

Ano 1 - nº 2



# 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

## SUMÁRIO

- JURISPRUDÊNCIA
  - TRIBUNAL REGIONAL
  - OUTROS TRIBUNAIS
  - VARAS DO TRABALHO
- NOTÍCIAS
- SUGESTÕES DE LEITURA - Sumários de Periódicos

## ÍNDICE

### JURISPRUDÊNCIA

Sexta Região da Justiça do Trabalho  
Tribunal Regional

EMENTA: EXECUÇÃO DE SENTENÇA TRABALHISTA. EMPRESA SUBMETIDA À RECUPERAÇÃO JUDICIAL. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. DECISÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL SOBRE MATÉRIA DE REPERCUSSÃO GERAL. VINCULAÇÃO DOS DEMAIS ÓRGÃOS DO PODER JUDICIÁRIO. Havendo o plenário do Supremo Tribunal Federal declarado, em julgamento de processo em que houve o reconhecimento da repercussão geral da matéria, a incompetência da Justiça do Trabalho para execução de sentença trabalhista contra empresa submetida à recuperação judicial (refiro-me ao RE-583.955/RJ, de que foi relator o Ministro Ricardo Lewandowski — acórdão publicado em 28 de agosto de 2009), há necessidade de observância desse entendimento porque, conforme ele também proclamou no julgamento da Reclamação nº 10.793/SP (de que foi relatora a Ministra Ellen Gracie — acórdão publicado em 6 de junho de 2011), “as decisões proferidas pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal quando do julgamento de recursos extraordinários com repercussão geral vinculam os demais órgãos do Poder Judiciário na solução, por estes, de outros feitos sobre idêntica controvérsia”, para o efeito, inclusive, de assegurar “racionalidade e eficiência ao Sistema Judiciário” e concretizar “a certeza jurídica sobre o tema.” TRT 6. PROCESSO Nº TRT-0101300-86.2008.5.06.0016.ÓRGÃO JULGADOR: PRIMEIRA TURMA. REDATOR:DESEMBARGADOR NELSON SOARES JÚNIOR. AGRAVANTE: KÉSIA ANDREA FERREIRA DA SILVA. AGRAVADA : GOL LINHAS AÉREAS INTELIGENTES S.A. PROCEDÊNCIA: 16ª VARA DO TRABALHO DO RECIFE (PE).

Pág.29

EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO. ENQUADRAMENTO SINDICAL COMO VIGILANTE.



IMPOSSIBILIDADE. EMPRESA NÃO PARTICIPANTE DA CONVENÇÃO COLETIVA DE TRABALHO DA CATEGORIA ECONÔMICA DESSE RAMO DE ATIVIDADE. Não há fundamento jurídico a sustentar a pretensão do Reclamante, no sentido de obter vantagens previstas em norma coletiva do Sindicato dos Empregados de Empresa de Segurança e Vigilância. Ainda que executasse tarefas típicas desse ramo de atividade, inibe tal pretensão a eficácia restrita dos acordos e convenções coletivas de trabalho, em face do que estabelece o artigo 611, da Consolidação das Leis do Trabalho. Não se enquadrando a Reclamada na categoria econômica das Empresas de Segurança e Vigilância do Estado de Pernambuco, não está submetida nem obrigada a cumprir as cláusulas das Convenções Coletivas pertinentes a esse segmento profissional. O Direito Coletivo do Trabalho tem como pressuposto a limitação dos seus instrumentos, quer no plano pessoal, quer no espacial, quer ainda, no temporal. Ao lado dos seus limites geográficos (base territorial de atuação sindical) e temporal (tempo de vigência), os instrumentos coletivos são dotados de eficácia pessoal restrita, dirigindo-se o seu comando normativo apenas aos sujeitos que os celebraram e, no caso de ajuste intersindical, aos trabalhadores e empregadores inseridos no campo de representação das entidades subscritoras, pouco importando tratar-se de empregado enquadrado em categoria diferenciada. Aplicação da Súmula n. 374, do C. TST. TRT 6. PROC. Nº 0000580-49.2010.5.06.0014. Órgão Julgador 2ª Turma. Relatora: Desembargadora Eneida Melo Correia de Araújo. Recorrente: LUIZ TENÓRIO DA SILVA NETO. Recorrido: CONDOMÍNIO DO SHOPPING CENTER RECIFE. Procedência: 14ª Vara do Trabalho do Recife - PE

Pág.35

EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO. VÍNCULO EMPREGATÍCIO COM A ECT. PERÍODO DE PARTICIPAÇÃO NO CURSO DE FORMAÇÃO PROFISSIONAL MINISTRADO PELA ESCOLA SUPERIOR DE ADMINISTRAÇÃO POSTAL - ESAP. INTEGRAÇÃO AO CONTRATO DO TRABALHO. Configurados os elementos caracterizadores da relação de emprego, previstos no artigo 3º da CLT, declara-se a existência de vínculo de emprego dos autores com a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, no período em que participaram de curso de formação profissional na Escola Superior de Administração Postal – ESAP, entendimento que está em harmonia com a jurisprudência da Corte

Superior Trabalhista. Recurso Ordinário ao qual se dá provimento. TRT 6. PROC. Nº 0000590-20.2010.5.06.0006 (RO). Órgão Julgador: 2ª Turma. Relatora: Juíza Ana Cristina da Silva. Recorrentes: ANTÔNIO JOSÉ GODÓI MENDES e OUTRO (02). Recorrida: EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS. Procedência: 6ª Vara do Trabalho do Recife - PE.

Pág.48

EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO. ACIDENTE DE TRABALHO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL AJUIZADA PELA COMPANHEIRA DO EX-EMPREGADO FALECIDO. DEMARCAÇÃO DO TEMPO PARA INÍCIO DA CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL – DATA DO ÓBITO DO EMPREGADO. Não havendo comprovação da época em que o ex-empregado deixou de ter condições para trabalhar, ficando incapacitado e tampouco de concessão de aposentadoria por invalidez pela Previdência Social, o único marco possível para a contagem da prescrição para o ajuizamento de ação de indenização por dano moral é o da data do óbito do trabalhador. Tratando-se de reclamação formulada pela viúva do empregado, e sendo a causa de pedir precisamente o sofrimento experimentado por ela, advindo da doença prolongada no curso do tempo, levando ao óbito do trabalhador, a morte deste é que define a contagem inicial da prescrição. É que, considerando a natureza patrimonial que reveste a ação de indenização, com a perda do ente querido é que ficou configurada a lesão plena, capaz de deflagrar o início do prazo previsto no art. 7º, XXIX da Constituição da República para obter a reparação legal. Recurso Ordinário da Reclamante provido, afastando-se a declaração de prescrição extintiva do direito de ação. TRT6. PROCESSO Nº 0001098-54.2010.5.06.0009. Órgão Julgador: 2ª Turma. Relatora: Desembargadora Eneida Melo Correia de Araújo. Recorrentes: MARIA JOSÉ CARNEIRO LEAL E SAINT-GOBAIN ABRASIVOS LTDA. Recorridos: OS MESMOS. Procedência: 9ª Vara do Trabalho do Recife – PE.

Pág.59

EMENTA: I - MANDADO DE SEGURANÇA. UTILIZAÇÃO COMO SUCEDÂNEO DO RECURSO CABÍVEL. TERCEIRO PREJUDICADO. NÃO CONFIGURAÇÃO. “A IMPETRAÇÃO DE SEGURANÇA POR TERCEIRO, CONTRA ATO JUDICIAL, NÃO SE CONDICIONA A INTERPOSIÇÃO DE RECURSO” (SÚMULA N.º 202 DO STJ). II – MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO VIOLADO. INTERFERÊNCIA NO PODER DISCRICIONÁRIO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA, DE CONCEDER, OU



NÃO, PERMISSÃO PARA EXPLORAÇÃO DE SERVIÇO DE TÁXI; E DESRESPEITO ÀS EXIGÊNCIAS LEGAIS, TAMBÉM EXISTENTES, PARA QUE HAJA TAL DELEGAÇÃO. Decisão que determina “à Companhia de Trânsito e Transporte Urbano (CTTU) as providências necessárias à imediata reversão do ato de cessão n.º 241 Tipo D, para que retorne o automóvel Volkswagen Gol 1000, ano 1995, placa KGC6221, à categoria aluguel (táxi), em detrimento do veículo para o qual essa permissão de uso tenha sido transferida”, por considerar o Colegiado prolator da ordem que o veículo arrematado deveria ser entregue ao adquirente no estado indicado no edital de hasta pública, agride visceralmente direito líquido e certo do Impetrante, Município do Recife, por interferir na esfera afeta, exclusivamente, ao Poder Executivo (a quem compete, observada a legislação específica e os Princípios que regem a Administração Pública, definir as questões concernentes às permissões para execução de serviço público), sem que lhe fosse possibilitado, nem ao menos, o direito ao contraditório, de forma a demonstrar a legalidade do processo de transferência da permissão de que era, anteriormente, detentor o executado, e a impossibilidade de se ordenar a reversão desse ato, concedendo-se ao arrematante (ou a quem quer que seja) a permissão para exploração do serviço de táxi, sem que fossem observadas as exigências legais para tanto (art. 2º, inciso IV, da Lei 8.987/95 e outras aplicáveis à espécie). De fato, além das formalidades concernentes ao processo de licitação, a permissão para a execução de serviço público possui, também, uma natureza de relativa discricionariedade, que, no caso em exame, apresenta-se desrespeitada pela ordem objeto deste writ. De se observar que a permissão ou concessão de serviço público, por ato da Administração Pública, não pode ser objeto de venda, nem, por corolário, representa direito exigível pelo arrematante, até porque não adere ao veículo adquirido, por ser de cunho intuito personae,. Segurança concedida. TRT6. PROC. Nº TRT – 0053300-69.2009.5.06.0000 ÓRGÃO JULGADOR: TRIBUNAL PLENO. RELATOR : DESEMBARGADOR VALDIR CARVALHO. IMPETRANTE: MUNICÍPIO DO RECIFE. IMPETRADO: 1ª TURMA DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA SEXTA REGIÃO. LITISCONSORTES: SIVALDO LIBERADO DA SILVA; SEVERINO PEREIRA DE OLIVEIRA FILHO; MOACIR ROMÃO DA SILVA; EUFRÁSIO MARIANO DE SOUZA; JOÃO CARLOS PEREIRA TAVARES. PROCEDÊNCIA: TRT – 6ª REGIÃO

Pág.70

EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. CHESF E FACHESF. SOLIDARIEDADE. CONFIGURAÇÃO. Na condição de criadora e patrocinadora da entidade de previdência privada responsável pela suplementação de aposentadoria dos reclamantes, consolida-se a responsabilidade solidária da Companhia Hidro Elétrica do São Francisco por eventual condenação, nos exatos termos do parágrafo único do artigo 40, do Estatuto da Fundação Chesf de Assistência e Seguridade Social. Ademais, como bem situou o juízo a quo, “a FACHESF constitui, em verdade, longa manus da CHESF”, criada e mantida pela empregadora com o fim específico de permitir aos seus empregados, após a aposentadoria, a manutenção do status quo por eles usufruído durante a vigência do contrato de trabalho, mister para o qual o ordenamento jurídico não autorizava a que o fizesse pessoalmente, mas, apenas, mediante a figura de uma empresa de previdência privada, sendo meramente formal a propalada autonomia desta última. A extrema vinculação e, mesmo, dependência entre uma e outra é inegável, como bem se pode constatar a partir de normas constantes do próprio Diploma Instituidor da FACHESF, a exemplo: “DAS FINALIDADES DA FUNDAÇÃO - Art. 6º - A FACHESF tem por finalidade, como entidade fechada de previdência privada: I – omissis; II – Incumbir-se de executar, administrar ou supervisionar, através de convênios de prestações de serviços com empresa patrocinadora, serviços essenciais destinados exclusivamente aos seus empregados.”; “Art. 9º - Os serviços assistenciais previstos no inciso II do artigo 6º serão custeados pela patrocinadora conveniente e contabilizados em separado”; “DOS ÓRGÃOS ESTATUTÁRIOS E SUAS ATRIBUIÇÕES - Art. 14 – A investidura nos cargos que integram os órgãos referidos nos incisos I, II e III do artigo 10 será feita mediante termo lavrado em livro próprio, subscrito pelo Presidente da FACHESF e pelo Conselheiro ou Diretor empossado. Se o empossado for o Presidente da Fundação, assinará ele o termo de posse com o Presidente da Companhia Hidro Elétrica do São Francisco – CHESF”. “DO CONSELHO FISCAL - Art. 37 – O Conselho Fiscal da FACHESF será composto de 3 (três) membros e respectivos suplentes, nomeados pela Diretoria da Companhia Hidro Elétrica do São Francisco – CHESF, com mandato de 3 (três) anos, vedada sua recondução para o período imediatamente subsequente.” Apelo improvido, no particular. PROC. Nº TRT-0113500-

43.2008.5.06.0011 (01135-2008-011-06-00-9). ÓRGÃO JULGADOR: 1ª TURMA. RELATOR : DESEMBARGADOR VALDIR CARVALHO. RECORRENTES : FUNDAÇÃO CHESF DE ASSISTÊNCIA E SEGURIDADE SOCIAL - FACHESF; COMPANHIA HIDRO ELÉTRICA DO SÃO FRANCISCO - CHESF; MARIA GERÔNIMO BATISTA e OUTROS (4). RECORRIDOS : OS MESMOS. ADVOGADOS : JOSÉ GERMANO DE ASSIS ROCHA FILHO; EDMILSON RODRIGUES DE ALBUQUERQUE; TIAGO UCHÔA MARTINS DE MORAES. PROCEDÊNCIA : 11ª VARA DO TRABALHO DO RECIFE/PE

Pág.84

EMENTA:RECURSO ORDINÁRIO. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. CHESF E FACHESF. SOLIDARIEDADE. CONFIGURAÇÃO. Na condição de criadora e patrocinadora da entidade de previdência privada responsável pela suplementação de aposentadoria dos reclamantes, consolida-se a responsabilidade solidária da Companhia Hidro Elétrica do São Francisco por eventual condenação, nos exatos termos do parágrafo único do artigo 40, do Estatuto da Fundação Chesf de Assistência e Seguridade Social. Ademais, como bem situou o juízo a quo, “a FACHESF constitui, em verdade, longa manus da CHESF”, criada e mantida pela empregadora com o fim específico de permitir aos seus empregados, após a aposentadoria, a manutenção do status quo por eles usufruído durante a vigência do contrato de trabalho, mister para o qual o ordenamento jurídico não autorizava a que o fizesse pessoalmente, mas, apenas, mediante a figura de uma empresa de previdência privada, sendo meramente formal a propalada autonomia desta última. A extrema vinculação e, mesmo, dependência entre uma e outra é inegável, como bem se pode constatar a partir de normas constantes do próprio Diploma Instituidor da FACHESF, a exemplo: “DAS FINALIDADES DA FUNDAÇÃO - Art. 6º - A FACHESF tem por finalidade, como entidade fechada de previdência privada: I – omissis; II – Incumbir-se de executar, administrar ou supervisionar, através de convênios de prestações de serviços com empresa patrocinadora, serviços essenciais destinados exclusivamente aos seus empregados.”; “Art. 9º - Os serviços assistenciais previstos no inciso II do artigo 6º serão custeados pela patrocinadora conveniente e contabilizados em separado”; “DOS ÓRGÃOS ESTATUTÁRIOS E SUAS ATRIBUIÇÕES - Art. 14 – A investidura nos cargos que integram os órgãos referidos nos incisos I, II e III do artigo 10 será feita mediante termo lavrado em livro próprio, subscrito pelo Presidente da FACHESF e pelo Conselheiro ou Diretor empossado.

Se o empossado for o Presidente da Fundação, assinará ele o termo de posse com o Presidente da Companhia Hidro Elétrica do São Francisco – CHESF”. “DO CONSELHO FISCAL - Art. 37 – O Conselho Fiscal da FACHESF será composto de 3 (três) membros e respectivos suplentes, nomeados pela Diretoria da Companhia Hidro Elétrica do São Francisco – CHESF, com mandato de 3 (três) anos, vedada sua recondução para o período imediatamente subsequente.” Apelo improvido, no particular. TRT6. PROC. Nº TRT – 0113500-43.2008.5.06.0011 (01135-2008-011-06-00-9). ÓRGÃO JULGADOR: 1ª TURMA. RELATOR : DESEMBARGADOR VALDIR CARVALHO. RECORRENTES: FUNDAÇÃO CHESF DE ASSISTÊNCIA E SEGURIDADE SOCIAL – FACHESF; COMPANHIA HIDRO ELÉTRICA DO SÃO FRANCISCO – CHESF; MARIA GERÔNIMO BATISTA e OUTROS (4). RECORRIDOS: OS MESMOS. PROCEDÊNCIA: 11ª VARA DO TRABALHO DO RECIFE/PE

Pág.105

EMENTA: I - RECURSO ORDINÁRIO. VIOLAÇÃO DE NORMA INTERNA EM VIGOR. PRESCRIÇÃO TOTAL. INEXISTÊNCIA. Em se tratando de Portaria que instituiu vantagem financeira para o empregado, e que não foi revogada ou alterada, tem-se que o não pagamento da parcela, a partir de determinado momento do contrato, não representa supressão do direito, nem alteração contratual, por ato único do empregador, mas mera violação/descumprimento de norma interna, por conduta omissiva, que se renova mês a mês. A prescrição incidente, portanto, é a parcial, não se aplicando ao caso a diretriz da Súmula n.º 294 do Tribunal Superior do Trabalho. II - INCENTIVO À PRODUTIVIDADE. VERBA QUE PERDEU O CARÁTER DE SALÁRIO CONDIÇÃO. SUPRESSÃO DO PAGAMENTO. ALTERAÇÃO CONTRATUAL LESIVA E VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DE IRREDUTIBILIDADE SALARIAL. AFRONTA AOS ARTIGOS 468 DA CLT E 7º, VI, DA CF. Em se tratando de verba que, na origem, estava inserida na categoria de salário condição, vinculada ao efetivo exercício da função de motorista de transporte coletivo da empresa ré, mas que continuou a ser paga, mesmo quando deixou de existir o fato gerador do benefício denominado Incentivo à Produtividade, o direito vindicado desvinculou-se da condição prevista na norma criadora e passou a integrar, de forma definitiva, por ato voluntário da empresa, os contratos de trabalho referentes aos autores desta lide. Assim, a supressão do pagamento da parcela em questão violou os preceitos que vedam a alteração contratual lesiva e a redução salarial, e, por corolário,



[os dispositivos insertos nos artigos 468 da CLT e 7º, VI, da Constituição Federal. TRT6. PROC. Nº TRT – 0130200-75.2009.5.06.0006 \(01302-2009-006-06-00-7\). ÓRGÃO JULGADOR: 2ª TURMA. RELATOR: DESEMBARGADOR VALDIR CARVALHO. RECORRENTES: GILDO MURILO ARCELINO e OUTROS \(05\). RECORRIDA : CTTU – COMPANHIA DE TRÂNSITO E TRANSPORTE URBANO DO RECIFE. PROCEDÊNCIA: 6ª VARA DO TRABALHO DO RECIFE/PE.](#)

Pág.126

[EMENTA: AÇÃO RESCISÓRIA. ARTIGO 485, INCISOS II E V, DO CPC. 1\) VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. ARTIGO 5º, § 2º, DA CF. ORGANISMOS INTERNACIONAIS. IMUNIDADE GARANTIDA POR NORMA INTERNACIONAL RATIFICADA PELO BRASIL. IMPOSSIBILIDADE DE RELATIVIZAÇÃO; 2\) DECISÃO PROFERIDA POR JUIZ ABSOLUTAMENTE INCOMPETENTE. CONFIGURAÇÃO – O Legislador Constituinte de 1988 alçou ao patamar de garantia fundamental a prevalência, no âmbito interno, de normas internacionais subscritas pelo Brasil. E nessa condição encontra-se a Convenção sobre Privilégios e Imunidades das Nações Unidas \(Convenção de Londres\), a qual, em seu art. II, Seção 2, prescreve: “A Organização das Nações Unidas, seus bens e haveres, qualquer que seja sua sede ou o seu detentor, gozarão de imunidade de jurisdição, salvo na medida em que a Organização a ela tiver renunciado em determinado caso. Fica entendido, porém, que a renúncia não pode compreender medidas executivas”. Essa Convenção restou incorporada ao ordenamento jurídico pátrio, por via do Decreto n.º 27.784, no ano de 1950. Em 1966, ratificando essa opção, o Brasil assinou o Acordo de Assistência Técnica com as Nações Unidas e suas Agências Especializadas, que reza: “O Governo, caso ainda não esteja obrigado a fazê-lo, aplicará aos Organismos, a seus bens, fundo e haveres, bem como a seus funcionários, inclusive peritos de assistência técnica: a\) com respeito à Organização das Nações Unidas, a ‘Convenção sobre Privilégios e Imunidades das Nações Unidas’. Inevitável, pois, distinguir as lides que envolvem Estados Estrangeiros daquelas movidas contra Organismos Internacionais protegidos por Tratados e/ou Convenções dos quais o Brasil tenha sido signatário. Configurada, portanto, a hipótese descrita no art. 485, V, do CPC, eis que violado, frontalmente, o dispositivo inserto no art. 5º, § 2º, da CF. Acórdão rescindendo que não reconhece a imunidade absoluta de jurisdição da ONU/PNUD, findando por caracterizar-se, também, por corolário, a causa de rescindibilidade contida no inciso](#)

Il do pré-falado art. 485 do Código de Rito: decisão proferida por juiz absolutamente incompetente. Ação rescisória procedente. TRT6. PROC. Nº TRT – 0001548-24.2010.5.06.0000. ÓRGÃO JULGADOR: TRIBUNAL PLENO. RELATOR: DESEMBARGADOR VALDIR CARVALHO. AUTORES: ONU/PNUD (PROGRAMA DAS NAÇÕES UNIDAS PARA O DESENVOLVIMENTO) E UNIÃO. RÉU: ISMAEL DE ASSIS NETO. PROCEDÊNCIA: TRT – 6ª REGIÃO/PE.

Pág.134

EMENTA: AÇÃO RESCISÓRIA. ERRO DE FATO. ART. 485, IX, DA LEI ADJETIVA CIVIL. REEXAME DE PROVA. Inadmissível ação rescisória que, sob o pálio do inciso IX do art. 485 do CPC, busca, na verdade, o reexame do contexto probatório analisado pelo Juízo prolator do acórdão rescindendo, instaurando, assim, mais uma instância recursal, o que é vedado, pela via eleita (exegese da Súmula nº 410/TST). A má apreciação da prova, a injustiça da decisão ou o erro de julgamento não autorizam a rescisão do julgado. Rescisória improcedente. TRT6. PROC. Nº TRT – 0005407-48.2010.5.06.0000. ÓRGÃO JULGADOR: TRIBUNAL PLENO. RELATOR: DESEMBARGADOR VALDIR CARVALHO. AUTOR: LUIZ CARLOS DA SILVA. RÉ: UNILEVER BRASIL HIGIENE PESSOAL E LIMPEZA LTDA. (SUCESSORA DA I.G.L. INDUSTRIAL LTDA.). PROCEDÊNCIA: TRT – 6ª REGIÃO.

Pág.166

EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO. DANO MORAL. VIOLAÇÃO À LIBERDADE RELIGIOSA. CONFIGURAÇÃO. O dano moral é aquele que causa lesão à esfera íntima da pessoa, aos seus valores, suas concepções e crenças, a sua integridade como ser humano. Essa ofensa traduz, em suma, uma violência aos direitos de personalidade do indivíduo. In casu, restou comprovado que o Empregador subtraiu do Empregado a liberdade de consciência e de crença, que repousa na faculdade de ter, não ter e deixar de ter religião; escolher livremente, praticar, mudar ou abandonar a própria crença religiosa. Maculado esse direito fundamental do Trabalhador, consagrado no artigo 5.º, inciso VI da Constituição da República, caracterizado está o dano moral, cabendo indenização respectiva. PROCESSO N. 0001547-97.2010.5.06.0013 (RO). Órgão Julgador: 2ª Turma. Relatora: Desembargadora Eneida Melo Correia de Araújo. Recorrente: FRANCISCO WALMIR DE SOUZA SILVA. Recorrido: CASA PUBLICADORA ASSEMBLÉIA DE DEUS. Procedência : 13ª Vara do Trabalho do Recife -PE.

