente com a Assessoria Parlamentar, fez gestões junto aos deputados Arlindo Chinaglia, Devanir Ribeiro, José Mentor, Arnaldo Faria de Sá, e outros, com o intuito de rejeitar o recurso e permitir o encaminhado do projeto ao Senado Federal;

- encaminhamento de Nota Técnica, elaborada pelo Conselho Superior da Justiça do Trabalho, por intermédio de ofícios assinados pelo então presidente do TST, ministro Milton de Moura França, aos deputados Cândido Vaccarezza, líder do Governo na Câmara dos Deputados, e Arlindo Chinaglia;

- encaminhamento de ofício pelo presidente do TST, ministro João Oreste Dalazen, ao presidente da Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania, senador Eunício Oliveira, para agilizar a distribuição do projeto ao relator, senador Aloysio Nunes Ferreira.

O projeto será submetido ao Plenário do Senado Federal.

(Clara Souza – ASPAR)

TST restabelece condenação por trabalho degradante em fazenda de cana-de-açúcar

A Quinta Turma do Tribunal Superior do Trabalho (TST) condenou a Nova América S. A. – Agrícola a pagar indenização por dano moral a ex-empregado devido a trabalho degradante. De acordo com o processo, a empresa, produtora de cana-de-açúcar, oferecia precárias condições de higiene no local das refeições e não dispunha de instalações sanitárias adequadas.

Com a decisão, a Quinta Turma restabeleceu sentença de primeiro grau que condenou a empresa ao pagamento de indenização, no valor R\$ 4 mil, devido às condições de higiene no local. De acordo com os depoimentos das testemunhas do processo, somente após ocorrência de uma greve, em 2006, a empresa instalou banheiros, toldos, mesas e cadeiras. Mesmo assim, de acordo ainda com os depoimentos, não havia condições de utilização dos banheiros, devido ao mau cheiro e à temperatura, que chegava “a uns 50º lá dentro”.

“A ausência de instalações sanitárias obriga o trabalhador a realizar suas necessidades fisiológicas em local impróprio e na presença de outras pessoas, circunstância que lhe agride a intimidade”, ressalta a sentença de primeiro grau. “O tema toca em garantia fundamental, assegurada no inciso X do artigo 5º da Constituição Federal”.

O ministro Emmanoel Pereira, relator do processo na Quinta Turma do TST, entendeu

que os fatos e depoimentos deixaram claro que as condições de trabalho eram realmente degradantes. “A empresa desrespeitou o direito do empregado ao trabalho em condições e ambientes dignos e que não atentem contra sua integridade física e psíquica”, destacou o ministro, ao confirmar que a situação dá margem a reparação moral (artigos 186 e 927 do Código Civil e artigo 5º, inciso X, da Constituição Federal).

(Augusto Fontenele) | Processo: RR - 104100-66.2008.5.09.0093

Petrobras é absolvida por dívidas de construtora de casas populares

A Petrobras - Petróleo Brasileiro não é responsável pelas dívidas trabalhistas existentes entre empreiteira contratada pela petrolífera para construir casas populares e ex-empregado da construtora. Essa foi a posição da maioria dos ministros da Sexta Turma do Tribunal Superior do Trabalho ao reconhecer que a Petrobras se caracteriza, no caso, como dona da obra e, portanto, não tem obrigações trabalhistas num contrato firmado entre trabalhador e empreiteira.

O relator do recurso de revista da Petrobras e presidente da Turma, ministro Aloysio Corrêa da Veiga, explicou que a empresa celebrou acordo com a Prefeitura de Aracaju (SE) para a construção de 250 casas populares na região de Terra Dura. Para a implantação do projeto social, a Petrobras, por sua vez, firmou contrato de empreitada com a Margate Construções, Comércio e Empreendimentos – contratante direta do trabalhador que ajuizou ação com pedidos de diferenças salariais.

Na interpretação do Tribunal Regional do Trabalho da 20ª Região (SE), não era possível aplicar ao processo a Orientação Jurisprudencial nº 191 da Subseção I Especializada em Dissídios Individuais (SDI-1) do TST, segundo a qual o contrato de empreitada entre o dono da obra e o empreiteiro não enseja responsabilidade solidária ou subsidiária nas obrigações trabalhistas contraídas pelo empreiteiro, salvo se o dono da obra for uma empresa construtora ou incorporadora. O TRT considerou a Petrobras responsável subsidiariamente pelo pagamento das obrigações trabalhistas devidas pela construtora ao ex-empregado.

Entretanto, como explicou o ministro Aloysio, o projeto social de construção de casas populares não diz respeito à atividade-fim da Petrobras. É inegável também que se trata de contrato de empreitada. Mesmo assim, o TRT20 considerou a petrolífera responsável subsidiária na hipótese de a empreiteira não pagar todas as diferenças salariais devidas. Essa decisão, afirmou o relator, contraria os termos da OJ nº 191.

Ainda de acordo com o relator, a relação jurídica existente entre a empreiteira (Margate) e o dono da obra (Petrobras) é de natureza civil, enquanto a relação que se forma

entre a empreiteira e seus empregados é regida pela legislação trabalhista. Desse modo, não há responsabilidade da Petrobras pelo contrato de trabalho.

O resultado do julgamento foi por maioria de votos. O ministro Maurício Godinho Delgado divergiu do relator, ao restringir a amplitude da orientação jurisprudencial, e ficou vencido.

(Lilian Fonseca) | Processo: RR-126440-39.2006.5.20.0005

Terceira Turma concede intervalo a desossador que trabalha a 10°C

O artigo 253, caput, da Consolidação das Leis do Trabalho assegura um intervalo de 20 minutos a cada 1h45min de trabalho aos trabalhadores que exerçam função de forma contínua em câmaras frigoríficas, bem como aos que movimentam mercadorias do ambiente quente para o frio e vice-versa. Com base nesse dispositivo, a Terceira Turma do Tribunal Superior do Trabalho, em julgamento no último dia 11, decidiu estender esse direito a um funcionário da Marfrig Alimentos S.A que, apesar de não trabalhar em frigorífico, atuava em setor com ambiente artificialmente frio, a uma temperatura mantida em torno dos 10°C.

A Turma condenou a empresa ao pagamento dos valores relativos ao intervalo devido. A decisão reformou o entendimento do Tribunal Regional do Trabalho da 24ª (MS), que havia absolvido a empresa frigorífica da obrigação. O Regional considerou que não bastava o funcionário apenas prestar serviços em ambientes artificialmente frios: ele deveria necessariamente fazer parte do grupo de funcionários previsto no caput do artigo 253 da CLT, o que não ficou comprovado. Para o Regional, o intervalo previsto não tem como objetivo o descanso, pois não é a fadiga que se quer combater, e sim a interrupção das condições de trabalho prejudiciais à saúde.

O relator do recurso do empregado na Turma, ministro Horácio de Senna Pires, observou primeiramente em seu voto que era fato incontroverso que o funcionário trabalhava no setor de desossa da empresa, em ambiente com temperatura mantida artificialmente em torno de 10°C. Chamou a atenção para o fato de que, neste ponto, a decisão regional mereceria reforma. Segundo o relator, o TST já formou o entendimento de que o artigo 253 da CLT alcança os empregados que trabalham em ambientes climatizados com temperaturas mantidas nas mesmas condições do empregado.

Ao fundamentar seu voto, o relator citou vários precedentes de diferentes Turmas do TST, com igual entendimento. Chamou especial atenção para voto em que a ministra Rosa Maria Weber observa que o anexo 9 da NR 15 do Ministério do Trabalho visa resguardar das consequências nocivas à saúde causadas pelo frio não apenas os trabalhadores de câmaras

frigoríficas, mas também aqueles que expostos ao frio, como no caso das áreas de corte e desossa dos frigoríficos.

(Dirceu Arcoverde) | Processo: RR-20300-80.2009.5.24.0096

TST reduz indenização a auxiliar de cozinha que levou tombo em refeitório

Com base na orientação do artigo 944 do Código Civil, no sentido de que a indenização se mede pela extensão do dano, a Oitava Turma do Tribunal Superior do Trabalho deu provimento a recurso do Serviço Social da Indústria – SESI, em ação de dano moral movida por uma auxiliar de cozinha, e reduziu o valor da condenação para R\$ 50 mil. Inicialmente, o Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região (MG) havia mantido a indenização de R\$ 100 mil estipulada na sentença.

A empregada se acidentou quando prestava serviços à Sadia S. A. O acidente decorreu de um escorregão no piso liso do refeitório, “molhado pelo grande volume de talheres, pratos e verduras a serem lavados”. Ela caiu sobre o braço e a mão e sofreu, de acordo com a inicial, “perda irreparável dos movimentos da mão esquerda”. Ela foi admitida em novembro de 2006, acidentou-se em abril de 2007 e ajuizou a reclamação em abril de 2009, na 3ª Vara do Trabalho de Uberlândia.

Não concordando com a condenação de R\$ 100 mil confirmada pelo Tribunal Regional, o Sesi insistiu e conseguiu a redução do valor na instância superior. Segundo a relatora que analisou o recurso na Oitava Turma do TST, ministra Dora Maria da Costa, a fratura no punho esquerdo deixou a empregada com “sensibilidade dolorosa ao tato e movimento, mas sem alterações no alinhamento ósseo e no movimento articular”. Ela teve a agilidade comprometida, mas ainda podia realizar atividades mais leves e que demandam menos destreza.

Apesar das consequências, a empregada não sofreu danos de maior gravidade. A relatora observou ainda que o infortúnio não decorreu de descuido das normas de saúde e segurança do trabalho, “o que por certo acentuaria a gravidade da culpa das empresas”. A culpa foi presumida, afirmou.

A ministra concluiu que a decisão regional merecia ser reformada para enquadrar o valor da indenização em patamar mais condizente com a realidade exposta no processo. Seu voto foi seguido por unanimidade.

Processo: RR-60200-34.2009.5.03.0103 | (Mário Correia)

Empréstimo em folha só pode ser quitado na rescisão com aval do empregado

A empresa, ao dispensar o empregado, somente pode quitar valores de empréstimos pessoais com desconto em folha, se autorizada por ele. Caso contrário, o desconto é ilegal. Com base nesse entendimento, a Fundação Centro de Atendimento Sócio-Educativo ao Adolescente – Fundação Casa terá que devolver R\$ 1.483,00 ao ex-empregado por ter feito a quitação antecipada do empréstimo, com desconto nas verbas rescisórias, sem sua expressa autorização. A decisão aplicada nas instâncias ordinárias foi mantida pela Quinta Turma do Tribunal Superior do Trabalho (TST).

O empregado contou na inicial que, ao ser dispensado do emprego, sem justa causa, foi surpreendido com o desconto em sua rescisão, referente à quitação antecipada do empréstimo contraído junto ao Banco BMG. Os descontos eram efetuados mensalmente, no contracheque, no valor de R\$ 224,66, dentro dos limites impostos pela legislação quanto ao empréstimo consignado. Disse que a liquidação antecipada ocorreu sem sua autorização e que teria condições de continuar pagando os valores de forma parcelada, mesmo tendo sido demitido do emprego.

A empresa, em defesa, argumentou que quando ocorre dispensa de empregado, devem ser efetuados os descontos necessários a fim de que este não fique em débito com os credores, vez que não haverá outra forma de pagamento posterior à dispensa, já que os valores eram descontados mensalmente do salário. Disse, ainda, que o trabalhador conhecia os termos de autorização dos descontos do empréstimo, mas que não poderia apresentar o documento com a anuência do trabalhador porque este não ficava em poder da empresa, mas sim da instituição financeira.

Tanto a Vara do Trabalho quanto o Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região/SP, entenderam que é ônus da empresa comprovar a ciência do empregado quanto aos termos do contrato de empréstimo, mas ela não satisfaz a exigência. Assim, determinaram a devolução do valor descontado.

O mesmo entendimento prevaleceu no TST. O ministro Emmanoel Pereira, ao analisar o recurso de revista da empresa, destacou que o Regional consignou que a empresa não comprovou a autorização do desconto do valor do empréstimo em caso de rescisão contratual, não havendo ofensa a texto de lei a ensejar o conhecimento de recurso.

RR – 27400-81.2009.5.15.0017 | (Cláudia Valente)

Comissão do Senado aprova Certidão Negativa de Débitos Trabalhistas

A Comissão de Assuntos Sociais do Senado aprovou hoje (18) o substitutivo da Câmara dos Deputados ao projeto de Certidão Negativa de Débitos Trabalhista (PL 7077/02). O projeto irá agora para votação no plenário da Casa. O relator do substitutivo na Comissão, senador Casildo Maldaner, está confiante na sua aprovação no plenário, principalmente devido ao clima favorável entre os parlamentares.

Maldaner lembrou que a aprovação unânime na Comissão de Assuntos Sociais foi resultado de um grande debate no Senado. “Houve debates entre as confederações dos trabalhadores e das indústrias”, explicou ele. “Ouvimos os dois lados. O debate foi enorme e resultou nesse consenso democrático.”

Caso seja aprovada no plenário do Senado, a matéria irá para a sanção da presidenta Dilma Rousseff. Inicialmente, o projeto foi aprovado pelo Senado e depois enviado para votação na Câmara dos Deputados. Retornou ao Senado devido a alterações feitas pelos deputados no texto original.

Pelo projeto, as empresas só podem participar de licitações públicas ou receber alguns tipos de incentivos fiscais com a apresentação da Certidão Negativa de Débitos Trabalhista. Em caso de existência de débitos garantidos por penhora suficiente ou com exigibilidade suspensa, será expedida certidão positiva, mas com os mesmos efeitos da negativa – uma espécie de “certidão positiva negativa de débito”.

Nota técnica

O presidente do Tribunal Superior do Trabalho, ministro João Oreste Dalazen, visitou os integrantes da Comissão de Assuntos Sociais do Senado em abril, quando apresentou nota técnica com a defesa dos pontos positivos da Certidão. O ministro lembrou aos senadores que a Justiça do Trabalho não dispõe de mecanismo adequado, como no processo civil, de coerção e estímulo para que o devedor pague uma dívida judicial irreversível.

Para Dalazen, é necessária a criação de mecanismos mais eficientes para que o trabalhador possa receber o seu crédito, como é o caso da Certidão. “De cada cem trabalhadores que obtêm ganho de causa na Justiça do Trabalho, somente 31 recebem seu crédito a cada ano”, avaliou o presidente do TST.

(Augusto Fontenele)

19/05/2011

TRT13 - Justiça confirma decisão e obriga Transpetro a contratar concursado

Uma decisão da 1ª Turma de Julgamento do Tribunal do Trabalho da Paraíba confirmou a condenação que obriga a Transpetro, subsidiária da Petrobras, a contratar e oferecer curso de treinamento específico para um candidato que ficou com a segunda colocação em concurso público.

De acordo com o processo, a empresa realizou concurso para a contratação de empregados e ofereceu vinte vagas para cadastro de reserva na Paraíba para a função de Técnico de Dutos. A Transpetro contratou apenas o candidato que ficou em primeiro lugar para as vagas da Paraíba, deixando expirar o prazo de validade do concurso sem admitir mais ninguém. O reclamante, segundo lugar no concurso, denunciou que embora não tenha contratado os concursados, a subsidiária da Petrobras estava utilizando mão-de-obra terceirizada para realizar atribuições da função Técnico de Dutos.

Os advogados da Transpetro decidiram recorrer da decisão de Primeira Instância ao TRT e alegaram que a Justiça do Trabalho não tem competência para julgar o caso. Apontam que a discussão é sobre a aprovação em concurso público e a inexistência de relação de trabalho ou de pré-contrato. “A aprovação em concurso não importa em uma relação de trabalho configurada, mas mera expectativa de direito, mormente quando o edital para a abertura de processo seletivo se destina apenas à formação de cadastro de reserva classificatório”.

Justiça do Trabalho tem competência para o julgamento

O relator do processo na 1ª Turma do TRT, juiz convocado Rômulo Tinoco, afirma que o concurso público realizado teve por fim a contratação de empregados obedecendo a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), já que a Transpetro é uma empresa de economia mista, vinculada à administração pública indireta. Essa situação aponta a necessidade da aprovação via concurso público (art. 37, II da Constituição). A competência da Justiça do Trabalho decorre da potencial e futura relação de emprego a se concretizar, como determina a Constituição Federal (artigo 173, § 1º, II da CF/88).

No processo o juiz aponta que cabe a exigência da contratação do aprovado no concurso, pelo fato da empresa ter terceirizado os serviços apesar de ter candidatos aprovados através de concurso para a realização das mesmas tarefas. “Não há, pois, como negar que o reclamante foi preterido do seu direito, de modo que não padece de reformas a decisão que determinou a contratação do reclamante na função de técnico em faixa de dutos. (PROC. nº 0026700-67.2010.5.13.0004)

Fonte: Tribunal Regional do Trabalho da 13ª Região

TRT3 - Empregado que caiu na malha fina da Receita por culpa do empregador será indenizado

Todo empregado que tiver rendimento anual superior a determinado valor, definido pela Receita Federal, tem a obrigação de apresentar a Declaração de Ajuste Anual do Imposto de Renda de Pessoa Física. E o empregador, como fonte pagadora dos salários, tem o dever legal de proceder ao recolhimento do valor devido pelo trabalhador, a título de imposto incidente sobre a renda recebida. A empresa tem, ainda, que entregar ao empregado, anualmente, até o último dia útil do mês de fevereiro subsequente ao ano em que foram pagos os salários, o comprovante de rendimentos e de retenção do Imposto de Renda na Fonte, além de repassar esses dados à Receita Federal. Se não o fizer, ou se apresentar informações incorretas, o empregador pagará multa e o empregado poderá cair na conhecida malha fina.

E foi o que aconteceu no processo julgado pela juíza substituta Carolina Lobato Góes de Araújo, na 39ª Vara do Trabalho de Belo Horizonte. O reclamante demonstrou, por meio de documentos, que seu nome foi incluído na malha fiscal da Receita Federal, no exercício de 2009, por ter praticado a infração de nº 3. Essa violação ocorre quando os valores declarados a título de imposto de renda retido na fonte não forem informados pelas fontes pagadoras à Receita Federal. Por outro lado, observou a magistrada, os recibos de pagamento do trabalhador comprovam que, no ano de 2009, ele prestou serviços como empregado à reclamada, que, por sua vez, demonstrou que fez o repasse de informações à Receita Federal. No entanto, esse procedimento foi realizado somente em 01.12.2010, totalmente fora do prazo legal.

Comprovada a conduta culposa da empresa, é presumível o dano moral, devendo o valor arbitrado considerar a realidade sócio-econômica das partes, a gravidade da conduta lesiva, e, ainda, o fato desta condenação contar com inarredável caráter pedagógico, já que busca impedir a reincidência na conduta ilícita, destacou a juíza. A indenização deve levar em conta ainda todos os transtornos que o reclamante passou e passará, tendo que se explicar por cinco anos à Receita Federal, enfrentando filas e perdendo dias de trabalho, respondendo por algo para o qual não contribuiu. Por isso, a magistrada fixou a indenização por danos morais em R\$3.000,00 (três mil reais). A empresa apresentou recurso e o reclamante também, de forma adesiva, e estes ainda serão analisados pelo TRT mineiro. (RO 0001658-75.2010.5.03.0139)

Fonte: Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região

TRT15 - Acidente de trabalho durante contrato por prazo determinado não garante estabilidade

O reclamante estava em contrato de experiência na empresa do ramo automotivo,

em Itatiba, quando sofreu o acidente. O contrato, iniciado em 2 de março de 2009, em princípio terminaria em 15 de abril, mas foi prorrogado até 30 de maio de 2009. O acidente se deu em 28 de abril, e o trabalhador passou a perceber auxílio previdenciário desde então. Na Vara do Trabalho de Itatiba, onde corre a ação, o reclamante afirmou que o contrato de experiência, findado em 15 de abril, “transmudou em contrato por prazo indeterminado, motivo pelo qual entende que foi nula a dispensa”. A empresa, ao contrário, afirma que “prorrogou o contrato de experiência do reclamante até 30 de maio de 2009, conforme documentos que juntou à defesa e foram reconhecidos pelo reclamante”. Este, de forma tácita, argumenta a reclamada, reconheceu a validade e teor dos documentos e disse “não se recordar se havia assinado o documento e se o mesmo estava totalmente preenchido à época”.

Segundo o entendimento do juízo de primeira instância, “incontestável que o autor teve seu contrato findo ao término do regular período de experiência”. Para o juízo, faltava apenas esclarecer se havia o direito à estabilidade ou se esta seria incompatível com o contrato de experiência. A sentença seguiu caminho diverso da majoritária jurisprudência, que “reputa incompatíveis as diversas modalidades de estabilidade ou garantia de emprego, dentre tais a acidentária, com o contrato por prazo certo”, e julgou procedentes em parte os pedidos do trabalhador, condenando a empresa a pagar ao reclamante salários e consectários de período de estabilidade, sendo autorizadas deduções dos valores comprovadamente já pagos.

No entendimento do juízo de primeira instância, “a reclamada preferiu, na verdade, livrar-se, literalmente, de problemas ou preocupações, simplesmente forjando um contrato a termo e demitindo o reclamante”. A sentença acrescentou que “fazia jus o reclamante à manutenção do seu contrato de trabalho por doze meses após a alta médica definitiva. Nem mesmo é sabido quando se daria a alta médica definitiva do reclamante, pois a reclamada não cumpriu as suas obrigações de zelar pela segurança e saúde dos seus empregados, já que nem mesmo um exame médico demissional dignou-se a proceder no empregado, para que soubesse do seu estado físico. Preferiu se livrar do problema, só que estava tratando de uma pessoa com direitos previstos em lei e não pode simplesmente ser descartada como sucata no final de sua vida útil, o que impõe ao empregador várias obrigações, pelo que agora arcará a reclamada com o pagamento integral dos doze meses de garantia de emprego previsto no artigo 118, da Lei 8.213/1991”.

Inconformada com a decisão, recorreu a empresa. Na 7ª Câmara do TRT, o relator do acórdão, desembargador Fabio Grasselli, entendeu que “tratando-se de contrato de experiência, que tem seu prazo de vigência previamente fixado pelas partes no ato da contratação, expirando-se no termo avençado, não há falar em dispensa arbitrária ou sem justa causa”. O acórdão salientou que “o juízo de origem reconheceu a validade da contratação

a termo, a título de experiência” e “a rescisão contratual ocorreu no término do contrato”. Acrescentou que “o reclamante sofreu acidente de trabalho em 28 de abril de 2009 e passou a perceber auxílio previdenciário”.

A decisão colegiada destacou, porém, “que as partes deixaram de estipular que os períodos de afastamento não seriam computados na duração do contrato (CLT, artigo 472, parágrafo 2º)”, e, assim, “o prazo avençado para o término do contrato fluiu independentemente do afastamento decorrente do acidente”. A decisão da 7ª Câmara também salientou que “tratando-se de contrato por prazo determinado, inaplicável a garantia de emprego prevista no artigo 118 da Lei 8.213/1991”, mas lembrou que a garantia em questão “impede temporariamente o empregador de fazer uso de seu direito potestativo de resilir o pacto laboral”. O colegiado baseou sua fundamentação em ementa do Tribunal Superior do Trabalho: “O fato de a reclamante encontrar-se em gozo de benefício previdenciário em virtude de ter sofrido acidente de trabalho não transforma o contrato a termo em contrato por prazo indeterminado, não se havendo de falar em estabilidade provisória da empregada. Recurso de revista conhecido e provido. (RR - 281400-31.2006.5.12.0051, Relator Ministro: Renato de Lacerda Paiva, Data de Julgamento: 8/9/2010, 2ª Turma, Data de Publicação: 24/9/2010)”.

Em conclusão, o acórdão da 7ª Câmara do TRT reafirmou que, em contrato de experiência que possui prazo de vigência previamente fixado pelas partes no ato da contratação, expirando-se no termo avençado, “não há se falar em dispensa imotivada e, por via de consequência, em garantia de emprego”. E, por isso, absolveu a empresa da condenação imposta pela sentença de primeiro grau, relativamente aos salários e consectários do período de estabilidade. (Processo 0136800-34.2009.5.15.0145)

Fonte: Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região

TRT4 - Entregador de panfletos atacado por pitbull deve ser indenizado

A 9ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho do Rio Grande do Sul (TRT-RS) manteve a sentença que condenou a Endereço Certo e a Walmart Brasil a indenizarem um entregador de panfletos atacado por um cão da raça pitbull. O autor deverá receber R\$ 15 mil de indenização por danos morais e R\$ 5 mil por danos estéticos. O caso foi julgado em primeiro grau pela juíza Silvana Guglieri, da Vara do Trabalho de Osório.

O autor foi mordido na mão direita quando inseria um panfleto na caixa de correspondência de uma casa. O recipiente ficava do lado de dentro da grade. Conforme perícia médica, o entregador sofreu lesões irreversíveis e dano estético no dedo indicador. Ele era vinculado à Endereço Certo, que presta serviço de distribuição de material publicitário à

Walmart, condenada, neste caso, pela via da responsabilidade solidária.