Pág.174

EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO. DANOS MORAIS. ANOTAÇÃO INDEVIDA NA CTPS. REFERÊNCIA A DETERMINAÇÃO JUDICIAL. A informação anotada na

carteira profissional do Reclamante dificulta e até mesmo impossibilita a sua recolocação no mercado de trabalho. A expressa alusão a uma reclamação trabalhista anterior corresponde a dar publicidade do fato àqueles que serão os responsáveis por oportunidades de emprego em período posterior. TRT6. PROCESSO N. 0001714-44.2010.5.06.0101 (RO). Órgão Julgador: 2ª Turma. Relatora: Desembargadora Eneida Melo Correia de Araújo. Recorrente : FLÁVIO LEITE DA SILVA . Recorridos: ITRON SISTEMAS E TECNOLOGIA LTDA e COMPANHIA ENERGÉTICA DE PERNAMBUCO - CELPE. Procedência : 1ª Vara do Trabalho de Olinda (PE)  
Pág.190

EMENTA: JOGADOR DE FUTEBOL. CLÁUSULA PENAL CONTRATUALMENTE FIXADA. VALOR EXCESSIVO. POSSIBILIDADE DE REDUÇÃO PELO JUIZ (ART. 413, DO C. CIVIL). Constatado que o valor da cláusula penal fixada no contrato de trabalho do autor (R\$ 2.000.000,00) revela-se demasiado excessivo, impõe-se a sua redução, com espeque na regra do art. 413, do Código Civil em vigor. Tendo em vista que quando do desate contratual o atleta havia cumprido 58 dias do período contratualmente ajustado (pouco mais de 20 meses), é de se concluir que foram cumpridos, apenas, cerca de 02 meses do contrato, razão pela qual a cláusula penal devida pelo jogador (que foi o responsável pela rescisão contratual) é de ser fixada em 2/20 avos do montante da referida cláusula -- o que corresponde a R\$ 200.000,00. Recurso obreiro improvido e apelo patronal a que se dá parcial provimento. TRT6. PROC. Nº. TRT-00645-2008-020-06-00-0(RO). Órgão Julgador: 3ª Turma. Relator: Juiz José Luciano Alexoda Silva. Recorrentes: SANTA CRUZ FUTEBOL CLUBE e THIAGO DOS SANTOS CUNHA. Recorridos: O s mesmos e EDSON DOMINGUES NOGUEIRA. Procedência: 20ª Vara do Trabalho Recife - PE  
Pág.197

EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO. CUSTAS PROCESSUAIS IMPOSTAS AO RECLAMANTE, NÃO DISPENSADAS, EM DECORRÊNCIA DE LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. INEXISTÊNCIA DE DESERÇÃO. O pedido de dispensa de custas pelo Reclamante ao interpor o recurso, declarando expressamente encontrar-se sem condições de arcar com o ônus processual, deve ser interpretado como de conformidade com o conceito de pobreza conferido pelo Sistema Jurídico Positivo, Leis nº 1.060/50 e 7.115/83, impondo ao julgador (não é mera faculdade) a concessão do benefício

invocado. O objetivo dessas normas jurídicas é autorizar ao magistrado, no curso do processo de conhecimento ou no de execução, conceder a assistência judiciária gratuita aos necessitados. O que importa é que a Parte o solicite, declarando seu estado de pobreza, mesmo que no ato de interposição do apelo. Condicionar o conhecimento do Recurso Ordinário do Autor ao recolhimento das custas processuais fixadas sob fundamento de litigância de má-fé, caracterizaria violação do direito do Demandante ao contraditório e à ampla defesa, garantido constitucionalmente (art. 5º, LV, da Lex Fundamentalís em vigor). TRT6. PROC. Nº 0193400-02.2009.5.06.0412. Órgão Julgador: 2ª Turma. Relatora: Desembargadora Eneida Melo Correia de Araújo. Recorrente: JOSENALDO ALVES. Recorridas: MACROBASE ENGENHARIA COMÉRCIO E SERVIÇOS LTDA. e UNIVERSIDADE FEDERAL DO VALE DO SÃO FRANCISCO – UNIVASF. Procedência : 2ª Vara do Trabalho de Petrolina – PE.

Pág.215

EMENTA: AÇÃO CIVIL PÚBLICA. OBRIGAÇÃO DE FAZER. INSERÇÃO DE DEFICIENTES EM QUADRO FUNCIONAL SUPLEMENTAR, DECORRENTE DE APROVAÇÃO EM CONCURSO PÚBLICO. As cotas referentes à disciplina da reserva de mercado de trabalho, em favor das pessoas portadoras de deficiência, restaram estabelecidas na Lei nº 8.213/91, aplicando-se à CHESF o percentual de 5% previsto no art. 93, IV desta norma. TRT6. PROC. N. 0162000-88.2009.5.06.0017. Órgão Julgador : 2ª Turma. Relatora: Desembargadora Eneida Melo Correia de Araújo. Recorrentes: COMPANHIA HIDROELÉTRICA DO SÃO FRANCISCO-CHESF e MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO. Recorridos: OS MESMOS. Procedência: 17ª Vara do Trabalho do Recife – PE

Pág.226

EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO. DANO MORAL. HIGIENE NO TRABALHO. CONFIGURAÇÃO. No campo das relações de trabalho, o Empregador tem o dever de proteção em face do Empregado. A norma constitucional cobre esses direitos do Trabalhador, notadamente a dignidade da pessoa humana, como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, constituída em Estado Democrático de Direito. O dano moral é aquele que causa lesão à esfera íntima da pessoa, aos seus valores, suas concepções e crenças, a sua integridade como ser humano. Essa ofensa traduz, em suma, uma violência aos direitos de personalidade do indivíduo. Ato ilícito comprovado. Descumprimento das

obrigações da Empresa no que diz respeito à higiene no trabalho. TRT6. PROC. N. 0001322-10.2010.5.06.0391. Órgão Julgador: 2ª Turma. Relatora: Desembargadora Eneida Melo Correia de Araújo. Recorrente: THIAGO LUCAS ALVES FERREIRA. Recorrido: ENGEROCHA PAULISTA COMÉRCIO E REPRESENTAÇÃO LTDA e CONSÓRCIO CONSTRUTOR ÁGUAS DO SÃO FRANCISCO. Procedência: Vara do Trabalho de Salgueiro – PE.

Pág.238

EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO. COMPLEMENTAÇÃO DE PENSÃO. SUPRESSÃO DO AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. Evidenciado que o ex-empregado percebia o auxílio-alimentação na vigência do contrato de trabalho, bem assim que a parcela havia sido incorporada à sua complementação de aposentadoria por decisão judicial transitada em julgado, sendo recebida até sua morte, não há como se afastar, na esteira da jurisprudência consagrada na Orientação Jurisprudencial Transitória nº 51 da SDBI-I e na Súmula nº 288 do Colendo TST, a sua integração no cálculo da pensão devida às dependentes do de cujus. Infere-se da interpretação conjunta dessa jurisprudência, que as normas de complementação de proventos - embora se efetivem a partir da aposentadoria - devem ser aquelas vigentes na data da admissão do empregado, haja vista a impossibilidade de alteração lesiva das cláusulas contratuais. Constatando-se que à época da vigência do liame laboral do ex-empregado, a empresa se obrigava ao pagamento do benefício em comento aos jubilados e pensionistas, tal vantagem foi incorporada à aposentadoria do de cujus, sendo transmitida às pensionistas. Tal ocorre porque os proventos decorrentes da aposentadoria constituem a base para pagamento da pensão. Recurso Ordinário provido. TRT6. PROCESSO N. 0000983-21.2010.5.06.0013 (RO). Órgão Julgador: 2ª Turma. Relatora: Desembargadora Eneida Melo Correia de Araújo. Recorrentes : MARIA APARECIDA SANTOS SAMICO E OUTRA (2). Recorrida: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. Procedência: 13ª Vara do Trabalho do Recife –PE.

Pág.249

EMENTA: I- RECURSO ORDINÁRIO. AUSÊNCIA DE RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DO ENTE PÚBLICO. O Supremo Tribunal Federal pronuncia que é desrespeitada a Súmula Vinculante n. 10, pelos órgãos fracionários, sempre que se adota a Súmula n.º 331, IV, do TST, afastando a incidência do art. 71, § 6º, da Lei n. 8.666/93. Considerando os inúmeros julgamentos sobre esta matéria e o entendimento da



Excelsa Corte de que equivale à declaração de inconstitucionalidade, a decisão na qual, sem declará-la, explícita e formalmente, recusa a aplicação do ato do Poder Público, sob alegação de conflito com critérios resultantes do texto constitucional, não se deve conferir responsabilidade subsidiária ao Órgão da Administração Pública. Recurso ordinário provido. II – RECURSO ORDINÁRIO DA RECLAMANTE. ACIDENTE DE TRABALHO COM MATERIAL HOSPITALAR NÃO DESCARTADO ADEQUADAMENTE. PROVA. DANO MORAL. Dano moral é a lesão à esfera íntima da pessoa, aos seus valores, às suas concepções e crenças, à sua individualidade como ser humano íntegro, dotado de existencialidade corpórea, sensibilidade, razão e paixão. Essa ofensa traduz, em suma, uma violência aos direitos de personalidade. No caso, evidenciam os autos que a Obreira acidentou-se com uma agulha que lhe feriu a palma da mão quando limpava a área do bloco cirúrgico do Hospital e em razão disto, foi submetida à realização de exames laboratoriais e ingestão de medicamentos preventivos de doença grave infecto-contagiosa (vírus do HIV). Diante de um quadro dessa expressão, desnecessária qualquer prova pela Autora de que sofreu abalo psicológico, porquanto decorrente da natureza humana. Demonstrado o fato controvertido, o dano moral se presume, porque implícito na ilicitude do ato praticado. Recurso Ordinário da Reclamante parcialmente provido. TRT6. PROCESSO Nº. 0000093-68.2010.5.06.0341. Órgão Julgador: 2ª Turma. Relatora: Desembargadora Eneida Melo Correia de Araújo. Recorrentes: ESTADO DE PERNAMBUCO E MARIA JOSÉ ALVES Recorridos: OS MESMOS E LÍBER CONSERVAÇÃO E SERVIÇOS GERAIS LTDA. Procedência: Vara do Trabalho de Pesqueira - PE.

Pág.259

EMENTA: ACIDENTE DE TRABALHO. ATIVIDADE FUNCIONAL DE RISCO ACENTUADO (MOTOQUEIRO ENTREGADOR). CULPABILIDADE EMPRESARIAL. CARACTERIZAÇÃO. Em se tratando de acidente de trabalho — hipótese em que a empresa é responsável pela adoção e uso de medidas coletivas e individuais de proteção e segurança da saúde do trabalhador, a teor do disposto no § 1º do artigo 19 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991 —, cuja vítima exercia atividade funcional de risco acentuado (pois era motoqueiro entregador), além de lhe ser aplicável — conforme o entendimento majoritário atual e iterativo do Tribunal Superior do Trabalho (TST) — a responsabilidade objetiva prevista no artigo 927 do Código Civil, a culpabilidade



empresarial caracterizou-se pela sua submissão a jornadas extravagantes porque, em assim agindo, a ex-empregadora descumpriu aquela obrigação complementar e potencializou o perigo. Recurso ordinário acolhido. PROCESSO Nº TRT-0089200-92.2009.5.06.0007. ÓRGÃO JULGADOR: PRIMEIRA TURMA. RELATOR: DESEMBARGADOR NELSON SOARES JÚNIOR. RECORRENTE: EDMILSON JERÔNIMO DA SILVA. RECORRIDA: LASER SERVICE LTDA. ADVOGADOS: PEDRO PAULO PORPINO PEDROSA E CARLOS WILLIAM LINS CAVALCANTI. PROCEDÊNCIA: 7ª VARA DO TRABALHO DO RECIFE (PE).

Pág.279

EMENTA: DIREITO DE AÇÃO. REINTEGRAÇÃO FUNCIONAL. INTERESSE JURÍDICO-PROCESSUAL. CARACTERIZAÇÃO. O fato de o autor da ação ser beneficiário de auxílio-acidente — prestação previdenciária permanente, devida aos segurados da previdência social em razão de redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exerciam, a partir da cessação do recebimento do auxílio-doença, independentemente da percepção de qualquer remuneração ou rendimento diverso de provento de aposentadoria (artigo 86, caput e §§ 2º e 3º da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991) — não constitui empecilho ao exercício do direito de ação (ausência de interesse jurídico-processual), porque o empregador tem a obrigação, decorrente da cessação da causa de suspensão do contrato de trabalho, não só de proceder à respectiva adaptação ao serviço, mas também de lhe assegurar, durante o prazo previsto no caput do artigo 118 desse mesmo diploma legal, o emprego (fonte de subsistência). Recurso ordinário acolhido quanto a esse aspecto. PROCESSO TRT-0000671-54.2010.5.06.0010. ÓRGÃO JULGADOR: PRIMEIRA TURMA. RELATOR: DESEMBARGADOR NELSON SOARES JÚNIOR. RECORRENTE: LUCENILDO FRANCISCO BEZERRA. RECORRIDOS: DEPRESSA SERVIÇOS DE ENTREGA LTDA. E N. LANDIM COMÉRCIO LTDA. (EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL). ADVOGADOS: BRUNA RAFAELA VIANA DE ARRUDA, GEORGE LARANJEIRAS GIBSON E JAIRO CAVALCANTI DE AQUINO E OUTROS. PROCEDÊNCIA: 10ª VARA DO TRABALHO DO RECIFE (PE).

Pág.285

EMENTA. DIREITO PROCESSUAL DO TRABALHO. RECURSO ORDINÁRIO. ART. 475-J, DO CPC. Não se pode aplicar, ao processo trabalhista, a multa de 10% (dez por cento) de que trata o dispositivo em apreço, porque, neste aspecto, a CLT não guarda omissão, estabelecendo, de forma expressa, o ritual do processo de



execução, em seus artigos 876 a 892. Daí que, sem omissão, não se busca a via supletiva, como nos consagra o art. 769, do mesmo Estatuto Consolidado. Recurso provido no aspecto. PROC. Nº. TRT : 0232100-57.2004.5.06.0142 (RO) Órgão Julgador : PRIMEIRA TURMA. Relatora: DESEMBARGADORA DINAH FIGUEIRÊDO BERNARDO Recorrente: SÃO PAULO ALPARGATAS S.A. Recorrida: ANA CRISTINA DA SILVA. Advogados: Jairo Cavalcanti de Aquino e Severino José da Cunha. Procedência: 2ª VARA DO TRABALHO DE JABOATÃO

Pág.294

EMENTA: DIREITO CIVIL E DO TRABALHO. RECURSO ORDINÁRIO. ACIDENTE DE TRABALHO. DANOS MATERIAIS. O benefício previdenciário possui caráter eminentemente alimentar, na medida em que visa a atender à necessidade de subsistência do segurado, não se confundindo ou impedindo a condenação do empregador ao pagamento de indenização reparatória, a teor do art. 950, do Código Civil. Demais disso, a natureza jurídica distinta das obrigações (reparação e prestação de alimentos de subsistência) e a diversidade de sujeitos passivos (empregador e INSS) justifica a possibilidade de cumulação das parcelas devidas pela autarquia previdenciária e pelo empregador, este quando responsável pelo evento danoso, como na hipótese. Tal cumulação, outrossim, já constitui ponto pacífico na doutrina e na jurisprudência, decorrendo da inteligência dos arts. 7º, XXVIII, da Constituição Federal, e 121, da Lei 8.213/91. PROC. Nº. TRT – RO01019-2008-002-06-00-9. Órgão Julgador : PRIMEIRA TURMA. Relatora: DESEMBARGADORA DINAH FIGUEIREDO BERNARDO. Recorrentes : ARGAMASSAS SOLOSANTINI E PRÉ-MOLDADOS LTDA, JADSON ANDERSON DE ANDRADE Recorridos: OS MESMOS. Advogados: Márcio Nunes dos Santos e Roberto Carlos M. Cavalcanti Procedência: 2ª VARA DO TRABALHO DO RECIFE

Pág.310

## **OUTROS TRIBUNAIS**

OCORRÊNCIA EM ALOJAMENTO ESTABELECIDO PARA ATENDER INTERESSE ECONÔMICO DO EMPREGADOR. FALTA DAS CONDIÇÕES DE SEGURANÇA. ACIDENTE DE TRABALHO CONFIGURADO. Se o empregado é mantido em alojamento por ordem patronal, que visa atender ao interesse econômico do empreendimento que explora a construção civil, cabe ao empregador garantir condições de segurança no local. A ocorrência provocada pelo descumprimento



[desta obrigação legal configura acidente de trabalho. Inteligência do art. 19, § 1º, da Lei 8.213/91. TRT 15. 1ª TURMA - 1ª CÂMARA RECURSO ORDINÁRIO - RITO SUMARÍSSIMO. PROCESSO TRT/15ª REGIÃO N. 000071-63.2011.5.15.0037. ORIGEM: Vara do Trabalho de Fernandópolis.RECORRENTE: Osmar Pereira da Silva RECORRIDA: Faben Construtora e Engenharia Ltda.. Relatora Desa. TEREZA APARECIDA ASTA GEMIGNANI.](#)  
[Pág.326](#)

[TRANSFERÊNCIA PROVISÓRIA DE EMPREGADO PARA ATENDER NECESSIDADE ECONÔMICA DA EMPRESA. RETORNO AO LOCAL A CADA 15 DIAS. ADICIONAL DEVIDO. Transferência provisória do empregado implica no recebimento do respectivo adicional. O fato do autor permanecer em local diverso do que resultou do contrato, hospedando-se em alojamento da empresa a fim de atender interesse econômico exclusivo do empregador, por período de 15 dias a cada 45, descaracteriza a manutenção de domicílio, pois evidente que neste período fica completamente afastado do meio familiar e social em que convive. Inteligência do §3º do artigo 469 da CLT e aplicação da OJ 113 da SDI-I do C. TST. TRT 15. 1ª TURMA - 1ª CÂMARA. RECURSO ORDINÁRIO. PROCESSO TRT/15ª REGIÃO N. 0161300-64.2008.5.15.0125. ORIGEM: 2ª VARA DO TRABALHO DE SERTÃOZINHO RECORRENTE: USINA CAROLO S.A. – AÇÚCAR E ÁLCOOL. RECORRIDO: JOSÉ LUIZ DE BARRA JÚNIOR. Relatora Desa. TEREZA APARECIDA ASTA GEMIGNANI.](#)  
[Pág.333](#)

## [VARAS DO TRABALHO](#)

[2.1 Desvio de função. 1ª VARA DO TRABALHO DE CARUARU – PE](#)  
[Processo número 0000547-41.2010.5.06.0311. Juiz prolator: Eduardo H. B. D. Câmara.](#)  
[Pág.338](#)

[2.2 Legitimidade Sindical. 12a Vara do Trabalho do Recife. Processo n. 00016/2010. Juiz prolator: José Adelmy da Silva Acioli.](#)  
[Pág.346](#)

[2.3 Acidente de Trabalho. Indenização. Processo n. 0000896-95.2010.5.06.0003. 3a Vara do Trabalho do Recife. Juiz Prolator: Rafael Val Nogueira.](#)  
[Pág.353](#)



## NOTÍCIAS

### 3.1. Tribunais (TST e TRT's)

Pág.378

19/08/2011

Pág.378

Oitava Turma do TST retira dano moral de condenação contra HSBC

Pág.378

TST: Banespa reverte enquadramento de telefonista terceirizada como bancária

Pág.379

TRT3 - Empresa é responsabilizada por revista abusiva realizada por empregados da tomadora de serviços

Pág.380

Regime próprio - Servidor celetista não tem direito a licença-prêmio

Pág.381

18/08/2011

Pág.382

Trabalho em condições precárias gera indenização a cortador de cana

Pág.382

17/08/2011

Pág.383

Empregado da Brasil Telecom ganha indenização e benefício previdenciário cumulado com pensão vitalícia

Pág.383

Constituição de capital para pagar pensão independe do porte da empresa

Pág.384

TRT24 - Tribunal condena empresa que impediu trabalhador de receber auxílio-doença

Pág.386

TRT18 - Tribunal condena multinacional por danos morais

Pág.387



[TRT16 - Justiça do Trabalho proíbe Banco do Brasil de destituir empregados de funções](#)

[Pág.387](#)

[TRT3 - Empresa que anotou função incorreta na CTPS deverá pagar indenização](#)

[Pág.389](#)

[TRT3 - Empregada doméstica acusada de furto será indenizada](#)

[Pág.390](#)

[TRT2 - 8ª Turma: recuperação judicial e prazo para pagamento de verbas rescisórias](#)

[Pág.391](#)

[JT condena Abril a não usar contratos civis quando há relação trabalhista](#)

[Pág.391](#)

[Revista com equipamento eletrônico feita pelo Walmart não gera dano moral](#)

[Pág.394](#)

[Trabalhador acidentado impedido de retornar ao emprego será indenizado](#)

[Pág.395](#)

[Bradesco é isentado de indenizar empregado que alegou quebra de sigilo bancário](#)

[Pág.396](#)

[TRT3 - Ônus de provar é de ambas as partes no processo](#)

[Pág.397](#)

[TRT3 - JT afasta justa causa aplicada por empresa que preparou armadilha para empregado](#)

[Pág.397](#)

[TRT3 - JT condena em danos morais empresa que fez revista em escaninho de empregado](#)

[Pág.399](#)

[TST DETERMINA DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS INDEVIDAMENTE POR SERVIDORES PÚBLICOS \(ATUALIZADA\)](#)

[Pág.400](#)

[15/08/2011](#)



[Pág.402](#)

[EMPREGADA TERCEIRIZADA RECEBERÁ SALÁRIO EQUIVALENTE A BANCÁRIO DO BANCO DO BRASIL](#)

[Pág.402](#)

[15/8/2011](#)

[Pág.403](#)

[EMPRESA NÃO É CULPADA POR AÇÃO TRUCULENTE DA POLÍCIA EM GREVE DE TRABALHADORES](#)

[Pág.403](#)

[EMPRESA QUE RECOLHEU CUSTAS EM VALOR MENOR TERÁ RECURSO ANALISADO POR REGIONAL DE SC](#)

[Pág.405](#)

[12/08/2011](#)

[Pág.406](#)

[PAIS DE COBRADOR FALECIDO EM ACIDENTE SERÃO INDENIZADOS POR DANO MORAL](#)

[Pág.406](#)

[LEI ESTADUAL PODE INSTITUIR PARCELA QUE NÃO SE INCORPORA AO SALÁRIO](#)

[Pág.408](#)

[JT: REVISTAS ÍNTIMAS EM AGENTE DE PRESÍDIO NÃO CONFIGURAM DANO MORAL](#)

[Pág.409](#)

[TST JULGA DISPENSA DISCRIMINATÓRIA E MANDA REINTEGRAR EMPREGADO COM CÂNCER](#)

[Pág.411](#)

[REPERCUSSÃO GERAL: PROCESSOS SOBRESTADOS AGUARDAM NO TST DECISÃO DO STF](#)

[Pág.412](#)

[TRT3 - JT REJEITA CLÁUSULAS DE ACORDO COLETIVO SOBRE BANCO DE HORAS](#)

[Pág.422](#)

[TRT24 - TRIBUNAL CONSIDERA QUE ACORDO CELEBRADO COM UMA EMPRESA](#)



[PODE BENEFICIAR OUTRAS DEMANDADAS](#)

[Pág.423](#)

[TRT3 - IMPREVIDÊNCIA DO EMPREGADOR EXCLUI FORÇA MAIOR](#)

[Pág.424](#)

[09/08/2011](#)

[Pág.425](#)

[Súmula 291: com nova redação, empregado receberá por horas extras suprimidas](#)

[Pág.425](#)

[TST aceita pagamento de adicional acadêmico embutido no salário](#)

[Pág.427](#)

[09/08/2011](#)

[Pág.428](#)

[TRT24 - Ação trabalhista transforma trabalhador sem documentos em cidadão brasileiro aos 57 anos](#)

[Pág.428](#)

[TRT3 - Falta de recolhimento das contribuições previdenciárias pelo empregador pode gerar danos morais](#)

[Pág.430](#)

[8/8/2011](#)

[Pág.431](#)

[TRT3 - Falta de recolhimento das contribuições previdenciárias pelo empregador pode gerar danos morais](#)

[Pág.431](#)

[05/08/2011](#)

[Pág.432](#)

[Indústria é setor econômico com maior número de processos na JT em 2010](#)

[Pág.432](#)

[04/08/2011](#)

[Pág.434](#)

[TST realiza em outubro audiência pública sobre terceirização](#)

[Pág.434](#)

[TRF4 - Atividade insalubre não precisa ser constante para conversão em tempo de serviço especial](#)

[Pág.435](#)

[TRT24 - Empresa tem recurso negado pelo Tribunal e terá de contratar candidato aprovado em concurso](#)

[Pág.436](#)

[TRT15 - Funcionária de danceteria que se fantasiava para divulgar festas não será indenizada](#)

[Pág.437](#)