A relatora do acórdão na 9ª Turma, desembargadora Carmen Gonzalez, entendeu que as empresas têm culpa, mesmo que indireta, por terem colocado o trabalhador em situação de risco. “Quando a atividade laboral envolve deslocamento pelas ruas e ingresso (total ou parcial) em propriedades desconhecidas (como ocorre com carteiros e, como no caso, com entregadores), o risco de queda, de agressão de animais domésticos ou de rua, ou de acidentes de trânsito não pode ser atribuído a caso fortuito, sendo inerente à atividade desenvolvida”, cita a decisão.

As empresas alegaram culpa exclusiva do empregado, por ele não ter visto a placa que informava a presença do animal. Porém, a relatora considerou que o argumento é insuficiente para culpar o reclamante. Até porque, destaca a magistrada, foi comprovado nos autos, por um oficial de justiça que visitou o local, que a placa existente no dia do evento foi substituída por outra, inviabilizando, portanto, a análise sobre sua eficácia.

Cabe recurso da decisão.

Processo nº 0020600-57.2009.5.04.0271

Fonte: Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região

TRT10 - Tribunal mantém condenação em danos morais por coação psicológica praticada pelo empregador

A 2ª Turma do TRT 10ª Região-DF manteve decisão de 1º grau que condenou empresa de prestação de serviços a indenizar as reclamantes em dano moral caracterizado pela coação psicológica imposta sobre a parte trabalhadora para impor pedido de demissão. A Turma entendeu serem nulos os atos que culminaram no pedido de demissão, mantendo a conversão pelo juiz de 1º grau em rescisão por demissão imotivada.

A juíza substituta Nara Cinda Alvarez Borges, em exercício na 6ª Vara do Trabalho de Brasília-DF, declarou nulos os pedidos de demissão formulados pelas reclamantes, uma vez que essas manifestações de vontade se deram sob as figuras do erro e da coação, previstas respectivamente nos artigos 138 e 151 do Código Civil, prevalecendo a tese obreira. Converteu a modalidade rescisória em dispensa sem justa causa, conforme a cláusula 54 da Convenção Coletiva de Trabalho da categoria.

A reclamada refutou a inicial sustentando que não impôs ato algum às autoras que importasse em coação em suas manifestações de vontade, e afirmou serem válidos seus pedidos de demissão. Argumentou que não ficou comprovado o abalo à moral, à imagem ou mesmo à honra das autoras, mas simples indignação.

O relator, Desembargador Alexandre Nery de Oliveira, ao analisar o feito, discordou da decisão de 1º grau no que tange à inversão do ônus da prova, uma vez que segundo ele esse ônus pertencia às autoras, mas pontuou que elas se desincumbiram desse ônus a contento, por meio da prova testemunhal.

Ao examinar a prova testemunhal, entendeu que ficou depreendido da mesma que as reclamantes só pediram demissão da empresa ré em razão da coação sofrida, ou seja, numa inequívoca ameaça de que, se não pedissem demissão seriam demitidas sem encaminhamento de seus nomes à empresa sucessora. “Tenho por caracterizadas na espécie as figuras do erro e da coação, vícios de consentimento que acarretam a nulidade do ato obreiro”. Afirmou o relator. Assim, Alexandre Nery manteve a sentença primária que declarou nulos os pedidos de demissão formulados pelas autoras, convertendo a modalidade de extinção contratual para dispensa sem justa causa.

Por outro lado, o magistrado reconheceu a ocorrência do dano moral na espécie condenando a empresa reclamada ao pagamento de indenização a cada uma das reclamantes. Alexandre Nery fundamentou a condenação no fato de que a ré não atendeu aos ditames da CCT válida entre as partes, restando caracterizado o nexo de causalidade e o dano experimentado pelas autoras.

“Tenho resistido à consideração de danos morais, como se caracterizasse num indevido plus salarial ou rescisório. Contudo, no caso sob exame, a coação psicológica exercida pela reclamada sobre as autoras não pode se situar no mero deslocamento da demissão a pedido obreiro para a devida demissão imotivada, porque, afinal, assim já seria. Doutro lado, embora sob circunstâncias diversas da percepção do dano moral, não operada a violação de imagem, há inequívoca perturbação psicológica exercida pela reclamada em detrimento da parte mais fraca da relação empregatícia, submetendo-as a ameaças veladas ou explícitas de perda de condições de sustento, num exercício de terror para submetê-las à assinatura de pedido de demissão. Entendo que tais ameaças e coação praticadas, infringindo inequívoca dor íntima, o receio, o medo, a desconstrução do psicológico para aceitar a imposição, exige revide compensatório, no caso a indenização pela configuração dos danos morais causados”.

Alexandre Nery, ao concluir, ressaltou que a dor e o sofrimento em geral não se confundem com o dano moral, mas são apenas sintomas ou consequências dele. A decisão na Turma foi unânime.

Processo nº 00875-2010-006-10-00-5

Fonte: Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região

TRT12 - Proibição de trabalho infantil artístico é explicada por juiz e

procurador do Trabalho

O trabalho infantil artístico no contexto da proibição geral ao trabalho foi debatido pelo juiz do Trabalho da 15ª Região (Campinas e Região) José Roberto Dantas Oliva e pelo procurador do Trabalho e coordenador nacional de Combate à Exploração do Trabalho de Crianças e Adolescentes do Ministério Público do Trabalho, Rafael Dias Marques. O painel, que integrou a programação do “Seminário Trabalho Precoce e Direitos Humanos - A exploração sexual de crianças e adolescentes e o trabalho artístico” como obstáculos ao desenvolvimento saudável e à cidadania, que acontece até hoje (18/05) no Rio de Janeiro, foi presidido pelo procurador regional do Trabalho Maurício Corrêa de Mello.

José Roberto começou sua explanação demonstrando claramente sua posição sobre o trabalho infantil artístico. “Trabalho artístico não é coisa de criança. É coisa de gente grande e é regulamentado por lei”, disse. Ao longo de sua explanação, o juiz explicou todas as normas jurídicas vigentes no Brasil acerca da prática em debate, constantes na Constituição Federal, na Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), no Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) e também nas convenções da Organização Internacional do Trabalho (OIT), ratificadas pelo Brasil.

“É possível sim haver trabalho artístico infantil, mas tem de se tomar cuidado para não ser danoso”, ponderou José Roberto. O juiz deu como exemplo um ator mirim que, para dar maior realidade a uma cena de sofrimento, foi submetido à mentira - por parte dos diretores do filme em que atuava - de que sua mãe havia falecido. “Quando vemos as crianças atuando nem imaginamos o que tem por trás. Não é só de glamour que vivem as crianças artistas”, ressaltou o magistrado.

Rafael Dias, por sua vez, complementou a explicação do magistrado, esmiuçando o que diz exatamente a Convenção 138 da OIT que, ao ser incorporada pelo Brasil, tornou possível o trabalho artístico a menores de 16 anos em casos excepcionais. “A autoridade competente, após consulta às organizações de empregadores e de trabalhadores concernentes, se as houver, poderá, mediante licenças concedidas em casos individuais, permitir exceções para a proibição de emprego ou trabalho provida no Artigo 2º desta Convenção, para finalidades como a participação em representações artísticas”, diz o artigo 8º da norma.

“A regra geral é a proibição, mas permite-se, em casos individuais e específicos, mediante licença concedida, onde se fixar os tipos de atividades permitidas e em ambiente protegido”, explicou Rafael Dias. “Mas essa permissão só pode ser dada se houver alguns requisitos, que vão proteger integralmente e com prioridade absoluta a criança e o adolescente, como por exemplo a compatibilidade com o horário escolar, o tempo para repouso e lazer,

e alimentação adequada”, acrescentou o procurador, frisando que é legal o exercício do trabalho artístico de um jovem somente se aquela atividade não puder de maneira nenhuma ser exercida por um adulto.

O procurador afirmou que atualmente a maioria das autorizações concedidas não preenche os parâmetros mínimos de proteção ao jovem. “Temos dois direitos que conflitam entre si: o direito de não-trabalho e o direito à manifestação artística, e é preciso chegar a um meio-termo, para que um não anule o outro e que o jovem seja contemplado com os dois”. “Se todas as permissões e alvarás cumprirem esses parâmetros, os direitos das crianças e adolescentes estarão garantidos e protegidos”, finalizou.

Fonte: Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região

TRT3 - Participação em reuniões e outras atividades extra-classe dá direito a professor de receber horas-extras

A 2ª Turma do TRT-MG confirmou a sentença que determinou o pagamento de horas-extras a professora que participava de reuniões e outras atividades consideradas extraclasse pela CCT - Convenção Coletiva de Trabalho, em sua cláusula 1ª, item XI.

A reclamante foi contratada como professora para dar 09 horas/aula. A prova testemunhal comprovou que além de dar aulas, a empregada participava de cursos para estágio, semana de enfermagem e reuniões pedagógicas, atividades consideradas extraclasse pela CCT.

O desembargador Luiz Ronan Neves Koury explica que as cláusulas 23ª da CCT 2008/2009 e 8ª da CCT 2009/2010 estabelecem que o professor que prestar, no estabelecimento de ensino, outros serviços, além dos decorrentes das aulas de sua responsabilidade, deve ser remunerado por eles de acordo com o que for previamente contratado pelas partes.

No caso do processo não houve nenhuma espécie de acordo sobre as atividades extras realizadas pela reclamante, motivo pelo qual o magistrado entendeu que deveriam ser aplicadas as cláusulas 4ª e 33ª das CCTs, que determinam o pagamento de horas extras para o trabalho em reuniões e atividades realizadas fora do horário contratual semanal de aulas do professor ou fora do período letivo normal. (ED 0000453-52.2010.5.03.0093)

Fonte: Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região

18/05/2011

TST mantém indenização a família de empregado morto a tiros em es-

tacionamento

A família de um orientador de carros do Estacionamento HFU Park S/S Ltda. - ME vai receber indenização de R\$ 104 mil pela morte prematura do empregado, assassinado a tiros no local de serviço. O juízo de primeiro grau havia negado o pedido, mas o Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região (SP) entendeu que a morte teve ligação com o trabalho e concedeu a indenização. A Quarta Turma do Tribunal Superior do Trabalho (TST) manteve a condenação.

Segundo relatos na peça inicial, o trabalhador, contratado em julho de 1999, foi encontrado por uma cliente deitado no chão do estacionamento, às 4h30, ferido à bala. Feitos os primeiros atendimentos médicos, ele não resistiu e morreu, aos 41 anos de idade, deixando esposa e quatro filhos. Os familiares ajuizaram ação trabalhista pleiteando indenização por danos morais e materiais.

A empresa, em defesa, argumentou que o crime não tinha relação com o trabalho, pois no momento em que o trabalhador foi encontrado ferido, o estacionamento deveria estar fechado. Alegou, ainda, que o motivo do crime teria sido tentativa de assalto ao trabalhador, e não à empresa.

Com o pedido julgado improcedente, o espólio recorreu ao TRT2, que reformou a sentença. Pelo entendimento do colegiado, a situação dos autos exigia a inversão do ônus da prova. “Muito embora se evidencie que o assassinato tenha sido fruto do absurdo nível de violência urbana a que todos estamos expostos na Grande São Paulo, não vejo como isentar o empregador da parcela de responsabilidade que lhe cabe, pela exposição do trabalhador ao risco pela guarda do patrimônio da empresa”, ressaltou o acórdão regional. Não se poderia, ainda, acolher a tese de que “os assaltantes estivessem buscando surrupiar dinheiro ou bens” da vítima, que recebia “o irrisório salário mensal de R\$ 346,15”.

Para o Regional, a presunção é de que o empregado foi morto em assalto contra o patrimônio da empresa ou dos clientes que ali guardavam os seus veículos. Nesse sentido, entendeu que a empresa falhou na obrigação legal de proporcionar meios para preservar a integridade física do seu empregado, devendo responder, portanto, por sua incúria, em obediência aos princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana e dos valores sociais do trabalho. “O nexó de causalidade entre a conduta omissiva da empregadora e a tragédia está evidenciado. O dano foi causado e a culpa se caracteriza”, concluiu o Regional, ao condenar a empresa a pagar R\$ 38 mil por danos morais e R\$ 66 mil por danos materiais.

Ao recorrer ao TST, a HFU alegou ser ônus do espólio provar que sua conduta omissiva teria dado causa ao acidente de trabalho. O ministro Fernando Eizo Ono, relator, destacou em seu voto que a empresa, ao alegar fato tendente a descaracterizar o acidente de

trabalho, deveria apresentar as provas, mas não o fez. O TRT, ao contrário, ao concluir pela culpa do empregador, baseou-se em prova testemunhal.

As decisões juntadas pela empresa com o intuito de demonstrar divergência de teses eram inespecíficas, não abordando o mesmo tema discutido nos autos, ou não traziam a fonte oficial de publicação. Assim, o agravo de instrumento em recurso de revista não foi provido, mantendo-se a decisão regional.

(Cláudia Valente) | Processo: AIRR - 19640-90.2004.5.02.0026

Motorista de micro-ônibus não ganhará mais por ser também cobrador

Contratado pela Expresso Riacho Ltda. como motorista de transporte coletivo urbano, trabalhador não receberá o salário adicional de cobrador pelo fato de dirigir o ônibus e cobrar as passagens. Alegando acúmulo de funções e alteração contratual ilícita, o pedido do motorista foi negado pela Justiça do Trabalho.

O trabalhador informou que, desde que foi admitido na Expresso Riacho em setembro de 2004 na função de motorista, sempre acumulava a função de cobrador. A empresa, por sua vez, argumentou que os micro-ônibus não possuem cobrador, e não há porque falar em acúmulo de funções, pois a cobrança de passagens estava entre as atribuições contratuais do motorista. Em audiência, testemunha do empregado declarou que ele dirigia micro-ônibus em 95% de sua jornada.

Após a negativa do Tribunal Regional do Trabalho de Minas Gerais (3ª Região), o motorista recorreu ao Tribunal Superior do Trabalho sustentando que a decisão de julgar improcedente seu pedido violou o artigo 468 da CLT, segundo o qual só é lícita alteração contratual por mútuo consentimento de empregado e empregador e que não resulte em prejuízo ao trabalhador. A Terceira Turma, porém, não verificou a ofensa à lei apontada pelo motorista, e não conheceu do recurso de revista.

Para a relatora do recurso, ministra Rosa Maria Weber, a situação se enquadra na previsão do parágrafo único do artigo 456 da CLT, segundo o qual, “à falta de prova ou inexistindo cláusula expressa a tal respeito, entender-se-á que o empregado se obrigou a todo e qualquer serviço compatível com sua condição pessoal”. Na avaliação da ministra, tendo o motorista afirmado que sempre acumulou as duas funções, não cabe cogitar de alteração contratual ilícita. A situação seria outra, segundo a relatora, se ele tivesse demonstrado que o acúmulo de atribuições exigiu dele esforço ou capacidade acima do que foi acertado no contrato de trabalho.

A ministra esclareceu que o entendimento do TST tem sido o de que o exercício

concomitante das duas funções dentro da mesma jornada não caracteriza alteração contratual lesiva. Além disso, na falta de previsão legal ou normativa, não cabe, no caso, “o pagamento de retribuição mensal suplementar pelo acúmulo de atribuições na mesma jornada”.

Entre os precedentes citados pela ministra Rosa Maria, um é da relatoria do ministro Maurício Godinho Delgado, no qual o magistrado ressalta que o exercício de algumas tarefas relativas a outra função “não traduz, automaticamente, a ocorrência de uma efetiva alteração funcional”. Para isso, segundo o ministro, é necessário que haja uma concentração significativa do conjunto de tarefas da função enfocada. Já a ministra Kátia Magalhães Arruda, em outro precedente, destacou que “o salário serve para remunerar o serviço para o qual o empregado foi contratado, e não o exercício de cada função ou atividade que este venha a exercer”.

(Lourdes Tavares) | Processo: RR - 144300-03.2007.5.03.0131

Empregado com LER que se negou a cumprir ordens reverte justa causa

A Quarta Turma do Tribunal Superior do Trabalho, em processo da relatoria da ministra Maria de Assis Calsing, não conheceu de recurso da Volkswagen do Brasil Indústria de Veículos Automotores Ltda., que pretendia ver reconhecida a despedida por justa causa de trabalhador por insubordinação.

Contratado como montador de produção (parafusador) pela Volkswagen em setembro de 2000, após alguns anos o trabalhador teve de se afastar do serviço por ter adquirido lesão por esforço repetitivo/distúrbio osteomuscular relacionado ao trabalho (LER/DORT). Quando retornou, foi deslocado para outra função, conforme recomendação da Previdência Social. Contudo, segundo alega, recebeu ordens para executar as mesmas tarefas que o haviam impossibilitado para aquele trabalho. Recusando-se a aceitá-las, porque “a ordem partia de empregado que não era seu superior hierárquico”, em fevereiro de 2007, foi dispensado por justa causa sob a alegação de insubordinação.

Em agosto de 2008, o montador ajuizou ação trabalhista pedindo reintegração ou, senão, a conversão da dispensa em despedida sem justa causa. A alegação era de que não houve nenhum ato faltoso que caracterizasse a justa causa, pois era controverso se o empregado que o acusara de insubordinação era realmente o “líder”, ou superior hierárquico.

Com sentença favorável ao trabalhador no primeiro grau, a Volkswagen recorreu ao Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região (SC). Para a empresa, a insubordinação era incontestável, uma vez que o empregado desrespeitado era o seu superior hierárquico, sendo razoável a aplicação da despedida por justa causa, conforme dispõe o artigo 482 da CLT, que relaciona o “ato de indisciplina ou de insubordinação” como critério para justa causa.

No TST, a ministra Calsing lembrou que debates assim possuem contornos interpretativos, pois fatores como gradação da penalidade, existência ou não de quebra de confiança e o histórico funcional do trabalhador devem ser levados em conta para aplicação da justa causa. Nesse caso, entendeu que não houve violação ao artigo citado pela empresa, e o recurso de revista não foi conhecido por unanimidade.

(Ricardo Reis) | Processo: RR-336300-10.2007.5.09.0892

Objetivo terá de pagar horas extras de intervalo a professora brasileira

Uma professora de português da Sociedade Objetivo de Ensino Superior – SOES vai receber duas horas extras excedentes à quarta hora-aula que ministrava diariamente a alunos do ensino médio. A empresa havia recorrido da condenação, mas a Subseção I Especializada em Dissídios Individuais (SDI-1) do Tribunal Superior do Trabalho (TST) não conheceu dos embargos, e a condenação ficou mantida.

O ministro Horácio Raymundo de Senna Pires, relator que analisou o recurso na SDI-1, informou que, na decisão anterior, a Sétima Turma do TST rejeitara o argumento da empresa de que o Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região, ao fixar a condenação, violara o artigo 7º, inciso XXVI, da Constituição, que reconhece os acordos e convenções coletivas. Segundo a empresa, a norma coletiva previa que o intervalo que a professora fazia após quatro horas de trabalho caracterizava a quebra do serviço prestado em horas-aula consecutiva.

O relator explicou que a decisão da Sétima Turma baseou-se no acórdão do TRT10 que, ao dar provimento a recurso da empregada, assinalou que, de todas as convenções coletivas apresentadas no processo, somente uma delas, a que compreendia o período 2005-2006, registrava o intervalo de 15 minutos correspondente à chamada “quebra de consecutividade”, prevista no artigo 318 da CLT. Diante disso, o TRT concluiu que o silêncio das demais convenções a respeito descaracterizavam a “quebra”.

Ao interpor os embargos à SDI-1 com a pretensão de reverter a condenação, a Sociedade Objetivo não conseguiu demonstrar que a decisão que lhe foi desfavorável estava em desconformidade com outras decisões a respeito do mesmo tema e, por isso, merecia ser reformada. Segundo o relator, os paradigmas indicados pela empresa para confronto com a decisão da Turma não atendiam às especificidades estabelecidas na Súmula nº 296, inciso I, do TST: nenhum deles tratava da hipótese de as normas coletivas previrem apenas um intervalo para professores sem, porém, definir se aquele intervalo correspondia à “quebra de consecutividade” de que trata o artigo 318 da CLT.

A reclamação foi ajuizada na 19ª Vara do Trabalho do Distrito Federal, em abril

de 2006. A professora começou a lecionar na Sociedade Objetivo em 1995 e continuava trabalhando quando propôs a ação em que pedia, entre outros direitos, o recebimento das horas extras que lhe foram deferidas, relativas ao período de abril de 2001 a abril de 2006.

O voto do relator foi seguido por unanimidade.

(Mário Correia) | Processo: E-ED-RR-36500-97.2006.5.10.0019

Para 2ª Turma, anotação na CTPS por ordem judicial não gera dano a trabalhador

A Segunda Turma do Tribunal Superior do Trabalho negou provimento a recurso de uma trabalhadora que buscou a instância superior para reivindicar indenização por danos morais por ter em sua carteira de trabalho anotações, a seu ver, desabonadoras, feitas pelo empregador. Para a Turma, a retificação da CTPS fazendo menção ao processo judicial não pode ser considerada conduta desabonadora, passível de indenização por dano moral. Na decisão, a Turma manteve o indeferimento do pedido, já declarado pelo colegiado da 20.ª Região (Sergipe).

Argumentando que as anotações poderiam expô-la a discriminações em empregos futuros, a trabalhadora contestou a conduta do empregador, Calçados Hispana Ltda. Para ela, os danos se concretizaram no momento em que a empresa procedeu à anotação na CTPS. Daí seu inconformismo ante o indeferimento da condenação do empregador por danos morais.

O ministro Caputo Bastos ressaltou não haver nos autos nenhuma ilicitude na conduta do empregador. As anotações feitas na CTPS da trabalhadora consistiam na retificação dos dados atinentes às datas de admissão e demissão e o empregador, ao registrar tais anotações, estava somente cumprindo uma determinação judicial. O relator ponderou, ainda, não ser possível depreender que houve dano apenas “por uma suposta e eventual dificuldade na obtenção de novo emprego.”

O ministro Guilherme Caputo Bastos salientou a necessidade de o Poder Judiciário analisar com cuidado as circunstâncias que efetivamente ensejam a condenação por danos morais, evitando-se, assim, a banalização do instituto. Nesse sentido, reportou-se ao artigo 927 do Código Civil que dispõe sobre a obrigação de indenizar, imputada a todo aquele que, por ato ilícito, causar dano a outrem.

No TST há registro de decisões favoráveis a trabalhadores que obtiveram o direito a indenização decorrente dos danos gerados pela identificação, por parte das empresas, de que a retificação da carteira de trabalho se deu em cumprimento a ordem judicial. No presente caso, porém, a análise da Segunda Turma não verificou culpa do empregador e decidiu, por

maioria, negar provimento ao recurso da trabalhadora. Ficou vencido o ministro José Roberto Freire Pimenta.

(Raimunda Mendes) | (RR-199200-27.2008.5.20.0001)

18/05/2011

STF Recebe nova ADI sobre a Jornada de Trabalho no Judiciário

Extraído de: Associação dos Magistrados do Estado do Pará

Chegou ao Supremo Tribunal Federal (STF) mais uma Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI 4598) contra a resolução do Conselho Nacional de Justiça que trata sobre o expediente dos órgãos jurisdicionais para atendimento ao público e a jornada de oito horas diárias aos servidores do Poder Judiciário.

A ADI foi proposta pela Associação dos Magistrados Brasileiros (AMB) contra o artigo 1º da Resolução 130 do CNJ, publicada no dia 2 de maio de 2011. Esta resolução acrescentou os parágrafos 3º e 4º ao artigo 1º da Resolução 88 do próprio CNJ.

Para a AMB, ao editar a resolução, o CNJ praticou inconstitucionalidade formal e material, pois dispôs tanto sobre matéria de lei da iniciativa privativa do Poder Executivo, como sobre matéria de regimento dos tribunais, criando obrigação financeira de forma imprópria e violando o Pacto Federativo.

Isso porque a modificação introduzida pela Resolução 130 determinou que o expediente dos órgãos jurisdicionais para atendimento ao público de segunda a sexta-feira das 9h às 18h, no mínimo. Além disso, previu também que “no caso de insuficiência de recursos humanos ou de necessidade de respeito a costumes locais, deve ser adotada a jornada de oito horas diárias, em dois turnos, com intervalo para o almoço”.

Para a AMB, a resolução do CNJ impõe aos tribunais condutas que somente os próprios tribunais poderiam estabelecer ou exigências que somente a lei poderia criar. Alega que tal matéria é de competência legislativa da União e dos Estados, sendo a iniciativa reservada ao chefe do Poder Executivo e do Poder Judiciário, conforme previsto na Constituição Federal (artigo 61, parágrafo 1º, inciso II, alínea c e artigo 96). A ADI afirma que a determinação é inaceitável e inconstitucional.