[TRT3 - Empregado obrigado a trabalhar portando arma de fogo receberá indenização por danos morais](#)

[Pág.439](#)

[4/8/2011](#)

[Pág.440](#)

[Intervalo intrajornada superior a duas horas é válido se expresso em contrato](#)

[Pág.440](#)

[TRT13 - Tribunal proíbe Sadia de selecionar trabalhadores e não fazer contratação](#)

[Pág.441](#)

[TRT18 - Empresa demite funcionário com tumor cerebral e é condenada a pagar R\\$ 30 mil de indenização](#)

[Pág.442](#)

[3/8/2011](#)

[Pág.443](#)

[JT rejeita estabilidade a membro do conselho de ética de sindicato](#)

[Pág.444](#)

[BB é absolvido de indenizar empregado por diferenças de IR sobre sentença judicial](#)

[Pág.445](#)

[02/08/2011](#)



[Pág.446](#)

[Turma nega a trabalhador homem intervalo de 15 minutos destinado à mulher](#)

[Pág.446](#)

[TRT15 - Retirada de processo em carga rápida por estagiário não configurou ciência](#)

[Pág.448](#)

[01/08/2011](#)

[Pág.449](#)

[TRT15 - Reclamante que alega ter sofrido depressão em virtude do trabalho consegue perícia com especialista](#)

[Pág.449](#)

[TRT3 - Penhora integral de bem indivisível não caracteriza excesso de penhora](#)

[Pág.450](#)

[01/08/2011](#)

[Pág.451](#)

[JT reconhece validade de contrato verbal de representação comercial](#)

[Pág.451](#)

[TRT4 - 13/06/2011 19:56 | Empregado público que se exonerou para tomar posse em concurso posteriormente anulado deve ser reintegrado](#)

[Pág.452](#)

[4.2 STF](#)

[Pág.454](#)

[Garantia inconstitucional - Depósito prévio para recorrer é inconstitucional](#)

[Pág.455](#)

[3.2 Imprensa em geral](#)

[Pág.455](#)

[Jornal Valor Econômico](#)

[Pág.456](#)

[16/08/2011 | TST | Legislação & Tributos | BR](#)

[Pág.456](#)

[EFEITO MODULADOR E SEGURANÇA JURÍDICA NA JUSTIÇA DO TRABALHO](#)



[Pág.456](#)

[TST | Legislação & Tributos | BR](#)

[Pág.457](#)

[CRESCER NÚMERO DE RECURSOS PARADOS NA JUSTIÇA DO TRABALHO](#)

[Pág.458](#)

[IOB - Informativo](#)

[Pág.458](#)

[MPS - DONAS DE CASA DE BAIXA RENDA TÊM ALÍQUOTA PREVIDENCIÁRIA](#)

[REDUZIDA](#)

[Pág.458](#)

## **SUGESTÕES DE LEITURA**

[Sumários de Periódicos](#)

[Junho](#)

[Pág.459](#)

## JURISPRUDÊNCIA

### 1. 1 Sexta Região da Justiça do Trabalho

#### 1.1.1 Tribunal Regional

**EMENTA: EXECUÇÃO DE SENTENÇA TRABALHISTA. EMPRESA SUBMETIDA À RECUPERAÇÃO JUDICIAL. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. DECISÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL SOBRE MATÉRIA DE REPERCUSSÃO GERAL. VINCULAÇÃO DOS DEMAIS ÓRGÃOS DO PODER JUDICIÁRIO.** Havendo o plenário do Supremo Tribunal Federal declarado, em julgamento de processo em que houve o reconhecimento da repercussão geral da matéria, a incompetência da Justiça do Trabalho para execução de sentença trabalhista contra empresa submetida à recuperação judicial (refiro-me ao RE-583.955/RJ, de que foi relator o Ministro Ricardo Lewandowski — acórdão publicado em 28 de agosto de 2009), há necessidade de observância desse entendimento porque, conforme ele também proclamou no julgamento da Reclamação nº 10.793/SP (de que foi relatora a Ministra Ellen Gracie — acórdão publicado em 6 de junho de 2011), “as decisões proferidas pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal quando do julgamento de recursos extraordinários com repercussão geral vinculam os demais órgãos do Poder Judiciário na solução, por estes, de outros feitos sobre idêntica controvérsia”, para o efeito, inclusive, de assegurar “racionalidade e eficiência ao Sistema Judiciário” e concretizar “a certeza jurídica sobre o tema.” TRT 6. PROCESSO Nº TRT-0101300-86.2008.5.06.0016.ÓRGÃO JULGADOR:

PRIMEIRA TURMA. REDATOR: DESEMBARGADOR NELSON SOARES JÚNIOR. AGRAVANTE: KÉSIA ANDREA FERREIRA DA SILVA. AGRAVADA : GOL LINHAS AÉREAS INTELIGENTES S.A. PROCEDÊNCIA: 16ª VARA DO TRABALHO DO RECIFE (PE).

Na sessão de julgamento foi aprovado o seguinte relatório da lavra de Sua Excelência o juiz convocado Bartolomeu Alves Bezerra:

“Vistos etc.

Trata-se de agravo de petição interposto por Késia Andrea Ferreira da Silva contra decisão terminativa, exarada pelo MM. Juízo da 6ª Vara do Trabalho do Recife, que declarou a inexigibilidade da sentença de mérito da fase de conhecimento, nos autos da reclamação por aquela ajuizada contra Gol Linhas Aéreas Inteligentes S.A., conforme fundamentado à fl. 305.

Nas razões recursais, documentadas às fls. 308/316, a agravante pretende, em síntese, o prosseguimento da execução, porquanto, segundo afirma, o caso concreto não se coaduna com as hipóteses previstas no art. 884, § 5º, da CLT.

Não houve contrarrazões.

Por desnecessário, não enviei os autos ao Ministério Público do Trabalho.

É o relatório.”

VOTO:

Com a devida vênia de Sua Excelência o juiz relator — cujos brilhantes votos sempre endosso —, preliminarmente declaro a incompetência da Justiça do Trabalho, anulo a decisão do juízo de primeiro grau e determino a remessa dos autos ao juízo comum com fundamento no disposto no artigo 113, § 2º, do Código de Processo Civil.

Com efeito, havendo o plenário do Supremo Tribunal Federal declarado, em julgamento de processo em que houve o reconhecimento da repercussão geral da matéria, a incompetência da Justiça do Trabalho para execução de sentença trabalhista contra empresa submetida à recuperação judicial (refiro-me ao RE-583.955/RJ, de que foi relator o Ministro



Ricardo Lewandowski — acórdão publicado em 28 de agosto de 2009), há necessidade de observância desse entendimento porque, conforme ele também proclamou no julgamento da Reclamação nº 10.793/SP (de que foi relatora a Ministra Ellen Gracie — acórdão publicado em 6 de junho de 2011), “as decisões proferidas pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal quando do julgamento de recursos extraordinários com repercussão geral vinculam os demais órgãos do Poder Judiciário na solução, por estes, de outros feitos sobre idêntica controvérsia”, para o efeito, inclusive, de assegurar “racionalidade e eficiência ao Sistema Judiciário” e concretizar “a certeza jurídica sobre o tema.”

Isso é o que se constata expressamente daquele primeiro precedente da nossa Suprema Corte, cujo acórdão recebeu esta elucidativa ementa:

“CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO DE CRÉDITOS TRABALHISTAS EM PROCESSOS DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL COMUM, COM EXCLUSÃO DA JUSTIÇA DO TRABALHO. INTERPRETAÇÃO DO DISPOSTO NA LEI 11.101/05, EM FACE DO ART. 114 DA CF. RECURSO EXTRAORDINÁRIO CONHECIDO E IMPROVIDO. I - A questão central debatida no presente recurso consiste em saber qual o juízo competente para processar e julgar a execução dos créditos trabalhistas no caso de empresa em fase de recuperação judicial. II - Na vigência do Decreto-lei 7.661/1945 consolidou-se o entendimento de que a competência para executar os créditos ora discutidos é da Justiça Estadual Comum, sendo essa também a regra adotada pela Lei 11.101/05. III - O inc. IX do art. 114 da Constituição Federal apenas outorgou ao legislador ordinário a faculdade de submeter à competência da Justiça Laboral outras controvérsias, além daquelas taxativamente estabelecidas nos incisos anteriores, desde que decorrentes da relação de trabalho. IV - O texto constitucional não o obrigou a fazê-lo, deixando ao seu alvedrio a avaliação das hipóteses em que se afigure conveniente o julgamento pela Justiça do Trabalho, à luz das peculiaridades das situações que pretende reger. V - A opção do legislador infraconstitucional foi manter o regime anterior de execução dos créditos trabalhistas pelo juízo universal da falência, sem prejuízo da competência da Justiça Laboral quanto ao julgamento do processo de conhecimento. VI - Recurso extraordinário conhecido e improvido.”

Para efeito de ilustração transcrevo também a ementa daquela segunda decisão do plenário da nossa Suprema Corte (refiro-me à da reclamação da relatoria de Sua Excelência a Ministra Ellen Gracie):



“RECLAMAÇÃO. ALEGAÇÃO DE INOBSERVÂNCIA POR MAGISTRADO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA DA DECISÃO PROFERIDA PELO PLENÁRIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO JULGAMENTO DO MÉRITO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 583.955-RG/RJ. INSTITUTO DA REPERCUSSÃO GERAL. COMPETÊNCIA DOS TRIBUNAIS DE ORIGEM PARA SOLUCIONAR CASOS CONCRETOS. CORREÇÃO DA EVENTUAL DESOBEDIÊNCIA À ORIENTAÇÃO ESTABELECIDADA PELO STF PELA VIA RECURSAL PRÓPRIA, EM JULGADOS DE MÉRITO DE PROCESSOS COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. RECLAMAÇÃO NÃO CONHECIDA. 1. As decisões proferidas pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal quando do julgamento de recursos extraordinários com repercussão geral vinculam os demais órgãos do Poder Judiciário na solução, por estes, de outros feitos sobre idêntica controvérsia. 2. Cabe aos juízes e desembargadores respeitar a autoridade da decisão do Supremo Tribunal Federal tomada em sede de repercussão geral, assegurando racionalidade e eficiência ao Sistema Judiciário e concretizando a certeza jurídica sobre o tema. 3. O legislador não atribuiu ao Supremo Tribunal Federal o ônus de fazer aplicar diretamente a cada caso concreto seu entendimento. 4. A Lei 11.418/2006 evita que o Supremo Tribunal Federal seja sobrecarregado por recursos extraordinários fundados em idêntica controvérsia, pois atribuiu aos demais Tribunais a obrigação de os sobrestarem e a possibilidade de realizarem juízo de retratação para adequarem seus acórdãos à orientação de mérito firmada por esta Corte. 5. Apenas na rara hipótese de que algum Tribunal mantenha posição contrária à do Supremo Tribunal Federal, é que caberá a este se pronunciar, em sede de recurso extraordinário, sobre o caso particular idêntico para a cassação ou reforma do acórdão, nos termos do art. 543-B, § 4º, do Código de Processo Civil. 6. A competência é dos Tribunais de origem para a solução dos casos concretos, cabendo-lhes, no exercício deste mister, observar a orientação fixada em sede de repercussão geral. 7. A cassação ou revisão das decisões dos Juízes contrárias à orientação firmada em sede de repercussão geral há de ser feita pelo Tribunal a que estiverem vinculados, pela via recursal ordinária. 8. A atuação do Supremo Tribunal Federal, no ponto, deve ser subsidiária, só se manifesta quando o Tribunal a quo negasse observância ao leading case da repercussão geral, ensejando, então, a interposição e a subida de recurso extraordinário para cassação ou revisão do acórdão, conforme previsão legal específica constante do art. 543-B, § 4º, do Código de Processo Civil. 9. Nada autoriza ou aconselha que se substituam as vias recursais ordinária e extraordinária pela reclamação. 10. A novidade processual que corresponde à repercussão geral e seus efeitos não deve desfavorecer as partes, nem permitir a perpetuação de decisão frontalmente contrária ao entendimento vinculante adotado pelo Supremo Tribunal Federal. Nesses casos o questionamento deve ser remetido ao Tribunal competente para a revisão das decisões do Juízo de primeiro grau a fim de que aquela Corte o aprecie como o

recurso cabível, independentemente de considerações sobre sua tempestividade. 11. No caso presente tal medida não se mostra necessária. 12. Não-conhecimento da presente reclamação.”

Saliento, em se tratando — na origem — de pretensão empresarial de declaração de suposta inexigibilidade do título judicial, prevista no § 5º do artigo 884 da Consolidação das Leis do Trabalho, que esse tema — vinculado umbilicalmente à responsabilidade executória da empresa Gol Linhas Aéreas Inteligentes S.A. — somente cede preferência de análise à incompetência da Justiça do Trabalho (que na espécie é de natureza absoluta), porque não se insere na residual, desta justiça especializada, aludida no § 2º do artigo 6º da Lei nº 11.101, de 9 de fevereiro de 2005.

De fato, essa conclusão é também inexorável porque, como sabemos, a decisão proferida pelo plenário do Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE-583.955/RJ, de que foi relator o Ministro Ricardo Lewandowski, foi justamente em um caso em que a parte recorrente pretendia o reconhecimento de sucessão trabalhista perante esta justiça especializada. Daí, na oportunidade, o Ministro Cezar Peluso haver feito estas observações em seu douto voto:

“(…)

O que está posto aqui? Está posta a questão de saber quais as consequências, quais os efeitos jurídicos em relação às empresas que adquiriram as atividades empresariais no processo de recuperação judicial, no sentido de saber se elas respondem ou não pelas dívidas trabalhistas. Esta é questão autônoma que não nasce do contrato de trabalho, nasce de outro ato jurídico completamente distinto, que é a alienação judicial. Não se trata de ação oriunda de relação de trabalho. Trata-se de questão que constitui objeto da ação, mas que é relação jurídica oriunda de um ato judicial que foi praticado por outro juízo, que é o competente para dizer da extensão, da inteireza, da validade, da eficácia, portanto, de seu próprio ato.

Noutras palavras: eu não afasto a competência da Justiça do Trabalho, porque ninguém aqui tem dúvida, nem os advogados, todos o admitiram, de que a Justiça do Trabalho é competente para decidir a causa trabalhista. Não, porém, para decidir, ainda incidentalmente, se o adquirente de filial, o adquirente, enfim, de qualquer ativo na recuperação judicial, possa estar no polo passivo da reclamatória trabalhista, porque isso representa desconsideração da competência típica do juízo da recuperação judicial, porque esse é competente para decidir a matéria e evitar que haja, eventualmente, sentença coberta com a proteção constitucional da coisa julgada, que seja oponente no processo de recuperação judicial” (acrescentei o negrito).

Portanto, embora discorde inclusive da proclamação do resultado desse julgamento

— uma vez que se tratou, na realidade, de recurso extraordinário interposto contra decisão do Superior Tribunal de Justiça, proferida em fase de conhecimento (e não de execução), que implicara a declaração da incompetência da Justiça do Trabalho, o que equivale a dizer que a conclusão processualmente correta seria o provimento parcial do recurso, para ser proclamada a competência do juízo cível exclusivamente para a execução da sentença (isso em razão da tese adotada pela douda maioria, a qual não endosso) —, curvo-me à decisão do guardião da Constituição da República: declino a competência para apreciação e julgamento da questão relativa à inexigibilidade ou não do título executivo judicial ao Excelentíssimo Juiz da Primeira Vara Empresarial da Comarca do Rio de Janeiro (juízo cível da recuperação judicial).

Assim procedo, pelas razões já expendidas (as quais sintetizo na expressão racionalização hierárquica das decisões do Poder Judiciário), porque “ao poder executório do Estado e à ação executória do credor corresponde”, conforme a lição do saudoso professor peninsular Enrico Tullio Liebman, “a responsabilidade executória do devedor, que a situação em que se encontra o vencido de não poder impedir que a sanção seja realizada com prejuízo seu”. Daí ela decorrer do título, “(...) exatamente”, conforme ele destacou em seguida, “como deste decorre a ação executória correspondente. Se, depois da sentença, a obrigação se extinguiu, nem por isso o executado pode deter diretamente a execução; ele poderá fazê-lo apenas indiretamente, atingindo por meio dos embargos o próprio título e tirando à execução sua base formal. A responsabilidade, assim como a ação executória, está ligada imediatamente ao título” (Cf. Processo de Execução. 2. ed. Saraiva: São Paulo, 1963, p. 61).

É como voto.

ACORDAM os juízes da Primeira Turma do Tribunal Regional do Trabalho da Sexta Região, preliminarmente, por maioria, declarar a incompetência da Justiça do Trabalho, anular a decisão de primeiro grau e determinar a remessa dos autos ao juízo comum (Primeira Vara Empresarial da Comarca do Rio de Janeiro), contra o voto de Sua Excelência o juiz relator.

Recife, 29 de junho de 2011.

Nelson Soares Júnior  
Desembargador designado para redação do acórdão.



**EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO. ENQUADRAMENTO SINDICAL COMO VIGILANTE. IMPOSSIBILIDADE. EMPRESA NÃO PARTICIPANTE DA CONVENÇÃO COLETIVA DE TRABALHO DA CATEGORIA ECONÔMICA DESSE RAMO DE ATIVIDADE. Não há fundamento jurídico a sustentar a pretensão do Reclamante, no sentido de obter vantagens previstas em norma coletiva do Sindicato dos Empregados de Empresa de Segurança e Vigilância. Ainda que executasse tarefas típicas desse ramo de atividade, inibe tal pretensão a eficácia restrita dos acordos e convenções coletivas de trabalho, em face do que estabelece o artigo 611, da Consolidação das Leis do Trabalho. Não se enquadrando a Reclamada na categoria econômica das Empresas de Segurança e Vigilância do Estado de Pernambuco, não está submetida nem obrigada a cumprir as cláusulas das Convenções Coletivas pertinentes a esse segmento profissional. O Direito Coletivo do Trabalho tem como pressuposto a limitação dos seus instrumentos, quer no plano pessoal, quer no espacial, quer ainda, no temporal. Ao lado dos seus limites geográficos (base territorial de atuação sindical) e temporal (tempo de vigência), os instrumentos coletivos são dotados de eficácia pessoal restrita, dirigindo-se o seu comando normativo apenas aos sujeitos que os celebraram e, no caso de ajuste intersindical, aos trabalhadores e empregadores inseridos no campo de representação das entidades subscritoras, pouco importando tratar-se de empregado enquadrado em categoria diferenciada. Aplicação da Súmula n. 374, do C. TST. TRT 6. PROC. Nº 0000580-49.2010.5.06.0014. Órgão Julgador 2ª Turma. Relatora: Desembargadora Eneida Melo Correia de Araújo. Recorrente: LUIZ TENÓRIO DA SILVA NETO. Recorrido: CONDOMÍNIO DO SHOPPING CENTER RECIFE. Procedência: 14ª Vara do Trabalho do Recife - PE**

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Ordinário interposto por LUIZ TENÓRIO DA SILVA NETO, contra decisão proferida pela MM. 14ª Vara do Trabalho do Recife - PE, mediante a qual foram julgados procedentes em parte os pedidos constantes da reclamação trabalhista ajuizada em face de CONDOMÍNIO DO SHOPPING CENTER RECIFE, nos termos da Decisão de fls. 380/392, acompanhada da planilha de cálculos de fls. 393/397.

Em suas razões recursais, às fls. 399/405, o Reclamante pretende a reforma da Sentença no tocante ao indeferimento do pedido de seu enquadramento como vigilante, pertencente a categoria diferenciada. Argumenta que era obrigado a ter qualificação para essa atividade, fazer cursos regulares, e manter registro no Departamento de Polícia Federal, postulando o direito aos reajustes dessa classe, conforme Convenções Coletivas anexadas à exordial. Entende que a Decisão também deve ser reexaminada no que pertine ao pedido de pagamento de horas extras, alegando que o Banco de Horas existente na Reclamada é eivado de vícios. Aduz que o referido instrumento trouxe modificação prejudicial ao seu contrato de trabalho e foi firmado com a anuência do SIMACC – Sindicato dos Trabalhadores nas Empresas de Asseio e Conservação, Limpeza Urbana, Locação de Mão de Obra, Administração de Imóveis, Condomínios de Edifícios Residenciais e Comerciais do Estado de Pernambuco, o qual não representa os seus interesses, pois, conforme reconhecido na Sentença, estava vinculado ao Sindicato dos Vigilantes. Anota, outrossim, que a mencionada norma foi firmada com validade para o período de 12/11/2003 a 11/10/2005, não havendo prorrogação das cláusulas ali estabelecidas. Objetiva, ainda, a reapreciação do Julgado quanto ao pedido de diferença salarial por acúmulo de funções, aludindo que foi contratado e recebia remuneração correspondente ao desempenho da atividade de vigilante, mas, paulatinamente, foram sendo-lhe impostas novas tarefas, representando aumento de trabalho e responsabilidades sem a correspondente contraprestação financeira. Alude que o entendimento do Juízo foi equivocado em relação à entrega do PPP – Perfil Profissiográfico Previdenciário, declinando que a Reclamada não preencheu corretamente tal documento, uma vez que não constou o exercício de função perigosa, apesar de receber adicional de risco de vida. Esclarece que a ausência dessa anotação causa-lhe prejuízo, porque impede o direito à aposentadoria especial, requerendo a retificação desse apontamento, sob pena de aplicação de multa por descumprimento de obrigação de fazer. Pleiteia, também, que seja concedida a gratificação denominada STEP, afirmando que não existe nos autos nenhuma norma que demonstre, de forma objetiva, quais as condições necessárias para fazer jus a essa verba. Postula, assim, a reforma da Sentença nos pontos indicados.

A Reclamada apresentou contrarrazões às fls. 412/421.

Desnecessária a remessa dos presentes autos ao Ministério Público do Trabalho, em razão do disposto na Resolução Administrativa n. 5/2005, que alterou o art. 50 do Regimento Interno desta Corte.

É o relatório.

VOTO:

Admissibilidade

O Apelo obreiro foi interposto de forma tempestiva e firmado por profissional devidamente habilitado para tal fim, consoante demonstra a outorga de fl. 18 dos autos.

Desnecessária a satisfação do preparo, cujo encargo foi imposto à Ré, diante da procedência parcial da demanda.

Considero, pois, satisfeitos todos os pressupostos de admissibilidade recursal, razão porque conheço do recurso.

Igualmente, conheço das contrarrazões apresentadas pela Recorrida, que foram apresentadas com respeito ao prazo legal, assim como subscritas por causídico regularmente autorizado, conforme fl. 357.

Mérito

Enquadramento na função de vigilante

O Reclamante pretende a reforma da Sentença no tocante ao indeferimento do pedido de seu enquadramento como vigilante, pertencente a categoria diferenciada.

Argumenta que era obrigado a ter qualificação para essa atividade, fazer cursos regulares, e manter registro no Departamento de Polícia Federal, postulando o direito aos reajustes dessa classe, conforme Convenções Coletivas anexadas à exordial.

Razão não lhe assiste.

O fato de o Reclamante ter desempenhado a função de vigilante na Reclamada não autoriza a condenação da Ré ao pagamento de direitos previstos em negociação coletiva da qual não participou. Ademais, é importante realçar que se tratava de vigilância interna não armada.

O instituto da negociação coletiva repousa em critérios de autonomia da vontade sindical, na livre disposição pelos entes coletivos de regras que são por eles estabelecidos e que devem ser cumpridas.

Não tendo a Ré participado, sequer por seu Sindicato, dessas negociações, não está obrigada a cumprir as cláusulas constantes do instrumento normativo que lhe é estranho.

O enquadramento sindical é dado, em regra, pela atividade preponderante da empresa, à exceção do preceituado no artigo 511, § 3º, da CLT, que destaca as categorias profissionais diferenciadas.

Assim, não há fundamento jurídico a sustentar a pretensão do Reclamante, no sentido de obter vantagens previstas em norma coletiva do Sindicato dos Empregados de Empresa de Segurança e Vigilância, Trabalhadores em Transporte de Valores, Segurança e Vigilância de Empresas Pessoal e Curso de Formação e Especialização de Segurança e Vigilância do Estado de Pernambuco, ainda que executasse tarefas típicas desse ramo de atividade, tendo em vista a eficácia restrita dos acordos e convenções coletivas de trabalho, em face do que estabelece o artigo 611, da Consolidação das Leis do Trabalho.

Não se enquadrando a Reclamada na categoria econômica das empresas de serviços de Segurança e Vigilância no Estado de Pernambuco não está submetida nem obrigada a cumprir as cláusulas da convenção coletiva desse segmento profissional.