A associação sustenta ainda que reconhece a possibilidade de o CNJ recomendar aos tribunais a edição de lei que entendesse necessária, desde que fosse preservada a autonomia própria de cada Corte para deflagrar, a seu próprio juízo e conveniência, o processo legislativo de sua iniciativa reservada.

Aponta também que a resolução gerou duas fontes de aumento de gastos públicos.

A primeira decorrente do aumento da jornada mínima diária e a segunda decorrente da imposição do horário de expediente.

Para atender a essas duas obrigações, por mais que os tribunais consigam fazer ajustes internos, não há como negar que, se o servidor trabalhava seis horas, ao passar a trabalhar oito horas terá de receber a remuneração equivalente para as duas horas a mais que trabalhará, defende ao destacar que esta jornada de trabalho é superior à mínima prevista no Estatuto dos Servidores Públicos aplicada aos tribunais federais.

Com esses argumentos, pede liminar para suspender a eficácia da Resolução 130 do CNJ e, no mérito, que a mesma seja declarada inconstitucional.

O Supremo deverá se manifestar sobre o mesmo tema nas ADIs 4586, 4312 e 4355.
FONTE: STF

TRT15 - Negada indenização a trabalhador criticado publicamente por supervisor hierárquico uma única vez

Reclamante não provou ter havido, antes ou depois do episódio relatado, outras situações em que o supervisor tivesse agido de forma inadequada

O reclamante foi admitido por uma empresa da construção civil e indústria moveleira em 10 de março de 2003, na função de ajudante de produção, e foi despedido sem justa causa em 10 de outubro de 2008. Pouco mais de um mês antes de ser demitido, o trabalhador, por ocasião de uma visita de representantes de outra empresa, foi designado para “agitar e acertar a viscosidade (da tinta), procurando fazer o serviço o mais rápido possível para não atrasar a produção”. O supervisor da linha se localizava a uns três ou quatro metros de distância do empregado, “sem saber o que estava ocorrendo, e, na presença dos representantes da empresa visitante e demais funcionários, perguntou por que o reclamante estava tão lerdo, se estava doente” e questionou por que ele “ainda não tinha enviado a tinta para a linha”.

O trabalhador não gostou da forma como o supervisor lhe dirigiu a palavra e ofendeu-se com a repreensão. Afinal, ele já tinha retornado à linha por mais de quatro vezes para o acerto da tinta. O supervisor não sabia, mas o trabalhador portava, na ocasião, um cateter na bexiga. Ele não disse ao supervisor que naquele dia estava com problemas de saúde, nem mesmo quando foi repreendido.

A sentença da Vara do Trabalho de Salto considerou que o reclamante deveria ter explicado tal fato ao seu superior, “hipótese em que certamente não ouviria o comentário sobre estar com preguiça ou não querendo trabalhar”.

Após este episódio, o reclamante passou a ficar insatisfeito no trabalho. Por conselho

dos colegas, chamou o supervisor para conversar. Este afirmou que “não se lembrava do ocorrido” e, segundo o autor, passou a persegui-lo após tal conversa.

Uma das testemunhas ouvidas pelo juízo de primeira instância revelou que “após a conversa havida, ambos mudaram de comportamento”, e o reclamante “não suportava mais nem olhar o supervisor”. Apesar disso, outras testemunhas afirmaram que o relacionamento entre trabalhador e supervisor sempre tinha sido profissional, não havendo nenhum tipo de assédio moral. A sentença julgou que “inexiste assédio moral no particular, uma vez que nenhum dos dois queria mesmo se cumprimentar”, e “neste quadro de saudável e profissional relacionamento entre reclamante e supervisor, tem-se que o fato isolado ocorrido por ocasião do acerto da viscosidade da tinta também não enseja direito à elevada indenização pretendida, de 50 vezes a maior remuneração do reclamante”. E por isso julgou improcedente o pedido do trabalhador.

No recurso, julgado pela 1ª Câmara do TRT, o trabalhador alegou “cerceamento de defesa”, já que o juízo de primeira instância indeferiu documentos que, segundo o reclamante, comprovariam que a testemunha não teria presenciado o alegado assédio e, portanto, não poderia testemunhar nos autos. Também afirmou que “foi vítima de assédio moral por parte do supervisor da empresa”. Acrescentou que “a indenização pretendida não é exacerbada, mas compatível com o dano, pois a ofensa culminou diretamente na sua dispensa do trabalho, haja vista a impossibilidade de relacionamento com o superior hierárquico”.

A relatora do acórdão, desembargadora Rita de Cássia Penkal Bernardino de Souza, não concordou com a tese de cerceamento de defesa e salientou que o magistrado de primeiro grau nada mais fez que “utilizar o poder a ele conferido de indeferir as provas inúteis (artigo 130, do CPC), zelando pela celeridade na direção do feito, principalmente no processo do trabalho”. Quanto ao pedido de dano moral, o acórdão concluiu que “o reclamante pode ter sido vítima de agressão pontual, pois não se tem notícia (sequer consta dos relatos do reclamante) de que a ‘pergunta constrangedora’ do supervisor foi reiterada ou precedida de qualquer outra grosseria, se houve premeditação, se foi antecedida ou sucedida de agressões, não se confirmando, ainda, o caráter aético na conduta do supervisor”. E, com essa fundamentação, não proveu o recurso do trabalhador e manteve intacta a sentença da Vara do Trabalho de Salto. (Processo 0131800-39.2009.5.15.0085) Fonte: Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região

Direito Aeronáutico garante indenização à família de piloto morto em serviço

Ao rejeitar recurso da Lasa Engenharia e Prospecções e, com essa decisão, manter a obrigação da empresa de indenizar a família (mãe e irmã) de um piloto de avião morto em acidente aéreo, a Sexta Turma do Tribunal Superior do Trabalho aplicou ao caso princípios da Convenção de Varsóvia, que teve origem na capital da Polônia, durante a Conferência Internacional de Direito Privado Aéreo, em 1929. O documento unificou regras relativas ao transporte aéreo internacional.

O relator do agravo de instrumento da empresa, ministro Maurício Godinho Delgado, explicou que o governo brasileiro ratificou a convenção por meio do Decreto nº 20.704/1931, assinado pelo então presidente da República, Getúlio Vargas. O importante, frisou o ministro, é que a convenção previu a responsabilidade civil objetiva (ou seja, responsabilidade sem culpa) nas relações inerentes à aviação e inspirou o Código Brasileiro de Aeronáutica (CBA – Lei nº 7.565/86) com essa inovação.

Pelo CBA, o transportador responde pelo dano decorrente de morte ou lesão de passageiros, tripulantes e empregados que viajarem na aeronave acidentada, sem prejuízo de eventual indenização por acidente de trabalho (artigos 256 e 257). Como o código também dispõe sobre valores máximos de indenização em OTNs (Obrigações do Tesouro Nacional), o relator esclareceu que essa parte da norma não foi recepcionada pela Constituição de 1988, quando garantiu direito de reparação proporcional ao dano (artigo 5º, inciso V).

Ainda de acordo com o ministro Godinho, é possível concluir que tanto a Constituição quanto o Código Civil de 2002, ao fixar que a indenização se mede pela extensão do dano (artigo 944), revogaram a limitação do valor da indenização a ser paga pelo transportador, mas não a responsabilidade objetiva prevista no Código Aeronáutico. Nessas circunstâncias, portanto, cabe ao julgador arbitrar os valores em cada caso analisado.

Justiça fixa indenização em R\$204mil

Para o Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região (RJ), que examinou as provas do processo, o valor da indenização a ser paga pela empresa à família do piloto falecido a título de dano moral foi de R\$ 204 mil (mais juros e correção monetária), levando-se em conta o salário médio de um piloto de aviação comercial (R\$6mil) e a diferença entre a expectativa da média de vida do brasileiro (70 anos) e a idade do empregado na época da morte (37 anos).

O piloto da Lasa morreu em janeiro de 2001, quando o avião da companhia, guiado por outro profissional, chocou-se com a Serra Preta, no Estado da Bahia. Embora a sentença de origem tenha julgado improcedente o pedido de reparação por danos morais feito pela mãe e a irmã do ex-empregado, o Regional, ao examinar recurso, decidiu pela condenação, por entender que a sociedade empresarial responde pelos danos causados em função de sua atividade, independentemente de culpa (artigo 932 do Código Civil de 2002), e a dor moral,

na hipótese, é presumida, sem necessidade de prova do prejuízo concreto.

A empresa pretendia rediscutir a matéria num recurso de revista no TST, contudo o Regional barrou o apelo – daí a interposição do agravo de instrumento. A Lasa negou ter agido com culpa ou dolo no acidente que provocou a morte de três pilotos. Sustentou ainda que o Regional baseou seus fundamentos no Código Civil de 2002, mas os fatos se passaram em 2001, na vigência do antigo Código.

O laudo da autoridade aérea

De fato, afirmou o ministro Maurício Godinho, a responsabilidade objetiva do novo Código não pode ser aplicada ao processo em discussão, porque a lei não tem efeito retroativo. Entretanto, na hipótese, também houve aplicação da responsabilidade subjetiva pelo TRT, na medida em que o Cenipa (Centro de Investigação e Prevenção de Acidentes Aeronáuticos) reconheceu a conduta culposa da empresa no que diz respeito à utilização indiscriminada dos flaps pelos pilotos (prática tolerada pela empresa sem qualquer medida para coibi-la) e na ausência de fiscalização rigorosa das escalas de voo, concluiu o relator.

O laudo do Cenipa revelou, entre outras coisas, que as condições meteorológicas eram desfavoráveis à realização do voo, com rajadas de vento que contribuíram para desestabilizar o aparelho. O profissional que pilotava o avião na hora do acidente não tinha habilitação para atuar como instrutor na técnica de voo realizada (aerolevante geofísico), e, além disso, os pilotos excediam as horas de voo, as escalas de horário não eram rigorosamente fiscalizadas e eles usavam indiscriminadamente os flaps da aeronave para transpor obstáculos, o que não é recomendado, uma vez que essa prática pode comprometer a estabilidade do aparelho.

Por fim, o ministro Maurício Godinho não constatou as violações constitucionais e legais alegadas pela parte que poderiam autorizar o exame do recurso de revista, nem divergência jurisprudencial. Em consequência, o relator negou provimento ao agravo da empresa, adotando os fundamentos do acórdão do TRT com esses acréscimos. A decisão foi acompanhada, à unanimidade, pelos demais ministros da Sexta Turma.

(Lilian Fonseca) | Processo: AIRR-70240-10.2006.5.01.0015

Metalúrgica indeniza empregado por doença causada por excesso de esforço

A empresa catarinense Maqpol Metalúrgica Ltda. foi condenada ao pagamento de indenização por dano moral a um empregado que adoeceu em consequência de suas atividades profissionais, que exigiam demasiado esforço físico. A Primeira Turma do Tribunal

Superior do Trabalho não conheceu do recurso da empresa, ficando mantida assim a decisão regional que elevou o valor da condenação de R\$ 500 para R\$ 5 mil.

Na reclamação, o empregado informou que em outubro de 2004, enquanto descarregava, junto com um colega, um caminhão de vigas que mediam seis metros e pesavam 71 kg cada, sentiu “forte dor na região acima da perna esquerda” que acabou se tornando constante. A doença foi diagnosticada como hérnia inguinal. Ele trabalhou na empresa entre agosto de 2004 e março de 2005.

Tendo o Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região negado provimento ao seu recurso e ainda majorado o valor da indenização, a empresa recorreu, sem êxito, ao TST, alegando a inexistência de nexo de causalidade entre as atividades do empregado e a doença que o acometeu. Segundo alegou o advogado da metalúrgica, a hérnia inguinal é doença degenerativa e independe do que o empregado realizava na empresa, mesmo porque ele trabalhou ali por apenas seis meses, mas já somava cerca de 26 anos de atividade na indústria metalúrgica.

Ao analisar o recurso na Primeira Turma do TST, o relator, ministro Vieira de Mello Filho, avaliou que a divergência entre decisões que a empresa apresentou, e que justificaria o conhecimento do recurso e o consequente exame do seu mérito, não atendia à exigência legal. Isto porque o acórdão indicado como paradigma para confronto com a decisão que lhe foi desfavorável “não trata de tese diversa na interpretação de um mesmo dispositivo legal”.

Esclareceu o relator que o Tribunal Regional concluiu pela existência de nexo de causalidade, mesmo contrariando laudo pericial em sentido contrário, com base em depoimentos testemunhais informando que as condições de trabalho do empregado eram inadequadas e que sua saúde piorou durante o período em que trabalhou na empresa. Ademais, não há nenhuma indicação de que o empregador tenha adotado providências suficientes para preservação da saúde dos seus empregados, especialmente em relação àquele do presente caso.

(Mário Correia) | Processo: RR-18900-10.2006.5.12.0051

Procuração sem identificação de quem a assina é considerada inválida

Não cabe ao magistrado examinar contrato social e ata de audiência para conferir se a assinatura da procuração é do sócio proprietário da empresa. O alerta foi dado pelo ministro Renato de Lacerda Paiva na Subseção 1 Especializada em Dissídios Individuais (SDI-1) do Tribunal Superior do Trabalho, durante julgamento de recurso de embargos da Revisar Engenharia e Serviços Técnicos de Seguros Ltda., que juntou procuração em que

constava apenas uma rubrica, sem identificação do seu representante legal. O documento foi considerado inválido pela Quinta Turma, cuja decisão foi mantida com o não conhecimento dos embargos pela SDI-1.

A procuração destinava-se a autorizar advogados a representar a empresa na Justiça do Trabalho. A Quinta Turma frisou, em sua fundamentação, que a identificação do outorgante no instrumento de mandato, seja pessoa física ou jurídica, é exigência prevista no artigo 654, parágrafo 1º, do Código Civil. Dessa forma, é requisito para a validade da procuração. O colegiado, então, negou provimento ao agravo da empresa.

SDI-1

O relator dos embargos, ministro Augusto César Leite de Carvalho, ao expor o caso à SDI-1 destacou que a procuração não registra o nome do representante legal, como exige o artigo 654, parágrafo 1º, do Código Civil, constando apenas a identificação da empresa. Concluiu que a decisão da Quinta Turma estava de acordo com a Orientação Jurisprudencial 373 da SDI-1, e o recurso de embargos, então, não poderia ser conhecido. O ministro destacou que, segundo a OJ 373, cuja redação mais recente foi definida em 16/11/2010, é inválido o instrumento de mandato em nome de pessoa jurídica que não contenha “o nome da entidade outorgante e do signatário da procuração, pois estes dados constituem elementos que os individualizam”.

Assinatura

A Revisar Engenharia sustentou, nos embargos, que foi o sócio proprietário da empresa que assinou a procuração, e que havia nos autos contrato social contendo a mesma assinatura, em que ele está regularmente qualificado. Além disso, ressaltou que a identificação do representante legal também se confirma pela sua rubrica em ata de audiência.

Foi essa intenção da empresa, de comparar a rubrica com o contrato social, que levou o ministro Renato de Lacerda Paiva a mencionar a OJ 373 e afirmar que o TST “já decidiu que não cabe ao magistrado examinar outros elementos dos autos”. Por unanimidade, a SDI-1 não conheceu dos embargos.

(Lourdes Tavares) | Processo: E-Ag -RR - 68600-24.2006.5.03.0012

Ação de sindicato não beneficia bancária não listado no processo

A Subseção I Especializada em Dissídios Individuais (SDI-1) do Tribunal Superior do Trabalho (TST) limitou as diferenças salariais de empregados do Banco Banestado, ganhas em ação judicial do sindicato da categoria, aos profissionais cujos nomes constam no processo. De acordo com a ministra Rosa Maria Weber Candiota da Rosa, relatora na Subseção, embora

a Constituição Federal confira legitimidade aos sindicatos para atuarem na defesa dos direitos de todos os integrantes da categoria, as decisões da SDI-1 não reconhecem essa abrangência em processo em que o sindicato restringe seus efeitos aos trabalhadores previamente relacionados.

Com a decisão, os ministros da Subseção reformaram julgamento da Primeira Turma do TST que acolheu recurso de bancária que, mesmo não constando no processo do sindicato, queria ter direito a receber as diferenças salariais ganhas pelo órgão de classe. Para a Turma, o direito seria legalmente estendido a todos os funcionários do Banco. Trata-se no caso de “direito pertencente a grupo de pessoas determináveis, atreladas por uma relação jurídica base, o que se enquadra no conceito de direito coletivo, previsto no art. 81, II, do Código de Defesa do Consumidor”

Ao limitar os benefícios do processo apenas aos integrantes da ação do sindicato, a SDI-1 restabeleceu decisão do Tribunal Regional do Trabalho da Nona Região (PR), desfavorável à bancária. Como o TRT, a SDI-1 entendeu que o “pleito do sindicato profissional, na ação anteriormente proposta, foi restrita ao rol dos substituídos (relação dos integrantes do processo), de modo que o título executivo contemplou apenas os empregados arrolados pelo Sindicato na inicial”.

Na decisão, a SDI-1 deu provimento, por maioria, ao recurso do Banco e restabeleceu o julgamento do Tribunal Regional. Vencidos os ministros Lelio Bentes Corrêa e José Roberto Freire Pimenta. Houve ressalva de entendimento manifestada pela própria relatora e pelos ministros Augusto César e Delaíde Alves Miranda Arantes.

(Augusto Fontenele) | Processo: RR - 9866640-76.2006.5.09.0011

Reintegração por doença só deve ser concedida se tiver relação com o trabalho

Uma auxiliar de higiene da Sociedade Evangélica Beneficente de Curitiba não conseguiu reintegração ao emprego na Sociedade Evangélica Beneficente de Curitiba, sob alegação de doença ocupacional, porque não conseguiu comprovar que a enfermidade tinha relação com a atividade desenvolvida. Ao contrário do entendimento do Tribunal Regional do Trabalho paranaense, a Terceira Turma do Tribunal Superior do Trabalho (TST) julgou indevido o pedido de reintegração.

A trabalhadora foi admitida na empresa em julho de 1997 e demitida, sem justa causa, em fevereiro de 2005. No ano seguinte, ajuizou reclamação trabalhista pleiteando reintegração ao emprego sob o argumento de que se encontrava em período estável,



porque adquiriu, ao longo da contratualidade, lesão por esforço repetitivo (LER). Segundo ela, a doença causava dores em toda a extensão do braço esquerdo, ombros, punho e cotovelo, tendo que se submeter a duas cirurgias, incapacitando-a temporariamente para o trabalho.

A sentença não foi favorável à trabalhadora, nesse aspecto. Segundo o julgador, a conclusão do laudo pericial foi no sentido de que a doença não estava relacionada ao trabalho. Tratava-se de predisposição da trabalhadora à moléstia. A sentença baseou-se na legislação vigente e na Súmula 378, II, do TST, que dispõe: “São pressupostos para a concessão da estabilidade o afastamento superior a 15 dias e a consequente percepção do auxílio doença acidentário, salvo se constatada, após a despedida, doença profissional que guarde relação de causalidade com a execução do contrato de emprego”.

O entendimento prevalecente no TRT/9, no entanto, foi outro. Para o regional, a empregada, enquanto em tratamento de saúde, independentemente de ser decorrente de doença profissional ou acidente de trabalho, não pode ser dispensada. “Somente o empregado que goza de sua saúde pode ser dispensado sem justa causa. Caso apresente moléstia, deverá ser encaminhado para perícia médica (art. 60, § 4º, da Lei 8213/91), tratamento ou mesmo reabilitação profissional (art. 62, Lei 8213/91)”, destacou o acórdão. Ainda segundo o TRT, o impedimento de dispensa de empregado que se encontra em tratamento médico tem respaldo na Constituição Federal, “pois a saúde é direito fundamental”. O regional mandou reintegrar a empregada e a empresa, insatisfeita, recorreu ao TST.

O ministro Horácio Senna Pires, relator, ao analisar o recurso de revista da empresa, assinalou que a decisão regional contrariou o item II da Súmula 378 do TST, já que restou configurado que a doença não tinha relação com o trabalho desenvolvido pela empregada. A sentença foi restabelecida no sentido de negar o pedido de reintegração.

(Cláudia Valente)

13/05/2011

Vigilante pode ficar no local do trabalho durante intervalo intrajornada

O empregado pode permanecer no local de prestação do serviço durante o período destinado ao intervalo para refeição e descanso, sendo que tal intervalo não será computado na duração do trabalho, se esta condição constar em acordo coletivo. A decisão da Sétima Turma do Tribunal Superior do Trabalho (TST) foi específica para a categoria de vigilantes, em julgamento de agravo de instrumento em recurso de revista interposto pelo Ministério Público do Trabalho (MPT).

O MPT propôs ação civil pública em desfavor da empresa Segura – Segurança

Industrial, Bancária e de Valores Ltda. após apuração, pela Procuradoria Regional do Trabalho da 24ª Região (Dourados - MS), de denúncia feita em 2009 apontando irregularidades cometidas pela empresa contra os seus empregados. Entre outras irregularidades, o MPT relatou que a Segura não estaria concedendo o intervalo intrajornada de no mínimo 1 hora e no máximo de 2 horas, a que têm direito os trabalhadores que cumprem jornada contínua superior a 6 horas.

Quanto a esse tema, a empresa alegou que seus funcionários desfrutavam regularmente do intervalo intrajornada, no próprio posto de serviço, conforme pactuado nas normas coletivas da categoria. A Vara do Trabalho, no entanto, entendeu ser irregular a atitude da empresa. Segundo o juiz, a empresa estaria interpretando erroneamente a cláusula coletiva, ao exigir que seus empregados permanecessem no local de trabalho, quando isso deveria ser, na verdade, uma faculdade do trabalhador. Para o julgador, a Segura deixou claro que necessitava da presença do empregado no local, razão pela qual, inclusive, fazia o pagamento de uma hora por dia de trabalho. A empresa foi condenada na obrigação de conceder os intervalos aos trabalhadores.

Insatisfeita com os termos da sentença, a empresa recorreu ao Tribunal Regional do Trabalho da 24ª Região (MS). Pelo entendimento do regional, a empresa não excluiu o intervalo intrajornada, mas pactuou com a categoria de trabalhadores de que o tempo do referido intervalo, caso não usufruído, seria pago nos termos da legislação vigente. Dessa forma, considerou que a cláusula coletiva não fere normas de ordem pública, excluindo da condenação a obrigação de fazer consistente na concessão do intervalo intrajornada legalmente previsto.

O MPT, então, recorreu ao TST insistindo na invalidade da cláusula coletiva. A juíza convocada Maria Doralice Novaes, ao negar provimento ao agravo de instrumento, esclareceu que o TRT deixou claro que não se trata, no caso, de supressão ou redução do intervalo intrajornada, mas sim da faculdade de o empregado permanecer no local da prestação de serviço durante o intervalo destinado a repouso e alimentação e que esse período, caso não usufruído, seria pago na forma do art. 71, § 4º, da CLT. Assim, relatora entendeu que não houve afronta à Orientação Jurisprudencial 342 da SBDI-1 do TST, como pretendia o MPT.

AIRR - 120700-93.2009.5.24.0002 | (Cláudia Valente)

Família de metalúrgico morto com câncer vai receber R\$ 300 mil de indenização

Viúva e dois filhos menores de um metalúrgico da empresa Alcoa Alumínio S.A.

vão receber R\$ 300 mil de indenização, mais pensão mensal, pela morte do trabalhador que, aos 40 anos de idade, foi acometido de câncer de pulmão e fígado, decorrente da exposição constante a agentes poluentes no local de trabalho. A empresa tentou, em vão, desconstituir a decisão que a condenou pelos danos morais e materiais ao trabalhador, mas a Quarta Turma do Tribunal Superior do trabalho (TST) negou provimento ao agravo de instrumento em recurso de revista.

O trabalhador foi admitido na Alcoa em 1985 na área de produção de alumínio. Segundo o espólio (viúva e dois filhos de 7 e 11 anos de idade), o metalúrgico mantinha contato direto com poeira de partículas residuais da produção de anodo, além do contato permanente com piche de alcatrão e coque de petróleo, substâncias tóxicas que teriam causado a cirrose no empregado, doença que evoluiu para um câncer. O trabalhador morreu aos 40 anos de idade.

Na ação proposta em 2005, o espólio pediu, entre outros direitos, indenização por danos morais e materiais. Alegou que a doença que vitimou o trabalhador tinha relação direta com as atividades desempenhadas na empresa. Esta, por sua vez, negou o nexo de causalidade. Disse, em síntese, que nenhum dos produtos consumidos na fabricação de anodo é considerado agente cancerígeno e que a literatura médica não registra qualquer caso de câncer de fígado na indústria do alumínio.