Destaco que o Direito Coletivo do Trabalho tem como pressuposto a limitação dos seus instrumentos, quer no plano pessoal, quer no espacial, quer ainda, no temporal. Ao lado dos seus limites geográficos (base territorial de atuação sindical) e temporal (tempo de vigência), os instrumentos coletivos têm uma eficácia pessoal restrita, aplicando-se seu comando normativo apenas aos sujeitos que os celebraram e, no caso de ajuste intersindical, aos trabalhadores e empregadores inseridos no campo de representação das entidades subscritoras, pouco importando tratar-se de empregado enquadrado em categoria diferenciada.

Nesta linha, há expressa previsão da jurisprudência do Colendo Tribunal Superior do Trabalho, tal como consta da Súmula n. 374, do C. Tribunal Superior do Trabalho:

SUM-374 - NORMA COLETIVA. CATEGORIA DIFERENCIADA. ABRANGÊNCIA (conversão da Orientação Jurisprudencial nº 55 da SBDI-1) - Res. 129/2005, DJ 20, 22 e 25.04.2005. Empregado integrante de categoria profissional diferenciada não tem o direito de haver de seu empregador vantagens previstas em instrumento coletivo no qual a empresa não foi representada por órgão de classe de sua categoria. (ex-OJ nº 55 da SBDI-1 - inserida em 25.11.1996)

Acrescento, ainda, que os aspectos relativos à qualificação do Autor, mediante cursos específicos, eram imprescindíveis para o exercício da atividade que este desempenhava, bem como a obrigatoriedade de registro no Departamento de Polícia Federal. Essas exigências, contudo, não são determinantes para a obtenção do enquadramento perseguido.

Dentro deste contexto, mantenho a Sentença, tendo em vista a inaplicabilidade das convenções coletivas colacionadas às fls. 67/134 à relação laboral discutida nestes autos.

Nego provimento.

Horas extras

Entende o Reclamante que a Decisão também deve ser reexaminada no que pertine ao pedido de horas extras, alegando que o Banco de Horas existente na Reclamada é eivado de vícios.

Aduz que o referido instrumento trouxe modificação prejudicial ao seu contrato de trabalho e foi firmado com a anuência do SIMACC – Sindicato dos Trabalhadores nas Empresas de Asseio e Conservação, Limpeza Urbana, Locação de Mão de Obra, Administração de Imóveis, Condomínios de Edifícios Residenciais e Comerciais do Estado de Pernambuco, o qual não representa os seus interesses, pois estava vinculado ao Sindicato dos Vigilantes.

Anota, outrossim, que foi elaborado com validade para o período de 12/11/2003 a 11/10/2005, não havendo prorrogação das cláusulas ali estabelecidas.

Não lhe assiste razão.

A Vara do Trabalho rejeitou a alegação de nulidade do Banco de Horas, reputando válidos os Acordos Coletivos celebrados entre a Reclamada e o Sindicato das Empresas de Asseio e Conservação, Limpeza Urbana, Locação de Mão de Obra, Administração de Imóveis, Condomínios de Residenciais e Comerciais do Estado de Pernambuco, com período de vigência entre 01/7/2005 a 30/06/2007 e 01/7/2007 a 31/3/2009, respectivamente (fls. 335/344), haja vista a formalização do referido ajuste pelo Sindicato representativo da categoria do Obreiro.

Observa-se dos instrumentos normativos colacionados aos autos, com prazo de vigência no período imprescrito, de 01/7/2005 até 31/3/2009, que houve a previsão de regras para compensação de horário de trabalho, com a instituição do Banco de Horas, sendo legítima a estipulação avençada entre as Partes.

No tocante às supostas diferenças de horas laboradas além da sexta diária, fora do lapso acima delimitado, até o término do contrato, isto é, de 1º/4 a 30.8.2009, observo que houve pagamento e anotações de crédito e débito do banco de horas, nos recibos respectivos, colacionados às fls. 272/277, constando, inclusive, remuneração correspondente a esses registros (Banco de Horas) no TRCT, à fl. 161.

Destaco que o Reclamante não se insurgiu objetivamente quanto a tais documentos colacionados aos autos pela Reclamada, confirmando que toda jornada era anotada no cartão de ponto, deixando, entretanto, de indicar as diferenças que pretendia obter (fl. 357).

Também a o recorrer não demonstrou onde se encontravam horas extraordinárias que reputava devidas pela Ré. Observe-se que existiam nos autos os elementos que possibilitariam tal aferição, ainda que a título de exemplo. Não compete ao Magistrado fazer prova do interesse exclusivo da Parte, a quem cabe o ônus de comprovar suas assertivas, a teor do art. 818 da CLT c/c com o art. 333, I, do CPC.

Ao estabelecer o art. 899 da Consolidação das Leis do Trabalho que os recursos serão interpostos por mera petição não autorizou a Parte a despojá-los de motivação, ainda que sucinta e singela. O Processo do Trabalho dispensa formalismo, considerando que se assenta no Princípio Finalístico ou da Transcendência. Todavia, não se pode prescindir dos motivos da Parte para análise do seu apelo e modificação da decisão que ataca.

A propósito, leciona Valentin Carrion, em Comentários à Consolidação das Leis do

Trabalho, São Paulo, Saraiva, 2007, pg. 802:

A interposição dos recursos dispensa formalidades. As razões do inconformismo da parte são requisitos para apreciação do mérito e até para o seu recebimento pelo Juízo recorrido ou simples conhecimento prefacial pelo Juízo a quo. A interposição "por simples petição" (CLT, art. 899) significa não haver necessidade de outras formalidades, como, por exemplo, o "termo de agravo no auto", que era exigido no CPC de 1939, art. 852, vigente quando promulgada a CLT. Mas a fundamentação é indispensável, não só para saber quais as partes da sentença recorrida que transitaram em julgado, como para analisar as razões que o Tribunal deverá examinar, convencendo-se ou não, para reformar o julgado. O processo é um instrumento técnico; os injustiçados só têm a ganhar com seu maior aperfeiçoamento técnico e lógico. O apelo está sujeito aos requisitos contidos nos princípios gerais dos recursos (art. 893/1), quanto a sua precisão legal, sucumbência, oportunidade, legitimidade etc.

Este é o entendimento contido na Súmula 422, do C. Tribunal Superior do Trabalho, invocada, analogicamente, à hipótese dos autos, verbis:

SUM-422 RECURSO. APELO QUE NÃO ATACA OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO RECORRIDA. NÃO CONHECIMENTO. ART. 514, II, do CPC (conversão da Orientação Jurisprudencial nº 90 da SBDI-2) - Res. 137/2005, DJ 22, 23 e 24.08.2005

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. (ex-OJ nº 90 da SBDI-2 - inserida em 27.05.2002)

Releva salientar, ademais, que o argumento relativo à alteração prejudicial ao contrato de trabalho apenas foi deduzido no recurso, não sendo submetido ao crivo do Julgador de primeiro grau, consistindo em inovação às razões expostas na inicial.

Destarte, nego provimento ao recurso, também nesse item.

Diferença salarial por acúmulo de funções

Objetiva o Autor a reapreciação do Julgado quanto ao pedido de diferença salarial por acúmulo de funções, aludindo que foi contratado e recebia remuneração correspondente ao desempenho da atividade de vigilante, mas, paulatinamente, foram sendo-lhe impostas

novas tarefas, representando aumento de trabalho e responsabilidades sem a correspondente contraprestação financeira.

Declinou o Obreiro que exercia, cumulativamente, as tarefas de ligar e desligar disjuntores elétricos, abrir o centro de compras, recolher os carrinhos de compras e entregar carteira de funcionários dos lojistas, postulando, por esse motivo, o pagamento de diferença salarial na base de 30% do seu salário.

A Reclamada contestou o pedido alegando que a função de vigilante tem como objetivo maior fiscalizar as dependências do “mall”, observando o funcionamento das lojas, a movimentação de clientes e usuários e as ocorrências no ambiente interno da empresa. Acrescentou que estão inseridas nessa atividade as atribuições de vistoria e monitoramento do trânsito de pessoas, atuando sobre fatos e situações que impliquem ações de controle, atendimento, orientação e assistência ao público em geral. Declinou que, inserido nessa diretriz, o vigilante pode exercer tarefas de suporte no setor de manutenção, controlando acesso e operando rádio, o que ocorria esporadicamente e em forma de rodízio, apenas nos intervalos dos operadores desse setor, dentro no mesmo expediente e local de trabalho.

No particular, mantenho o decidido pela Magistrada de 1º grau, que analisou a questão acertadamente. Destaco do seu teor, o seguinte pronunciamento:

“Diante do conjunto probatório apresentado nos autos concluo que na função exercida pelo Reclamante de vigilante não armado estavam inseridas as atividades por ele relatadas na inicial, visto que tais atividades eram inerentes à proteção, organização e prevenção do patrimônio do Reclamado, aplicando-se o disposto no parágrafo único do art. 456 da CLT. Ademais, da prova emprestada produzida nos autos, verifico que todos os vigilantes exerciam tais funções evidenciando que as atividades estavam inseridas na rotina de trabalho dos vigilantes internos, a teor do documento apresentado às fls. 343/344 dos autos.

Realizadas as considerações acima, decido indeferir o pleito do Reclamante.” (fl.386)

O conjunto probatório não favorece a pretensão do Reclamante, no sentido de autorizar o reconhecimento de desvio de função. As tarefas mencionadas pelo Reclamante como estranhas às suas funções se inseriam na rotina dos vigilantes, como declinado por uma das testemunhas ouvidas na prova emprestada:

“que o reclamante como vigilante fazia a vigilância de todo o shopping além de desligamento de disjuntores, transporte de balizadores para isolamento, entrega de panfletos em lojas e crachás: QUE era costumeiro todos os vigilantes desenvolverem essa atividade na reclamada.” (fl. 373)

Os elementos dos autos ainda evidenciam que algumas das atribuições declinadas eram desempenhadas eventualmente na ausência da pessoa responsável pelo setor.

“que todos os dias havia substituições quando do intervalo para refeições; que quando o recte substituía o coordenador ou supervisor tinha a mesma autonomia destes e dava ordens aos demais vigilantes, tais como: escalar pessoal, ligar e desligar escadas, atender ocorrências;” (prova emprestada, fl. 362)

Nota-se, por conseguinte, que as tarefas enunciadas eram desenvolvidas no curso normal da jornada de trabalho do Reclamante e estavam correlacionadas ao exercício da sua função, conforme definido no documento de fls. 345/346.

A doutrina e a jurisprudência entendem que, quando o acúmulo de função exige do trabalhadoresforçooucapacidadesuperioresaosquelheeramimpostosquandocontratualmente ajustado ou houver previsão legal capaz de autorizar a majoração, essa deve ser assegurada. Nesse sentido, é a lição de Alice Monteiro de Barros (Curso de Direito do Trabalho, São Paulo, LTr, 2005, p. 802).

Apresenta-se diferente a hipótese em tela, em que o acúmulo de funções se verifica na rotina habitual de trabalho, não trazendo nenhuma sobrecarga.

Desta forma, quando a quantidade e a qualidade do trabalho exigidos modificam a natureza do pactuado com o trabalhador, revelando um outro perfil de função, gerando novas e sucessivas obrigações, uma recomposição financeira se impõe, buscando-se tornar efetiva a condição sinalagmática do contrato.

São diferentes as situações em que o acúmulo de funções se verifica em pequenos intervalos, com trabalhos de simples execução, ou até mesmo compatíveis entre si, ou, ainda, com divisão entre várias pessoas, de modo a não trazer demasia a nenhuma delas. Aliás, esse último módulo foi o admitido pela Reclamada, ao contestar, afirmando que dentre os afazeres mencionados, alguns eram realizados por diversos substitutos em posição de rodízio,

incluindo-se entre eles o Autor.

Nessa mesma linha de entendimento, o seguinte julgado:

Proc. (RO)0031900-65.2006.5.06.0012

Redator:Eneida Melo Correia de Araújo

Data de publicação: 03/05/2008

EMENTA: DESVIO DE FUNÇÃO. NÃO CONFIGURAÇÃO. CARACTERIZADO MERO ACÚMULO DE FUNÇÕES QUE NÃO AUTORIZA UM “PLUS SALARIAL”. Quando a quantidade e a qualidade do trabalho exigidos modificam a natureza do pactuado com o trabalhador, revelando um outro perfil de função, gerando novas e sucessivas obrigações, uma recomposição financeira se impõe, buscando-se tornar efetiva a condição sinalagmática do contrato, sendo o art. 460 da CLT um indicativo desse reequilíbrio, que nada mais é do que um acréscimo salarial. São diferentes as situações em que o acúmulo de funções se verifica em pequenos intervalos, com trabalhos de simples execução, ou até mesmo compatíveis entre si, ou, ainda, com divisão entre várias pessoas, de modo a não trazer sobrecarga a nenhuma delas. Aliás, esse último módulo foi o admitido pelo Reclamado, ao contestar, afirmando que as tarefas da antiga secretária ficaram a cargo de vários trabalhadores da Secretaria, entre os quais estava a Autora, tese confirmada nos autos. Recurso Ordinário da Reclamante não provido.

Expostos tais fundamentos, nego provimento ao apelo nesse ponto.

Perfil Profissiográfico Previdenciário

Entende o Recorrente que houve equívoco em relação à entrega do PPP – Perfil Profissiográfico Previdenciário, declinando que a Recorrida não preencheu corretamente tal documento, uma vez que não constou o exercício de função perigosa, apesar de receber adicional de risco de vida.

Esclarece que a ausência dessa anotação causa-lhe prejuízo, porque impede o direito à aposentadoria especial, requerendo a retificação desse apontamento, sob pena de aplicação de multa por descumprimento de obrigação de fazer.

Não procedem as alegações.

Consoante disposto na Lei nº 8.213/91, regulamentada pelo Decreto nº 3.048/99

e pela IN/INSS/DC nº 090/03, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) constitui o histórico-laboral pessoal, com caráter nitidamente previdenciário, e tem por finalidade monitorar os riscos e a existência de agentes nocivos no meio ambiente de trabalho, com base em laudo técnico confeccionado por médico ou engenheiro de segurança do trabalho, com o fim de orientar processo de aposentadoria especial.

Transcrevo o art. 68, do Decreto Regulamentador, citado na Sentença, que estabelece:

“A relação dos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, considerados para fins de concessão de aposentadoria especial, consta do Anexo IV.

§ 1º As dúvidas sobre o enquadramento dos agentes de que trata o caput, para efeito do disposto nesta Subseção, serão resolvidas pelo Ministério do Trabalho e Emprego e pelo Ministério da Previdência e Assistência Social.

§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.”

Assim, não estando a atividade do Reclamante inserida no Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, não encontrada a atividade de anotação da função exercida no Perfil Profissiográfico Previdenciário, podendo o Autor dirimir qualquer dúvida quanto ao enquadramento de agentes nocivos junto ao Ministério do Trabalho e Emprego e o Ministério da Previdência e Assistência Social, nos termos dos §§ 1º e 2º do dispositivo supra.

Nego provimento.

Gratificação denominada STEP

Pleiteia o Reclamante, por último, que seja reformada a Sentença e concedida a gratificação denominada STEP, afirmando que não existe nos autos nenhuma norma que demonstre, de forma objetiva, quais as condições necessárias para fazer jus a essa verba.

Ao requerer a parcela em comento, o Reclamante declinou que a Reclamada observava um critério subjetivo de “bom desempenho no trabalho” e asseverou ter sido um empregado assíduo e dedicado, citando ter sido bem avaliado pela empregadora.

Por sua vez, a Ré informou sobre existência de uma política de promoção horizontal, que anualmente avalia o desempenho de todos os empregados, mediante critérios como: atendimento ao perfil do cargo ocupado, conhecimento técnico da função desenvolvida, assiduidade, atuação diferencial na execução das tarefas, tempo de serviço prestado, ausência de advertência/suspensão, pontualidade, desempenho e produtividade. Concluiu que diante dos resultados diferenciados apresentados pelos vigilantes, foi detectada uma melhor perfeição técnica em alguns.

A Vara do Trabalho julgou improcedente o pedido sob o fundamento de que a Reclamada se desincumbiu satisfatoriamente do ônus probatório que lhe competia, haja vista que restou evidenciado nos autos que o Reclamante faltou ao trabalho durante os anos de 2005, 2006 e 2007, esteve afastando em virtude de gozo de auxílio doença no ano de 2008 e foi demitido em 2009.

Acolho a pretensão recursal quanto ao assunto.

Verifica-se, do exame da prova emprestada, que a Reclamada fazia avaliações anuais dos seus empregados, conforme declinado pelas testemunhas, cujos depoimentos transcrevo:

PROCESSO No. 0000165-66.2010.5.06-0014

INTERROGATORIO DA 1A. TESTEMUNHA DO RECLAMADO: Sr. ROGERIO COUTINHO DA SILVA, ...QUE os vigilantes tinham avaliações anuais, feitas pelo supervisor e chefe de área; QUE nessa avaliação eram analisados pontualidade, assiduidade, apresentação, qualidade do atendimento aos clientes e lojistas; QUE a avaliação do Sr. Nilson com relação a esses critérios era mediana; QUE ao ser reindagado disse a testemunha que entendeu que a pergunta anterior era em relação ao reclamante; QUE ao ser reindagado disse que a avaliação do Sr. Nilson era superior em relação a do reclamante;

(...)

INTERROGATORIO DA 2A. TESTEMUNHA DO RECLAMADO: Sr. CLAUDECY ASSIS DEMERY: ...QUE o Sr. Nilson desenvolvia a mesma função que o reclamante; QUE existe avaliações anuais dos vigilantes, realizada pela chefia de área e também pelo supervisor

direto; QUE os critérios apurados

nessas avaliações são pontualidade, assuidade, desempenho nas ocorrências; QUE sabe que havia diferenças entre as avaliações do Sr. Nilson e do reclamante, porém não sabe qual dos 02 tinha a avaliação mais elevada; (fls. 374/375 – grifos atuais)

Destaco que a Reclamada, ao oferecer defesa, aduziu que alguns empregados que exerciam as mesmas funções do Reclamante tiveram salários diferenciados em razão de critérios assinalados em plano interno de cargos e salários e que os vigilantes apresentaram resultados também diferentes, sobressaindo uma melhor perfeição técnica de alguns (fl. 151).

Constata-se, entretanto, que não foram trazidos aos autos os documentos que comprovassem essa argumentação, mesmo existindo requerimento do Autor no sentido de serem apresentados os resultados das suas avaliações funcionais.

Diante da ausência dessas informações e também do citado “plano interno de cargos e salários”, torna-se inviável aferir sobre o desempenho do Autor e se este atingiu as exigências para ser contemplado com a referida gratificação.

Note-se que a Reclamada não impugnou o direito à referida gratificação por motivo de faltas do Reclamante, comprometendo-se a demonstrar que houve resultados diferenciados entre os vigilantes que receberam e aqueles que não receberam essa verba, o que não foi cumprido.

Reafirmo a inexistência de apresentação das avaliações do Autor, mediante as quais poderia ser demonstrado o resultado insatisfatório do Empregado, impedindo-o de auferir a vantagem pretendida.

Destarte, fica assegurado ao Reclamante o pagamento da gratificação denominada STEP, no valor de R\$ 300,00 (trezentos) reais, por ano, correspondentes aos períodos de 2005, 2006, 2007 e 2008, assim arbitrada em razão da ausência de norma disposta sobre os critérios objetivos para a fixação dessa recompensa.

Considerando que esta parcela era paga apenas anualmente, dependendo do desempenho do trabalhador, não se reveste de natureza salarial, sendo indevidas, portanto, as repercussões pleiteadas.

Ante o exposto, dou provimento parcial ao recurso para assegurar ao Reclamante o

pagamento da gratificação denominada STEP, no valor de R\$ 300,00 (trezentos) reais por ano, correspondentes aos períodos de 2005, 2006, 2007 e 2008. Arbitro ao acréscimo R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais).

ACORDAM os Desembargadores da 2ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da Sexta Região, por unanimidade, dar provimento parcial ao recurso para assegurar ao Reclamante o pagamento da gratificação denominada STEP, no valor de R\$ 300,00 (trezentos) reais por ano, correspondentes aos períodos de 2005, 2006, 2007 e 2008. Arbitra-se ao acréscimo R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais).

Recife, 29 de junho de 2011.

ENEIDA MELO CORREIA DE ARAÚJO  
Desembargadora Relatora

**EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO. VÍNCULO EMPREGATÍCIO COM A ECT. PERÍODO DE PARTICIPAÇÃO NO CURSO DE FORMAÇÃO PROFISSIONAL MINISTRADO PELA ESCOLA SUPERIOR DE ADMINISTRAÇÃO POSTAL - ESAP. INTEGRAÇÃO AO CONTRATO DO TRABALHO.** Configurados os elementos caracterizadores da relação de emprego, previstos no artigo 3º da CLT, declara-se a existência de vínculo de emprego dos autores com a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, no período em que participaram de curso de formação profissional na Escola Superior de Administração Postal – ESAP, entendimento que está em harmonia com a jurisprudência da Corte Superior Trabalhista. **Recurso Ordinário ao qual se dá provimento.** TRT 6. PROC. Nº 0000590-20.2010.5.06.0006 (RO). Órgão Julgador: 2ª Turma. Relatora: Juíza Ana Cristina da Silva. Recorrentes: ANTÔNIO JOSÉ GODÓI MENDES e OUTRO (02). Recorrida: EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS. Procedência: 6ª Vara do Trabalho do Recife - PE.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Ordinário interposto por ANTÔNIO JOSÉ GODOI MENDES e CARLOS HILÁRIO, contra sentença prolatada pela MM. 6ª Vara do Trabalho do Recife - PE, nos autos da reclamação trabalhista nº 0000590-20.2010.5.06.0006, mediante a qual foram julgados improcedentes os pedidos formulados em face da EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS, consoante razões às fls. 114/115.

Em suas razões recursais, às fls. 119/132, os reclamantes destacam, inicialmente, o cumprimento dos pressupostos de admissibilidade do recurso. Em seguida, apresentam uma síntese da demanda, declinando que postularam o reconhecimento de vínculo de emprego com a reclamada e verbas trabalhistas decorrentes desse pacto, sendo julgada improcedente a pretensão, pelo que pretendem o reexame da decisão prolatada em primeiro grau de jurisdição. Sustentam que o período em que estiveram participando do curso de formação profissional ministrado pela Escola Superior de Administração Postal - ESAP, destinado à qualificação para desempenho do cargo para o qual foram aprovados, deve ser reconhecido como de efetivo exercício, exceto para fins de estágio probatório, estabilidade, férias e promoção, consoante art. 14 § 2º, da Lei n. 9.624/98. Requerem a aplicação analógica desse dispositivo à hipótese dos autos, considerando que a recorrida trata-se de empresa pública federal sujeita ao regime jurídico próprio das empresas privadas, mas detém prerrogativas inerentes à fazenda pública. Alegam que era exigida uma carga horária de quarenta e quatro horas semanais, jornada compatível com a prevalecente ao tempo da CF/67, que os impossibilitava de exercer outra atividade profissional. Asseguram que, além das aulas, executavam outras atividades, curriculares ou não, definidas por critério exclusivo da recorrida, o que descaracteriza a relação jurídica de estágio, disciplinada na Lei n. 6.494/77 e Decreto n. 87.497/82. Acrescentam que estavam submetidos a horário (subordinação), prestavam serviços não eventuais, de natureza pessoal e onerosa e, ao ingressarem na Escola Superior de Administração Postal -ESAP, comprometiam-se a permanecer na recorrida por pelo menos cinco anos, sendo-lhes garantido o emprego após o curso. Asseveram que essas circunstâncias demonstram a presença dos requisitos contidos nos arts. 2º e 3º da CLT, não logrando, a reclamada, desincumbir-se do ônus da prova em contrário, a teor dos arts. 333,II do CPC, e 818, da CLT. Transcrevem jurisprudência e pedem o provimento do recurso, a fim de serem julgados totalmente procedentes os pedidos formulados na reclamação trabalhista (vínculo empregatício e acessórios), sob pena de violação a dispositivos da ordem jurídica.

Foram oferecidas contrarrazões pela recorrida, às fls.229/246.

O Ministério Público do Trabalho, mediante atuação da Dra. Maria Angela Lobo

Gomes, às fls. 250/254, opina pelo provimento do recurso ordinário para reconhecer o vínculo empregatício com a reclamada no período em que prestaram curso de formação profissional à ESAP.

É o relatório.

VOTO:

Admissibilidade

O Apelo foi interposto de forma tempestiva e firmado por profissional devidamente habilitado para tal fim, conforme instrumentos de procuração, às fls. 21 e 35.

As custas processuais foram recolhidas à fl. 134.

Satisfeitos os pressupostos de admissibilidade, conheço do apelo.

Conheço, igualmente, das contrarrazões, apresentadas pela recorrida, com respeito ao prazo legal, assim como subscritas por advogado regularmente autorizado conforme fl. 83.