A Vara do Trabalho, após análise pericial e depoimentos testemunhais, entendeu que houve, sim, nexo causal entre a doença adquirida pelo trabalhador e suas funções na Alcoa. Segundo o juiz, o metalúrgico ficou exposto, durante 16 anos, a ambiente de trabalho altamente insalubre, em contato habitual e permanente com substâncias com potencial para produzir vários tipos de cânceres. Dessa forma, entendeu inevitável o reconhecimento de que a doença adquirida estava relacionada à função desempenhada.

“Ao empregador cabe diligenciar no sentido de melhorar as condições de trabalho, garantindo um ambiente saudável, cumprindo as normas de segurança e medicina do trabalho, a fim de eliminar ou pelo menos reduzir, não

apenas o número de casos de acidentes, mas também a gravidade daqueles eventualmente surgidos, devendo o empregador responder civilmente pela sua

incúria”, destacou o julgador. A empresa foi condenada a pagar R\$ 300 mil de indenização pelos danos morais, mais o pagamento de pensão mensal à família do trabalhador.

A Alcoa, insatisfeita, recorreu ao Tribunal Regional do Trabalho da 16ª Região/MA. Alegou que o laudo pericial não apontou a culpa da empresa no acidente de trabalho que levou ao falecimento do empregado, por câncer. Insistiu na tese de que o material produzido pela fábrica não seria tóxico ao ponto de causar tal moléstia no empregado.



O TRT, no entanto, manteve a decisão da Vara do Trabalho. Para o regional, se o trabalhador faleceu em decorrência de doença ocupacional que, embora não tenha relação direta com as condições de trabalho nas quais o trabalho se desenvolvia, delas decorre de forma indireta, é da empresa a responsabilidade

pela indenização dos danos decorrentes do falecimento, eis que caracterizado nexo de causalidade indireta. As indenizações foram mantidas, e a Alcoa recorreu ao TST.

Ao proferir seu voto, o ministro relator, Fernando Eizo Ono, destacou que restou claro no acórdão regional que a relação de causa e efeito entre a cirrose e o câncer hepático foi estabelecida pelo parecer médico juntado pela própria empresa. Ressaltou, ainda, que o cordão do TRT registra que não foram obedecidas as normas de saúde e segurança do trabalho, pois os equipamentos de proteção individuais fornecidos pela Alcoa não eram adequados para evitar danos à saúde dos trabalhadores, sendo este o motivo pelo qual foi condenada a indenizar os familiares do metalúrgico.

A empresa não conseguiu, portanto, comprovar violação legal ou divergência de julgados aptas ao provimento do agravo.

AIRR - 190540-51.2005.5.16.0004 | (Cláudia Valente)

Empresa é multada por quitar verbas com cheque para compensação fora do prazo

Pagar as verbas rescisórias do empregado com cheque que somente pode ser compensado dias depois, após o prazo de 10 dias estabelecido em lei para sua quitação, dá ensejo ao pagamento de multa. A decisão da 3ª Turma do Tribunal Superior do Trabalho (TST) foi favorável ao recurso de revista interposto por um ex-empregado da empresa São José Emergências Médicas S/C Ltda.

Segundo o trabalhador, ele foi dispensado da empresa no dia 3 de maio de 2004, mas o pagamento das verbas rescisórias somente ocorreu em 12 de maio, mediante depósito em cheque, com prazo de dois dias para liberação, ou seja, somente pode dispor da quantia no dia 14 de maio, quando já expirado o prazo legal. Por tais motivos, pleiteou o pagamento da multa prevista no artigo 477, § 8º da CLT.

A Vara do Trabalho aceitou os argumentos do trabalhador e aplicou a multa. Para o juiz, ainda que o pagamento das verbas rescisórias tenha sido realizado dentro do prazo legal de dez dias (art. 477, parágrafo 6º, “b”, da CLT), a homologação foi efetuada fora deste prazo, e ainda com cheque, para ser compensado dias depois, devendo a empresa ser condenada ao pagamento da multa prevista no § 8º, do artigo 477, da CLT.

A empresa, inconformada, recorreu ao Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região/PR, que formou a sentença para afastar da condenação o pagamento da multa. Para o TRT, o fato de o depósito ter sido realizado em cheque, com prazo de dois dias para liberação, não importou em atraso no pagamento das verbas rescisórias, pois o referido prazo “é meramente para fins de confirmação bancária, já se encontrando o valor na conta do autor desde o depósito”.

Ainda segundo o regional, a empresa comprovou o pagamento tempestivo das verbas rescisórias, apenas havendo a homologação da rescisão fora do prazo, o que, no entanto, não implica no pagamento da multa prevista no parágrafo 8º, do artigo 477, da CLT. Tal multa, destacou o TRT, é devida apenas quando o pagamento das verbas rescisórias for realizado fora do prazo legal e não a sua homologação.

O trabalhador, irresignado, recorreu ao TST. O relator do acórdão, ministro Horácio Senna Pires, deu razão ao empregado quanto ao pagamento feito com cheque e sua compensação posterior ao prazo legal. Ele explicou que o artigo 477, § 6º, “b”, da CLT, fixa o prazo de 10 dias para o pagamento das verbas rescisórias no caso de aviso prévio indenizado, enquanto o seu § 4º dispõe que “o pagamento a que fizer jus o empregado” deve ser feito em dinheiro ou cheque visado.

O ministro destacou, ainda, que a Instrução Normativa SRT número 3/2002, do Ministério do Trabalho e Emprego, que estabelece procedimentos para a assistência do empregado na rescisão de contrato de trabalho, dispõe que o pagamento das verbas rescisórias deve ser efetuado por meio de cheque administrativo de estabelecimento bancário da mesma cidade do local de trabalho, devendo o empregador, no prazo do artigo 477, informar o trabalhador a forma do pagamento e os valores disponibilizados para saque.

“O cheque visado é anteriormente apresentado pelo emitente ao banco, que coloca, no verso do título, a declaração de que naquele momento existem fundos suficientes na conta corrente para o seu pagamento, enquanto o cheque administrativo é emitido pelo próprio banco contra ele mesmo, razão pela qual possui garantia do estabelecimento bancário, valendo como dinheiro. Verifica-se, portanto, que a lei exige forma específica para o pagamento das verbas salariais, a fim de garantir o seu recebimento pelo empregado, ante a sua natureza eminentemente alimentar”, destacou o ministro.

Segundo o ele, se o empregado recebeu o pagamento por meio de cheque, com previsão de compensação dois dias depois, ultrapassando o prazo legal, não foi observada a formalidade exigida em lei, ensejando pagamento da multa.

RR - 119500-77.2004.5.09.0670 | (Cláudia Valente)

12/05/20110 | ECONOMIA JC ONLINE

Justiça manda a CSU pagar o salário mínimo

TRABALHO A decisão deve beneficiar cerca de 3 mil operadores. A empresa costumava pagar salários mais baixos que o mínimo alegando que exigia uma carga horária reduzida

Após decisão judicial, a CSU Card System, uma das maiores companhias de telemarketing do País e maior terceirizadora de serviços de atendimento da TIM em Pernambuco, será obrigada a remunerar seus funcionários com, no mínimo, um salário mínimo pelo desempenho de suas funções. Além disso, deverá pagar uma multa de R\$ 1 milhão por danos coletivos, por, segundo a sentença do juiz Alberto Carlos de Mendonça, entender que as empresas do segmento “ofendem toda a sociedade, impingindo insegurança jurídica às relações trabalhistas, que são protegidas pelo Estado”.

A decisão, que deve beneficiar cerca de 3 mil operadores, é fruto de ação movida pelo Ministério Público do Trabalho no início de 2010, através do procurador-geral Fábio Farias, que alega que as empresas não têm direito de diminuir os salários através de uma manobra na Norma Regulamentadora 17 (NR 17). É que, de acordo com a NR 17, o exercício do telemarketing é considerado de alto risco à saúde, o que permite uma jornada de 8 horas desde que apenas seis sejam destinadas ao serviço telefônico. A CSU, no entanto, costumava pagar salários mais baixos que o mínimo alegando que exigia uma carga reduzida.

“Quem foi demitido nos últimos dois anos, pode entrar com ação individual para garantir o dinheiro”, destacou Farias. “A multa de R\$ 1 milhão será destinada a fins sociais”, informou o procurador. Ainda está prevista uma multa de R\$ 100 por dia por empregado caso não haja o reajuste. A decisão, ainda cabe recurso.

Por meio de nota enviada pela assessoria de imprensa em São Paulo, a CSU alegou que os funcionários “tecnicamente não são operadores de telemarketing, por não realizarem vendas” e que discorda da sentença. “A empresa apresentou embargos de declaração e, após complementada a decisão, apresentará recurso à instância superior. Esgotados os recursos cabíveis, a CSU evidentemente respeitará a decisão judicial final”, dizia o material.

12/05/2011

Andrade Gutierrez pagará R\$ 200 mil a família de empregado vítima de

capotagem

A Terceira Turma do Tribunal Superior do Trabalho restabeleceu sentença que condenou a Construtora Andrade Gutierrez S/A a pagar indenização de R\$ 200 mil ao espólio de um eletricista que morreu em acidente automobilístico no trajeto do trabalho. Apesar de o trabalhador não usar cinto de segurança, a conclusão foi a de que o acidente ocorreu por imprudência ou imperícia do motorista da empresa, cabendo a ela, portanto, indenizar o dano causado por seu preposto.

O acidente ocorreu em março de 2007, quando o eletricista voltava de um canteiro de obras. O veículo trafegava em estrada de terra e, ao tentar desviar de uma motocicleta em sentido contrário, o motorista perdeu o controle, bateu num barranco e capotou. O eletricista foi lançado para fora do veículo e morreu, deixando esposa e três filhos menores de 14 anos.

Sua esposa, responsável pelo espólio, ajuizou ação ordinária de indenização por acidente de trabalho em que pleiteou pensão mensal correspondente ao salário da categoria, desde a morte do marido até a data em que faria 71 anos, danos morais no valor de mil salários mínimos e pensão mensal para os filhos menores, da data do acidente até os 25 anos de idade de cada filho.

A 12ª Vara do Trabalho de Belo Horizonte deferiu, a título de danos morais, o valor de R\$ 200 mil reais e pensão vitalícia para a viúva e os filhos no valor inicial de R\$ 489,33, conjuntamente considerados. Dessa condenação, a construtora recorreu ao Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região (MG).

O Regional concluiu que “o trágico resultado do acidente” ocorreu por ele não estar utilizando o cinto de segurança. Com base em vários aspectos – entre eles o fato de não haver prova de o acidente ter ocorrido por imprudência ou negligência do motorista, que conhecia bem o percurso, e no depoimento de testemunhas que estavam no veículo no momento do acidente, o Regional afastou a responsabilidade civil da empresa, entendendo não haver relação de causalidade entre o dano e o trabalho desenvolvido pelo empregado.

O espólio recorreu então ao TST. Culpou o motorista por não usar os freios do carro e adentrar numa curva a 100 km/h, caracterizando imperícia e imprudência, e também a Construtora, pelo omissão do dever de fiscalizar a adoção de medidas individuais de proteção à saúde do trabalhador, como, no caso, o uso do cinto de segurança em seus veículos.

O relator, ministro Horácio de Senna Pires, observou que o acórdão do TRT3 que retirou a condenação imposta à empresa continha detalhes suficiente para analisar a questão da culpa. A perícia realizada após o acidente, por exemplo, levanta a possibilidade de que a perda do controle do veículo por parte do condutor poderia estar ligada à desatenção,

velocidade inadequada e/ou excessiva. “O laudo pericial deixa patente que houve, em verdade, falta de domínio do condutor”, afirmou o relator, observando que o caminho era conhecido, o veículo idem, “e o motorista age sem a necessária cautela, descuidando das técnicas e precauções ditadas pelo conhecimento profissional”. Para o ministro, a conduta culposa do condutor é manifesta, e o empregador deve responder por ela. “Se o veículo era da empresa e se estava transportando trabalhadores, como usualmente, do canteiro de obras, como concluir pela inexistência de nexo causal?”, indagou.

O relator concluiu haver no caso todos os elementos tipificadores da responsabilidade subjetiva da empresa: conduta do agente (preposto do empregador), previsibilidade, imprudência/imperícia, resultado danoso, nexo causal. Por isso, concluiu que a empresa “deve ser considerada responsável pelo dano moral experimentado individualmente (cônjuge e filhos do falecido) em razão da perda decorrente do acidente de trabalho, em que a reclamada concorreu com culpa”. Ao decidir em contrário, o TRT3, de acordo com o ministro Horácio Pires, violou os artigos 186, 927, inciso III e 933 do Código Civil. Com essa fundamentação, proveu o recurso para restabelecer a sentença, tendo sido acompanhado, à unanimidade, pelos ministros da Turma.

(Lourdes Côrtes/Carmem Feijó) | Processo: RR-122200-23.2007.5.03.0012

Contratada sem concurso, gestante perde indenização por estabilidade

Julgada nula a contratação emergencial estendida por quase quatro anos com a Fundação Orquestra Sinfônica de Porto Alegre (Fospa), uma professora de música receberá apenas o pagamento pelas horas trabalhadas e o valor referente aos depósitos do FGTS. Para a Sétima Turma do Tribunal Superior do Trabalho, que reformou o acórdão regional, ela não tem direito à indenização referente a período de estabilidade garantido à gestante, nem a aviso-prévio, férias proporcionais acrescidas de um terço, gratificação natalina proporcional e multa de 40% sobre FGTS.

Desde a Constituição Federal de 1988, para ser contratado pela Fundação Orquestra Sinfônica de Porto Alegre é necessário ser aprovado em concurso público. A professora, porém, foi admitida em agosto de 2000 com contrato emergencial de doze meses, admitido, em certas condições, pelo inciso IX do artigo 37 da Constituição Federal, que se refere à “necessidade temporária de excepcional interesse público”.

No entanto, o contrato foi reiteradamente prorrogado, até ela ser dispensada em 28/05/2004. Em ação na Justiça do Trabalho, requereu a declaração de vínculo de emprego, sustentando ter havido uma sucessão ilegal de contratos por prazo determinado, sem

interrupção. Pleiteou, então, o reconhecimento da existência de contrato de trabalho por prazo indeterminado, alegando que, ainda que ausente o requisito do concurso público, sua contratação foi válida e gerou efeitos, devendo ser indenizada por todos os direitos trabalhistas.

Além disso, a trabalhadora pretendia a reintegração ao emprego decorrente da estabilidade da gestante, pois foi dispensada no terceiro mês de gravidez. Ao contestar a reclamação, a Fospa requereu que fosse reconhecida a regularidade da contratação emergencial.

Ao analisar a reclamação, a 11ª Vara do Trabalho de Porto Alegre julgou não haver necessidade de contratação emergencial da professora, e, por não ter sido atendido o requisito do concurso público, considerou nulo o contrato de trabalho, baseando-se na Súmula 363 do TST. Segundo essa súmula, a contratação de servidor público sem prévia aprovação em concurso público é impedida após a Constituição de 1988. Nesses casos, o trabalhador tem direito somente ao pagamento de salários e dos valores referentes aos depósitos do FGTS.

Assim, a autora conseguiu o deferimento, pela Vara do Trabalho, somente dessas parcelas. No entanto, após recurso ordinário ao Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região (RS), ela obteve decisão mais favorável. O Regional, apesar de reconhecer a nulidade do contrato de trabalho, entendeu serem devidas também indenização pela estabilidade de gestante e verbas rescisórias relativas à dispensa sem justa causa.

A fundação e o Ministério Público do Trabalho da 4ª Região recorreram ao TST, argumentando que, sendo exigida a aprovação em concurso público para a investidura em cargo ou emprego público, a contratação da professora seria nula e não poderia gerar nenhum efeito. Ao examinar os recursos de revista, o relator, ministro Pedro Paulo Manus, entendeu que a decisão do TRT/RS deveria ser reformada, aplicando a Súmula 363.

(Lourdes Tavares) | Processo: RR - 113500-39.2004.5.04.0011

Trabalhadora será indenizada por ter mão mutilada em máquina têxtil

A Sétima Turma do Tribunal Superior do Trabalho negou provimento a recurso da Paramount Têxteis Indústria e Comércio Ltda., do Rio Grande do Sul, e manteve decisão que condenou a empresa ao pagamento de indenização por danos materiais e pensão mensal vitalícia a uma empregada que teve a mão esquerda mutilada num acidente de trabalho. A condenação baseou-se na teoria do risco acentuado, porque a empregada estava exposta continuamente à possibilidade de acidentes, em virtude do trabalho executado.

A empregada trabalhou na Paramount por cerca de cinco anos, como operadora

por danos morais pelo acidente. O motorista morreu em 2006 ao tocar o fio de alta-tensão com um bastão, quando ajeitava a carga de gado em cima da carroceria de um caminhão.

O veículo estava estacionado embaixo da linha de alta-tensão, na Fazenda Barra Dourado, em Dourados (MS). De acordo com o inquérito criminal, o fio estava instalado a 4,9 metros do chão, quando a altura mínima permitida para a área rural é de seis metros. Mesmo com o risco de choque elétrico, o local do acidente era utilizado regularmente para o estacionamento de caminhões devido à proximidade com o curral da fazenda.

A Vara do Trabalho entendeu que havia culpa dos patrões porque eles não realizavam vistoria prévia de risco nos locais onde eram feitos os carregamentos dos caminhões, nem realizavam qualquer treinamento para as situações de perigo. “Ora, cabe ao empregador zelar pela segurança do seu empregado, inclusive com fornecimento de equipamentos de proteção e redução da exposição de risco”, afirma a sentença.

Já o Tribunal Regional, ao isentar as empresas de culpa, destacou que, embora tenha ocorrido durante o trabalho do motorista, o acidente só aconteceu porque não foram observadas regras técnicas para a instalação das linhas de alta-tensão, responsabilidade da concessionária de energia elétrica. Não se tratou, assim, de falha de procedimento de segurança do empregador, mas de falha técnica na qual ele não poderia interferir.

Ao dar provimento ao recurso dos familiares da vítima, o ministro Carlos Alberto Reis de Paula, relator na Oitava Turma do TST, afirmou que no processo estavam presentes todos os elementos aptos a configurar a responsabilidade objetiva das empresas. Isso porque o carregamento de bois era sempre realizado em situações de risco, devido ao fato de o curral estar embaixo da linha de alta-tensão. O ministro ressaltou ainda o “completo descaso” pela ausência de vistoria nas fazendas onde o trabalho era realizado, pelo não fornecimento de equipamentos de segurança adequados e pela falta de treinamento de como lidar com carregamento de bois em situação de risco.

(Augusto Fontenele) | Processo: RR - 716600-74.2007.5.09.0021

10/05/2011 | Notícias | STJ

Estado não é obrigado a dar licença-maternidade de seis meses a servidoras

Ao analisar o recurso de uma servidora pública de Belo Horizonte, a Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ) entendeu que as servidoras públicas não têm direito automático ao aumento da licença-maternidade de 120 para 180 dias.

O colegiado argumentou que a lei determina que os entes da administração pública

direta, indireta ou fundacional estão autorizados a liberarem a licença, mas não têm obrigação de fazê-lo.

No recurso, a servidora contestava decisão do município que lhe negou a prorrogação da licença. A defesa da servidora alegou que o termo “autorizada”, presente na lei, não dá à administração pública o direito de negar o benefício.

O relator do recurso, ministro Arnaldo Esteves Lima, entendeu que o argumento da servidora é inaceitável de acordo com a Constituição Federal, que determina que os entes da federação têm autonomia administrativa. Para o ministro, cada qual tem o direito de estabelecer os respectivos regimes jurídicos aplicáveis a seus servidores públicos.

11/05/2011

TST mantém multa à Azaléia por não adotar medidas de segurança a trabalhadores

A empresa de calçados Azaleia Nordeste S.A. não conseguiu reverter no Tribunal Superior do Trabalho (TST) decisão que a condenou ao pagamento de multa por descumprimento de medidas de proteção ao trabalhador. A penalidade foi imposta em condenação decorrente de ação civil pública movida pelo Ministério Público do Trabalho.

Obrigada a adotar 19 medidas para melhoria do ambiente de trabalho, com a finalidade de evitar acidentes com empregados, a empresa foi multada por descumprir 15 delas. A Subseção 2 Especializada em Dissídios Individuais (SDI-2) do Tribunal Superior do Trabalho (TST), ao julgar ontem (10) recurso ordinário em mandado de segurança impetrado pela empresa, entendeu que não houve qualquer violação a direito líquido e certo que justificasse a concessão do pedido a favor da empresa. O mandado de segurança interposto teve origem na inconformidade da Azaleia com a aplicação de multa por descumprimento de sentença.

O Tribunal Regional do Trabalho da 5ª Região (BA), ao julgar ação civil pública proposta pelo MPT em 2003, impôs à Azaleia a obrigação de adotar diversas medidas de proteção ao trabalhador, dentre elas sinalizar os locais de uso obrigatório de equipamentos de proteção individual (EPIs), realizar campanhas educativas e treinamentos específicos para evitar acidentes, realizar estudos técnicos para substituição de solventes tóxicos, evitar emissão de pó de couro e borracha, obedecer aos intervalos intrajornada e instalar armários individuais para os empregados, dentre outros, relacionados a ruídos, alta temperatura, ergonomia e manipulação química.

Após transitada em julgado a decisão, o MPT apresentou pedido de execução de

sentença por descumprimento de 15 das 19 obrigações. A juíza de primeiro grau recebeu o pedido como “artigos de liquidação de sentença” (utilizados sempre que há necessidade de se alegar ou provar fato novo) e condenou a empresa ao pagamento de multa no valor de R\$ 1.500,00. Após opor dois embargos de declaração - o primeiro parcialmente provido e o segundo improvido com aplicação de multa por protelação -, a empresa impetrou mandado de segurança, indeferido pelo TRT. Nele, a Azaleia questionou, em vão, que não foram especificados os 15 termos que estariam sendo descumpridos.

A empresa recorreu, então, ao TST, mas seu recurso foi provido apenas para excluir a multa por embargos protelatórios. No mérito, o relator do acórdão, ministro Pedro Paulo Manus, entendeu que foi concedido à parte o direito à ampla defesa e ao contraditório, mas a empresa não cuidou de impugnar especificamente os pontos que fundamentaram os pedidos. Além disso, o ministro destacou que, por se tratar de procedimento de execução, o agravo de petição seria a via recursal correta para a reanálise do que foi decidido. “O mandado de segurança não serve como nova instância a possibilitar a reapreciação da matéria submetida a julgamento”, disse o ministro citando a Orientação Jurisprudencial 92 do TST.

(Cláudia Valente) | Processo: RO - 72800-51.2009.5.05.0000

Trabalhadora multada por mentir em processo obtém justiça gratuita

Por entender que são institutos autônomos, a Terceira Turma do Tribunal Superior do Trabalho restabeleceu a gratuidade de justiça a uma trabalhadora condenada por litigância de má-fé por fornecer informações falsas. O benefício, deferido na primeira instância, havia sido revogado pelo Tribunal Regional do Trabalho da 18ª Região (GO). Segundo o relator do recurso, ministro Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, ainda que a conduta da trabalhadora seja reprovável, “não é suficiente para que lhe sejam retirados os benefícios da justiça gratuita”.

O ministro esclareceu que a concessão dos benefícios da gratuidade da justiça é um instrumento de democratização do acesso ao Poder Judiciário, e depende unicamente de declaração da parte de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família, conforme o que estabelece o artigo 4º da Lei 1.060/50. Esse requisito foi preenchido pela autora. Em relação às penalidades para o litigante de má-fé previstas no caput do artigo 18 do CPC, o relator entende que, por se tratar de norma de caráter punitivo, ela “deve ser interpretada restritivamente”.

Alteração da verdade

Empregada da Fligen Agência de Viagens Turismo e Eventos Ltda. por mais de cinco anos, a trabalhadora foi contratada como auxiliar administrativa. Dispensada em fevereiro

de 2008, ajuizou a reclamação trabalhista em 2010, pleiteando, entre outras coisas, o reconhecimento dos pagamentos “por fora”, o recebimento de horas extras e de intervalo intrajornada, que alegou não usufruir, e integração do vale-transporte, alegando que era pago em dinheiro.

Com base em documentos e nos depoimentos da autora e de testemunhas, o juízo de primeira instância verificou que a auxiliar não trabalhava em jornada extraordinária e que o intervalo intrajornada era usufruído regularmente. Quanto à integração do vale-transporte, a prova oral foi decisiva no sentido de que a empresa jamais fornecia vales-transporte em dinheiro, pois as testemunhas, de acordo com a 6ª Vara de Goiânia, “foram uníssonas e categóricas em afirmar que elas próprias efetuavam a compra dos tíquetes para que fossem distribuídos aos empregados”, inclusive à autora.

Em relação aos pagamentos recebidos por fora, a trabalhadora apresentou uma lista de valores pagos dessa forma a vários empregados, que, no entanto, negaram o fato. Além disso, ela afirmou que recebia pagamento por fora com valores depositados na conta de seu cônjuge, contador da empresa. Mas ela própria disse, em audiência, que havia valores recebidos pelo marido que eram por serviços prestados por ele mesmo.

A trabalhadora foi, então, multada por litigância de má-fé por violação do princípio da lealdade processual ao alterar a verdade dos fatos. A multa, de 1% sobre o valor da causa, deverá ser descontada dos créditos reconhecidos na sentença e revertidos ao Hospital Araújo Jorge - Setor de Pediatria.

No recurso ao TST, em que contestava a multa por litigância de má-fé, a autora argumentou que, pelo fato de não conseguir provar o que alegou, não lhe cabe punição. Nesse sentido, seu recurso não foi conhecido pela Terceira Turma. Segundo o ministro Alberto Bresciani, a multa não foi aplicada em função de não ter sido provada a alegação, mas pela evidência de que houve má-fé.

O relator destacou que, ao alterar a verdade dos fatos, “com o intuito de induzir o julgador a erro, para auferir vantagem indevida, a parte atenta contra a lealdade e a boa-fé processual”. Ressaltou ainda que a atuação da trabalhadora afrontou a dignidade da Justiça, e concluiu ser correta a aplicação da multa. Diante da fundamentação apresentada pelo ministro, a decisão da Terceira Turma foi conforme o voto do relator.

(Lourdes Tavares) | Processo: RR - 413-23.2010.5.18.0006

SDC considera ilegal dispensa de grevistas durante paralisação de ônibus

A Seção Especializada em Dissídios Coletivos (SDC) do Tribunal Superior do Trabalho (SDC) acolheu, em sessão ordinária realizada na segunda-feira (09), recurso do Sindicato dos Empregados em Transportes de Passageiros e de Cargas do Estado do Acre – Sinttpac e reformou decisão que autorizou o Sindicato das Empresas de Transportes Coletivos do Acre (Sindcol) a dispensar empregados que aderiram a greve realizada em 2010. A SDC concluiu que não há, nos artigos 9º e 14 da Lei nº 7.783/89 (Lei de Greve), fundamentos para a dispensa de trabalhadores durante a greve e nem após encerrado o movimento.

Os sindicatos negociavam minuta de convenção coletiva de trabalho quando, no dia 20/05/2010, o sindicato dos trabalhadores notificou o sindicato patronal que a categoria aprovara indicativo de greve, por prazo indeterminado, no transporte coletivo municipal de Rio Branco, com início previsto para a 0h01 do dia seguinte. O motivo da greve foi o reajuste salarial pretendido por motoristas e cobradores, além do retorno do horário de trabalho sem intervalo.

O Sindcol ajuizou ação declaratória de ilegalidade e abusividade da greve alegando o descumprimento, pelo Sinttpac, de acordo coletivo celebrado na 1ª Vara do Trabalho de Rio Branco, em que se comprometeu a não deflagrar movimento grevista sem a comunicação formal com antecedência mínima de de 72 horas aos empregadores e usuários.

O Tribunal Regional do Trabalho da 14ª Região (RO/AC) acolheu o pedido do Sindcol e autorizou as demissões dos empregados e novas contratações. Fundamentou sua decisão no fato de, reconhecida a abusividade da greve, aplica-se aos responsáveis o previsto no artigo 7º, parágrafo único, da Lei de Greve, que proíbe demissões exceto se houver descumprimento da obrigação de manutenção de serviços essenciais à comunidade (artigos 9º e 14). O TRT14 entendeu que a autorização para a demissão era “mera decorrência lógica da declaração da greve abusiva e ilícita”.

Rejeitados todos os recursos no âmbito do Regional, o Sinttpac apelou ao TST. Afirmou que a Lei nº 7.782/89 proíbe a rescisão do contrato de trabalho durante a greve, em especial por justa causa, como pretendia o Sindcol, e também não autoriza demissões, apenas contratações para manter a continuidade dos serviços essenciais. As demissões, segundo o Sinttpac, somente poderiam ocorrer após o trânsito em julgado do dissídio coletivo, e, no entanto, mais de 60 empregados foram demitidos.

A ministra Kátia Magalhães Arruda, relatora na SDC, entendeu que os artigos 9 e 14 da Lei de Greve “se limitam a autorizar a contratação de trabalhadores substitutos aos grevistas, apenas durante o período de greve, com o fim de assegurar os serviços, cuja paralisação resulte em prejuízo irreparável”, e não de forma mais ampla, como entendeu o Regional, ou seja, a demissão de empregados grevistas. Concluiu a ministra, que, no caso em

questão, houve clara afronta à Constituição Federal e à Lei de Greve.

Multa diária

O Sindcol também requereu, na ação declaratória, o retorno imediato de 100% dos ônibus e a fixação de multa diária de R\$ 100 mil, em seu favor, pelo descumprimento ou cada paralisação ocorrida. Ao determinar a manutenção de 70% das frotas de ônibus coletivos nos horários de pico e 40% nos demais horários, o Regional fixou multa diária de R\$ 20 mil, revertida ao Fundo de Amparo ao Trabalhador (FAT), em caso de descumprimento. Entretanto, por meio de decisão monocrática, majorou-se a multa para R\$ 100 mil, por dia e para cada ônibus/motorista/cobrador que faltasse, para suprir os limites estabelecidos.

A ministra Kátia, em sua análise, observou que o objetivo da multa é pedagógico, e não é justo penalizar um sindicato com poucos recursos financeiros. Propôs, então, a redução do valor para R\$ 50 mil/dia, porque o Sinttac não observou os percentuais mínimos de ônibus em movimento durante o período de greve. O ministro Walmir Oliveira da Costa sugeriu que o valor da multa fosse reduzido para R\$ 50 mil no total. Sua proposta foi acolhida pela relatora e por todos os ministros da SDC.

(Lourdes Côrtes) | Processo: RO-1262-24.2010.5.14.0000

SDI-2 decide prescrição após aposentadoria espontânea

A Subseção 2 Especializada em Dissídios Individuais do Tribunal Superior do Trabalho anulou hoje (10) decisão do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, no Paraná, que havia condenado o Banco do Brasil a pagar indenização de 40% sobre os depósitos da conta do FGTS de ex-empregada que se aposentou voluntariamente por tempo de serviço.

Por unanimidade, a SDI-2 concluiu que o direito da ex-funcionária do banco estava prescrito, na medida em que a aposentadoria ocorrera em 17/12/1997, e a ação foi ajuizada apenas em 26/11/2007, ou seja, quase dez anos após a extinção do contrato de trabalho, em total desrespeito ao comando do artigo 7º, inciso XXIX, da Constituição Federal, que prevê o prazo de dois anos.

Como explicou o relator do recurso ordinário em ação rescisória do banco, ministro Vieira de Mello Filho, o prazo para ajuizamento de ação com o objetivo de discutir os efeitos da aposentadoria espontânea no contrato de trabalho termina em dois anos após a ruptura do contrato. Ainda segundo o relator, a reparação do direito supostamente lesado independe da definição se o contrato foi extinto pela aposentadoria ou de outro modo.

Entenda o caso

Desde o processo principal, a trabalhadora argumenta que a sua pretensão não está

prescrita porque, embora a aposentadoria tenha ocorrido em 17/12/1997, e a reclamação tenha sido apresentada em 26/11/2007, o direito de pedir surgiu somente em 17/08/2007, quando o Supremo Tribunal Federal julgou ação direta de inconstitucionalidade, em que ficou estabelecido que a aposentadoria voluntária não extingue o contrato de trabalho (STF declarou inconstitucionais os parágrafos 1º e 2º do artigo 453 da CLT).

Diferentemente do entendimento da Vara do Trabalho de origem, o TRT9 afastou a declaração de prescrição da ação e condenou o banco ao pagamento da multa do FGTS. De acordo com o Regional, o direito de ação da empregada nasceu, na verdade, com a interpretação do STF sobre a matéria.

Inconformado com esse resultado, o Banco do Brasil apresentou ação rescisória, no próprio TRT, com o objetivo de anular o acórdão. Mas o Regional paranaense julgou-a improcedente, tendo em vista que matéria era controvertida nos Tribunais na época em que saiu a decisão que o banco queria anular (incidência das Súmulas nºs 83 do TST e 343 do STF).

No recurso ao TST, o banco insistiu na prescrição e defendeu que a declaração de inconstitucionalidade feita pelo Supremo, em relação aos parágrafos 1º e 2º do artigo 453 da CLT, não interromperia a prescrição já consumada na hipótese. O relator, ministro Vieira de Mello Filho, destacou que o artigo 7º, inciso XXIX, da CF prevê expressamente o prazo prescricional de cinco anos até o limite de dois anos após o fim do contrato de trabalho para os empregados urbanos e rurais apresentarem ação com pedido de créditos trabalhistas.

Assim, na opinião do ministro, não se pode cogitar contagem de prazo prescricional a partir da publicação da decisão do STF, pois esse evento não corresponde ao momento em que aconteceu a lesão ao direito da empregada nem constitui marco de contagem ou causa de suspensão/interrupção da prescrição.

Por essas razões, o relator julgou procedente a ação rescisória do banco para anular a decisão do TRT que determinara o pagamento de indenização de 40% do FGTS e declarar prescrita a pretensão da trabalhadora. Esse entendimento foi acompanhado pelos demais ministros da SDI-2.

(Lilian Fonseca) | Processo: RO-112-46.2010.5.09.0000

Abono pecuniário - Venda das férias é uma decisão do trabalhador

A 1ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho do Maranhão condenou o Banco Santander a indenizar por dano moral ex-funcionária que foi obrigada a vender 10 dias de suas férias anuais. Segundo os desembargadores, a conversão de 1/3 das férias em abono pecuniário é uma opção do trabalhador, e não uma ordem indireta imposta pelo empregador.

O relator do caso, desembargador José Evandro de Souza, considerou que a venda das férias é um direito disponibilizado ao funcionário, que pode usufruí-lo ou não, e que age com excesso aquele que o obriga a converter em dinheiro 10 dias de suas férias anuais, “configurando-se ato ilícito causador de dano e ensejando a correspondente reparação”.

Souza entendeu que “a prática é ilícita e apta a causar dano ao empregado (artigo 186 do Código Civil), levando-se em consideração que as férias constituem um direito social, constitucionalmente assegurado (CF, art. 7º, XVII), que lhe abre inúmeras possibilidades, tais como, renovar as energias, despendar tempo maior para a família e interagir com aqueles que integram seu círculo social, além de retornar ao posto de serviço em melhores condições físicas e mentais”.

Apesar de manter a sentença de primeiro grau quanto ao dano moral, o tribunal reduziu o valor para R\$ 4.235,00, o que representa, para o desembargador, a média aproximada do valor dos abonos pecuniários recebidos durante o contrato de trabalho.

Caso

Os desembargadores julgaram recursos ordinário e adesivo interpostos pelo banco e pela ex-funcionária, contra a sentença da 1ª Vara do Trabalho de São Luís, que condenou o banco a pagar à reclamante horas extras trabalhadas além da jornada legal de 8 horas diárias, e indenização por dano moral no valor de R\$ 20 mil.

O banco alegava que sua funcionária não fazia horas extras, que não havia provas conclusivas de dano moral, nem coação na compra de parte das férias dela, que sempre vendia 10 dias por vontade própria.

A funcionária, por sua vez, pedia o pagamento de 30 minutos extras na jornada diária de trabalho, diferenças salariais por acúmulo de funções e equiparação salarial com o ocupante do cargo de gerente de relacionamento pessoa jurídica, ou seja, que exercia o mesmo cargo que ela.

O desembargador indeferiu, por ausência de provas, os pedidos referentes a diferenças salariais e equiparação salarial. Segundo ele, o acúmulo de funções ocorre quando o empregado desenvolve atividades inerentes a mais de um cargo e de forma substancial, o que não foi provado no caso já que o exercício da função de gerente de relacionamento não era estanque, nem constituído de uma única tarefa.

Quanto à equiparação salarial, o relator afirmou que cabia à empregada provar que desenvolvia as mesmas funções de outro empregado que também era gerente de relacionamento pessoa jurídica, o que ela não fez. Com informações da Assessoria de Imprensa do Tribunal Regional do Trabalho do Maranhão.

09/05/2011

SDC considera discriminatória cláusula que exclui PLR para quem pede demissão

Em sessão realizada hoje (9), a Seção Especializada em Dissídios Coletivos (SDC) do Tribunal Superior do Trabalho negou provimento a recurso da Cameron do Brasil Ltda. referente à cláusula de acordo coletivo de 2009 que excluía os empregados que pedissem demissão do direito a receber a participação nos lucros e resultados (PLR) da empresa. A SDC julgou que a cláusula é incompatível com o princípio constitucional da isonomia e constitui tratamento discriminatório.

O advogado da Cameron sustentou, durante o julgamento, que a cláusula já constava em acordos anteriores e não ofendia nenhuma disposição legal. Para o ministro Fernando Eizo Ono, relator do recurso ordinário em dissídio coletivo, a circunstância de a cláusula já existir em acordos anteriores “não determina a sua automática homologação por via de sentença normativa”.

O relator explicou que a jurisprudência da SDC é no sentido de manter cláusulas preexistentes, desde que, entre outros aspectos, não se sobreponham ou contrariem preceitos constitucionais. E frisou que, no caso em análise, embora preexistente, a cláusula não era compatível com o princípio constitucional da isonomia. Na avaliação do ministro, o trabalho de todos os empregados da empresa, durante o ano considerado para o pagamento da parcela, concorre para o resultado positivo obtido no período.

Isso vale inclusive para os que participam com seu trabalho durante apenas parte do período, em decorrência de pedido de demissão, licença médica ou acidente de trabalho. Nessas situações, observou o ministro, “se o trabalhador prestou serviços em parte do período considerado para a apuração da parcela, contribuindo para que os resultados esperados fossem alcançados, não poderia deixar de ser recompensado na proporção de sua contribuição”.

Assim, a conclusão do relator em sua fundamentação foi a de que excluir dos empregados demissionários o direito a receber a participação nos lucros e resultados, conforme a pretensão da Cameron, “sem assegurar ao menos o pagamento proporcional da parcela àqueles que, ainda que por curto período, também contribuíram com sua força de trabalho, configura tratamento discriminatório, vedado na Constituição Federal”. Nesse sentido votou também o ministro Walmir Oliveira da Costa, para quem a homologação de uma cláusula que exclui trabalhadores demitidos a pedido “de um direito assegurado a todos aqueles que trabalharam em prol do lucro da empresa seria gerar uma discriminação”.

Histórico

A empresa recorreu ao TST após a Seção de Dissídios Coletivos do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região (Campinas/SP) homologar o acordo da Cameron com o Sindicato dos Trabalhadores nas Indústrias e Oficinas Metalúrgicas, Mecânicas e de Material Elétrico e Eletrônico, Siderúrgicas, Automobilísticas e de Autopeças de Taubaté, Tremembé, Caraguatatuba, Ubatuba, São Luiz do Paraitinga, Redenção da Serra, Lagoinha, Natividade da Serra, Santo Antônio do Pinhal, São Bento do Sapucaí e Campos do Jordão, com exceção do parágrafo 2º da cláusula 8ª, que excluía o direito ao pagamento da participação nos lucros e resultados do “empregado que se demitir voluntariamente”.

O acordo coletivo, submetido à homologação judicial, ocorreu após várias audiências entre o sindicato e a Cameron, que havia ajuizado dissídio coletivo devido à greve deflagrada em 04/07/2009 pelo categoria profissional. O motivo da greve foi justamente a controvérsia a respeito da fixação de cláusula referente à participação nos lucros e resultados.

(Lourdes Tavares) | Processo: RO - 125900-39.2009.5.15.0000

Vigilantes receberão dias de greve motivada por descumprimento de sentença

A Seção Especializada em Dissídios Coletivos (SDC) do Tribunal Superior do Trabalho (TST) decidiu hoje (09) declarar não abusiva uma greve realizada em 2009 pelos vigilantes do Espírito Santo e determinou o pagamento referente aos dias parados. Segundo o relator, ministro Walmir Oliveira da Costa, a greve foi motivada pela insistência da categoria econômica em descumprir sentença normativa, no que diz respeito à cláusula de reajuste salarial.

Os vigilantes entraram em greve em agosto de 2009 após descumprimento, pelas empresas, do reajuste salarial fixado pelo Tribunal Regional do Trabalho da 17ª Região (ES) no julgamento do dissídio coletivo da categoria, que envolveu o Sindseg/ES (Sindicato dos Empregados em Empresas de Transporte de Valores, Escolta Armada, Ronda Motorizada, Monitoramento Eletrônico e Via Satélite, Agentes de Segurança Pessoal e Patrimonial, Segurança e Vigilância em Geral da Região Metropolitana de Vitória no estado do Espírito Santo) e o Sindesp (Sindicato das Empresas de Segurança Privada do Estado do Espírito Santo). Por esse motivo, foi instaurado novo dissídio coletivo.

Durante a greve, o TST concedeu efeito suspensivo ao recurso ordinário do primeiro dissídio, adaptando as cláusulas econômicas da decisão do TRT17 até o julgamento do mérito do recurso. O atendimento parcial das pretensões dos trabalhadores resultou num enfraquecimento natural da greve, que foi suspensa. O TRT não admitiu o novo dissídio por perda do objeto, mas indeferiu o pagamento dos dias parados. Para o Regional, não se poderia “onerar o empregador com o pagamento dos dias parados, se não houve apreciação

da abusividade ou não do movimento paredista”.

O Sindseg recorreu, então, ao TST, argumentando que a greve “existiu e deve ser declarada legítima”. O TST deu razão ao sindicato. Segundo o relator, ministro Walmir Oliveira da Costa, a suspensão da greve, ante o esvaziamento das pretensões dos trabalhadores após as decisões no dissídio coletivo anterior, não justificaria a extinção do processo ou a sua não admissão por perda superveniente de objeto.

Segundo o relator, o TRT17, embora “não admitindo” o dissídio coletivo, examinou e deferiu o pedido do sindicato patronal de não pagamento dos dias de paralisação. Assim, emitiu juízo de mérito sobre a licitude do movimento. Ao analisar a abusividade ou não da greve, o ministro entendeu que não configura abuso do direito de greve a paralisação motivada pelo descumprimento de condição prevista em sentença normativa, como ocorreu no caso.

Com relação aos dias parados, o relator assinalou que a jurisprudência da SDC é firme no sentido de que, salvo em situações excepcionais, a participação em greve suspende o contrato de trabalho, e por isso, em tese, não é devido o pagamento dos dias parados. No caso, porém, a greve decorreu do descumprimento de decisão judicial, o que configura a excepcionalidade prevista na jurisprudência.

(Cláudia Valente/Carmem Feijó) | Processo: RO 32100-97.2009.5.17.0000

CEF é isenta de responsabilidade com empregados de casas lotéricas

A existência de convênio com as casas lotéricas para a prestação de alguns serviços bancários não implica que a Caixa Econômica Federal (CEF) deva ser responsabilizada pela implantação das mesmas condições de trabalho dos bancários aos empregados das lotéricas. Com esse entendimento, a Quarta Turma do Tribunal Superior do Trabalho reformou decisão da Justiça do Trabalho de Sergipe que condenou a CEF a garantir a segurança dos funcionários das lotéricas, promover sua equiparação aos bancários e pagar indenização por dano moral coletivo de R\$ 500 mil, além de multa diária em caso de descumprimento.

Além de comercializar loterias, as casas lotéricas que funcionam como “correspondente bancário” recebem pagamentos de água, luz e telefone, prestação habitacional, boletos de outros bancos, executam serviços financeiros como correspondentes da CEF autorizados pelo Banco Central e pagam os benefícios sociais – entre eles, bolsa-família, INSS, FGTS, PIS e seguro-desemprego. Devido a essas atividades, que considera serem prestação de serviço idêntico ao dos bancários, o Ministério Público do Trabalho da 20ª Região (SE) ajuizou ação civil pública.

A pretensão do MPT era obter exclusão de cláusula no contrato firmado entre a Caixa



e as casas lotéricas que a isenta da responsabilidade decorrente dessa prestação de serviços, a equiparação dos empregados das lotéricas aos bancários, a realização de adaptações ergonômicas e a implantação de normas de segurança nesses estabelecimentos, conforme as adotadas nos bancos. O juízo de primeira instância deferiu os pedidos e, após recurso da Caixa Econômica, o Tribunal Regional do Trabalho da 20ª Região (SE) manteve a sentença.

TST

Ao examinar o caso, a ministra Maria de Assis Calsing, relatora do recurso de revista na Quarta Turma, explicou que não se pode deixar de considerar que as casas lotéricas não são obrigadas a assinar o contrato para atuar como correspondente bancário. Para a relatora, a implantação de normas que propiciem condições mais favoráveis aos empregados “passa pela opção dos empregadores em arcar com tal ônus, decidindo, portanto, se lhes são favoráveis as condições oferecidas pela CEF por meio do contrato”.

Na avaliação da ministra, atribuir à Caixa Econômica a responsabilidade principal pelas obrigações, conforme a decisão regional, “seria retirar o poder diretivo dos donos da lotérica em relação a seus empregados e, conseqüentemente, restringir-lhes a capacidade de gerenciamento dos seus empreendimentos”. Segundo a relatora, a responsabilidade da CEF seria, no máximo, subsidiária, no que se refere aos contratos de trabalho entre os empregados e os donos das lotéricas. No entanto, essa discussão seria cabível somente em cada relação de emprego, e não no âmbito do contrato de prestação de serviço mantido entre empresas.

Assim, na impossibilidade de atribuir à CEF a condição de titular quanto a direitos e obrigações que regem a relação de emprego entre empregados e donos de lotéricas, não há, no entendimento da relatora, como deferir os pedidos formulados na ação civil pública, apesar da louvável iniciativa do MPT na intenção de garantir melhores condições a esses empregados. A Quarta Turma, então, deu provimento ao recurso da Caixa e excluiu a condenação imposta pelo TRT/SE, julgando improcedente a ação do MPT.

(Lourdes Tavares) | Processo: RR - 103200-21.2006.5.20.0005

09/05/2011

CEF é isenta de responsabilidade com empregados de casas lotéricas

A existência de convênio com as casas lotéricas para a prestação de alguns serviços bancários não implica que a Caixa Econômica Federal (CEF) deva ser responsabilizada pela implantação das mesmas condições de trabalho dos bancários aos empregados das lotéricas. Com esse entendimento, a Quarta Turma do Tribunal Superior do Trabalho reformou decisão da Justiça do Trabalho de Sergipe que condenou a CEF a garantir a segurança dos funcionários

das lotéricas, promover sua equiparação aos bancários e pagar indenização por dano moral coletivo de R\$ 500 mil, além de multa diária em caso de descumprimento.

Além de comercializar loterias, as casas lotéricas que funcionam como “correspondente bancário” recebem pagamentos de água, luz e telefone, prestação habitacional, boletos de outros bancos, executam serviços financeiros como correspondentes da CEF autorizados pelo Banco Central e pagam os benefícios sociais – entre eles, bolsa-família, INSS, FGTS, PIS e seguro-desemprego. Devido a essas atividades, que considera serem prestação de serviço idêntico ao dos bancários, o Ministério Público do Trabalho da 20ª Região (SE) ajuizou ação civil pública.

A pretensão do MPT era obter exclusão de cláusula no contrato firmado entre a Caixa e as casas lotéricas que a isenta da responsabilidade decorrente dessa prestação de serviços, a equiparação dos empregados das lotéricas aos bancários, a realização de adaptações ergonômicas e a implantação de normas de segurança nesses estabelecimentos, conforme as adotadas nos bancos. O juízo de primeira instância deferiu os pedidos e, após recurso da Caixa Econômica, o Tribunal Regional do Trabalho da 20ª Região (SE) manteve a sentença.

TST

Ao examinar o caso, a ministra Maria de Assis Calsing, relatora do recurso de revista na Quarta Turma, explicou que não se pode deixar de considerar que as casas lotéricas não são obrigadas a assinar o contrato para atuar como correspondente bancário. Para a relatora, a implantação de normas que propiciem condições mais favoráveis aos empregados “passa pela opção dos empregadores em arcar com tal ônus, decidindo, portanto, se lhes são favoráveis as condições oferecidas pela CEF por meio do contrato”.

Na avaliação da ministra, atribuir à Caixa Econômica a responsabilidade principal pelas obrigações, conforme a decisão regional, “seria retirar o poder diretivo dos donos da lotérica em relação a seus empregados e, conseqüentemente, restringir-lhes a capacidade de gerenciamento dos seus empreendimentos”. Segundo a relatora, a responsabilidade da CEF seria, no máximo, subsidiária, no que se refere aos contratos de trabalho entre os empregados e os donos das lotéricas. No entanto, essa discussão seria cabível somente em cada relação de emprego, e não no âmbito do contrato de prestação de serviço mantido entre empresas.