Preliminarmente

Das questões suscitadas pela reclamada:

Em razão da amplitude do efeito devolutivo do recurso, como previsto no art. 515, § 1º, do CPC, analisam-se, nessa oportunidade, as questões suscitadas pela reclamada na defesa e reiteradas em contrarrazões, haja vista que a demanda foi julgada improcedente em primeiro grau e não existia interesse da reclamada para recorrer nestes pontos.

Da inépcia da inicial em relação aos reflexos dos anuênios em horas extras e Postalis

A recorrente argui, preliminarmente, a inépcia da exordial, argumentando que os reclamantes não especificaram seu pedido, em relação aos reflexos dos anuênios em horas extras e Postalis.

Sem razão. A fundamentação dos pedidos foi oferecida, haja vista haverem requerido

os acessórios decorrentes do reconhecimento do vínculo de emprego, dentre eles, eventuais diferenças de pagamento de anuênios e seus reflexos, previstos em Acordo Coletivo de Trabalho 2004/2005, conforme instrumento de fls. 57/75.

Inobstante, observo que o artigo 840, § 1º, da CLT, exige da parte autora, tão-somente, “uma breve exposição dos fatos de que resulte o dissídio”, como é típico da simplicidade do processo do trabalho, justo o que ocorreu nos autos.

O C. TST já se pronunciou nesse sentido:

“INÉPCIA DA INICIAL. AUSÊNCIA DE CAUSA DE PEDIR. De acordo com o delineado no acórdão do Regional, o Reclamante fundamentou os pedidos de adicionais noturno e de tempo de serviço com os recibos de prestação de serviço que instruíram a petição inicial, os quais não foram impugnados no que se refere à sua validade. Tal aspecto se mostra suficiente à aptidão da inicial, visto que, no processo trabalhista (art. 840 da CLT), basta que o Reclamante faça na inicial uma breve exposição dos fatos de que resulte o dissídio, o que corresponde à causa de pedir (“causa petendi”), ao título jurídico ou razão de demandar. Recurso de Revista não conhecido. (TRIBUNAL: TST DECISÃO: 20 06 2001 TIPO: RR NUM: 391220 ANO: 1997-REGIÃO:01 RECURSO DE REVISTA TURMA: 05 ÓRGÃO JULGADOR - QUINTA TURMA)”.

Não há se falar, portanto, em inépcia da inicial.

Preliminar de carência de ação

Trata-se de pedido preliminar de extinção do feito, sem resolução mérito, por carência de ação dos reclamantes, formulado sob o pálio da inexistência do direito ao reconhecimento do vínculo de emprego, porque, sob o argumento da demandada, houve mero contrato de bolsista e treinamento.

A questão proposta, contudo, impõe, a toda evidência, incursão meritória, considerando ser este o cerne da controvérsia que motivou a propositura da presente lide: a configuração, ou não, do contrato de trabalho, desde o período em que os autores estiveram participando do curso de formação profissional ministrado pela Escola Superior de Administração Postal - ESAP, destinado à qualificação para desempenho do cargo para o qual foram aprovados.

Não se presta a tese suscitada, destarte, ao decreto prematuro de aniquilação do feito.

Rejeita-se, pois, a preliminar em epígrafe.

Mérito

Da prescrição total do direito de ação. Prescrição dos depósitos do FGTS

A reclamada arguiu, em defesa, a incidência da prescrição total do direito de ação dos autores, inclusive em relação aos depósitos do FGTS e, sendo ultrapassada essa questão, requereu, sucessivamente, que fossem declaradas prescritas as parcelas anteriores ao quinquênio legal, computadas a partir do ajuizamento da ação.

O magistrado a quo afastou a aplicação da prescrição bienal extintiva e, quanto à prescrição quinquenal, condicionou o exame desse tema, apenas se houvesse deferimento de pedidos da causa, caso contrário, seria matéria prejudicada. Prevaleceu, como visto, a última alternativa.

Não há reforma a fazer na sentença, quanto à inexistência de prescrição total.

Considerando que a ação visa ao reconhecimento de tempo de serviço, não incide qualquer prescrição, nos termos do § 1.º, do artigo 11, da Consolidação das Leis do Trabalho, cujo teor abaixo transcrevo, in verbis:

“Art. 11 - O direito de ação quanto a créditos resultantes das relações de trabalho prescreve:

I - em cinco anos para o trabalhador urbano, até o limite de dois anos após a extinção do contrato; (Incluído pela Lei nº 9.658, de 5.6.1998) (Vide Emenda Constitucional nº 28 de 25.5.2000)

II - em dois anos, após a extinção do contrato de trabalho, para o trabalhador rural. (Incluído pela Lei nº 9.658, de 5.6.1998) (Vide Emenda Constitucional nº 28 de 25.5.2000)

§ 1º O disposto neste artigo não se aplica às ações que tenham por objeto anotações para fins de prova junto à Previdência Social. (Incluído pela Lei nº 9.658, de 5.6.1998)” – (sem

destaques no original).

À colação a jurisprudência do C.Tribunal Superior do Trabalho:

**AÇÃO DECLARATÓRIA DE RECONHECIMENTO DE VÍNCULO DE EMPREGO. CUMULAÇÃO COM PEDIDO DE CONDENAÇÃO NO PAGAMENTO DE PARCELAS DECORRENTES DO TEMPO DE SERVIÇO APURADO. PRESCRIÇÃO APLICÁVEL**

Trata-se de cumulação de ação declaratória com pedidos de natureza condenatória, em que o autor pretende o reconhecimento da unicidade contratual, cujo marco prescricional ou a actio nata inicia-se da rescisão do contrato de trabalho, como consagra a Súmula n.º 156/TST.

É certo que o pedido de natureza declaratória é imprescritível, nos termos do § 1º do art. 11 da CLT, como no caso do registro do vínculo empregatício na CTPS. No entanto, fuge ao princípio da proteção e da isonomia entender que o empregado que busca demonstrar vínculo de emprego único com a empresa seja prejudicado pela aplicação da prescrição, quando a lei determina a imprescritibilidade da pretensão de natureza declaratória. Se contínuo o contrato de trabalho, a consequência da declaração do vínculo é a unicidade contratual, cujo tempo de serviço se projeta no tempo surtindo efeitos em relação às obrigações não adimplidas no quinquênio anterior ao ajuizamento da ação trabalhista, quando cumprido o biênio prescricional, nos termos do art. 7º, XXIX, da Constituição Federal. Seria inútil o provimento para se declarar o reconhecimento do vínculo de emprego único, sem qualquer projeção no tempo em relação aos direitos decorrentes das obrigações trabalhistas não adimplidas no curso do contrato de trabalho, devendo ser respeitado o quinquênio anterior ao ajuizamento da ação, sendo parcial a prescrição. Embargos conhecidos e providos. (E-ED-RR-46540-86.1999.5.04.0008 , Redator Ministro: Aloysio Corrêa da Veiga, Data de Julgamento: 18/11/2010, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Data de Publicação: 03/12/2010)

E, em virtude do pedido de adimplemento de parcelas decorrentes do vínculo de emprego, a lesão renova-se mês a mês, com o pagamento da remuneração, pelo que incide, nessa hipótese, a prescrição parcial.

Assim, acolhe-se a prescrição quinquenal arguida na defesa para, à luz do inc. XXIX, do art. 7º, da CF, declarar prescritos os direitos trabalhistas exigíveis pela via acionária anteriores a 07.5.2005, eis que a presente reclamatória foi ajuizada em 07.5.2010. Decreta-se a extinção do feito com julgamento de mérito em relação aos referidos títulos.

Reconhecimento de vínculo empregatício. Período correspondente ao curso de formação profissional

Os recorrentes objetivam o reconhecimento de vínculo de emprego com a recorrida, Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, desde o período em que estiveram participando do curso de formação profissional ministrado pela Escola Superior de Administração Postal - ESAP, destinado à qualificação para desempenho do cargo para o qual foram aprovados.

A matéria já foi examinada por este Tribunal e, por medida de economia e celeridade processuais, adoto como razões de decidir os fundamentos expostos no Acórdão relativo ao PROC. Nº. TRT – 01550-2005-013-06-00-2 (RO), publicado em 11.5.2007, da lavra do eminente Desembargador Acácio Júlio Kezen Caldeira:

“Do vínculo empregatício em relação ao período de estágio

Diz a recorrente que o recorrido no período de 04 de setembro de 1978 a 30 de junho de 1980 era aluno-bolsista da ESAP-Escola Superior da Administração Postal quando se submeteu a concurso público vislumbrando a possibilidade de futuro emprego nos quadros dela, recorrente. Afirma que durante o período do curso jamais houve pagamento de salários, muito menos foi exigido prestação de serviços, mas apenas a dedicação necessária para aprovação no curso de cunho educacional, estando ausentes, pois, os elementos caracterizadores da relação de emprego previstos no art. 3º da CLT. E, não havendo relação de emprego entende que não cabe falar em diferenças de anuênios e seus reflexos.

Não merece prosperar o apelo.

Negando a reclamada, em sua defesa, a relação empregatícia, mas reconhecendo a prestação de serviços na forma de estágio prático, em local determinado por ela, seja interna ou externamente (fl. 45), atraiu para si o ônus da prova da inexistência de vínculo empregatício, a teor do disposto no art. 818 da CLT. No entanto, desse encargo processual, não se desincumbiu a demandada.

De acordo com a prova documental de fls. 59/61 (contrato de bolsa de treinamento) e fls. 79/98, o reclamante submeteu-se a um concurso público e foi selecionada para um curso de “formação de administração postal”. Tal treinamento oferecido pela reclamada, por intermédio

da Escola de Administração Postal – ESAP (instituição mantida pela reclamada) tinha como objetivo exclusivo capacitar o aluno para o trabalho que seria prestado à reclamada, após a conclusão do curso, pelo prazo mínimo de cinco anos (cláusula 6ª).

Como bem observado pelo MMº juízo a quo, “(...) as regras estabelecidas no referido contrato deixam claro que seu escopo primordial era a formação de mão-de-obra especializada e adaptada às atividades operacionais e procedimentos administrativos e técnicos das diversas áreas da ECT”.

Também não podemos considerar que o curso de Administração Postal ministrado pela Escola de Administração Postal – ESAP se amoldasse às exigências da Lei n. 6.494/77, não havendo como o reclamante ser enquadrado como estagiário.

A legislação mencionada considera que o estágio é realizado mediante compromisso celebrado entre o estudante e a parte concedente, com interveniência obrigatória da instituição de ensino, o que não ocorre na hipótese vertente. A parte concedente é o tomador do estágio, que pode ser pessoa jurídica de direito privado ou de direito público. E o estágio visa proporcionar ao estudante o efetivo convívio com as situações reais da atividade profissional, propiciando a complementação do ensino e da aprendizagem.

E mais, a aprovação no curso de “formação de administração postal” era requisito indispensável para a contratação do reclamante pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos – ECT.

Patente, pois, que durante o período de capacitação esteve o autor à disposição da empresa reclamada, sujeitando-se às normas por ela fixadas através do “contrato de bolsa de treinamento” (fls. 59/61) com obrigação de realização de estágio prático (cláusula 3ª), em local determinado pela ré, seja interna ou externamente; com cláusula (6ª) de fidelidade (a obrigação de o reclamante prestar serviços à reclamada pelo prazo de 5 anos após a conclusão do curso) e de ressarcimento das despesas com o treinamento, em caso de rescisão do contrato (cláusula 8ª).

Verifica-se, pois, que o reclamante já estava à disposição da reclamada, prestando serviços sob suas ordens, mediante contraprestação, de forma habitual e pessoalmente, desde o período de treinamento, circunstância que atrai a aplicação do art. 3º da CLT, configurando-se relação de emprego no período durante o período de capacitação.

Cito a seguinte ementa que ilustra bem nosso posicionamento:

“EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT. CURSO DE FORMAÇÃO. ESTÁGIO. TREINAMENTO DURANTE DOIS ANOS E SETE MESES. VÍNCULO DE EMPREGO. CONFIGURAÇÃO. Selecionado por aprovação em certame público, ostenta o autor a condição de empregado desde o momento em que submetido ao período de treinamento, em cuja elástica duração - dois anos e sete meses - esteve à disposição da empresa, sujeitando-se às normas por ela fixadas . Recursos conhecidos e desprovidos.” (TRT da 10ª Região. 3ª Turma. Juiz Relator JOSÉ RIBAMAR O. LIMA JUNIOR. Processo nº 01238-2005-004-10-00-6 (RO). julgado em 12.07.2006. Publicado em 21.07.2006).” (final da transcrição do voto)

É farta a jurisprudência do C. TST, conferindo igual pretensão:

RECURSO DE REVISTA. VÍNCULO EMPREGATÍCIO COM A EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS. CURSO DE ADMINISTRAÇÃO POSTAL. Esta Sétima já adotou o entendimento de que a realização do curso de formação profissional na Escola Superior de Administração Postal caracteriza vínculo de emprego, porquanto é exigida freqüência, jornada de oito horas diárias e pagamento de salário, tudo voltado para a qualificação destinada ao exercício do contrato de trabalho. Assim, estariam observados os termos dos arts. 2º e 3º da CLT, pois presentes a pessoalidade, a onerosidade, a subordinação e a não eventualidade. Recurso de revista de que se conhece e a que se dá provimento. Processo: RR - 45800-52.2007.5.10.0018 Data de Julgamento: 02/03/2011, Relator Ministro: Pedro Paulo Manus, 7ª Turma, Data de Publicação: DEJT 11/03/2011.

RECURSO DE REVISTA. ECT. PERÍODO RELATIVO AO CURSO DE FORMAÇÃO. VÍNCULO DE EMPREGO. RECONHECIMENTO. A jurisprudência desta Corte Trabalhista tem entendido que o período destinado à participação no curso de formação profissional na Escola Superior de Administração Postal - ESAP - configura a existência de vínculo empregatício, porque presentes os requisitos previstos nos artigos 2º e 3º da CLT. Precedentes. Recurso de revista conhecido e provido. Processo: RR - 46300-25.2007.5.04.0006 Data de Julgamento: 27/10/2010, Relatora Ministra: Dora Maria da Costa, 8ª Turma, Data de Publicação: DEJT 05/11/2010.

RECURSO DE REVISTA. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E

TELÉGRAFOS - ECT. PERÍODO DO CURSO DE FORMAÇÃO PROFISSIONAL. VÍNCULO DE EMPREGO. RECONHECIMENTO. Os elementos necessários à caracterização do vínculo de emprego, previstos no art. 3º, da CLT, foram observados quando da aprovação do empregado por meio de concurso público e posterior participação no curso de formação profissional oferecido pela Escola Superior de Administração Postal (ESAP), o qual exigia do aluno quarenta e oito horas de trabalho semanal, dedicação integral às aulas, tempos de estudos e estágios práticos nas dependências funcionais da ECT, mediante pagamento de bolsa de treinamento. Recurso de revista de que se conhece e a que se dá provimento. Processo: RR - 111200-93.2007.5.04.0013 Data de Julgamento: 22/09/2010, Relatora Ministra: Kátia Magalhães Arruda, 5ª Turma, Data de Publicação: DEJT 01/10/2010.

ECT. VÍNCULO DE EMPREGO. PERÍODO RELATIVO AO CURSO DE FORMAÇÃO PROFISSIONAL. O período durante o qual o reclamante participou do curso de formação profissional na Escola Superior de Administração Postal, no qual havia exigência de frequência, jornada de quarenta e oito horas semanais, pagamento de salário (bolsa de treinamento) e dedicação integral configura, nos termos do art. 3º da CLT, vínculo de emprego. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. Tratando-se de litígios entre empregado e empregador, como na hipótese dos autos, o deferimento de honorários advocatícios, os quais se reverterem para o sindicato da categoria do empregado (Lei 5.584/70, art. 16), sujeita-se à presença concomitante de carência econômica e de assistência sindical (Inteligência da Súmula 219 do TST e da OJ 305 da SDI-1 do TST). Recurso de Revista de que se conhece e a que se dá provimento em parte. Processo: RR - 45600-31.2007.5.04.0012 Data de Julgamento: 25/08/2010, Relator Ministro: João Batista Brito Pereira, 5ª Turma, Data de Publicação: DEJT 03/09/2010.

Assim, vejamos os fatos da lide.

Em relação ao reclamante ANTÔNIO JOSÉ GODOI MENDES, o Contrato de Bolsa de Treinamento, celebrado com a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, correspondeu ao período de 29.7.1985 a 20.12.1987 (fls. 27/29), havendo concluído o Curso de Administração Postal – CAP, no dia 10.12.1987 (fl.30) e, registrado o Contrato de Trabalho na sua CTPS, no dia 11.12.1987, (fl. 24).

Quanto ao reclamante, CARLOS HILÁRIO, idêntico Contrato de Bolsa de Treinamento foi celebrado com a ECT, para o período de 17.8.1981 a 23.12.1983 (fls. 39/41), concluindo o Curso de Administração Postal – CAP, no ano de 1983 (fl.44) e, sendo registrado

o Contrato de Trabalho na sua CTPS, no dia 16.12.1983, (fl. 38).

Por tais fundamentos, e de acordo com o opinativo do Ministério Público do Trabalho, dou provimento ao recurso para reconhecer a integração do período em que os autores participaram do Curso de Administração Postal – CAP, no contrato de trabalho com a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, sendo em relação a ANTÔNIO JOSÉ GODOI MENDES, a partir de 29.7.1985 e, quanto a CARLOS HILÁRIO, a partir de 17.8.1981, retificando-se as anotações na carteira de trabalho dos obreiros.

Em consequência, determino a remessa dos autos ao Juízo de origem, a fim de serem examinados os demais pedidos formulados na petição inicial, em observância ao duplo grau de jurisdição.

Conclusão:

Ante o exposto, dou provimento parcial ao recurso para, reconhecer a integração do período em que os autores participaram do Curso de Administração Postal – CAP, no contrato de trabalho com a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, sendo em relação a ANTÔNIO JOSÉ GODOI MENDES, a partir de 29.7.1985 e, quanto a CARLOS HILÁRIO, a partir de 17.8.1981, retificando-se as anotações na carteira de trabalho dos obreiros. Declaram-se prescritos os direitos trabalhistas exigíveis pela via acionária anteriores a 07.5.2005, eis que a presente reclamatória foi ajuizada em 07.5.2010, decretando-se a extinção do feito com julgamento de mérito em relação aos referidos títulos. Em consequência, determino a remessa dos autos ao Juízo de origem, a fim de serem examinados os demais pedidos formulados na petição inicial, em observância ao duplo grau de jurisdição.

ACORDAM os Membros integrantes da 2ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da Sexta Região, por unanimidade, dar provimento parcial ao recurso para, reconhecer a integração do período em que os autores participaram do Curso de Administração Postal – CAP, no contrato de trabalho com a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, sendo em relação a ANTÔNIO JOSÉ GODOI MENDES, a partir de 29.7.1985 e, quanto a CARLOS HILÁRIO, a partir de 17.8.1981, retificando-se as anotações na carteira de trabalho dos obreiros. Declaram-se prescritos os direitos trabalhistas exigíveis pela via acionária anteriores a 07.5.2005, eis que a presente reclamatória foi ajuizada em 07.5.2010, decretando-se a extinção do feito com julgamento de mérito em relação aos referidos títulos. Em consequência,

determina-se a remessa dos autos ao Juízo de origem, a fim de serem examinados os demais pedidos formulados na petição inicial, em observância ao duplo grau de jurisdição.

Recife, 29 de junho de 2011.

ANA CRISTINA DA SILVA  
Juíza Relatora

**EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO. ACIDENTE DE TRABALHO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL AJUIZADA PELA COMPANHEIRA DO EX-EMPREGADO FALECIDO. DEMARCAÇÃO DO TEMPO PARA INÍCIO DA CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL – DATA DO ÓBITO DO EMPREGADO. Não havendo comprovação da época em que o ex-empregado deixou de ter condições para trabalhar, ficando incapacitado e tampouco de concessão de aposentadoria por invalidez pela Previdência Social, o único marco possível para a contagem da prescrição para o ajuizamento de ação de indenização por dano moral é o da data do óbito do trabalhador. Tratando-se de reclamação formulada pela viúva do empregado, e sendo a causa de pedir precisamente o sofrimento experimentado por ela, advindo da doença prolongada no curso do tempo, levando ao óbito do trabalhador, a morte deste é que define a contagem inicial da prescrição. É que, considerando a natureza patrimonial que reveste a ação de indenização, com a perda do ente querido é que ficou configurada a lesão plena, capaz de deflagrar o início do prazo previsto no art. 7º, XXIX da Constituição da República para obter a reparação legal. Recurso Ordinário da Reclamante provido, afastando-se a declaração de prescrição extintiva do direito de ação. TRT6. PROCESSO Nº 0001098-54.2010.5.06.0009. Órgão Julgador: 2ª Turma. Relatora: Desembargadora Eneida Melo Correia de Araújo. Recorrentes: MARIA JOSÉ CARNEIRO LEAL E SAINT-GOBAIN ABRASIVOS LTDA. Recorridos: OS MESMOS. Procedência: 9ª Vara do Trabalho do**

Recife – PE.

Vistos etc.

Trata-se de Recursos Ordinário e Adesivo interpostos por MARIA JOSÉ CARNEIRO LEAL e SAINT-GOBAIN ABRASIVOS LTDA., respectivamente, contra decisão proferida pela MM. 9ª Vara do Trabalho do Recife (PE), mediante a qual declarou prescrito o direito de ação, extinguindo o processo com julgamento do mérito, na forma do art. 269, IV, do Código de Processo Civil, nos autos da reclamação trabalhista ajuizada pela primeira Recorrente contra a segunda, nos termos da fundamentação de fls. 416/421.

#### RECURSO ORDINÁRIO DA RECLAMANTE

Em suas razões recursais, às fls. 423/427, a Reclamante entende ser cabível a reforma do Julgado no tocante à decretação da prescrição biennial extintiva do direito de ação. Argumenta, em suma, que por se tratar de pedido de indenização por danos morais decorrente de acidente de trabalho, incide à hipótese a prescrição do Código Civil, contada da ocorrência da lesão, in casu, do óbito do ex-funcionário da Reclamada. Requer o provimento do recurso, a fim de ser reconhecido que o prazo prescricional ainda não aconteceu, remetendo-se os autos à Vara de origem para apreciação do mérito.

#### RECURSO ORDINÁRIO ADESIVO DA RECLAMADA

Nas razões do recurso documentadas às fls. 429/438 verso, a Reclamada discorre, inicialmente, sobre os pressupostos de admissibilidade do Apelo. Em seguida, não se conforma com Sentença de mérito por não ter declarado a ausência de interesse de agir da Reclamante. Alega, em síntese, que firmou “Instrumento Particular de Transação” em 07.03/2006, objetivando proporcionar “solução amigável para quaisquer pleitos ou reivindicações que já tenham sido ou poderiam ser formulados pelo ex-empregado, por força de alterações pleuro-pulmonares, com renúncia expressa e irrevogável ao direito ou reivindicação direta ou indiretamente relacionada a qualquer possível dano, perda ou incapacidade física, estética ou moral” haja vista a concessão de assistência médica vitalícia e indenização pecuniária no importe de R\$ 22.241,00 (vinte e dois mil duzentos e quarenta e um reais). Acrescenta que a transação firmada constitui ato jurídico perfeito, válido e eficaz, fruto da livre manifestação de vontade de agentes

capazes, objeto lícito e cuja forma não é defesa em lei, não tendo apresentado o ex-funcionário, alteração nas suas avaliações médicas justificadoras da nulidade pretendida nesta Reclamação Trabalhista. Aduz que não há prova da existência dos requisitos exigidos pelos artigos 422, 423, 424, 841 e 848 do Código Civil e 468 da CLT, uma vez que o acordo foi firmado há mais de 40 anos da extinção do liame empregatício. Transcreve jurisprudência em favor de sua tese. Por fim, pede o provimento do recurso ordinário para extinguir-se a ação, por ausência de interesse de agir da Reclamante.

Contrarrrazões apresentadas pela Reclamada ao Recurso Ordinário da Reclamante, às fls. 440/445.

Contrarrrazões apresentadas pela Reclamante ao Recurso Ordinário Adesivo da Reclamada, às fls. 450/461, argüindo preliminar de não conhecimento do Apelo por ausência de interesse jurídico-processual.

Desnecessária a remessa dos presentes autos ao Ministério Público do Trabalho, em razão do disposto na Resolução Administrativa de nº 05/2005 que alterou o art. 50 do Regimento Interno deste Regional.

É o relatório.

VOTO:

Admissibilidade

Em análise aos pressupostos extrínsecos de admissibilidade recursal, observo que os recursos, ordinário e adesivo, foram tempestivamente interpostos, estando subscritos por profissionais regularmente habilitados (fl. 26 e 318, respectivamente).

O Juízo dispensou o recolhimento das custas processuais, de responsabilidade da Reclamante, na forma da lei (fl. 421).

As contrarrrazões apresentadas também foram apresentadas a tempo e por advogados constituídos.

Conheço das peças apresentadas.

### Preliminarmente

Não conhecimento do Recurso Ordinário Adesivo da Reclamada, por ausência de interesse jurídico-processual, suscitada pela Reclamante.

Em contrarrazões, suscita a Reclamante preliminar de não conhecimento do Recurso ordinário adesivo interposto às fls. 429/438 verso, aduzindo falecer de interesse a Reclamada em recorrer, em razão da extinção com julgamento do mérito da Reclamação Trabalhista.

### Rejeito-a.

Em que pese a Reclamada ter obtido êxito no mérito da Demanda, foi vencida na preliminar de carência de ação, suscitada na defesa, tendo, portanto, legítimo interesse em recorrer adesivamente, pois, do contrário, correria o risco de ver acolhido o recurso da parte adversa, sem que a matéria da preliminar pudesse ser considerada por este Colegiado.

## PREFERENCIAL DE MÉRITO – PRESCRIÇÃO EXTINTIVA DO DIREITO DE AÇÃO

### RECURSO ORDINÁRIO DA RECLAMANTE

Prescrição extintiva do direito de ação. Indenização por danos morais.

A Reclamante não se conforma com a Sentença de mérito, que declarou a prescrição bienal extintiva do direito de ação. Sustenta que por se tratar de pedido de indenização por danos morais decorrente de acidente de trabalho, incide à hipótese a prescrição do Código Civil, contada da ocorrência da lesão, in casu, do óbito do ex-funcionário da Reclamada. Requer o provimento do recurso, a fim de ser reconhecido que o prazo prescricional ainda não aconteceu, remetendo-se os autos à Vara de origem para apreciação do mérito.

Merece provimento o recurso da Reclamante.

A Vara do Trabalho de origem, ao apreciar a questão em tela, assim se pronunciou:

“3. Da Prescrição

A análise da prova documental revela que o de cujus manteve relação de emprego com a ré no período de 22.08.1966 a 29.06.1967.

O pedido em análise refere-se à indenização por danos morais em face de exposição à poeira de amianto enquanto, o ex-empregado estava vinculado à empresa ré, posto que tal fato acarretou alterações pleuro-pulmonares. Segundo a própria autora a “causa de pedir se reporta ao DANO MORAL pelo ACIDENTE DE TRABALHO diante do uso de produto de tanto risco à saúde do trabalhador à empresa não cuidou, expondo seus trabalhadores a tão nocivo agente insalutífero, registre-se culpa grave, em virtude da nocividade do agente causador e da gravidade da doença”.

Embora a autora, na petição inicial, não faça qualquer referência à data em que o de cujus veio a tomar conhecimento da doença, o documento de fls. 39 indica que em 26.06.2000, o Sr. Pedro Vicente do Nascimento apresentava alterações na próstata, bem como presença de linfonodos inguinais direita e esquerda (fl. 39).

Por outro lado, o ex-empregado firmou instrumento particular de transação (documento nº 17 a 26 da pasta apartada) em 07.03.2006, cuja cláusula 1ª consta “verificou-se que o ex-empregado é portador de alterações pleuro-pulmonares de acordo com o Relatório Médico constante do Anexo I, compatíveis com a exposição a poeira de amianto na unidade fabril da BRASILIT, enquanto empregado desta, no período de 22.08.1966 a 29.06.1967”.

Assim, entende-se que a ciência inequívoca da existência da doença foi com a transação, ou seja, em 07.03.2006 e considerando o princípio da *actio nata*, o prazo prescricional começou a fluir a partir daquela data. Logo, a demandante teria até 07.03.2008 para a propositura da presente ação (considerando a regra contida na parte final do inciso XXIX, do art. 7º, da Constituição Federal de 1988, posto que o contrato de trabalho do “de cujos” com a reclamada findou desde os idos de 1968). Todavia, somente ajuizou a presente reclamatória em 17.08.2010, quando totalmente prescrito o direito de ação.

Frise-se, por oportuno, que o entendimento do C. TST é no sentido de que, aos acidentes/doenças ocorridos após a EC n.º 45/2004, por meio da qual se definiu a competência da Justiça do Trabalho para processar e julgar tais demandas, a prescrição aplicável é a do art. 7º, XXIX, da Carta Magna.

Entretanto, caso o infortúnio tenha ocorrido antes da entrada em vigor da referida emenda constitucional, prevalece a prescrição civil, observada a regra de transição prevista no art. 2028 do Código Civil.

Embora exista controvérsia, quanto à aplicação da prescrição bienal ou a quinquenal, entende o juízo que, após a extinção do contrato de trabalho, ainda que se trate de dano pós contratual, a prescrição é sempre a bienal, haja vista que se refere ao direito de ação.

Eis a recente decisão do C. TST:

“PRESCRIÇÃO. ACIDENTE DO TRABALHO OCORRIDO EM 10/4/2005. DANOS MORAIS E PATRIMONIAIS. AÇÃO AJUIZADA NA JUSTIÇA DO TRABALHO APÓS A EMENDA CONSTITUCIONAL N.º 45/2004. 1. Orienta-se o entendimento recente desta SBDI-I no sentido de que a regra prescricional aplicável à pretensão relativa a indenização por danos morais decorrente de acidente do trabalho é definida a partir da data em que a parte tem ciência inequívoca do evento danoso. Ocorrido o acidente ou cientificada a parte da incapacitação ou redução de sua capacidade laboral em ocasião posterior ao advento da Emenda Constitucional n.º 45/2004, por meio da qual se definiu a competência da Justiça do Trabalho para processar e julgar tais demandas, a prescrição incidente é a prevista no artigo 7º, XXIX, da Constituição da República, porquanto indiscutível a natureza trabalhista reconhecida ao evento. 2- Na presente hipótese, a lesão decorrente de acidente de trabalho ocorreu em 10/4/2005, ou seja, em data posterior à edição da Emenda Constitucional n.º 45/2004. 3. Ajuizada a presente ação em 3/4/2008, revela-se indubitavelmente prescrita a pretensão à reparação por danos morais e patrimoniais decorrentes de acidente do trabalho. 4. Recurso de revista conhecido e não provido.(TST, 1ª Turma, RR - 526/2008-141-18-00.0 , Relator Ministro: Lelio Bentes Corrêa, Data de Julgamento: 26/08/2009, 1ª Turma, Data de Publicação: 25/09/2009)

Utilizam-se como razões de decidir a fundamentação do Exmº Desembargador Pedro Paulo Pereira Nóbrega em processo idêntico ao presente, ao qual peço vênia para adotar como razões de decidir (Processo 00050-2008-022-06-00-7, publicado em 01.05.2009):

“Data vênia dessa decisão, dela discordo, porquanto a prescrição a ser pronunciada no caso em análise é a bienal e total, porquanto, aquela referida pela instância de origem, ou seja, a de cinco anos, somente deve ser observada na hipótese de vigência do contrato de trabalho (artigo 7º, XXIX, CF), o que não é, em absoluto, a hipótese em apreço, em que – repita-se – a relação laboral havida entre os ligantes teve seu término em 1979.

Nesse mesmo sentido, é o entendimento da Corte Superior Trabalhista, conforme arestos abaixo transcritos.

“Ação rescisória. Dano moral. Acidente de trabalho. Prescrição. Tratando-se de pretensão de indenização por danos morais e materiais deduzida perante a Justiça do Trabalho, sob o fundamento de que a lesão decorreu da relação de trabalho, não há como se entender aplicável o prazo prescricional de 20 anos previsto no Código Civil, porquanto o ordenamento jurídico trabalhista possui previsão específica para a prescrição, cujo prazo, que é unificado,



é de dois anos do dano decorrente do acidente de trabalho, conforme estabelece o artigo 7º, inciso XXIX, da Constituição Federal e o artigo 11 da Consolidação das Leis do Trabalho. Recurso ordinário a que se nega provimento. (SBDI-II, ROAG-1.426/2002-000-15-00.9, Rel. Min. Gelson de Azevedo, DJU de 26/8/2005).

“Indenização por danos morais. Prescrição. Tratando-se de pedido de indenização por dano moral resultante de ato do empregador que, nessa qualidade, haja ofendido a honra ou a imagem do empregado, causando-lhe prejuízo de ordem moral, não se aplica a prescrição vintenária de que cogita o Código Civil, porque a lesão relaciona-se com a execução do contrato de trabalho e para essa hipótese há previsão específica, tanto na CLT (art. 11) como na Constituição da República (art. 7º, inc. XXIX). In casu, a prescrição aplicável é a prevista no art. 7º, inc. XXIX, da Constituição da República. (E-RR-1162/2001-049-01-40, Rel. Min. João Batista Brito Pereira, SBDI-1, DJU - 01/08/2008).

Destarte, verificando-se que o prazo prescricional bienal teve início em janeiro de 2004, e havendo o autor ajuizado a presente ação em fevereiro de 2008, há que se dar provimento ao apelo no particular para, pronunciando a prescrição ao direito de agir do autor, extinguir o processo com resolução de mérito, mercê do artigo 269, IV, do CPC, ficando prejudicada a análise das demais matérias recursais.”

Ainda que o pedido de indenização por dano moral possua natureza civil e o pedido tenha sido formulado por herdeiro do ex-empregado falecido, a controvérsia aqui decorre da relação de emprego, inserida, assim, no âmbito da competência desta Justiça Especializada, sujeitando-se, portanto, às regras próprias do ordenamento jurídico trabalhista, no caso, o art. 7º, inciso XXIX da CF/88.

Assim, como a ciência inequívoca da autora ocorreu em 07.03.2006 e o processo foi ajuizado em 17.08.2010, ultrapassado o prazo de dois anos, extingue-se, com resolução do mérito, o presente feito, com fulcro no art. 269, IV, do CPC. Resta prejudicada a análise das demais matérias e requerimentos”.

A pretensão da Reclamante diz respeito ao pagamento de indenização por danos morais em razão da perda do companheiro, ex-empregado da Reclamada, por doença adquirida no curso da relação de emprego, mais precisamente, doença profissional, decorrente de exposição do trabalhador aos agentes carcinogênicos presentes no ambiente de trabalho, no caso, a poeira do amianto.

Na hipótese em comento, a viúva persegue o direito à indenização pelo sofrimento vivenciado, com a doença que acometeu seu esposo e, depois, a morte, em decorrência do desenvolvimento de doença profissional, que teve origem no curso da relação de emprego, em face da insalubridade do meio ambiente do trabalho. Inexorável, pois, que a indenização pretendida decorre do contrato laboral.

Fixadas tais premissas, constata-se que as razões do recurso repousam sobre o temo inicial do prazo prescricional para o ajuizamento de reclamação trabalhista pela companheira do ex-obreiro falecido.

Quando a análise da prescrição ultrapassa o campo razoavelmente estável das relações de direito civil e comercial, ingressando no do Direito do Trabalho, torna-se indispensável que o estudo das categorias gerais do instituto não desconsidere o que de especial existe no contrato de trabalho.

Orlando Gomes destaca que a prescrição configura-se como um dos modos de extinção dos créditos. E, reportando-se ao que chama de “tormentoso problema” da determinação se a prescrição atinge o direito de crédito ou a ação que assegura esse direito, assevera que a pretensão do credor “...perde a sua virtualidade pelo decurso do tempo fixado na lei”. O credor não pode exercer sua pretensão caso o devedor faça oposição. “Extingue-se, por conseguinte, o crédito, porque cessa a responsabilidade (“obligatio”) do devedor”. (Obrigações. Rio, Forense, 1986, 8ª ed., p. 154)

José Luiz Ferreira Prunes afirma que o direito não é atingido pela prescrição. A exigibilidade, por intermédio do judiciário, configura-se no alvo do ataque. E prossegue afirmando que, mesmo sem fazer desaparecer o direito, a invocação da prescrição retira do autor a possibilidade de ser bem sucedido na ação. (Tratado sobre a Prescrição e a Decadência no Direito do Trabalho. S. Paulo, LTr, 1998, 13-17)

Ensina Pontes de Miranda que, no direito romano, a regra era a da perpetuidade da eficácia. As pretensões e ações de direito civil eram imprescritíveis. Esse princípio atendia às convicções filosóficas e econômicas da época. Nenhuma pretensão ou ação estava sujeita à prescrição. E acrescenta ter sido necessário afirmar-se que a pretensão era prescritível, para que assim o fosse. Prosseguindo, declara que foi o direito pretório que instituiu a temporalidade, sendo que, somente no século V após Cristo formulou-se regra jurídica da prescrição das pretensões. (Tratado de Direito Privado, Parte Geral, Tomo VI, 3ª reimp., Rio, Borsoi, 1970, p. 275)

Destaca Pontes de Miranda que a prescrição, como encobrimento da eficácia da

pretensão, configura-se pela inércia, pelo silêncio do credor, durante certo prazo. (Tratado de Direito Privado, cit, p. 135)

Acerca dos pressupostos, ensina Pontes de Miranda que a prescrição ocorre quando o seu suporte fáctico fica completo. Para composição do suporte fáctico da prescrição devem estar presentes os seguintes elementos:

“a) a possibilidade da pretensão ou ação (não é necessário que exista a pretensão ou ação, razão por que o que não é devedor, mas é apontado como tal, pode alegar a prescrição, exercer, portanto o *ius exceptionis temporis*) b) a prescritibilidade da pretensão ou ação; c) o *tempus* (transcurso do prazo prescricional), sem interrupção, e vazio de exercício pelo titular da pretensão ou da ação”. (cit., p. 111)

Também Câmara Leal nos oferece os elementos integrantes da prescrição:

“1º existência de uma ação exercitável (*actio nata*);  
2º inércia do titular da ação pelo seu não-exercício;  
3º continuidade dessa inércia durante certo lapso de tempo;  
4º ausência de algum fato ou ato a que a lei atribua eficácia impeditiva, suspensiva ou interruptiva do curso prescricional”. (cit. p.14).

Desta forma, para que o devedor possa utilizar-se do direito de invocar a prescrição, é indispensável que o suporte fáctico esteja composto dessas regras.

Sendo a prescrição exceção, que acontece no plano da eficácia, o cômputo do tempo mostra que a ação, ou a pretensão, se existisse, estaria prescrita.

E realça Pontes de Miranda que, se a pretensão é prescritível, nenhum fato impede a prescrição, perpetuamente; pode suspender-se, ou interromper-se. Sendo imprescritível, não há como se cogitar em causa de impedimento. Não sendo impedida a prescrição, não existe, quanto à pretensão, a prescrição. (Tratado de Direito Privado, cit., p. 113)

Observe-se que o momento que o devedor tem para alegar a exceção de prescrição é qualquer oportunidade, após o complemento do tempo. E o sistema jurídico vai ditar as oportunidades para que o devedor se manifeste.

Como declara Pontes de Miranda, à lei é permitido estabelecer que a exceção de prescrição só possa ser oposta, de forma a atingir um fim útil, até certo estado da causa, atendendo ao princípio processual da preclusão. (Tratado de Direito Privado, p. 263).

Destaca Amauri Mascaro Nascimento que a discussão acerca da prescrição no âmbito das relações de trabalho, não pode deixar de considerar a natureza e as características desse tipo de contrato. A dependência econômica do trabalhador e a subordinação jurídica, na constância da relação de emprego, são aspectos que esse jurista destaca como suficientes para inibir a iniciativa do trabalhador no sentido de acionar o empregador em busca de direitos que entenda terem sido violados. E enfatiza: “Se o empregado depende do emprego para prover a subsistência pessoal e familiar, o processo judicial que intentasse mover enquanto empregado o exporia a uma situação de confronto com o empregador, fatal para sua posição na empresa.” (cit. P. 267)

Assim sendo, pode-se afirmar que o exercício da pretensão ou da ação é limitável no tempo pela prescrição. Em outras palavras, somente há que se falar em prescrição, quando a ordem jurídica demarca o tempo para que o sujeito ponha em atuação a máquina judiciária. Acrescento que as regras alusivas à prescrição devem ser interpretadas de forma restrita, não se acolhendo a interpretação analógica.

Postas tais premissas, impõe-se afirmar que no processo do trabalho, a prescrição aplicável ao interesse de obter reparação de dano moral, decorrente da relação de emprego é aquela prevista no art. 7º, XXIX da Constituição da República.

Todavia, divirjo da nobre magistrada de primeiro grau quanto ao marco inicial da contagem. Aplicando a Súmula n. 278 do Superior Tribunal de Justiça o termo inicial do prazo prescricional não é aquele demarcado na Sentença.

Com efeito, o documento de fl.39 indica que o de cujus tomou conhecimento da doença em 26.06.2000. Nesse documento consta que o ex-empregado, Sr. Pedro Vicente do Nascimento, apresentava alterações na próstata, bem como linfonodos inguinais direita e esquerda.

Igualmente, é certo que o ex-empregado firmou instrumento particular de transação com a Reclamada em 07.03.2006, cuja cláusula 1ª consta “verificou-se que o ex-empregado é portador de alterações pleuro-pulmonares de acordo com o Relatório Médico constante do Anexo I, compatíveis com a exposição a poeira de amianto na unidade fabril da BRASILIT, enquanto empregado desta, no período de 22.08.1966 a 29.06.1967”. (fls. 55 a 58).

Todavia, não se pode concluir que a ciência da doença demarca a contagem do prazo prescricional, pois a Súmula n. 278 do STJ define que esse marco tem início da data da ciência inequívoca pelo segurado da incapacidade para o trabalho.

Destaco que nesses documentos acha-se apenas o conhecimento da enfermidade, mas não a incapacidade para trabalhar, ao menos naquele momento. Assim, a ciência da moléstia, sem a prova de que, desde então, estava incapacitado para o trabalho - como exige a Súmula n. 278 do STJ - não é possível começar a contagem do prazo prescricional.

A propósito, ensina Sebastião Geraldo de Oliveira:

Como se vê, o termo a quo da contagem do prazo prescricional nas doenças ocupacionais não está vinculado à data da extinção do contrato de trabalho, ou do aparecimento da doença ou diagnóstico ou mesmo do afastamento. Não se pode exigir da vítima o ajuizamento precoce da ação quando pairam dúvidas sobre a doença, sua extensão, a possibilidade de recuperação total ou parcial etc. A lesão (*actio nata*) só fica mesmo caracterizada quando o empregado toma conhecimento, sem margem de dúvidas, da consolidação da doença e dos seus efeitos na capacidade laborativa ou, como diz a Súmula 278 do STJ, quando ele tem “ciência inequívoca da incapacidade laboral”. O prazo da prescrição só começa a fluir quando o direito se torna exigível. Esse posicionamento é de grande importância porque diversas patologias decorrentes de exposição aos agentes nocivos do ambiente de trabalho só se manifestam muitos anos depois, como é o caso da asbestose. Indenizações por Acidente do Trabalho ou Doença Ocupacional, LTr, São Paulo, 2005, p.282.

Caberia à Reclamada a prova de que o ex-obreiro estava incapacitado para trabalhar quando assinou o instrumento particular de transação, o que não ocorreu. Aliás, ao oferecer defesa, alega que não se notou no falecido incapacidade laboral, nem também que houvesse usufruído benefício previdenciário por conta de eventual doença profissional, que pudesse autorizar a assertiva de que perdera a capacidade física (fl. 294).

Como se observa, a Recorrida nega a constatação da existência da incapacidade laboral do seu empregado, aspecto que inibe o início da contagem do prazo prescricional.

Sendo assim, não havendo comprovação da época em que o ex-empregado deixou de ter condições para trabalhar, ficando incapacitado, nem tampouco com concessão de aposentadoria por invalidez pela Previdência Social, o único marco possível para a contagem da prescrição para o ajuizamento da ação de indenização por dano moral, é o da data do óbito

do trabalhador: 27.03.2009 (fl. 43).

Ademais, é importante destacar que a reclamação foi formulada pela viúva do empregado e a causa de pedir repousa precisamente na assertiva da Autora do sofrimento experimentado por ela, advindo da doença prolongada no curso do tempo e do óbito do trabalhador, seu marido. E, considerando a natureza patrimonial que reveste a ação de indenização, somente com a perda do ente querido é que poderia estar configurada a lesão plena, capaz de acionar o início do prazo para obter a reparação legal. Ajuizada a reclamação trabalhista em 17 de agosto de 2010, não existe prescrição a declarar.

Afastada a prescrição extintiva do direito de ação, acolho a pretensão da Reclamante no sentido de determinar o retorno dos autos à Vara do Trabalho para que seja apreciado o mérito propriamente dito da demanda como entender de direito.

Resta prejudicada a análise do recurso adesivo da Reclamada.

Desta, forma, provejo o Recurso Ordinário da Reclamante.

#### CONCLUSÃO

Ante o exposto, preliminarmente, rejeito a arguição de não conhecimento do Recurso Ordinário Adesivo, suscitada pela Reclamante e, no mérito, dou provimento ao Recurso Ordinário da Reclamante, determinando o retorno dos autos a Vara do Trabalho para que seja apreciado o mérito propriamente dito da demanda como entender de direito. Prejudicada a análise do recurso adesivo da Reclamada.

ACORDAM os Desembargadores da 2ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da Sexta Região, sem divergências, rejeitar a arguição de não conhecimento do Recurso Ordinário Adesivo, suscitada pela Reclamante e, no mérito, dar provimento ao Recurso Ordinário da Reclamante, determinando o retorno dos autos à Vara do Trabalho para que seja apreciado o mérito propriamente dito da demanda como entender de direito. Prejudicada a análise do recurso adesivo da Reclamada.

Recife, 29 de junho de 2011.

ENEIDA MELO CORREIA DE ARAÚJO  
Desembargadora Relatora

**EMENTA: I - MANDADO DE SEGURANÇA. UTILIZAÇÃO COMO SUCEDÂNEO DO RECURSO CABÍVEL. TERCEIRO PREJUDICADO. NÃO CONFIGURAÇÃO.**



**“A IMPETRAÇÃO DE SEGURANÇA POR TERCEIRO, CONTRA ATO JUDICIAL, NÃO SE CONDICIONA A INTERPOSIÇÃO DE RECURSO” (SÚMULA N.º 202 DO STJ). II – MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO VIOLADO. INTERFERÊNCIA NO PODER DISCRICIONÁRIO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA, DE CONCEDER, OU NÃO, PERMISSÃO PARA EXPLORAÇÃO DE SERVIÇO DE TÁXI; E DESRESPEITO ÀS EXIGÊNCIAS LEGAIS, TAMBÉM EXISTENTES, PARA QUE HAJA TAL DELEGAÇÃO. Decisão que determina “à Companhia de Trânsito e Transporte Urbano (CTTU) as providências necessárias à imediata reversão do ato de cessão n.º 241 Tipo D, para que retorne o automóvel Volkswagen Gol 1000, ano 1995, placa KGC6221, à categoria aluguel (táxi), em detrimento do veículo para o qual essa permissão de uso tenha sido transferida”, por considerar o Colegiado prolator da ordem que o veículo arrematado deveria ser entregue ao adquirente no estado indicado no edital de hasta pública, agride visceralmente direito líquido e certo do Impetrante, Município do Recife, por interferir na esfera afeta, exclusivamente, ao Poder Executivo (a quem compete, observada a legislação específica e os Princípios que regem a Administração Pública, definir as questões concernentes às permissões para execução de serviço público), sem que lhe fosse possibilitado, nem ao menos, o direito ao contraditório, de forma a demonstrar a legalidade do processo de transferência da permissão de que era, anteriormente, detentor o executado, e a impossibilidade de se ordenar a reversão desse ato, concedendo-se ao arrematante (ou a quem quer que seja) a permissão para exploração do serviço de táxi, sem que fossem observadas as exigências legais para tanto (art. 2º, inciso IV, da Lei 8.987/95 e outras aplicáveis à espécie). De fato, além das formalidades concernentes ao processo de licitação, a permissão para a execução de serviço público possui, também, uma natureza**

**de relativa discricionariedade, que, no caso em exame, apresenta-se desrespeitada pela ordem objeto deste writ. De se observar que a permissão ou concessão de serviço público, por ato da Administração Pública, não pode ser objeto de venda, nem, por corolário, representa direito exigível pelo arrematante, até porque não adere ao veículo adquirido, por ser de cunho intuito personae,. Segurança concedida.**

TRT6. PROC. Nº TRT – 0053300-69.2009.5.06.0000 ÓRGÃO JULGADOR: TRIBUNAL PLENO. RELATOR : DESEMBARGADOR VALDIR CARVALHO. IMPETRANTE: MUNICÍPIO DO RECIFE. IMPETRADO: 1ª TURMA DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA SEXTA REGIÃO. LITISCONSORTES: SIVALDO LIBERADO DA SILVA; SEVERINO PEREIRA DE OLIVEIRA FILHO; MOACIR ROMÃO DA SILVA; EUFRÁSIO MARIANO DE SOUZA; JOÃO CARLOS PEREIRA TAVARES. PROCEDÊNCIA: TRT – 6ª REGIÃO

Vistos etc.