Assim, na impossibilidade de atribuir à CEF a condição de titular quanto a direitos e obrigações que regem a relação de emprego entre empregados e donos de lotéricas, não há, no entendimento da relatora, como deferir os pedidos formulados na ação civil pública, apesar da louvável iniciativa do MPT na intenção de garantir melhores condições a esses empregados. A Quarta Turma, então, deu provimento ao recurso da Caixa e excluiu a condenação imposta pelo TRT/SE, julgando improcedente a ação do MPT.

(Lourdes Tavares) | Processo: RR - 103200-21.2006.5.20.0005

SDI-1 reconhece coação em pedido de demissão de gerente de Câmara de Comércio

Uma ex-gerente da Câmara Americana de Comércio para o Brasil conseguiu, por decisão da Subseção 1 Especializada em Dissídios Individuais (SDI-1) do Tribunal Superior do Trabalho, a declaração de nulidade de sua dispensa por vício de manifestação da vontade (coação). A decisão, que converteu a demissão em dispensa imotivada, reformou entendimento da Sexta Turma do TST, que havia negado o pedido.

Na ação trabalhista, a funcionária pediu a anulação de sua dispensa e o consequente pagamento dos direitos. Alegou que, durante uma reunião de trabalho, foi pressionada psicologicamente a deixar o emprego, sob a ameaça de ser dispensada por justa causa. A Câmara, em sua defesa, alegou que a funcionária, na realidade, teria ferido seu código de ética, ao realizar convênio com uma faculdade para a concessão de isenção nas mensalidades, onerando a entidade, que deveria arcar com o pagamento. O Tribunal Regional da 10ª Região (DF/TO) deu razão à Câmara de Comércio.

A Sexta Turma do TST entendeu não ter havido coação, pois, segundo se extraía do acórdão regional, a funcionária teria pedido demissão diante da possibilidade de dispensa por justa causa. Para a Turma, o acórdão do TRT10 não comprovou a ocorrência, por parte da entidade, de simulação para que a empregada pedisse demissão. Na realidade descrita no processo, ela somente não foi dispensada por justa causa porque a Câmara concordou em aceitar seu pedido de demissão, por considerá-lo benéfico para a funcionária. Negou, portanto, provimento ao recurso. A empregada recorreu à SDI-1.

Conhecimento

A relatora dos embargos, ministra Maria de Assis Calsing, não conheceu do recurso por considerar inespecíficas as decisões trazidas para configurar a divergência jurisprudencial. O ministro Horácio de Senna Pires pediu vista regimental em 17 de março. Na retomada do julgamento, na sessão de quinta-feira (05), abriu a divergência no sentido favorável ao conhecimento, que venceu por maioria. Ficaram vencidos, nesse ponto, além da relatora, os ministros Augusto César de Carvalho, Milton de Moura França e Maria Cristina Peduzzi.

Mérito

Superado o conhecimento, a SDI-1 passou a analisar o mérito. O ministro Horácio Pires divergiu mais uma vez do entendimento da relatora e se posicionou a favor do provimento do recurso da ex-funcionária da Câmara de Comércio. Ele observou que o caso tratava de

nulidade do pedido de dispensa pela ocorrência de coação, e ressaltou que o princípio da proteção ao trabalhador e ao emprego é a própria razão do Direito do Trabalho. Para Horácio Pires, “todo ato que signifique desfazimento de direitos por contra própria implica a existência de coação, ainda que consista no simples medo da perda do emprego”.

Para o ministro, portanto, o pedido de dispensa deveria ser considerado nulo. Conforme observou, dos elementos extraídos dos depoimentos das testemunhas, ficou comprovado que a funcionária “foi vítima de coação, ainda que de forma indireta, para pedir dispensa, ante a comprovação do estado emocional a que foi submetida naquela reunião”. Nesse caso, em se tratando de vício a contaminar a manifestação da vontade, o juiz pode se utilizar de indícios e circunstâncias – como o depoimento das testemunhas de que os fatos teriam ocorrido em sala fechada. O ministro destacou, ao final, que a Câmara de Comércio, ao não despedir a funcionária, convalidou o perdão tácito da possível falta que teria sido praticada por ela.

Relatora

Para a relatora, não se demonstrou a coação. A ministra observou que, segundo constados autos, a funcionária confessara ter aberto uma empresa própria para prestar serviços à Câmara de Comércio, o que teria ferido o código de conduta da empresa, principalmente para ela, que se encontrava na posição de gerente. A quebra do código foi considerada uma falta grave, passível, portanto, de dispensa por justa causa.

Segundo a relatora, no momento em que foi comunicada da dispensa, a gerente teria chorado e pedido que lhe fosse dada a oportunidade de pedir demissão. A ministra considerou ainda, que a funcionária teria contribuído, com suas ações, para a perda do emprego. Posicionou-se pela manutenção da decisão da Turma.

Decisão

A tese divergente do ministro Horácio Pires foi a vencedora. A SDI-1 considerou, por maioria, nulo o pedido de dispensa. Determinou, assim, o retorno dos autos à Vara do Trabalho de origem para o exame dos pedidos iniciais com base na dispensa imotivada, bem como o pedido de dano moral. Ficaram vencidos no mérito além da relatora, os ministros, Milton de Moura França, Lelio Bentes Corrêa e Maria Cristina Peduzzi.

(Dirceu Arcoverde) | Processo: E-ED-RR78740-53.2005.5.10.0014

Turma mantém ilegalidade de terceirização com empresa do mesmo grupo

A Oitava Turma do Tribunal Superior do Trabalho não conheceu de recurso do

Banco Finasa S/A e manteve decisão que julgou ilegal terceirização feita pelo banco com a contratação de empresa do mesmo grupo econômico, a Finasa Promotora e Vendas, para “vendas” de financiamentos.

O processo é uma ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público do Trabalho e acolhida pela Justiça do Trabalho da 1ª Região (RJ). Na ação, o Banco Finasa S/A é acusado de, ao contratar a Finasa Promotora e Vendas, terceirizar a sua atividade-fim e, com isso, agir com o “objetivo óbvio do descumprimento das normas e convenções coletivas” da categoria dos bancários.

Segundo o Ministério Público, a empresa não cumpria a jornada reduzida dos bancários e obrigava os empregados a trabalhar aos sábados. De acordo ainda com a inicial, havia a contratação de cooperativa para fornecimento de promotores de vendas “ou seja, atendentes de créditos”.

A 58ª Vara do Trabalho do Rio de Janeiro, ao julgar o processo, entendeu que a Finasa Promotora e Vendas explorava “nítida atividade bancária”, fato inclusive constatado por várias fiscalizações do Ministério do Trabalho, quando os fiscais verificaram que a empresa atuava na área de crédito pessoal e em diversas outras modalidades de financiamentos.

Com esse entendimento, a Vara condenou o Banco Finasa a abster-se de contratar empresas ou cooperativas como mera intermediária de mão de obra em suas atividades-fim, seja do mesmo grupo econômico ou não. A decisão foi mantida pelo Tribunal Regional do Trabalho, que a considerou correta “por atender os fins sociais da lei e as exigências do bem comum”.

O ministro Carlos Alberto Reis de Paula, relator na Oitava Turma do TST do recurso do banco, entendeu que a decisão não merecia reforma, pois o quadro desenhado pelo Regional – que destacou a identidade das atividades exercidas pelas empresas – demonstrava a ilegalidade da intermediação por meio de cooperativa interposta, “com fraude na realização de serviços na atividade-fim, bancária”.

(Augusto Fontenele) | Processo: (RR - 11900-57.2006.5.08.0119)

Gestante que recusou retorno ao emprego ganha direito a indenização

Por conta do princípio da proteção à maternidade, a garantia de emprego à gestante é um direito fundamental. Logo, a recusa da empregada a retornar ao trabalho não é suficiente para se admitir que houve renúncia à estabilidade. Com esse entendimento, a Subseção 1 de Dissídios Individuais (SDI-1) do Tribunal Superior do Trabalho rejeitou embargos da Flapa Mineração e Incorporações Ltda. e manteve decisão que a condenou ao pagamento

da indenização do período garantido pela estabilidade provisória a uma empregada gestante.

Contratada como auxiliar de escritório em 2000, ela foi dispensada em 2008, sem justa causa, quando estava grávida de sete semanas. No decorrer do contrato de trabalho, segundo afirmou, foi vítima de assédio moral por uma das sócias da empresa, que a tratava de modo desrespeitoso, agressivo e constrangedor, com uso de xingamentos. Por isso, além da indenização substitutiva pela estabilidade provisória da gestante, com todas as verbas, como se trabalhando estivesse, desde a dispensa até cinco meses após o parto, a auxiliar pediu também indenização por assédio moral.

Na audiência de conciliação, a Flapa lhe propôs retornar ao trabalho, mas ela recusou, com a alegação de assédio moral. Ao julgar seus pedidos, a 37ª Vara do Trabalho de Belo Horizonte deferiu a indenização da estabilidade gestacional, mas rejeitou o pedido de indenização por assédio moral. Ambas recorreram ao Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região (MG), que excluiu da condenação a indenização relativa à estabilidade por entender que, ao recusar a proposta de retorno ao emprego, a auxiliar renunciou ao direito.

No TST, a a Sétima Turma reformou o acórdão e determinou o pagamento da indenização, com base no artigo 10, inciso II, letra “b”, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT), que proíbe a dispensa sem justa causa da empregada gestante desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto. A Flapa recorreu então à SDI-1.

O relator dos embargos, ministro Aloysio Corrêa da Veiga, afirmou que o TST tem decidido, de forma reiterada, que a gestante não pode renunciar à proteção prevista no ADCT. Ele entende, também, não ser razoável que a empregada, sendo protegida pela impossibilidade de dispensa arbitrária, seja privada da estabilidade constitucionalmente prevista por haver se recusado a voltar ao emprego.

Por fim, o ministro observou em seu voto o fato de que não cabe à empresa o “arrependimento unilateral” por dispensar a trabalhadora quando há inibição objetiva, e que o retorno da auxiliar ao trabalho, diante da suspeita de assédio moral, não era recomendável. “A gestação é período em que a mãe necessita de um ambiente de equilíbrio para trabalhar, o que não lhe poderia ser entregue”, assinalou. Com ressalvas de entendimento dos ministros Renato de Lacerda Paiva, Maria Cristina Peduzzi e Augusto César de Carvalho, os ministros da SDI-1 acompanharam o relator.

(Lourdes Côrtes) | Processo: RR-119700-60.2008.5.03.0137

Turma discute prescrição de benefício alterado pelo empregador

Segundo a jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho (Súmula 294), é total

a prescrição de pretensão dirigida contra alteração do contrato de emprego que tenha por objeto parcela não prevista em lei. Apesar disso, o presidente da Primeira Turma do Tribunal, ministro Lelio Bentes Corrêa, explicou que a contagem do prazo prescricional, a partir da Constituição Federal de 1988, ganhou nova perspectiva, porque permite a discussão sobre possível violação de direitos decorrentes da relação jurídica trabalhista, observados os últimos cinco anos e respeitado o prazo de dois anos do término do contrato (artigo 7º, inciso XXIX). Isso significa que as pretensões sujeitas à prescrição total na vigência do contrato de emprego observam o prazo de cinco anos, contados da data da lesão.

No caso analisado pela Primeira Turma, o Banco do Estado da Bahia (Baneb) alterou o critério de pagamento de uma parcela denominada “bonificação das férias”. Inicialmente, o banco pagava a parcela sobre trinta dias de férias, mesmo para aqueles empregados que “vendiam” dez dias. Depois, a empresa passou a calcular a parcela dos que negociavam parte das férias apenas sobre os vinte dias usufruídos de fato.

Inconformado com os prejuízos financeiros sofridos por alguns associados, o Sindicato dos Empregados em Estabelecimentos Bancários de Vitória da Conquista e Região entrou com ação na Justiça do Trabalho, alegando que não poderia haver alteração dos cálculos da bonificação das férias, porque o benefício já havia sido incorporado ao contrato dos empregados. Tanto a sentença de primeiro grau quanto o acórdão do Tribunal Regional do Trabalho da 5ª Região (BA) foram favoráveis ao sindicato. Para o TRT, se houve erro de cálculo, o empregador não poderia, a pretexto de corrigi-lo, alterar as condições aderidas ao contrato de trabalho.

No recurso de revista que apresentou ao TST, o banco argumentou que a alteração do critério de pagamento da bonificação das férias consistiu em ato único do empregador, logo a pretensão do sindicato estava prescrita, na medida em que a ação foi ajuizada dois anos depois da mudança (que ocorreu em 1º/7/1999). O banco ainda sustentou que a parcela não estava prevista em lei ou norma coletiva, apenas no regulamento de pessoal da empresa.

No entanto, o ministro Lelio Bentes verificou que o prejuízo aos trabalhadores ocorreu em 1º/7/1999, e a ação foi ajuizada pelo sindicato em 11/12/2003, ou seja, menos de cinco anos da data da alteração das regras do contrato de emprego. Assim, apesar de sujeita à prescrição total, na hipótese examinada, a pretensão não está prescrita, uma vez que o direito de ação foi exercido no prazo de que trata o artigo 7º, inciso XXIX, da Constituição (prazo prescricional de cinco anos para os trabalhadores urbanos e rurais, até o limite de dois anos após a extinção do contrato de trabalho).

Nessas condições, os demais ministros da Turma acompanharam o entendimento do relator e negaram provimento ao recurso de revista do Baneb. Na prática, ficou mantida a

decisão do TRT baiano no sentido de que a alteração da forma de pagamento da parcela feita pela empresa era inválida.

(Lilian Fonseca) | Processo: RR-60200-22.2002.5.05.0621

Empregada de universidade deve devolver diferenças de planos econômicos

Restituir o que não lhe é devido é responsabilidade do credor. É o que estabelece o artigo 876 do Código Civil, e assim deve proceder uma empregada da Universidade Federal de Viçosa obrigada a devolver diferenças salariais que recebeu judicialmente. Desse modo decidiu a Oitava Turma do Tribunal Superior do Trabalho, ao dar provimento a recurso da universidade contra decisão do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região (MG,) que desobrigara a empregada de devolver a importância recebida.

A questão começou em 1980, quando empregados da UFV ajuizaram reclamação trabalhista pedindo diferenças salariais relativas a planos econômicos e obtiveram sentença favorável, confirmada pelo TRT3. A universidade conseguiu reverter a decisão, inicialmente, mediante ação rescisória, mas acabou não tendo êxito em relação à devolução dos valores pagos. Segundo o juízo, a rescisória não assegurava título executivo em favor dela, nem determinava o cumprimento de ordem judicial de devolução das parcelas anteriormente pagas. Os valores já quitados somente poderiam ser devolvidos por meio de ação própria – no caso, repetição de indébito.

A universidade insistiu na cobrança e intimou os empregados administrativamente a devolverem as verbas recebidas. Inconformada, a empregada recorreu e conseguiu que seu nome não fosse inscrito na dívida ativa, como havia alertado a empregadora. O juízo declarou ainda que não existia relação jurídica de crédito decorrente dos valores recebidos. Com isso, a universidade ficou impedida de exigir a devolução dos valores pretendidos.

A decisão foi confirmada pelo TRT3, com o entendimento de que a empregada não tinha mesmo a obrigação de devolver a verba indevidamente recebida. A universidade recorreu ao TST e, finalmente, obteve a reforma da decisão. A relatora que analisou o recurso na Oitava Turma, ministra Dora Maria da Costa, avaliou que a decisão do TRT violou o artigo 876 do Código Civil de 2002 (correspondente ao artigo 964 do Código Civil de 1916) e deu provimento ao recurso da UFV.

A relatora afirmou que a universidade tem o direito de “ver desfeitos os atos executivos já consumados, não constituindo óbices à devolução dos valores individualmente recebidos os princípios norteadores do Direito do Trabalho, a natureza alimentar dos valores

a restituir ou a boa-fé da parte que os auferiu”. Isso porque a responsabilidade do credor em restituir o valor recebido indevidamente, estabelecida no Código Civil, também ocorre na ação rescisória que, considerada procedente, “retira do mundo jurídico o título executivo rescindido”.

Ao final, a relatora reformou o acórdão regional e julgou improcedentes os pedidos formulados na ação ordinária declaratória negativa de existência de relação jurídica tributária e/ou de crédito decorrente do valor recebido pela empregada, em decorrência de decisão judicial desconstituída por ação rescisória, cassando, inclusive, a antecipação dos efeitos da tutela deferida. Seu voto foi seguido por unanimidade.

(Mário Correia) | Processo: RR-9540-60.2008.5.03.0074

Mesmo sem concurso, médico será indenizado pelo Estado por não receber salário

O Estado de Santa Catarina foi condenado pela Justiça do Trabalho a pagar R\$ 18 mil de indenização por dano moral a um médico que alegava ter sido vítima de situação vexatória, depois de ter trabalhado um ano e nove meses sem ter recebido qualquer remuneração. Embora a contratação sem concurso público seja considerada nula, o entendimento foi o de que, diante da comprovação do dano, a indenização era devida. A Terceira Turma do Tribunal Superior do Trabalho não conheceu do recurso do Estado contra a condenação, pois não verificou, na decisão, contrariedade à jurisprudência.

O médico trabalhou quase dois anos para o Estado sem receber salários ou outro tipo de remuneração. Durante esse tempo, tornou-se médico credenciado de uma empresa de plano de saúde, mas para isso teve de pagar uma espécie de “cota de ingresso”, com parcelas fixas no valor de R\$ 1.800, durante dez meses. Sem receber do Estado, e com contas a pagar, quem o socorria era a mãe, porque ele não tinha recursos para sua subsistência e para viabilizar o exercício profissional, o que comprovou com extratos de cartão de crédito e boletos de pagamento das cotas. Tal situação, segundo a defesa, causou-lhe constrangimentos e vexames, fazendo-o experimentar sentimentos de desconforto e angústia.

Por outro lado, o Estado alegava que a contratação era nula, pois não houve concurso público, cabendo-lhe apenas arcar com salários e FGTS, conforme determina a Súmula 363 do TST. Contudo, o Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região (SC) entendeu não haver contrariedade à súmula, e que, mesmo sendo reconhecida a nulidade de contrato, o médico deveria ser indenizado, pois “o dano moral traduz hipótese de reparação de prejuízo pessoal, e não meramente contratual”.

A Terceira Turma, sob a relatoria do ministro Alberto Luis Bresciani de Fontan Pereira, rejeitou por unanimidade o recurso contra a decisão do TRT12. O ministro reiterou que a súmula do TST que trata da nulidade da contratação sem concurso não foi contrariada, porque ela se refere exclusivamente a direitos trabalhistas, e não a dano moral. Lembrou, ainda, que, de modo geral, a declaração de nulidade do contrato de trabalho, por si só, não gera o dever de indenização por dano moral. Porém, se ficar demonstrado algum tipo de conduta lesiva por parte do Estado a direito particular do trabalhador, o TST tem acolhido a pretensão indenizatória em casos de contrato nulo.

(Ricardo Reis) | Processo: RR 216285-89.2007.5.12.0031

Indenizações diferentes por transporte de valores causam polêmica na SDI-1

A fixação de valores diferentes pelas Turmas do TST para um mesmo dano – a exposição de bancários a riscos por transportar valores sem a devida habilitação para essa tarefa, típica de seguranças – gerou discussão hoje (05) entre os ministros da Subseção 1 Especializada em Dissídios Individuais (SDI-1) do Tribunal Superior do Trabalho. Ao final do debate, a maioria seguiu o voto do relator, ministro Aloysio Corrêa da Veiga, no sentido de negar provimento a recurso do Banco Bradesco S.A., que contestava condenação ao pagamento de R\$ 60 mil a um trabalhador nessa situação.

Conflito de teses

O valor da indenização foi fixado pela Terceira Turma do TST, no julgamento de recurso de revista. Nos embargos apresentados à SDI-1, o Bradesco sustentou que o montante era desproporcional ao prejuízo causado pelo transporte de valores e apresentou, como divergência jurisprudencial, decisão da Segunda Turma do TST que, em caso similar, sendo ele mesmo o empregador, reduziu a indenização de R\$ 100 mil, arbitrada na instância regional, para R\$ 30 mil. A divergência jurisprudencial – decisões opostas ou diferentes sobre a mesma matéria – é um dos requisitos para que o recurso seja examinado.

Para o ministro Corrêa da Veiga, os embargos do Bradesco mereciam conhecimento, por se tratar de situação idêntica ao julgado pela Segunda Turma. O ministro João Batista Brito Pereira divergiu, e afirmou que não encontrou “elementos para aferir a especificidade” no julgado da Segunda Turma, apresentado pelo banco para exame de conflito de teses. Seguiram a divergência os ministros Lelio Bentes Corrêa, Milton de Moura França, Carlos Alberto Reis de Paula e Maria Cristina Irigoyen Peduzzi, vice-presidente do TST, que presidia a sessão naquele momento. A maioria, porém, seguiu o voto do relator.

Mérito

Quanto ao mérito da questão, o ministro Corrêa da Veiga considerou que deveria ser mantido o valor de R\$ 60 mil. A indenização, explicou, tem caráter pedagógico, e, na ausência de previsão legal, é calculada seguindo parâmetros definidos pela jurisprudência, como proporcionalidade, razoabilidade e vedação do enriquecimento ilícito. Além desses princípios, levando em conta a condição econômica do ofensor e a natureza da compensação ao ofendido, são agregados “os elementos do bom senso e da prudência, a serem considerados quando se coloca em risco a vida do empregado”.

Com essa fundamentação, o relator concluiu que o valor arbitrado pela Terceira Turma não era fora de propósito, como afirmava o Bradesco. O montante, na sua avaliação, é “suficiente a determinar ao empregador que a Justiça do Trabalho repudia a prática e possibilita que o empregado, e aqueles que ainda são colocados em situação de risco, atuando em atividades perigosas para as quais não foram contratados, recebam a indenização justa”.

O ministro Renato de Lacerda Paiva abriu divergência e propôs que a indenização fosse reduzida para R\$ 30 mil. Seu voto foi seguido pelo ministro Milton de Moura França. A ministra Rosa Maria Weber, ao votar pela manutenção da condenação em R\$ 60 mil, destacou a importância da segurança dos empregados e lembrou que o TST lançou campanha sobre o problema dos acidentes no trabalho. Por fim, a SDI-1, por maioria, acompanhou o voto do relator, que negou provimento aos embargos.

(Lourdes Tavares) | Processo: E-ED-RR - 97100-92.2008.5.18.0051

Pagamento de honorários advocatícios na Justiça do Trabalho está vinculado à assistência sindical

Na Justiça do Trabalho, a assistência judiciária ao trabalhador deve ser prestada pelo sindicato da categoria ou por advogado habilitado pela entidade para que o empregador, em caso de perda da ação, seja condenado a pagar por esses honorários advocatícios. Quando ocorre a condenação, os valores recolhidos são destinados ao sindicato (artigos 14 e 16 da Lei nº 5.584/1970).

Com base nesse fundamento, em julgamento recente, a Quarta Turma do Tribunal Superior do Trabalho excluiu da condenação da Sierra Serviços Especializados o pagamento de honorários assistenciais relativos ao advogado contratado por ex-empregada da empresa para atuar no processo. A relatora do recurso de revista, ministra Maria de Assis Calsing, constatou que, na hipótese, não houve assistência sindical à trabalhadora.

A empresa tinha sido condenada a pagar os honorários assistenciais na 2ª Vara do

Trabalho de Bento Gonçalves e no Tribunal Regional do Trabalho gaúcho (4ª Região), apesar de o advogado da trabalhadora não ser credenciado pelo sindicato. Na interpretação das instâncias ordinárias, a concessão de assistência judiciária, no processo do trabalho, prescinde da assistência do trabalhador pelo sindicato de sua categoria profissional, pois os sindicatos não detêm o monopólio da representação judicial daqueles que necessitam de assistência.

Entretanto, a ministra Maria Calsing esclareceu que os honorários advocatícios são disciplinados por legislação específica (Lei nº 5.584/1970) no processo do trabalho, o que significa que o recebimento do benefício fica condicionado ao preenchimento das exigências legais. O artigo 14 estabelece claramente que a assistência judiciária deve ser prestada pelo sindicato da categoria profissional a que pertencer o trabalhador.

A relatora também destacou a Súmula nº 219 do TST, segundo a qual a condenação ao pagamento de honorários advocatícios, nunca superiores a 15% do valor da condenação, não decorre simplesmente da sucumbência, ou seja, da perda da ação, mas a parte deve estar assistida por sindicato da categoria profissional e comprovar a percepção de salário inferior ao dobro do salário mínimo ou encontrar-se em situação econômica que não lhe permita demandar sem prejuízo do próprio sustento ou da respectiva família.

Depois da entrada em vigor da Constituição Federal de 1988 (em particular o artigo 133, que afirma ser indispensável o advogado para a administração da justiça), alguns profissionais do Direito passaram a defender a tese de que os honorários advocatícios na Justiça do Trabalho devem ser pagos simplesmente em razão da sucumbência, como acontece na Justiça comum. Para os seguidores dessa corrente, o pagamento dos honorários não necessita de vinculação com a representação sindical.