O MUNICÍPIO DO RECIFE impetra mandado de segurança, contendo pedido liminar, com fulcro na Lei nº 12.016/09, contra ato praticado pela Egrégia Primeira Turma do TRT desta Sexta Região nos autos da reclamação trabalhista n.º 00459-2002-015-06-00-0.

Alega o Impetrante, na peça vestibular, que, ultimada a venda pública de veículo penhorado para satisfação de crédito trabalhista, o arrematante requereu, além do bem específico, que lhe fossem entregues os documentos relativos à autorização para circulação do mesmo na categoria “táxi”; sendo o pedido indeferido pelo Juízo de origem; diz que, inconformado, o adquirente apresentou pedido de reconsideração, o qual foi recebido como agravo de petição, remédio jurídico que restou provido pelo Colegiado da 1ª Turma deste Sexto Regional. Declara que é contra essa decisão que ora investe, por violar seu direito líquido e certo. Em seguida, discorre sobre o cabimento, in casu, da ação mandamental, em face de sua condição de terceiro prejudicado, que o coloca à margem dos efeitos da coisa julgada resultante da decisão proferida no agravo de petição. Aponta, ainda, a presença do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*, destacando, resumidamente, quanto ao primeiro, a inobservância, na decisão impugnada, dos preceitos insculpidos na Lei n.º 8.987/95, que disciplina as concessões e permissões de serviços públicos; e, no tocante ao segundo, o fato de estar em vias de circular pelas ruas do Recife alguém que não se sagrou vencedor em procedimento licitatório, não atendeu aos requisitos legais para tornar-se cessionário do serviço público relacionado ao transporte de pessoas, e não

possui habilitação legal necessária ao exercício da profissão de taxista.

Documentos anexados às fls. 28/71.

Cumpridas as diligências determinadas às fls. 73 e 80, restou deferida a liminar, no sentido de suspender o cumprimento da ordem ora impugnada, até o julgamento final deste mandamus (fls. 83/84).

Em observância ao disposto no art. 116, § 2º, do RIT, a Exma. Desembargadora Presidente deste Tribunal prestou as informações de fls. 98/104.

Dentre os litisconsortes passivos indicados à fl. 78, e devidamente citados, apenas Eufrásio Mariano de Souza, arrematante, manifestou-se (fls. 106/108).

O Ministério Público do Trabalho, em parecer da lavra do Dr. Aluísio Aldo da Silva Júnior, opinou, às fls. 114/118, pelo não conhecimento do writ.

É o relatório.

VOTO:

Cuida-se de ação mandamental impetrada pelo Município do Recife, na condição de terceiro juridicamente interessado, em face de acórdão proferido pela Egrégia Primeira Turma deste Tribunal (fls. 61/63), que, provendo agravo de petição interposto por Eufrásio Mariano de Souza, arrematante no processo originário, determinou que fossem “requisitadas à Companhia de Trânsito e Transporte Urbano (CTTU) as providências necessárias à imediata reversão do ato de cessão n.º 241 Tipo D, para que retorne o automóvel Volkswagen Gol 1000, ano 1995, placa KGC6221, à categoria aluguel (táxi), em detrimento do veículo para o qual essa permissão de uso tenha sido transferida”.

Alega o douto Parquet trabalhista que a presente ação mandamental está sendo utilizada, no caso, indevidamente, como substituta da via processual pertinente para a discussão acerca da matéria controvertida. Sob esse pálio, opina pelo não conhecimento do remédio heróico.

Data venia, divirjo dessa posição, por se tratar de mandado de segurança proposto por terceiro prejudicado, incidindo, nessa hipótese, a diretriz prescrita pela Súmula n.º 202 do

STJ, verbis:

Súmula: 202

A IMPETRAÇÃO DE SEGURANÇA POR TERCEIRO, CONTRA ATO JUDICIAL, NÃO SE CONDICIONA A INTERPOSIÇÃO DE RECURSO.

A propósito:

30000000483 – MANDADO DE SEGURANÇA – TERCEIRO PREJUDICADO – SÚMULA 202 DO STJ – POSSIBILIDADE – AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO – DILAÇÃO PROBATÓRIA – INADMISSIBILIDADE – SEGURANÇA DENEGADA – O terceiro prejudicado pode impetrar mandado de segurança contra ato judicial, ainda que não haja interposto o recurso cabível. Hipótese em que o writ não é usado como sucedâneo recursal. Precedentes jurisprudenciais. O impetrante não juntou aos autos nenhum documento que permita concluir pela existência de comprometimento das finanças da cooperativa. Segurança denegada. (TJAM – MS 2008.005792-4 – C.Reun. – Rel. Des. Flávio Humberto Pascarelli Lopes – DJe 14.09.2009 – p. 3).

116089658 – PROCESSO CIVIL – RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA – CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE TELEFONIA (0900) – AÇÃO CIVIL PÚBLICA – ATO JUDICIAL – DEFERIMENTO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA – BLOQUEIO DOS SERVIÇOS – TERCEIRO PREJUDICADO – AGRAVO DE INSTRUMENTO – FACULDADE – MANDADO DE SEGURANÇA – CABIMENTO – 1 - Na esteira de culta doutrina (Hely Lopes MEIRELES, SEABRA FAGUNDES e ARNOLDO WALD), o terceiro prejudicado por ato judicial pode impugná-lo por mandado de segurança, mesmo que não tenha interposto o recurso cabível (na espécie, o agravo de instrumento). Isto porque, a escolha, nesta hipótese, é faculdade do interessado que, na maioria das vezes, não pretende discutir os méritos da lide, mas apenas livrar-se dos efeitos do ato judicial que lhe prejudicou e atingiu seus direitos. 2 - Precedentes (STF, Plenário, RE nºs 80.191/SP e 81.983/SP e STJ, RMS nº 12.775/SP). 3 - Recurso provido para, reformando o V. acórdão de origem, conhecer da impetração, determinando o retorno dos autos ao Tribunal a quo, para exame do mérito. (STJ – ROMS 200000649481 – (12226 RS) – 4ª T. – Rel. Min. Jorge Scartezini – DJU 17.12.2004 – p. 00546).

130841334 – RECURSO ORDINÁRIO EM AGRAVO REGIMENTAL – MANDADO DE SEGURANÇA – CABIMENTO – Trata-se de Mandado de Segurança

contra acórdão de Tribunal Regional, que, ao dar parcial provimento ao Recurso Ordinário da UNIÃO para determinar a incidência da contribuição previdenciária sobre o valor dos salários do período do vínculo de emprego reconhecido no termo de acordo, determinou a intimação do INSS para que comprovasse a averbação do tempo de serviço e o recolhimento da contribuição previdenciária em favor do trabalhador. Ao entendimento de que a regra prevista no art. 499, § 1º, do CPC apenas faculta ao terceiro prejudicado o manuseio de recurso, cuja inércia não gera a preclusão, e, considerando que é cabível o mandado de segurança contra decisão judicial da qual caiba recurso sem efeito suspensivo (Art. 5º, II, da Lei 12.016/2009), cujo dispositivo revela entendimento que já vinha sendo aplicado por esta Subseção quando configurada abusividade, ilegalidade e prejuízo irreparável ao executado; Entende-se que é lícito ao terceiro impetrar mandado de segurança contra o ato judicial, razão pela qual afasta-se a aplicação da Orientação Jurisprudencial 92 desta Subseção e Súmulas 267 e 268 do STF e 33 do TST. OBRIGAÇÃO DE FAZER AO INSS – AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO DETERMINADA NOS AUTOS DE AÇÃO TRABALHISTA – JUSTIÇA DO TRABALHO – INCOMPETÊNCIA – ABUSO DE PODER – CARACTERIZAÇÃO – A Justiça do Trabalho é incompetente para determinar ao INSS o reconhecimento e a averbação de tempo de serviço apurado em autos de Reclamação Trabalhista. A matéria é de natureza previdenciária, cabendo à Justiça Federal decidi-la, ressalvada a exceção do § 3º do art. 109 da Constituição Federal quanto à competência da Justiça Comum. Assim, fica caracterizada a figura do abuso de poder no caso de o mandado executório ser expedido pelo juízo trabalhista, para impor a averbação de tempo de serviço pela Autarquia, que nem ao menos participou da relação processual trabalhista. Recurso Ordinário provido. (TST – ROAG 751/2008-000-12-00 – Rel. Min. José Simpliciano Fontes de F. Fernandes – DJe 18.09.2009 – p. 300).

Ainda que assim não fosse, haveria a se considerar que, se é verdade que o acórdão proferido em sede de agravo de petição comporta, em tese, impugnação mediante recurso de revista, tal mecanismo, além das restrições próprias ao seu manejo, mercê do regramento contido no art. 896, § 2º, da CLT, não é dotado de efeito suspensivo, sendo, portanto, ineficaz para reverter, de modo célere, ato judicial que, pelos elementos deduzidos em juízo, revela-se potencialmente lesivo à sociedade, como um todo, e com aptidão para gerar prejuízos irreparáveis ou de difícil reparação.

A matéria ora examinada, portanto, a meu ver, apresenta expressiva proeminência e requer solução urgente. Em tais circunstâncias, pertinente seria, de todo modo, a relativização da jurisprudência cristalizada na Orientação Jurisprudencial n.º 92 da SDI-II do C. TST, como, de resto, vem ocorrendo em casos que envolvem acolhimento de exceção de incompetência em

razão do lugar, em desfavor da parte hipossuficiente, bloqueio de crédito, e tantos outros. Com relação ao último, inclusive, não mais se discute, na Justiça do Trabalho, o cabimento da ação mandamental, apesar de tratar-se de ato executório impugnável por vias regulares. Tanto que a matéria está sumulada no molde que segue:

SUM-417 MANDADO DE SEGURANÇA. PENHORA EM DINHEIRO (conversão das Orientações Jurisprudenciais nºs 60, 61 e 62 da SBDI-2) - Res. 137/2005, DJ 22, 23 e 24.08.2005

I - Não fere direito líquido e certo do impetrante o ato judicial que determina penhora em dinheiro do executado, em execução definitiva, para garantir crédito exequendo, uma vez que obedece à gradação prevista no art. 655 do CPC. (ex-OJ nº 60 da SBDI-2 - inserida em 20.09.2000)

II - Havendo discordância do credor, em execução definitiva, não tem o executado direito líquido e certo a que os valores penhorados em dinheiro fiquem depositados no próprio banco, ainda que atenda aos requisitos do art. 666, I, do CPC. (ex-OJ nº 61 da SBDI-2 - inserida em 20.09.2000)

III - Em se tratando de execução provisória, fere direito líquido e certo do impetrante a determinação de penhora em dinheiro, quando nomeados outros bens à penhora, pois o executado tem direito a que a execução se processe da forma que lhe seja menos gravosa, nos termos do art. 620 do CPC. (ex-OJ nº 62 da SBDI-2 - inserida em 20.09.2000)

Exemplos, na jurisprudência majoritária do C. TST, do necessário abrandamento, em casos excepcionais, das regras de utilização do mandado de segurança, podem ser vistos abaixo:

Ementa: MANDADO DE SEGURANÇA. DECISÃO QUE ACOLHE EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA EM RAZÃO DO LUGAR. CABIMENTO. 1. Hipótese em que a pretensão da Impetrante insurge-se contra ato que, nos autos de Reclamação Trabalhista, acolhe exceção de incompetência em razão do lugar, proposta então pelo Reclamado. 2. Tal ato, ao olvidar o privilégio de foro da Empregada, causou-lhe prejuízo imediato, cuja reparação mostra-se possível por meio da via processual do mandamus. 3. Alegação de que a matéria somente poderá ser discutida posteriormente, quando da interposição de Recurso Ordinário contra a sentença proferida pelo juízo tido por incompetente, não prospera. 4. Ocorre que, nesse caso, a Reclamante será compelida a deslocar-se do local de seu domicílio, bem como o seu patrono, para os comparecimentos em juízo, o que implica despesas com transporte e alimentação, muitas vezes insuportáveis pela parte, haja vista a sua hipossuficiência financeira.



COMPETÊNCIA TERRITORIAL. PRESTAÇÃO DE SERVIÇO EM LOCAL DIVERSO DAQUELE ONDE SE DEU A CONTRATAÇÃO DO EMPREGADO. 1. A jurisprudência deste TST vem, em prestígio ao princípio protetor, ampliando as hipóteses de incidência do parágrafo terceiro do art. 651 da CLT, a fim de que o mesmo alcance os casos de transferência de empregados não-viajantes. 2. Diante desse contexto, tem o empregado a faculdade de ajuizar Reclamação Trabalhista no foro em que, por maior parte do tempo, deu-se prestação de serviços, no da celebração do contrato de trabalho, ou, ainda, no da rescisão do pacto laboral. 3. In casu, muito embora a empregada tenha sido contratada em Duque de Caxias/RJ e desligada em Marechal Floriano/RJ, laborou por quase o seu contrato de trabalho em Vitória/ES, local de seu atual domicílio, de sorte que se lhe era facultado ajuizar a Reclamatória em qualquer uma das referidas localidades, segundo a sua conveniência. 4. Verificando-se que a demanda foi proposta em Vitória/ES, não poderia o juízo de tal foro declinar da sua competência. Em o fazendo, vulnerou direito líquido e certo da então Reclamante, autorizando o acolhimento da pretensão mandamental. Recurso Ordinário provido, para se conceder a segurança pleiteada. Processo: ROAG - 57900-11.2001.5.17.0000 Data de Julgamento: 03/09/2002, Relator Ministro: José Simpliciano Fontes de F. Fernandes, Subseção II Especializada em Dissídios Individuais, Data de Publicação: DJ 27/09/2002.

Ementa: MANDADO DE SEGURANÇA. DECISÃO QUE ACOLHE EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA EM RAZÃO DO LUGAR. CABIMENTO. 1. Hipótese em que a pretensão da Impetrante insurge-se contra ato que, nos autos de Reclamação Trabalhista, acolhe exceção de incompetência em razão do lugar, proposta então pelo Reclamado. 2. Tal ato, ao olvidar o privilégio de foro da Empregada, causou-lhe prejuízo imediato, cuja reparação mostra-se possível por meio da via processual do mandamus. 3. Alegação de que a matéria somente poderá ser discutida posteriormente, quando da interposição de Recurso Ordinário contra a sentença proferida pelo juízo tido por incompetente, não prospera. 4. Ocorre que, nesse caso, a Reclamante será compelida a deslocar-se do local de seu domicílio, bem como o seu patrono, para os comparecimentos em juízo, o que implica despesas com transporte e alimentação, muitas vezes insuportáveis pela parte, haja vista a sua hipossuficiência financeira. COMPETÊNCIA TERRITORIAL. PRESTAÇÃO DE SERVIÇO EM LOCAL DIVERSO DAQUELE ONDE SE DEU A CONTRATAÇÃO DO EMPREGADO. 1. A jurisprudência deste TST vem, em prestígio ao princípio protetor, ampliando as hipóteses de incidência do parágrafo terceiro do art. 651 da CLT, a fim de que o mesmo alcance os casos de transferência de empregados não-viajantes. 2. Diante desse contexto, tem o empregado a faculdade de ajuizar Reclamação Trabalhista no foro em que, por maior parte do tempo, deu-se prestação de serviços, no da celebração do contrato de trabalho, ou, ainda, no da rescisão do pacto laboral. 3.



In casu, muito embora a empregada tenha sido contratada em Duque de Caxias/RJ e desligada em Marechal Floriano/RJ, laborou por quase o seu contrato de trabalho em Vitória/ES, local de seu atual domicílio, de sorte que se lhe era facultado ajuizar a Reclamatória em qualquer uma das referidas localidades, segundo a sua conveniência. 4. Verificando-se que a demanda foi proposta em Vitória/ES, não poderia o juízo de tal foro declinar da sua competência. Em o fazendo, vulnerou direito líquido e certo da então Reclamante, autorizando o acolhimento da pretensão mandamental. Recurso Ordinário provido, para se conceder a segurança pleiteada. Processo: ROAG - 57900-11.2001.5.17.0000 Data de Julgamento: 03/09/2002, Relator Ministro: José Simpliciano Fontes de F. Fernandes, Subseção II Especializada em Dissídios Individuais, Data de Publicação: DJ 27/09/2002.

Ementa: MANDADO DE SEGURANÇA - HIPÓTESE EXCEPCIONAL DE CABIMENTO - DECISÃO QUE ACOLHE EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA EM RAZÃO DO LUGAR - INEXISTÊNCIA DE RECURSO EFICAZ - CONFIGURAÇÃO DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO DO EMPREGADO AO FORO PRIVILEGIADO. Tendo em vista que o ato impugnado (decisão que acolheu exceção de incompetência argüida pela Reclamada) causou prejuízo ao Empregado, ao determinar o imediato envio dos autos para a cidade de Mauá, deixando de resguardar o privilégio de eleição de foro, pelo Empregado, princípio basilar do Processo do Trabalho, apresenta-se cabível, em caráter excepcionalíssimo, o mandado de segurança, porquanto não há recurso eficaz para fazer cessar o prejuízo advindo do ato. Ademais, não procede o argumento de que a questão da competência poderia ser discutida nas razões de recurso ordinário a ser interposto contra a sentença de mérito, pois, na ocasião de interposição do recurso ordinário, o prejuízo do Impetrante já seria irreparável, ao ter que se deslocar a outra localidade para poder demandar em juízo. Inteligência do art. 651, § 3º, da CLT. Recurso ordinário a que se nega provimento. Processo: ROMS - 755416-18.2001.5.02.5555 Data de Julgamento: 05/02/2002, Relator Ministro: Ives Gandra Martins Filho, Subseção II Especializada em Dissídios Individuais, Data de Publicação: DJ 15/03/2002.

Ementa: MANDADO DE SEGURANÇA. RECURSO ORDINÁRIO EM AGRAVO REGIMENTAL. DECISÃO DO TRIBUNAL REGIONAL QUE NEGOU PROVIMENTO A AGRAVO REGIMENTAL DO IMPETRANTE DE MANDADO DE SEGURANÇA E MANTEVE O INDEFERIMENTO LIMINAR DA PETIÇÃO INICIAL DO WRIT. CASO EM QUE É FLAGRANTE A ILEGALIDADE DO ATO INDIGITADO COATOR E EM QUE NÃO EXISTEM MEDIDAS JUDICIAIS EFICAZES PARA A DEFESA IMEDIATA DO DIREITO DA PARTE. CABIMENTO DA IMPETRAÇÃO. Caso em que o mandado de segurança impugna atos judiciais em execução decorrente de sentença proferida em

ação individual, no sentido de determinar a transferência de valores remanescentes daquele processo, resultantes da arrematação de bem de propriedade das impetrantes, para a garantia de execuções trabalhistas movidas contra outra empresa distinta, sem que a responsabilidade da impetrante pelas dívidas desta empresa tenha sido firmada em procedimento judicial dotado das garantias fundamentais do processo judiciário. Decisões que se mostram deprovidas dos motivos pelos quais entendeu-se que o patrimônio das impetrantes deve responder pelas dívidas desta última sociedade. Procedimento singular e extraordinário do juízo impetrado, que não permite afirmar-se, no exame dos pressupostos de cabimento do mandado de segurança, que a parte tinha, efetivamente, ao seu dispor, remédio processual idôneo e oportuno para a defesa dos seus interesses. Possibilidade de superação, no caso concreto, do óbice do art. 5º, II, da Lei 12016/2009, e do entendimento da OJ 92 da SBDI-2 do TST. Impõe-se, por conseguinte, afastar a extinção do feito sem resolução do mérito, liminarmente decretada pela Corte de origem, e determinar o retorno dos autos ao Tribunal Regional para o regular processamento do mandado de segurança. Recurso ordinário conhecido e provido. Processo: ROAG - 26800-89.2009.5.23.0000 Data de Julgamento: 13/04/2010, Relator Ministro: Flavio Portinho Sirangelo, Subseção II Especializada em Dissídios Individuais, Data de Divulgação: DEJT 30/04/2010.

**Ementa:** REMESSA DE OFÍCIO. ESTADO ESTRANGEIRO. NÃO CABIMENTO. Não cabe remessa de ofício de decisão contrária a Estado estrangeiro, porque não contemplada tal hipótese nos artigos 1º, caput e inciso V, do Decreto-lei nº 779/69 e 475, inciso I, do Código de Processo Civil. Precedentes deste Colegiado. MANDADO DE SEGURANÇA. EXECUÇÃO. PENHORA SOBRE DINHEIRO EM CONTA BANCÁRIA. CABIMENTO. No caso de bloqueio e penhora em conta corrente e/ou aplicações financeiras, a jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de cabimento do mandado de segurança, em abrandamento do óbice contido na Súmula nº 267 do Supremo Tribunal Federal e na Orientação Jurisprudencial nº 92 da SBDI-2 do Tribunal Superior do Trabalho, porque a utilização do recurso específico só seria possível após a concretização do ato tido por ilegal e a reparação do dano só seria possível após o transcurso do tempo necessário até a solução final do litígio, fato a acarretar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte. É o que se extrai do teor da Súmula nº 417 do Tribunal Superior do Trabalho. PENHORA EM CONTA BANCÁRIA. ESTADO ESTRANGEIRO. IMUNIDADE RELATIVA DA EXECUÇÃO. BEM AFETO À MISSÃO DIPLOMÁTICA. ILEGALIDADE. Apesar do novo quadro delineado no plano do direito internacional e no âmbito do direito comparado adotar a teoria da imunidade relativa de execução dos Estados soberanos, sobretudo em litígios trabalhistas, os bens afetos à missão diplomática e consular ficam imunes à execução forçada. Dentre estes, estão inclusos os valores creditados em conta corrente de

Embaixada de Estado estrangeiro, devido à impossibilidade de se distinguir os créditos de natureza comercial daqueles destinados exclusivamente à manutenção e administração da própria Embaixada, conforme precedentes desta Corte. Remessa de ofício não conhecida e recurso ordinário provido. Processo: RXOF e ROMS - 23900-38.2005.5.10.0000 Data de Julgamento: 13/04/2010, Relator Ministro: Emmanoel Pereira, Subseção II Especializada em Dissídios Individuais, Data de Divulgação: DEJT 23/04/2010.

Ementa: I) MANDADO DE SEGURANÇA - CABIMENTO EXCEPCIONAL DO -WRIT-. De plano, ressalte-se que o ato impugnado era passível de impugnação mediante recurso próprio, -in casu-, o agravo de petição, que, nos termos do art. 897, “a”, da CLT, é o recurso cabível das decisões proferidas em sede de execução definitiva, o que obstaria a impetração do -writ- conforme o disposto na jurisprudência desta Corte (OJ 92 da SBDI-2) e sumulada do STF (Súmula 267); porém, em face do gravame provocado ao Impetrante, e por inexistir recurso eficaz de modo a coibir de imediato os efeitos do ato impugnado, justifica-se a impetração excepcional do -mandamus-, conforme precedentes da SBDI-2 desta Corte, em casos análogos. II) ORGANISMO INTERNACIONAL - IMUNIDADE RELATIVA NO PROCESSO DE EXECUÇÃO - PENHORA DE NUMERÁRIO EXISTENTE NA CONTA CORRENTE DO INSTITUTO INTERAMERICANO DE COOPERAÇÃO PARA A AGRICULTURA (IICA). 1. Trata-se de mandado de segurança impetrado pelo Reclamado (Instituto Interamericano de Cooperação para a Agricultura - IICA), com pedido liminar, contra ato praticado pelo juízo da execução, em sede de execução definitiva, que determinou o bloqueio de numerário existente em sua conta corrente via BacenJud. 2. O Impetrante visa ao reconhecimento da imunidade absoluta (e não relativa), no processo de execução, dos entes de direito público externo, por entender que tal imunidade não comporta exceção, impedindo a constrição de qualquer de seus bens e haveres, nos termos do art. 2º do Acordo Básico entre o Governo da República Federativa do Brasil e o Impetrante sobre privilégios e imunidades e relações institucionais, não podendo tal dispositivo ser desconsiderado pelo Poder Judiciário. 3. De plano, ressalte-se que a jurisprudência do TST e do STF tem abrandado o vetusto princípio da imunidade absoluta no processo de execução, capitaneada pelo voto do eminente Ministro Celso de Mello, da Suprema Corte, no sentido de que a imunidade de jurisdição do Estado estrangeiro, quando se tratar de litígios trabalhistas, revestir-se-á de caráter meramente relativo e, em consequência, não impedirá que os juízes e Tribunais brasileiros conheçam de tais controvérsias e sobre elas exerçam o poder jurisdicional que lhes é inerente, pelos seguintes fundamentos: a) o novo quadro normativo que se delineou no plano do direito internacional, e também no âmbito do direito comparado, permitiu - ante a realidade do sistema de direito positivo dele emergente - que se construísse a teoria da imunidade jurisdicional

relativa dos Estados soberanos, tendo-se presente, para esse específico efeito, a natureza do ato motivador da instauração da causa em juízo, de tal modo que deixa de prevalecer, ainda que excepcionalmente, a prerrogativa institucional da imunidade de jurisdição, sempre que o Estado estrangeiro, atuando em matéria de ordem estritamente privada, intervier em domínio estranho àquele em que se praticam os atos -jure imperii-; b) a teoria da imunidade limitada ou restrita objetiva institucionalizar solução jurídica que concilie o postulado básico da imunidade jurisdicional do Estado estrangeiro com a necessidade de fazer prevalecer, por decisão do Tribunal do foro, o legítimo direito do particular ao ressarcimento dos prejuízos que venha a sofrer em decorrência de comportamento imputável a agentes diplomáticos, que, agindo ilicitamente, tenham atuado -more privatorum- em nome do País que representam perante o Estado acreditado (o Brasil, no caso); c) não se revela viável impor aos súditos brasileiros, ou a pessoas com domicílio no território nacional, o ônus de litigarem, em torno de questões meramente laborais, mercantis, empresariais ou civis, perante tribunais estrangeiros, desde que o fato gerador da controvérsia judicial - necessariamente estranho ao específico domínio dos -acta jure imperii-- tenha decorrido da estrita atuação -more privatorum- do Estado estrangeiro.