No entanto, a relatora esclareceu que o TST editou a Súmula nº 329 para confirmar a validade do entendimento da Súmula nº 219, mesmo após a promulgação da Constituição. Desse modo, a Quarta Turma deu provimento ao recurso de revista da empresa para excluir da condenação o pagamento dos honorários advocatícios.

(Lilian Fonseca) | Processo: (RR-98200-52.2005.5.04.0512)

Empregado da CEEE-RS não consegue complementação de aposentadoria

Pelo fato de ter ajuizado tardiamente ação com pedido de complementação de aposentadoria, um empregado da Companhia Estadual de Geração e Transmissão de Energia Elétrica – CEEE-GT, do Rio Grande do Sul, não conseguiu as verbas pretendidas. A Quarta Turma do Tribunal Superior do Trabalho considerou que o direito do empregado estava

prescrito, deu provimento a recurso da Fundação CEEE de Seguridade Social – ELETROCEEE e extinguiu o processo com julgamento de mérito.

O empregado foi admitido formalmente pela CEEE (sucetida pelas reclamadas CEEE-GT, CEEE-D e CEEE-PAR) em julho de 1985, e tendo obtido o reconhecimento judicial de que a relação de emprego com a empresa existia há mais tempo, o vínculo empregatício passou a contar a partir de janeiro de 1982. Em agosto de 1997, ele deixou a empresa, em decorrência da aposentadoria espontânea. Tempos depois, em abril de 2008, ajuizou reclamação trabalhista pretendendo receber complementação de aposentadoria.

Tendo o Tribunal Regional da 4ª Região mantido a sentença que deferiu ao empregado as referidas verbas, a Fundação recorreu à instância superior e foi isentada da condenação. A ministra Maria de Assis Calsing, relatora que examinou o recurso na Quarta Turma do TST, informou que, antes de o empregado reclamar a complementação de aposentadoria, ele ajuizou duas ações em 1999 e obteve direito a outras verbas, que deveriam integrar a base de cálculo da referida complementação. Contrariamente ao que registrou o TRT, esse fato “comprova que essas parcelas jamais integraram o cálculo da complementação de aposentadoria do empregado”, manifestou a relatora.

Quanto ao início do prazo prescricional, a relatora informou que ele surge a partir da extinção do contrato de trabalho por aposentadoria. No caso, quando o empregado passou a receber o benefício da referida complementação. Esse era o momento certo para ele ter pleiteado “as parcelas deferidas na primeira ação e cumular pedido de integração delas no cálculo da complementação”. Como sua aposentadoria foi realizada em agosto de 1997 e a presente ação somente foi ajuizada em abril de 2008, “evidente que a pretensão está fulminada pela prescrição”, afirmou a relatora.

Esclareceu a relatora que, mesmo em se tratando de complementação de aposentadoria, não há como isentar o interessado do cumprimento do prazo bienal para ajuizamento da ação trabalhista, como estabelece o art. 7.º, XXIX, da Constituição. Ressaltou ainda que a questão não decorre de complementação de aposentadoria que teria sido paga incorretamente por cálculo indevido ou alteração de disposições regulamentares da empresa. O que se buscou no caso foi “a integração de determinadas parcelas, deferidas numa outra ação trabalhista, no cálculo da complementação da aposentadoria, situação que geraria, reflexamente, o direito ao recebimento das diferenças da complementação”, informou.

Ao concluir, a relatora explicou que “levando-se em conta o termo inicial do prazo prescricional – data da aposentadoria espontânea, porquanto as duas primeiras ações foram ajuizadas após a jubilação –, considera-se que a prescrição aplicável ao caso é a total, prevista na Súmula nº 326 do TST”. Assim, deu provimento ao recurso da Fundação CEEE e declarou

extinto o processo com resolução do mérito, com fundamento no artigo 269, IV, do Código de Processo Civil. Seu voto foi seguido por unanimidade na Quarta Turma. O empregado interpôs embargos e aguarda julgamento.

(RR-11620-27.2010.5.04.0000) | (Mário Correia)

06/05/2011

Atestado do INSS não é imprescindível para concessão de estabilidade

Os ministros do Tribunal Superior do Trabalho têm decidido que a apresentação de atestado médico fornecido pelo INSS, mesmo quando previsto em norma coletiva, não pode ser requisito para a concessão da estabilidade provisória no emprego do trabalhador que adquiriu doença profissional. A mudança de entendimento ocorreu em outubro de 2009, com o cancelamento pelo TST da Orientação Jurisprudencial nº 154 da Subseção I Especializada em Dissídios Individuais (SDI-1), que considerava imprescindível para o deferimento da estabilidade ao empregado a apresentação de atestado médico, uma vez estabelecida a exigência em instrumento coletivo.

Em sessão recente, a Primeira Turma do Tribunal julgou matéria semelhante em recurso de revista da Eaton – Divisão Transmissões. A empresa contestou determinação imposta pela sentença da 2ª Vara do Trabalho de Campinas (SP) e mantida pelo Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região de reintegrar ex-empregado (com pagamento de salários correspondentes ao período entre a dispensa e a data da sua efetiva reintegração), em virtude das doenças profissionais adquiridas por ele.

Com apoio em laudo pericial, o TRT concluiu que a prestação de serviços como operador e preparador de máquinas por quase 20 anos causaram perda auditiva bilateral progressiva e problemas posturais. O local de trabalho possuía índices elevados de ruído, e o trabalhador não recebeu do empregador equipamentos de proteção individual, como protetores auriculares para neutralizar o barulho. E, embora o laudo pericial não fosse conclusivo em relação às doenças posturais, o Regional entendeu que havia sim a prática de esforços repetitivos de elevar e abaixar os braços acima dos ombros capazes de provocar os danos reclamados pelo empregado e, assim, justificar a concessão da estabilidade provisória.

No recurso ao TST, a empresa defendeu a tese de que o empregado não teria direito à reintegração no emprego porque descumpriu a exigência da norma coletiva de apresentar atestado médico emitido pelo INSS referente à constatação da doença. Apontou inexistência de nexo de causalidade entre as doenças adquiridas e as funções desempenhadas pelo trabalhador, além de desrespeito ao artigo 5º, inciso II, da Constituição Federal, segundo o

qual “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”.

Mas o relator e presidente da Turma, ministro Lelio Bentes Corrêa, esclareceu que o Regional confirmara, com base em provas, a existência do nexo de causalidade entre a doença adquirida e o serviço executado. Para chegar a conclusão diferente, seria necessário reexaminar as provas – o que não é possível no âmbito do TST. O ministro também não constatou a violação constitucional apontada pela empresa.

De acordo com o relator, o resultado prático do cancelamento da OJ nº 154 da SDI-1 é a ineficácia de norma coletiva que condicione o direito à garantia no emprego à constatação da doença profissional por médico do INSS. Não é razoável, portanto, afirmou o ministro, admitir que a forma de apuração da doença tenha preponderância sobre o fato de o empregado ser portador de doença profissional ou ter sofrido limitação decorrente de acidente de trabalho.

Por fim, o ministro Lelio rejeitou (não conheceu) o recurso de revista da empresa nesse ponto e foi acompanhado pelos demais integrantes da Turma. Prevaleceu, então, o acórdão do Regional que determinara a reintegração do empregado ao serviço.

(Lilian Fonseca) | Processo: RR-209400-19.2000.5.15.0032

Trabalhador se livra de condenação por pedir parcela já quitada

Um trabalhador condenado a pagar em dobro os valores de uma parcela a que não tinha direito, por já ter sido paga pela empresa antes da reclamação trabalhista, conseguiu ser absolvido da condenação pela Terceira Turma do Tribunal Superior do Trabalho. O motivo da absolvição foi o fato de que a empresa, em nenhum momento, pediu a devolução e, assim, a decisão da Justiça do Trabalho de Campinas (SP) caracterizou julgamento extra petita (além do pedido).

Ex-empregado da Indústria e Comércio de Estampas Ltda. (Incotest), o trabalhador ajuizou ação em novembro de 1998 buscando receber, entre outros itens, uma indenização assegurada por convenção coletiva de trabalho. A empresa, porém, comprovou o pagamento, e ele foi condenado pela 1ª Vara do Trabalho de Jundiaí (SP) a devolver em dobro a indenização que pleiteou indevidamente.

Em recurso ao Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região (Campinas/SP), o autor argumentou que o documento apresentado pela empresa não comprovava o pagamento da indenização, mas apenas o de saldo de salários. O TRT, no entanto, analisando o documento, observou que, além do saldo salarial, o autor recebeu um valor de R\$ 633,01 a título de indenização, que correspondida exatamente ao previsto na convenção coletiva. Segundo o

Regional, o trabalhador já tinha conhecimento do pagamento, pois apresentou, com a petição inicial, cópia do termo de rescisão do contrato de trabalho, onde a parcela pleiteada é a primeira discriminada, e mesmo assim pediu novamente seu recebimento. E, não satisfeito com a sentença contrária a seu pedido, interpôs recurso ordinário, visando, única e exclusivamente, à nulidade da decisão.

A insistência do trabalhador levou o Tribunal Regional a manter a sentença, considerando que essa atitude corroborava a correção da decisão de condená-lo à devolução, prevista no artigo 1.531 do Código Civil de 1916. Essa norma estabelece que aquele que “demandar por dívida já paga, no todo ou em parte, sem ressaltar as quantias recebidas, ou pedir mais do que for devido, ficará obrigado a pagar ao devedor, no primeiro caso, o dobro do que houver cobrado e, no segundo, o equivalente do que dele exigir”. Diante da decisão do Regional, o autor interpôs recurso ao TST, sustentando julgamento extra petita.

TST

O entendimento da relatora do recurso de revista, ministra Rosa Maria Weber, foi favorável ao trabalhador. Ao examinar a contestação da empresa, a relatora verificou que a Incotest “em nenhum momento pleiteou a devolução em dobro da indenização pedida pelo reclamante na inicial”. Ressaltando que a decisão que não observa os limites do pedido e da contestação é considerada extra petita

(Lourdes Tavares) | Processo: RR - 200100-94.1998.5.15.0002

Primeira Turma dispensa certidão para comprovar que imóvel é bem de família

Não é necessária certidão de cartório para comprovar se o imóvel é “bem de família”, ou seja, único de propriedade do devedor, e, por isso, sem possibilidade de ser penhorado pela Justiça para pagamento de débitos. Com esse entendimento, a Primeira Turma do Tribunal Superior do Trabalho reformou decisão do Tribunal Regional do Trabalho da 8ª Região (PA/AP) e anulou penhora de imóvel de sócios de empresa condenada em ação trabalhista.

O Tribunal Regional não acolheu agravo de petição dos sócios, com o objetivo de anular a penhora por não constar no processo certidão de cartório comprovando que o imóvel era o único de sua propriedade. O entendimento foi o de que não bastava apenas a apresentação de certidões de registro imobiliário no sentido de demonstrar que existe um único imóvel registrado em nome do interessado.

No entanto, ao julgar recurso do sócio contra essa decisão, o ministro Walmir Oliveira da Costa não considerou necessária a comprovação em cartório da existência do

bem de família. “O preenchimento dos requisitos previstos na Lei nº 8.009/90 é o quanto basta para se declarar a impenhorabilidade do imóvel residencial (bem de família), haja vista a garantia constitucional de proteção do direito à moradia e do direito de propriedade, nos moldes dos artigos 5º, inciso XXIII, e 6º, da Carta Magna”, afirmou.

Para o ministro, não há dúvida, no caso do processo, de que os devedores residem no imóvel penhorado como garantia da execução trabalhista, e, sendo assim, é proibido “a qualquer juiz ou tribunal criar pressuposto, requisito ou condição não previsto em lei, ou obrigar a parte a fazer ou deixar de fazer alguma coisa sem previsão legal”. Com esse entendimento a Primeira Turma do TST desconstituiu a penhora do imóvel para o pagamento dos débitos trabalhistas.

(Augusto Fontenele) | Processo: RR - 11900-57.2006.5.08.0119

02/05/2011

Dispensa com justa causa revertida em sem justa causa assegura 70 mil a trabalhador

Um técnico de segurança do trabalho, que, apesar de não ter praticado qualquer ato capaz de caracterizar dispensa por justa causa, ainda assim foi dispensado de forma imotiva receberá indenização por danos morais no valor de 70 mil reais. O acórdão foi proferido pela Segunda Turma do

Tribunal Superior do Trabalho que rejeitou o recurso da Nestlé Brasil Ltda. e manteve decisões das instâncias anteriores da Justiça do Trabalho.

Além do técnico, demitido após 18 anos de trabalho, a Nestlé demitiu outros nove empregados de alto escalão, sete deles por justa causa e outros três foram ‘convidados’ a pedir demissão. Esse fato foi noticiado pelo Jornal da Manhã, em sua edição do dia 10/06/2005 com o título “Funcionários da Nestlé contestam demissão”.

Segundo o Jornal, os ex-funcionários ficaram abalados moralmente: não sabiam onde erraram, nem qual negligência praticaram para serem demitidos, mesmo porque, conforme afirmaram, em janeiro daquele ano, todos eles passaram por um processo de avaliação de desempenho, obtendo resultados positivos.

Na inicial, ajuizada na 1ª Vara do Trabalho de Marília (SP), o técnico disse não ter praticado qualquer ato passível de dispensa por justa causa, tendo a Nestlé, inclusive, dito ao Jornal da Manhã que aconteceram ‘irregularidades na fábrica, cujos detalhes estão sendo apurados’. Segundo o técnico, por força do ajustado em cláusula de acordo coletivo, deveriam

avisá-lo ‘por escrito’ e ‘mediante recibo’ da razão determinante da justa causa.

Diante disso, pleiteou a reintegração, em virtude da descaracterização da justa causa, ou, a conversão da dispensa para ‘sem justa causa’, com o conseqüente pagamento das verbas rescisórias decorrentes da conversão, indenização por danos morais no valor de 90 mil reais e perdas e danos, de 40 mil reais.

Ao prover, em parte, seus pedidos, a Vara do Trabalho condenou a Nestlé a pagar-lhe aviso prévio de 60 dias, com projeção nas demais verbas e estipulou a indenização por danos morais no valor de R\$ 71.753,40, correspondente a 36 salários recebidos pelo técnico.

A condenação foi mantida pelo Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região (Campinas), convicto do dano causado e do dever de repará-lo “Não como forma de pagar a dor e a humilhação sofridos pelo reclamante, mas como forma de compensar-lhe e, com fé, inibir na ré a prática de atos impensados ou mecânicos que podem fulminar com a vida pessoal de outrem”, concluiu.

No recurso de revista ao TST, a Nestlé questionou os critérios para definição do valor da indenização por danos morais. Afirmou ter sido violado o artigo 4º da Lei de Introdução ao Código Civil (quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito).

Mas o relator do caso na Turma, ministro Renato de Lacerda Paiva, não entendeu violado o artigo 4º da LICC, como exige a alínea ‘c’ do artigo 896 da CLT (cabe recurso de revista para Turma do TST das decisões proferidas com violação literal de disposição de lei federal ou afronta direta e literal à CF) “É que tal artigo, ao dispor sobre a interpretação legislativa e a forma de aplicação da lei, não guarda pertinência com a matéria em debate, que diz respeito à adequação do valor arbitrado a título de indenização por danos morais”. O ministro também citou precedentes de sua autoria, de idêntico entendimento, em outros processos no TST. (RR-101800-57.2005.5.15.0033) | (Lourdes Côrtes)

Empresa ferroviária se livra de responsabilidade subsidiária pedida em ação autônoma

A Sétima Turma do Tribunal Superior do Trabalho não conheceu o recurso de um empregado terceirizado que, por meio de uma ação autônoma, pretendia responsabilizar subsidiariamente a Ferrovia Centro-Atlântica S. A. pelos seus créditos trabalhistas que julgava de direito e não foram pagos pela empresa contratante Coliseu Segurança Ltda.

Em decisão anterior, o Tribunal Regional da 3ª Região (MG) já havia negado a pretensão do empregado, com o entendimento que o momento próprio para ele ter pedido a

condenação do devedor subsidiário foi quando ingressou com a reclamação contra a empresa empregadora, “sob pena de, assim não agindo, correr o risco de a execução se voltar, tão-só, contra o real devedor”.

Contra essa decisão o empregado recorreu ao TST, sustentando a possibilidade de se responsabilizar subsidiariamente, por meio de uma ação autônoma, o tomador dos serviços, no caso a empresa Ferrovia Centro-Atlântica, pelas suas verbas.

Ao examinar o recurso na Sétima Turma, o relator ministro Pedro Paulo Manus avaliou que a decisão regional estava correta e deveria ser mantida, porque está em conformidade com o entendimento da jurisprudência do TST, “que não admite o ajuizamento de ação autônoma, com a simples finalidade de incluir, no título executivo, o tomador dos serviços, na qualidade de responsável subsidiário”.

Manifestou o relator que caso a pretensão do empregado fosse atendida “ofenderia ou a coisa julgada (decisão que não cabe mais recurso), tendo em vista a necessidade de rediscussão de matérias já decididas, ou direito à ampla defesa e ao contraditório do tomador de serviços, visto que ele estaria impedido de impugnar as verbas que compõem o título executivo judicial transitado em julgado”.

O caso – O empregado foi admitido pela Coliseu Segurança em janeiro de 2002 e foi demitido em agosto de 2005, sendo que entre novembro de 2003 até a sua dispensa, trabalhou prestando serviços à empresa ferroviária. Inicialmente, ele propôs a reclamação contra a empregadora. Ação foi julgada procedente e transitada em julgado. Mas como os créditos relativos ao período em que esteve à disposição da Centro-Atlântica não foram satisfeitos, ele ajuizou nova ação contra a essa empresa, pedindo que fosse responsabilizada subsidiariamente por suas verbas.

O voto do relator foi seguido por unanimidade na Sétima Turma, com ressalva de entendimento da ministra Delaíde Alves Miranda Arantes. (RR-109700-46.2007.5.03.0004) | (Mário Correia)

Gratificação recebida por caixa durante 7 anos pode ser suprimida, entende SDI-1

É lícita a supressão de gratificação de caixa paga por mais de sete anos a um empregado pela Caixa Econômica Federal (CEF). A Subseção I Especializada em Dissídios Individuais (SDI-1) do Tribunal Superior do Trabalho (TST) deu provimento aos embargos da empresa e julgou improcedente o pedido do trabalhador pela manutenção do pagamento

após deixar a função de caixa executivo. De acordo com a SDI-1, a gratificação só não poderia ser suprimida se tivesse sido recebida por dez anos ou mais.

O funcionário recebeu a gratificação durante o período que exerceu, sem interrupções, a função de caixa executivo - de maio de 1990 a setembro de 1997. Permaneceu na função, ainda que de forma precária, até outubro de 1998, quando a gratificação foi suprimida definitivamente. Após o êxito da reclamação na primeira instância, a sentença se manteve até a decisão da Quinta Turma, que não conheceu do recurso da CEF, considerando ser ilegal a supressão da gratificação de caixa, ainda que recebida por menos de dez anos.

A empresa insistiu na legalidade do seu procedimento, interpondo embargos à SDI-1. Ao analisar o recurso, o ministro Renato de Lacerda Paiva, relator, esclareceu que, conforme o entendimento da doutrina e da jurisprudência, a função de caixa, ainda que executivo, não é de confiança. O atendimento ao público e o manuseio de grandes quantias de dinheiro, segundo o relator, não caracterizam o exercício de função que exija fidúcia (confiança) especial, mas atribuições de um bancário comum. Nesse sentido, frisou o ministro, é a Súmula 102, item VI, do TST.

A gratificação de caixa, então, explicou o ministro Renato Paiva, remunera a função e é inerente ao cargo efetivo de caixa. No caso, a gratificação dá-se em virtude do cargo exercido pelo empregado, pois visa a remunerar a complexidade da função. Nesse contexto, a reversão do empregado ocupante do cargo de caixa executivo não constitui alteração lesiva de cláusula contratual.

Dessa forma, concluiu o relator, “a gratificação de caixa, concedida pelo exercício da função de caixa, é nítida gratificação de função, de natureza transitória, ainda que não esteja ligada ao exercício de função de confiança. Portanto, somente não poderia ser suprimida, na esteira da jurisprudência desta Corte, se fosse percebida por mais de dez anos”, conforme o item I da Súmula 372 do TST, cujo texto é que “percebida a gratificação de função por dez ou mais anos pelo

empregado, se o empregador, sem justo motivo, revertê-lo a seu cargo efetivo, não poderá retirar-lhe a gratificação tendo em vista o princípio da estabilidade financeira”.

Além de precedentes de sua relatoria na SDI-1, o ministro Renato Paiva citou ainda outros dos ministros Rosa Maria Weber, Lelio Bentes Corrêa e Aloysio Corrêa da Veiga. Os integrantes da SDI-1, então, acompanharam o voto do relator e reformaram a decisão da Quinta Turma.

(Lourdes Tavares)

Empresa é condenada por gerar expectativa de contratação

A expectativa de contratação de um trabalhador, que, mesmo após ter sido entrevistado e ter tido sua carteira de trabalho retida, não foi efetivado no cargo, foi motivo de condenação da Bioenergy Indústria e Comércio de Energia Alternativa Ltda. pela Justiça do Trabalho. Ao rejeitar o recurso de revista da empresa quanto ao tema, a Segunda Turma do Tribunal Superior do Trabalho (TST) manteve a decisão do Tribunal Regional de Santa Catarina, assegurando o pagamento de indenização por danos morais de R\$ 3 mil ao autor.

O contrato verbal que deu origem ao processo ocorreu entre um representante da empresa e candidato à vaga, quando se ajustou que o trabalhador exerceria a função de ajudante de caldeira na empresa Klabin, em Correia Pinto (SC), no período de 2008/2009. Após exames admissionais, ele foi considerado apto para o trabalho. Enquanto aguardava sua convocação, o autor afirmou ter recusado duas ofertas de emprego.

Como a empresa retardou a data do início de suas atividades, o trabalhador contatou o encarregado, que o encaminhou ao Setor de Recursos Humanos, onde obteve a informação de que o aguardavam para efetivar o contrato. Mas, para surpresa dele, sua carteira de trabalho, retida desde a promessa de contratação, foi devolvida em 17/12/2008, com a informação de que não mais seria admitido.

Sentindo-se injustiçado, ajuizou reclamação trabalhista e requereu reconhecimento do vínculo empregatício, recebimento de verbas rescisórias e os efeitos legais, além do FGTS e indenização por danos morais no valor de R\$ 20 mil. A 1ª Vara do Trabalho de Lages (SC), porém, rejeitou seus pedidos, por entender não caracterizar dano moral o fato de o candidato passar por processo de seleção e não ser chamado para o emprego.

A 1ª Vara de Lages ressaltou que a situação “pode até aborrecer, desanimar, entristecer, mas não fere direitos da personalidade”. Além disso, em reforço à tese de que o autor não sofrera dano moral, o juízo salientou que o trabalhador não comprovou ter recusado outras ofertas de emprego. A sentença foi contestada pelo autor em recurso ao Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região (SC).

Em seu exame, o Regional observou que, ao exigir a realização de exame admissional e reter a carteira de trabalho do autor por 16 dias, fato também confirmado por representante da Bioenergy, criou-se grande expectativa de contratação no candidato. “A culpa da empresa é presumida, porque o dano decorre da frustração injustificada da promessa de emprego”, afirmou o Regional, que entendeu ser dispensável a prova do abalo sofrido pelo empregado para comprovação do dano moral. Com base na extensão do dano, na culpa da empresa e na situação econômica das partes, o Regional condenou a empresa a pagar indenização por

danos morais de R\$ 3 mil.

A Bionergy insistiu, no recurso ao TST, na violação à regra do ônus da prova (artigos 818 da CLT e 333, I, do CPC), porque o empregado não comprovou a ocorrência do abalo sofrido. Afirmou, ainda, não ter agido com dolo ou culpa, visto que houve apenas um ajuste para a contratação, que dependia de aprovação da matriz.

A Segunda Turma votou com o relator, ministro Guilherme Caputo Bastos, que rejeitou o recurso da empresa por concluir que a doutrina e jurisprudência majoritárias entendem que, “em se tratando de dano moral, que se refere a lesão a direitos da personalidade, inexigível a efetiva comprovação do prejuízo sofrido”, bastando que se demonstre as circunstâncias do fato, nexos de causalidade e culpa ou dolo, que, para o relator, no caso, foram comprovadas.

(Lourdes Côrtes) | Processo: RR - 35900-53.2009.5.12.0007

4.2 CNJ

04/05/2011

Dívidas judiciais poderão ser pagas com cartões

A Corregedoria Nacional de Justiça começa a auxiliar os Tribunais Regionais do Trabalho (TRTs) e os Tribunais de Justiça (TJs) a implantar, nas salas de audiência, máquinas de cartão de débito e crédito. O projeto, que permite a utilização dos meios eletrônicos de pagamento no Poder Judiciário, tem custo zero e abrevia em muitos meses o processo de execução, além de incentivar as conciliações durante as audiências. A ideia é fazer com que o devedor possa parcelar o valor devido durante uma audiência de conciliação, e garantir ao credor o recebimento desse valor, já que quem efetuará o pagamento é a administradora do cartão de crédito. O projeto piloto será desenvolvido no Tribunal Regional do Trabalho (TRT) da 8ª Região, no Pará, que solicitou o apoio do CNJ na implantação das máquinas.

No início, o projeto será colocado em prática na Justiça do Trabalho, mas, em breve, será estendido a todo o Judiciário, inclusive os Juizados Especiais. Nesta primeira etapa, pelo menos mais cinco tribunais já demonstraram interesse no projeto: Tribunal regional do Trabalho (TRT) de Minas Gerais, TRT do Rio de Janeiro, TRT de Alagoas, TRT de Pernambuco e TRT do Paraná. A Caixa Econômica Federal será parceira do Judiciário desde a implantação do projeto, e já há negociações para, em uma segunda etapa, incluir como parceiro também o banco do Brasil.

De acordo com o juiz auxiliar da Corregedoria Nacional de Justiça Marlos Augusto

Melek, que está à frente do projeto, o uso das máquinas aumenta as variáveis da operação, que é muito simples, e deve reduzir drasticamente o número de fraudes. O juiz pretende estender o projeto aos Juizados Especiais e Varas de Família. “É uma forma de o Judiciário se atualizar, abreviar os processos tornando-os mais baratos, diminuindo logística e complexidade, viabilizando execuções, e prevenindo recursos por outros incidentes processuais, além de prevenir, ainda, fraudes nos pagamentos”, diz o juiz Marlos Melek.

Luiza de Carvalho
Agência CNJ de Notícias

SUGESTÕES DE LEITURA

5.1. Sumário de periódicos - abril e maio de 2011

5.1.1 Revista LTr: Legislação do Trabalho, São Paulo, n.3, mar. 2011.

Estágio profissional de advocacia e estágio de estudantes : Lei n. 8.906/94 em face do novo regime legal de estágio / Estevão Mallet

Responsabilidade da administração pública nas terceirizações / Antônio Álvares da Silva.

A terceirização na administração pública e constitucionalidade do Artigo 71, Lei 8.666/93, declarada pelo STF (novembro de 2010) / Francisco Ferreira Jorge Neto.

Terceirização : aspectos gerais : a última decisão do STF e a Súmula n. 331 do TST : novos enfoques / Márcio Túlio Viana

Entre o acesso à justiça e a “dependência química” do judiciário: a conciliação prévia como resgate da cidadania / Guilherme Guimarães Ludwig

Uma leitura marxista do trabalho doméstico / Marcus Orione Gonçalves Correia.

Precatório judicial : análise crítica das alterações promovidas pela Emenda Constitucional n. 62/2009 e seus reflexos nas garantias constitucionais de acesso à ordem jurídica justa e de efetividade e tempestividade da prestação jurisdicional / Christianne Fernandes C. Diógenes

O assédio nas relações de trabalho e o seu impacto na gestão de pessoas. / Milton Del Trono Grosche.

Ação popular e ação de improbidade administrativa na justiça do trabalho :possibilidade de processamento / Renato de Almeida Oliveira Muçoucah.

O caso José Pereira :a responsabilização do Brasil por violação de direitos humanos em relação ao trabalho escravo / Telma Barros Penna Firme

5.1.2 LTr Suplemento Trabalhista São Paulo, n.40, 2011.

Da exceção de pré-executividade : restrições e preconceitos / Francisco Antonio de.Oliveira.

5.1.3 Revista Síntese: trabalhista e previdenciária. São Paulo, n. 261, mar. 2011.

Natureza alimentar da prestação previdenciária / Wladimir Novaes Martinez

Direito à moradia e acesso à justiça na perspectiva da recente jurisprudência brasileira / Eduardo Tenório da Cunha, Carlos Henrique Bezerra Leite.

A competência da justiça do trabalho para ações relativas à previdência complementar fechada / Ilse Marcelina Bernardi Lora.

Interditos proibitórios e direito fundamental de greve / Ronaldo Lima dos Santos

5.1.4 Jornal Trabalhista Consulex. Brasília, n.1370, abr. 2011.

A inconstitucionalidade dos depósitos recursais na justiça do trabalho / Romeo Piazero Júnior,

Dilma e Obama : acordos trabalhistas / José Pastore.

As técnicas de seleção de pessoal realizadas na admissão do trabalhador / Rúbia Zanotelli Alvarenga.

Análise metafísica da compensação por trabalho prestado / Humberto de Campos. Pereira

5.1.4 Decisório Trabalhista. Curitiba, n. 199, fev. 2011.

A aparente derrota da súmula 331/TST e a responsabilidade do poder público na terceirização / Ivani Contini. Bramante.

5.1.5 Justiça do trabalho. Porto Alegre, n. 325, jan. 2011.

Interditos proibitórios e direito fundamental de greve / Ronaldo Lima dos Santos.

Jurisdição e direito objetivo / José Maria Tesheiner

O dono da obra orientação jurisprudencial 191 da SDI 1 do TST / Rafael da Silva Marques

Um estudo sobre o sistema de remuneração por competência e a legislação trabalhista brasileira / Ana Carolina do Prado Lima Petrucci

A atuação do sindicato nas ações coletivas: uma releitura a partir do princípio da liberdade sindical /
Fernanda Pinheiro Brod

Novos rumos do processo do trabalho / Sergio Pinto.Martins

5.1.6 Consulex : revista jurídica, n. 341, abr. 2011.

Violência e criminalidade : o paradoxo da escalada do crime na era do conhecimento / Vinícius Menandro Evangelista de Souza, Eva Evangelista de Araújo

Juízes Pilatos : a iniciativa probatória sob a ótica do processo como fundamento da constitucionalidade / Ana Surany Martins Costa , Newton Teixeira Carvalho

Arrendamento de estabelecimento empresarial e a lei de recuperação de empresas / Sabrina Maria Fadel Becue

A prisão temporária no estado de direito : uma visão crítica / Rafael Bezerra Cardoso

Nome comercial de terceiro pode ser registrado como marca do INPI? / Giancarlo del Pra Busarello

Direito digital e comércio eletrônico / Patrícia Peck Pinheiro

5.1.7 Revista Trabalhista Direito e Processo, Brasília, n. 36. out. /dez. 2010

Direitos fundamentais e poderes do empregador: o poder disciplinar e a presunção de inocência do trabalhador / Cláudio Armando Couce de Menezes. Glauca Gomes Vergara Lopes. Otávio Amaral Calvet. Roberta Ferme Sivoiella

Dever de cooperação do executado e penalidades para os desvios / Marcos Neves Fava

A procedimentalização do poder disciplinar como decorrência da eficácia direta do

direito fundamental ao devido processo legal na relação de emprego / Verena Sapucaia da Silveira

Redução da actividade ou suspensão do contrato de trabalho em situação de crise empresarial : a actualidade do lay off em Portugal / Susana Sousa Machado

A inversão da tutela jurídica / Ari Pedro Lorenzetti

Por um conceito jurídico de empresa coerente com a dignidade da pessoa / Rosemary de Oliveira Pires.

Tutela da relação de emprego contra dispensas injustificadas / Dinaura Godinho Pimental Gomes

Antecipação de tutela na doutrina processual do trabalho / Vitor Salino de Moura Eça. Aline Carneiro Magalhães

O reconhecimento da natureza empregatícia da relação de trabalho em segundo grau de jurisdição / Carlos Augusto Junqueira Henrique

Representação comercial e questões controvertidas / Marcel Lopes Machado

Desequilíbrio labor-ambiental e direito de resistência: abordagem Jusfundamental / Angelo Antonio Cabral

A responsabilidade tributária do responsável trabalhista :análise sob à luz dos princípios tributários / Fabiano de Lima Caetano

Benefícios acidentários e procedimento administrativo / Francisco Rossal de Araújo. Fernando Rubin.

Ainda o fato gerador da contribuição previdenciária extraída da sentença trabalhista / Levi Rosa Tomé

Proteção constitucional contra dispensa arbitrária ou sem justa: protagonismo

judicial na concreção do direito fundamental ao trabalho / Biannka Jabrayan Schmidt

5.1.8 Revista de informação legislativa. Brasília, n. 188, out./dez. 2010.

Marcos do pensamento filosófico e do pensamento jurídico / Dilvanir José da Costa

O regime dos direitos sociais / Jorge Miranda

Teoria pragmática e teoria da interpretação / Leonel Cesarino Pessoa

A construção jurídica da heterossexualidade / Adilson José Moreira

A segunda geração do mandado de injunção / Walter Claudius Rothenburg

O Poder Moderador na Constituição de 1824 e no anteprojeto Borges de Medeiros de 1933. Um estudo de direito comparado / Christian Edward Cyril Lynch

O caráter cognitivista das normas deônticas. Reflexões a partir de Kant e Habermas / Fernando J. Armando Ribeiro e Gabriela de Sousa Moura

Discricionariedade ou vinculação? Um estudo dos atos administrativos de exclusão do estrangeiro admitido no território nacional / Aziz Tuffi Saliba, Clarissa Piterman Gross e Luisa Quintão Ubaldo

Aspectos conceituais do licenciamento ambiental na conservação de recursos naturais não renováveis. exploração de petróleo e gás natural no Brasil / Carlos José S. Machado e Rodrigo M. Vilani

Brasília: panorama jurídico-histórico. Em torno da legislação fundadora de Brasília / Ibsen Noronha

Arquitetura da estrutura jurídico-funcional da Advocacia-Geral da União após dezessete anos de existência. modelo ideal / Jair José Perin

Notas sobre a efetivação do direito fundamental à saúde / Hugo Evo Magro Corrêa

Urbano

O direito na mudança paradigmática da pós-modernidade / Mário Soares Caymmi
Gomes

Anomia do processo constitucional objetivo / Renato Gugliano Herani

"Centauro" ou "da imanência à transcendência". Considerações sobre o homem e a política em "O príncipe" de Maquiavel / Beclaute Oliveira Silva

Empresários e transição democrática. Os interesses de classe na Constituinte de 1987/1988 Ben-Hur Rava

Teoria da argumentação jurídica e *love s knowledge* no caso da antecipação do parto do feto anencéfalo / Geilza Fátima Cavalcanti Diniz

O atual Código Civil, sua intertextualidade e intersistematicidade como diretrizes metodológicas e sua proteção a grupos culturais / Manoel Hermes de Lima

Análise crítica do marco regulatório da experimentação animal na biomedicina brasileira / Ana Tereza Pinto Filipecki et al

Direito Constitucional Comparado. Breves aspectos epistemológicos / Orione Dantas de Medeiros

Polícia Legislativa do Senado Federal. Atribuições investigativas e de polícia judiciária em face da Constituição de 1988 / Eder Maurício Pezzi López

O ambiente internacional do combate à lavagem de dinheiro / Márcio Adriano Anselmo

5.1.9 Revista do direito trabalhista, n. 3, mar. 2011.

A nova legislatura e o poder judiciário / Luciano Athayde Chaves

O poder normativo da justiça do trabalho ainda existe? / José Alberto Couto Maciel

Salário - mínimo : evolução histórica e constitucionalidade da Lei 12.382/11 / Almir Pazzianotto Pinto

5.1.10 Revista de direito do trabalho, n 140, out./dez. 2010

A natureza jurídica da decisão que concede a tutela antecipada de evidência e seu papel na entrega tempestiva da prestação jurisdicional / Diones Santos Campos

O ônus da prova no direito do trabalho: distribuição dinâmica e inversão / Gabriella Dinelly Rabelo Mareco

Apontamentos sobre a história do Direito do Trabalho e da Justiça do Trabalho / Hécio Luiz Adorno Júnior

Stock options plans na visão da doutrina e dos tribunais brasileiros / Jorge Cavalcanti Boucinhas Filho

Apontamentos sobre a aplicação da multa do art. 475- J do CPC no processo trabalhista / Mayke Akihyto Iyusuka

Consórcio de empregadores urbanos / Patricia Pinheiro Silva

As categorias de direitos humanos constitucionalizados: questões de gênero em face do art. 5.º, I, da CF/1988 / Paulo Pires Filho

5.1.11 Revista LTr: Legislação do Trabalho, São Paulo, n. 4, abril, 2011.

Terceirização / Wagner D. Giglio

A igualdade jurídica do trabalhador fronteiroço / Enoque Ribeiro dos Santos,

Bernardo Cunha Farina

As mudanças operadas na execução provisória cível e seu possível reflexos no processo laboral / Andrea Carla Barbosa

Trabalho e desenvolvimento : cadeias produtivas transnacionais : relações de trabalho e o papel do sindicato / Alessandra de Cássia F. T. Tupiassú

A desconsideração da pessoa jurídica : a polêmica sobre a necessidade da prova / Juliana Cristina B. A de Araujo

Direito fundamental ao trabalho e implicações no plano processual : uma abordagem da competência material da Justiça do Trabalho sob a ótica do acesso à justiça / Gustavo Tenório Accioly

O que trouxe a internet para o direito do trabalho? : anotações sobre novos problemas, com base em decisões judiciais / Ana Francisca M. de Souza Sanden

A recente revisão da súmula n.6 do TST : equiparação salarial em cadeia e segurança jurídica / Renata Nóbrega Figueiredo Moraes

Transformações no mundo do trabalho, subjetividade dos trabalhadores e danos à saúde : uma leitura a partir da Justiça do Trabalho / José Renato Stangler

Reflexões sobre a dispensa coletiva brasileira / Cláudio Jannotti da Rocha

5.1.12 LTr - Suplemento Trabalhista São Paulo, n.43, 2011.

Reflexões sobre a emergência da prática de assédio moral no mundo do trabalho / Clodoaldo Almeida da Paixão.

5.1.13 LTr - Suplemento Trabalhista São Paulo, n.44, 2011.

20 Anos de MERCOSUL : avanços? / Mauricio de Carvalho Salviano

5.1.14 LTr - Suplemento Trabalhista São Paulo, n.45, 2011.

A evolução do futebol e das normas que o regulamentam / Mauricio de Figueiredo Corrêa da Veiga

5.1.15 LTr - Suplemento Trabalhista São Paulo, n.46, 2011.

Pagamento direto do FGTS: avaliação jurídica e contextual / Edmar Menezes Bastos. Jair Teixeira dos Reis

5.1.16 LTr - Suplemento Trabalhista São Paulo, n.47, 2011.

O poder normativo da justiça do trabalho ainda existe? / José Alberto Couto Maciel

5.1.17 LTr - Suplemento Trabalhista, São Paulo, n.48, 2011.

Simetria federativa e instituição de salários mínimos regionais diferenciados: a lei complementar federal n. 103, de 14 de julho de 2000 / Ricardo Victalino de Oliveira

5.1.18 LTr - Suplemento Trabalhista , São Paulo, n.51, 2011

Contrato por prazo indeterminado: efeito do afastamento do acidentado na extinção da empresa / Julpiano Chaves Cortez

5.1.19 LTr - Suplemento Trabalhista , São Paulo, n.52, 2011

Natureza jurídica da sentença normativa / Jorge Alberto Fontenelle Aucar

5.1.20 LTr - Suplemento Trabalhista, São Paulo, n.53, 2011

O pedido de demissão motivado por novo emprego exclui a obrigatoriedade de cumprimento de aviso prévio / José Carlos Batista

5.1.21 LTr - Suplemento Trabalhista, São Paulo, n.54, 2011

O que está por vir : incidente de Resolução de demandas repetitivas no processo do trabalho / Isabela Márcia de Alcântara Fabiano

5.1.22 LTr - Suplemento Trabalhista, São Paulo, n.55, 2011

Controvérsia acerca da licença-maternidade da adotante Lei n. 12.010 de 2009 / Simone Barbosa de Martins Mello

5.1.23 LTr - Suplemento Trabalhista, São Paulo, n.56, 2011

Princípio da Identidade física do juiz no processo laboral brasileiro: pelo cancelamento da súmula n. 136 do Tribunal Superior do Trabalho / Antonio Raimundo Pereira Neto

5.1.24 LTr - Suplemento Trabalhista, São Paulo, n.57, 2011

A inconstitucionalidade dos depósitos recursais na Justiça do Trabalho / Romero Piazero Júnior

5.1.25 Revista Síntese trabalhista e previdenciária. São Paulo, n. 262,

abr. 2011

A relação de emprego e o jogo do bicho / Sergio Pinto Martins

Contrato de trabalho e nulidades : breves apontamentos sobre o trabalho ilícito, o trabalho proibido e seus efeitos Trabalhistas / Rodrigo Garcia Schwarz

Contrato de trabalho e jogo do bicho: a celeuma sobre os efeitos reversos da nulidade contratual / Patricia Oliveira Lima Pessanha

A proteção da intimidade e da privacidade do trabalhador no plano das normas internacionais / Georgenor de Sousa Franco Filho

A igualdade jurídica do trabalhador fronteiriço / Enoque Ribeiro dos Santos, Bernardo Cunha Farina

O princípio da vedação do retrocesso jurídico e social no direito coletivo do trabalho / Daniela Muradas

5.1.26 Jornal Trabalhista Consulex. Brasília, n.1371, 2011

Licença - maternidade versus a transitoriedade dos cargos comissionados / Marilene Carneiro Matos

“IRH”: a metamorfose das relações de trabalho / Antonio Carlos Aguiar, Carlos Eduardo Dantas Costa

Reforma laboral precisa ser vertical e coesa / Roberto Monteiro Pinho

Contratados pelo currículo, demitido pela atitude / Eduardo Ferraz

Terceirizar é vital / Débora Pappalardo

Trabalho temporário: momento favorável / Glaucus Botinha

5.1.27 *Jornal Trabalhista Consulex, Brasília, n.1372, 2011*

A ilegalidade da prova e o direito da personalidade no direito do trabalho / Francisco Ferreira Jorge Neto, Jouberto de Quadros Pessoa Cavalcante

O Supremo Tribunal Federal, a súmula vinculante n. 35 e o fim da execução trabalhista / Helena Cristina Santos Bonilha, Alexandre Santos Bonilha

O novo salário-mínimo atende o trabalhador?/ Wagner Bini

Do contrato de transporte/ Fernando Piffer

5.1.28 *Jornal Trabalhista Consulex Brasília, n.1373, 2011*

A advocacia trabalhista no mundo do Judiciário / Benedito Calheiros Bomfim

Jeitinho e capitalismo / Peter Elbling

Priorizar os avanços na educação / Ricardo Patah

Conhecimento versus competência / Euclides Júnior

A indevida inclusão na base de cálculo do salário de contribuição / Bruno de Almeida Rocha

Mozart Victor Russomano / Teresa Cristina Guedes de Paula Freire, Douglas Pereira de Almeida

5.1.29 *Jornal Trabalhista Consulex, Brasília, n.1374, 2011*

Assédio moral coletivo no direito do trabalho / Sônia Mascaro Nascimento

Certidão negativa de débito trabalhista: em favor dos bons pagadores / Janaina Aparecida Verderami Flores Canola

Acidentes do trabalho: tsunami brasileiro / Fernando Maciel

Trabalho : de obrigação a realização / Eduardo Shinyashiki

A desnecessária autenticação de documentos – art. 830 da CLT / José Couto Franco Filho

A terceirização da mão de obra na Justiça do Trabalho e a aplicação da súmula nº 331 do TST / Ricardo Almeida

5.1.30 Jornal Trabalhista Consulex Brasília, n.1375, 2011

Da contribuição sindical para o servidor público / Georgenor de Sousa Franco Filho

Tolerância zero para a justiça do trabalho judicializada / Roberto Monteiro Pinho

O chato competente / Renan de Marchi Sinachi

A legalidade da revista em funcionários / Marli Stenger Bertoldi

O direito de arena e imagem para os jogadores de futebol e demais atletas após a Lei 12.395, de 16 de março de 2011 / Guilherme Pessoa Franco de Camargo

5.1.31 Decisório Trabalhista. Curitiba, n. 201, abr., 2011

Trabalhador avulso não-portuário interpretação constitucional da Lei n. 12.023/2009 / Paulo Douglas Almeida de Moraes

5.1.32 Consulex : revista jurídica, n. 342, 15 abr. 2011

Miséria e desigualdade de gênero/ Iriny Lopes

O novo regime da punibilidade dos crimes tributários / Francisco do Rêgo Monteiro Rocha Jr. e Maicon Guedes

A senhora OAB! / Álvaro Luis Pedroso Marques de Oliveira

Contratos administrativos: fraudes na execução / Inaldo de Vasconcelos Soares

Ataque à Líbia : o embuste / Rui Aurélio de Lacerda Badaró

O Supremo e a solidariedade / Tarlei Lemos Pereira

Palmas que educam : o direito – dever dos pais de corrigir os filhos / Fabio Augusto Cucci e Gisele Paschoal Cucci

O jurisconsulto José Carlos Moreira Alves / Ronaldo Rebello de Britto Poletti

Ficha limpa : a decisão do Supremo Tribunal Federal e seus reflexos na sociedade / Líbero Penello de Carvalho Filho

Gestão de pessoas : novos horizontes para um desafio antigo / Paulo Massaru Uesugi Sugiura

Progressão de regimes e a súmula nº 471 do STJ / João Paulo Orsini Martinelli

A figura do cabeça no Direito Penal Militar / Jorge Cesar de Assis

O STF e o princípio da moralidade / Almir Pazzianotto Pinto

Desconsideração da pessoa jurídica à luz do novo código de processo civil / Bruno Wurmbauer Junior

Trânsito violência e impunidade / Ricardo Ferraco

Trânsito brasileiro : educar para mudar / Nelson Gonçalves de Souza

Crimes de trânsito e comportamento social / Marcelo José Araújo

Violência no trânsito : causas e efeitos / Gilberto de Oliveira

Fator humano sujeito de ser / Wanderley M. D. Fernandes

Bafômetro na ignição / Gláucio Soares

5.1.33 Revista do direito trabalhista, n. 4, abril, 2011.

PEC dos recursos III pactos republicano : retorno à CLT? / Gustavo Filipe Barbosa
Garcia

Constitucionalidade do sistema de cotas raciais em processos de seleção à luz do
princípio da proporcionalidade / Gustavo Nabuco Machado

O mínimo não é múnio / Fabio Giambiagi

Justiça do trabalho : fonte de renda para o estado / Rafael Cenamo Junqueira

Abuso do direito na relação de emprego: uma visão teórico-sistêmica / Flávio da
Costa Higa

A natureza previdenciária dos benefícios pagos aos segurados especiais / Wélida
Brito

Justiça estadual: competência delegada x competência residual : benefícios não
acidentários e acidentários – cumulação de pedidos / Tiago Faggioni Bachur

5.1.34 Revista de direito do trabalho, n. 141, jan./ mar., 2011

A proteção jurídica internacional e brasileira do trabalho infanto-juvenil / Luciana Aboim Machado Gonçalves da Silva

Las relaciones laborales en La nueva sociedad / Teodosio A. Palomino

Panorama sobre a greve no Brasil / Raphael Jacob Brolio

Marco legal aplicable, método y técnica para la elaboración de proyectos de resolución en materia laboral en México / Arturo Martínez y González

Considerações acerca da terceirização no direito do trabalho / Ciamara dos Santos

A proteção contra a dispensa arbitrária ou sem justa causa e a constitucionalização simbólica / Danilo Gonçalves Gaspar

Princípio da identidade física do juiz no processo laboral brasileiro: pelo cancelamento da Súmula 136 do TST / Antonio Raimundo Pereira Neto

O império das súmulas e orientações jurisprudenciais na interpretação judicial trabalhista: horizontes metodológicos de crítica e superação hermenêutica / Guilherme Levien Grillo

O princípio da finalidade social no processo do trabalho: análise exploratória do cenário brasileiro de 1946 a 2010 / Helcio Luiz Adorno Jr.

El problema de la oralidad en el proceso laboral argentino / Hugo Roberto Mansueti

La imperatividad del bloque de constitucionalidad, como garantía del justo proceso em el conflicto de trabajo en la nueva Constitución boliviana / Ivan Campero Villalba

A Aplicação do art. 745-A do CPC no processo trabalhista / Marcelo de Almeida

Lesão à dignidade da pessoa humana do trabalhador: da não aplicação do nexo técnico epidemiológico previdenciário – NTEP / Silvia Sampaio

El punto de encuentro entre el derecho del trabajo y el derecho del medio ambiente: por un trabajo justo y digno, y por um desarrollo social y económico sostenible / Francisco Pérez Amorós

Direito de imagem e direito de arena / Domingos Sávio Zainaghi

O rateio da pensão por morte entre o ex-cônjuge e os demais dependentes previstos no art. 76, § 2.º, da Lei 8.213 / 1991: uma interpretação constitucional / Eduardo Luz Gonçalves