4. Desse modo, em face dos precedentes do TST e do STF, é de se reconhecer a imunidade relativa (e não absoluta) da lide executória, em relação aos entes de direito público externo.

II) FORMA DE EXECUÇÃO. 1. -In casu-, verifica-se que o juízo da execução determinou a expedição de carta precatória para citar o Impetrante para pagar a importância executada, tendo o juízo deprecante determinado a expedição de mandado de citação, a ser encaminhado por intermédio do Ministério das Relações Exteriores. Entretanto, o Impetrante tão-somente insiste na sua imunidade absoluta, sustentando que a constrição de qualquer bem pertencente ao seu patrimônio caracterizaria ato atentatório das relações internacionais, mas não indicou nenhum bem passível de penhora, nem mostrou qualquer interesse em negociar o montante e a forma de pagamento pela via diplomática. 2. Nesse sentido, considerando a imunidade relativa do Reclamado na lide executória e a não indicação de bens à penhora, mostra-se correto o bloqueio de numerário via BacenJud para satisfazer o crédito exequendo. Recurso ordinário desprovido. Processo: ROAG - 17300-33.2008.5.23.0000 Data de Julgamento: 12/05/2009, Relator Ministro: Ives Gandra Martins Filho, Subseção II Especializada em Dissídios Individuais, Data de Divulgação: DEJT 22/05/2009.

Ultrapassado o entrave sob exame, passo a incursionar sobre os fatos apontados como ilegais pelo Impetrante, os quais já foram resumidamente delineados na abertura do presente julgamento.

Conforme se extrai dos autos, a reclamação trabalhista movida por Sivaldo Liberato

da Silva e outro (02) contra Moacir Romão da Silva encontra-se, presentemente, em fase de execução, tendo sido penhorado, para fins de satisfação da dívida reconhecida judicialmente, um veículo de propriedade do executado, que era por ele utilizado na modalidade táxi. Requereu o arrematante, todavia, além da entrega do automóvel adquirido em hasta pública, a conservação da licença para que pudesse dar continuidade ao serviço de transporte de passageiros.

A pretensão foi negada em Primeira Instância, mas acolhida no Segundo Grau de Jurisdição, sob o fundamento de que “tendo sido assinado o auto de arrematação pelo juiz, pelo escrivão e pelo arrematante considera-se a alienação do bem perfeita, acabada e irretroatável, de sorte que o magistrado não pode, sob o pretexto de que a modificação havida no estado da coisa se deu sem culpa do depositário, simplesmente determinar que o arrematante receba o veículo em estado diverso daquele indicado no edital de hasta pública, no qual, presumidamente, ainda se encontrava quando foi arrematado” (fl. 62). Como corolário desse raciocínio, o agravo de petição do arrematante foi provido, nos termos descritos alhures, e que (repeto), consiste em determinar “à Companhia de Trânsito e Transporte Urbano (CTTU) as providências necessárias à imediata reversão do ato de cessão n.º 241 Tipo D, para que retorne o automóvel Volkswagen Gol 1000, ano 1995, placa KGC6221, à categoria aluguel (táxi), em detrimento do veículo para o qual essa permissão de uso tenha sido transferida”.

Mencionada decisão, contudo, agride visceralmente direito líquido e certo do Impetrante, Município de Recife, por interferir na esfera afeta, exclusivamente, ao Poder Executivo (a quem compete, observada a legislação específica e os Princípios que regem a Administração Pública, definir as questões concernentes às permissões para execução de serviço público), sem que lhe fosse possibilitado, nem ao menos, o direito ao contraditório, de forma a demonstrar a legalidade do processo de transferência da permissão de que era, anteriormente, detentor o executado, e a impossibilidade de se ordenar a reversão desse ato, concedendo-se ao arrematante (ou a quem quer que seja) a permissão para exploração do serviço de táxi, sem que fossem observadas as exigências legais para tanto.

A esse respeito, dispõe o art. 2º, inciso IV, da Lei 8.987/95, que rege as concessões e permissões da prestação de serviços públicos:

Art. 2º Para os fins do disposto nesta Lei, considera-se:

(...)

IV - permissão de serviço público: a delegação, a título precário, mediante licitação, da prestação de serviços públicos, feita pelo poder concedente à pessoa física ou jurídica que demonstre capacidade para seu desempenho, por sua conta e risco.

Comovisto, além das formalidades concernentes ao processo de licitação, a permissão para a execução de serviço público possui, também, uma natureza de relativa discricionariedade, que, no caso em exame, apresenta-se desrespeitada pela ordem objeto deste writ.

De se observar que a permissão ou concessão de serviço público, por ato da Administração Pública, não pode ser objeto de venda, nem, por corolário, representa direito exigível pelo arrematante, até porque não adere ao veículo adquirido, por ser de cunho intuito personae.

Portudo o que acima restou assente, o direito à licença para o transporte de passageiros, na modalidade táxi, apresenta-se dissociado do veículo respectivo. Dessa forma, por vedação legal, o bem penhorado e arrematado não poderia envolver o direito a tal autorização, como, aliás, entendo que não ocorreu. Examinando o edital de praça e o auto de arrematação, anexados às fls. 47 e 49, respectivamente, observa-se a seguinte descrição do bem penhorado:

“UM AUTOMÓVEL VW/GOL 1000 Ano 95, MOD 96, A GASOLINA, NA COR VERDE, CHASSI 9BWZZZ30Z5P136413, PLACA KEC 6221, TÁXI, EM BOM ESTADO DE USO E CONSERVAÇÃO, AVALIADO.....”.

Tenho que a informação da procedência do veículo, quanto ao seu anterior mister no serviço de praça, teve por escopo permitir uma visualização mais acurada daquilo que se estaria adquirindo, por parte de eventuais candidatos. Isso porque um automóvel utilizado no serviço de táxi, provavelmente não estará nas mesmas condições de um que houvesse sido empregado para transporte de pequenas cargas ou, apenas, para o transporte pessoal. A penhora, destarte, não abrangeu – e nem poderia – a licença para a utilização do automóvel na modalidade táxi.

Até mesmo sob esse ângulo, portanto, também se revela ofuscado o direito líquido e certo do Impetrante, de não ser compelido a reverter a cessão da permissão de que era detentor o executado, ora litisconsorte passivo.

Ante o exposto, confirmo a liminar deferida, e concedo a segurança, no sentido de cassar a decisão judicial que determinou ao Poder Público Municipal a reversão do ato

administrativo de cessão n.º 241, Tipo D.

Custas pelos litisconsortes passivos, porém dispensadas.

ACORDAM os Desembargadores do Tribunal Regional do Trabalho da Sexta Região, em sua composição plena, por unanimidade, confirmar a liminar deferida, e conceder a segurança, no sentido de cassar a decisão judicial que determinou ao Poder Público Municipal a reversão do ato administrativo de cessão n.º 241, Tipo D. Custas pelos litisconsortes passivos, porém dispensadas.

Recife-PE, 14 de setembro de 2010.

Valdir Carvalho  
Desembargador Federal do Trabalho  
Relator

**EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. CHESF E FACHESF. SOLIDARIEDADE. CONFIGURAÇÃO. Na condição de criadora e patrocinadora da entidade de previdência privada responsável pela suplementação de aposentadoria dos reclamantes, consolida-se a responsabilidade solidária da Companhia Hidro Elétrica do São Francisco por eventual condenação, nos exatos termos do parágrafo único do artigo 40, do Estatuto da Fundação Chesf de Assistência e Seguridade Social. Ademais, como bem situou o juízo a quo, “a FACHESF constitui, em verdade, longa manus da CHESF”, criada e mantida pela empregadora com o fim específico de permitir aos seus empregados, após a aposentadoria, a manutenção do status quo por eles usufruído durante a vigência do contrato de trabalho, mister para o qual o ordenamento jurídico não autorizava a que o fizesse pessoalmente, mas, apenas, mediante a figura de uma empresa de previdência privada, sendo meramente formal a propalada autonomia**

**desta última. A extrema vinculação e, mesmo, dependência entre uma e outra é inegável, como bem se pode constatar a partir de normas constantes do próprio Diploma Instituidor da FACHESF, a exemplo: “DAS FINALIDADES DA FUNDAÇÃO - Art. 6º - A FACHESF tem por finalidade, como entidade fechada de previdência privada: I – omissis; II – Incumbir-se de executar, administrar ou supervisionar, através de convênios de prestações de serviços com empresa patrocinadora, serviços essenciais destinados exclusivamente aos seus empregados.”; “Art. 9º - Os serviços assistenciais previstos no inciso II do artigo 6º serão custeados pela patrocinadora conveniente e contabilizados em separado”; “DOS ÓRGÃOS ESTATUTÁRIOS E SUAS ATRIBUIÇÕES - Art. 14 – A investidura nos cargos que integram os órgãos referidos nos incisos I, II e III do artigo 10 será feita mediante termo lavrado em livro próprio, subscrito pelo Presidente da FACHESF e pelo Conselheiro ou Diretor empossado. Se o empossado for o Presidente da Fundação, assinará ele o termo de posse com o Presidente da Companhia Hidro Elétrica do São Francisco – CHESF”. “DO CONSELHO FISCAL - Art. 37 – O Conselho Fiscal da FACHESF será composto de 3 (três) membros e respectivos suplentes, nomeados pela Diretoria da Companhia Hidro Elétrica do São Francisco – CHESF, com mandato de 3 (três) anos, vedada sua recondução para o período imediatamente subsequente.” Apelo improvido, no particular.**

PROC. Nº TRT - 0113500-43.2008.5.06.0011 (01135-2008-011-06-00-9). ÓRGÃO JULGADOR: 1ª TURMA. RELATOR : DESEMBARGADOR VALDIR CARVALHO. RECORRENTES : FUNDAÇÃO CHESF DE ASSISTÊNCIA E SEGURIDADE SOCIAL - FACHESF; COMPANHIA HIDRO ELÉTRICA DO SÃO FRANCISCO - CHESF; MARIA GERÔNIMO BATISTA e OUTROS (4). RECORRIDOS : OS MESMOS. ADVOGADOS : JOSÉ GERMANO DE ASSIS ROCHA FILHO; EDMILSON RODRIGUES DE ALBUQUERQUE; TIAGO UCHÔA MARTINS DE MORAES. PROCEDÊNCIA : 11ª VARA DO TRABALHO DO RECIFE/PE

Vistos etc.

Recursos ordinários interpostos pela FUNDAÇÃO CHESF DE ASSISTÊNCIA E SEGURIDADE SOCIAL-FACHESF e pela COMPANHIA HIDRO ELÉTRICA DO SÃO FRANCISCO-CHESF, e recurso adesivo interposto por MARIA GERÔNIMO BATISTA e OUTROS (4), em face de decisão proferida pela MM. 11ª Vara do Trabalho do Recife/PE, que, às fls. 1020/1028, julgou procedente, em parte, a reclamação trabalhista nº 0113500-43.2008.5.06.0011 (01135-2008-011-06-00-9).

#### RECURSO ORDINÁRIO DA FACHESF – Fls. 1029/1069

A recorrente, em sede de preliminar, argüi a incompetência da Justiça do Trabalho para apreciar e julgar esta demanda, com base, precipuamente, no que dispõe o art. 202, § 2º, da Constituição Federal; bem assim a incidência das prescrições bienal e quinquenal sobre o direito debatido. No mérito, sustenta haver reajustado os benefícios dos reclamantes na forma prevista pelo art. 89 do Regulamento 002, e, principalmente, na forma da legislação aplicável à espécie. Diz que, até fevereiro de 1994, observou os ditames da Lei n.º 8.542/92 (Política Nacional de Salários), com as alterações produzidas pela Medida Provisória n.º 340/93. Acrescenta que, posteriormente, todo o sistema de previdência complementar ficou no aguardo de regulamentação a ser procedida pelo Conselho de Gestão de Previdência Complementar (CGPC), a quem foi transferida a incumbência de regulamentar a matéria; que, ante a demora na edição das novas regras, e, inclusive, para não prejudicar os beneficiários, a recorrente, em caráter provisório, converteu de Cruzeiros Reais para URV todos os benefícios, nos moldes do art. 18 da MP-434/94 (convertida na Lei 8.880/94); que, na verdade, as regras relativas à previdência complementar estiveram sob pendência até 08.08.94, quando foram definidas por meio da Resolução 02 do Ministério da Previdência Social, restando elas inteiramente implementadas pela Fachesf em setembro daquele ano, de forma que não há fundamento para as postulações sub judice. Prossegue, demonstrando como foram procedidos os reajustes, no período de setembro de 1993 até maio de 1995. Por fim, requer a total improcedência da ação.

#### RECURSO ORDINÁRIO DA CHESF – Fls. 1074/1083

A recorrente renova, em preliminar, as arguições de ilegitimidade passiva ad causam, de inexistência de responsabilidade solidária e de incompetência da Justiça do Trabalho. No mérito, reafirma, em síntese, ser a Fachesf a única responsável pela administração dos planos de benefício, não se justificando, portanto, sua permanência na lide. Pede o provimento do

apelo.

Contrarrazões apresentadas pelos autores, às fls. 1090/1136.

RECURSO ADESIVO DOS RECLAMANTES – Fls. 1138/1168

Os reclamantes buscam a reforma do decisum de Primeiro Grau, na parte que considerou ser indevido o reajuste pelo IGP-M em maio de 1995. Sustentam que a reclamada em momento algum utilizou o IGP-M para corrigir as suplementações daquele período, e sim o IGP-2, conforme indica a própria peça de defesa. Afirmam que era vedada a conversão para URV, a teor da MP 434/94, de modo que o procedimento adotado pela ré gerou prejuízos, nos moldes explicitados nas razões recursais. Em seguida, aduzem ser imprescritível o direito pleiteado, incidindo a prescrição apenas sobre as parcelas devidas. Pedem o provimento do apelo.

Contrarrazões apresentadas pela FACHESF, às fls. 1211/1244, e pela CHESF, às fls. 1246/1273.

A espécie não exige intervenção obrigatória do Ministério Público do Trabalho (art. 49, do Regimento Interno deste Sexto Regional).

É o relatório.

VOTO:

PRELIMINAR DE NÃO CONHECIMENTO DAS CONTRARRAZÕES DA CHESF POR INTEMPESTIVIDADE

As reclamadas foram notificadas, em 28.10.09 (4ª-feira), para contra-arrazoarem o recurso adesivo interposto pelos reclamantes, prazo sucessivo a iniciar pela primeira. Assim sendo, o octídio legal reservado à Chesf, para o fim em comento, transcorreu de 06 a 13.11.09 (6ª-feira). Intempestivo, destarte, o memorial de fls. 1246/1273, apenas protocolado em 16.11.09 (2ª-feira).

PREFACIALMENTE

As preliminares argüidas pelas reclamadas/recorrentes, constituem, nesta instância recursal, matérias de natureza meritória, e como tal serão analisadas.

## RECURSO ORDINÁRIO DA FUNDAÇÃO CHESF DE ASSISTÊNCIA E SEGURIDADE SOCIAL – FACHESF

### DA INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DA JUSTIÇA DO TRABALHO

Pretende a Fundação Chesf de Assistência e Seguridade Social – FACHESF, ora recorrente, que seja declarada a incompetência material desta Justiça Especializada, ao argumento precípua de que a relação debatida é de cunho exclusivamente previdenciário.

Não prospera, contudo, o inconformismo demonstrado.

Ao contrário do que assevera a recorrente, o nascedouro do direito vindicado na presente lide é a relação de emprego que existiu entre os reclamantes e a Companhia Hidro Elétrica do São Francisco - CHESF, sendo o benefício de complementação da aposentadoria dela decorrente, e paga por entidade de previdência privada instituída e mantida pela ex-empregadora, nessa condição.

Nas circunstâncias presentes, destarte, e sem embargo do que dispõem os artigos 202, § 2º, da Constituição Federal, 68, da Lei Complementar n.º 109/2001, não se dá o deslocamento da competência para a Justiça Comum, como pretende a recorrente. A propósito, cumpre salientar que os autores foram admitidos e se aposentaram antes da edição da retromencionada Lei Complementar, sendo incabível sua invocação ao caso em tela.

Assim, consolida-se a competência da Justiça do Trabalho para dirimir este litígio, que envolve, também, a entidade de previdência privada, de conformidade com o art. 114, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004, que assim dispõe:

“Art. 114. Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar:

I as ações oriundas da relação de trabalho, abrangidos os entes de direito público externo e da administração pública direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios;

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

A jurisprudência dos nossos Pretórios, inclusive do Órgão de Cúpula do Judiciário Trabalhista, reflete idêntico posicionamento, in verbis:

“COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. Mesmo antes da Emenda Constitucional nº 45, que alterou a redação do artigo 114 da Constituição da República, ampliando a competência da Justiça do Trabalho, já havia sido pacificado nesta Corte o entendimento de que esta Justiça Especializada é competente para a apreciação de questões relativas à complementação de aposentadoria, à medida que constituem controvérsias decorrentes da relação de trabalho. ABONO. INATIVOS. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. Não configurados dissenso de teses ou violação de preceito de lei ou da Constituição, inviável o conhecimento da revista, ante os termos das alíneas a e c do art. 896 da CLT. Recurso de revista não-conhecido.”. PROCESSO: RR NÚMERO: 650048 ANO: 2000 PUBLICAÇÃO: DJ - 15/06/2007 PROC. Nº TST-RR-650048/2000.9 C: A C Ó R D ã O 6ª Turma RECURSO DE REVISTA. ROSA MARIA WEBER CANDIOTA DA ROSA - Ministra Relatora

“1. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. Não se evidencia ofensa ao artigo 114 da Constituição Federal, anterior à Emenda Constitucional nº 45, quando a relação jurídica entre a Reclamante e a CAPAF foi diretamente decorrente do pacto laboral que existiu entre aquela e o Banco da Amazônia.

A CAPAF é entidade de previdência privada instituída para cuidar da complementação de aposentadoria dos empregados do BASA e é por ele mantida. Assim, originando a obrigação do contrato de trabalho, está evidenciada a competência desta Justiça Especializada para conhecer e julgar a matéria. 2. DEVOLUÇÃO DE CONTRIBUIÇÕES E AFASTAMENTO DA ISENÇÃO DESSE PAGAMENTO. Estando a decisão regional em consonância com a Súmula nº 288 desta Corte, no sentido de que rege a complementação de aposentadoria as normas vigentes na data de admissão do empregado, observadas as alterações posteriores mais favoráveis, impõe-se afastar a pretensa violação do § 5º do artigo 195 da Constituição Federal. 3. MULTA. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO TRABALHISTA. INCOMPETÊNCIA DO TRT. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL INAPTA. Arestos de Turmas do TST não impulsionam recurso de revista (art. 896, a, da CLT). Agravo de Instrumento a que se nega provimento.” NÚMERO ÚNICO PROC: AIRR - 1412/2002-073-02-40 PUBLICAÇÃO: DJ - 15/06/2007 PROC. Nº TST-AIRR-1412/2002-073-02-40.0 C/J TST-AIRR-1412/2002-073-02-41.3 C: A C Ó R D ã O 3ª Turma AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. JUIZ CONVOCADO RICARDO MACHADO - Relator

I - RECURSO DE REVISTA DA FUNDAÇÃO PETROBRÁS DE SEGURIDADE SOCIAL PETROS COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA ENTIDADE DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. ARTIGO 114 DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. Na hipótese, o pedido de complementação de aposentadoria decorre do contrato de trabalho. A PETROS é entidade de previdência privada complementar, instituída pelo empregador (PETROBRÁS), com o objetivo de atender a seus empregados. Logo, independentemente da transferência da responsabilidade pela complementação dos proventos de aposentadoria a outra entidade, emerge a competência desta Justiça Especializada, pois o contrato de adesão é vinculado ao de trabalho. NÚMERO ÚNICO PROC: RR - 1424/2005-023-05-00 PUBLICAÇÃO: DJ - 22/02/2008 A C Ó R D ã O 8ª TURMA - MARIA CRISTINA IRIGOYEN PEDUZZI - Ministra-Relatora

Desse modo, ainda que o pleito em exame esteja baseado em regulamento da entidade de previdência complementar, firma-se, na relação triangular sub judice, a competência desta Justiça Especializada, corretamente declarada em primeiro grau de jurisdição, sendo oportuno ressaltar que, se o simples status de empregado da instituidora e patrocinadora não garante o vínculo com a entidade previdenciária, tratava-se essa, a toda evidência, de condição sine qua non para que, no caso, ele existisse, sendo irrelevantes, para o deslinde da controvérsia, os aspectos inerentes à facultatividade para adesão e à responsabilidade pelo pagamento das suplementações, invocados no apelo.

Recurso improvido, no particular, não se vislumbrando mácula a qualquer dispositivo de lei referido no apelo.

#### DA PRESCRIÇÃO TOTAL DO DIREITO DE AÇÃO DOS AUTORES

Alega a recorrente que o direito de ação dos recorridos/reclamantes encontra-se atingido pela prescrição total, por haverem os contratos de trabalho se rompido há mais de dois anos da data da propositura da presente ação.

Ora, pretendem os autores a diferença da complementação da aposentadoria, em virtude da parte ré ter adotado, segundo alegam, em relação ao período de setembro de 1993 e maio de 1995, índice de reajuste diverso e inferior àquele previsto no Regulamento 002 do plano de previdência complementar, aplicando-se, portanto, à presente hipótese, por esses fundamentos, o entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 327, do Colendo TST, de seguinte teor:

“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 visto, não está em jogo, aqui, o direito à integração de parcela jamais auferida pelos obreiros no cálculo de suas aposentadorias, sendo inaplicável, pois, à espécie a diretriz perfilada na Súmula n.º 326/TST, invocada em sede recursal.

Também não se cuida, aqui, de afronta ao direito perseguido, em decorrência de ato único praticado pelo empregador. Ao revés, a hipótese suscitada nestes autos diz respeito a parcelas de trato sucessivo, onde, acaso confirmada, teria havido uma violação continuada ao direito vindicado, renovada a cada mês em que os benefícios da aposentadoria complementar vêm sendo pagos sem a observância do correto índice de reajuste.

Deixo registrado, por oportuno, que o Judiciário Trabalhista não é órgão consultivo da parte, sendo impertinente o questionamento envolvendo as razões de decidir do juízo de origem, principalmente, quando ele, expressamente, afasta a prescrição bienal argüida neste feito, posicionamento ora confirmado pelos fundamentos que acima se acham expostos, e que não agridem dispositivo de lei ou jurisprudência sumulada. Se a parte entende, ainda assim,

que haveria de ser aplicado o cutelo prescricional, cabe-lhe manejar o instrumento apto à impugnação do presente acórdão.

#### DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL

Pelos mesmos fundamentos expendidos no tópico acima, nada existe a reformar, com relação à prescrição quinquenal declarada em Primeira Instância.

Na verdade, o que pretende a recorrente é insistir na tese de ato único, já superada, quando persevera na argumentação de que as diferenças almejadas referem-se ao período de 1993 e 1995, estando, portanto, alcançadas pelo cutelo prescricional. A prescrição, contudo, no caso, é parcial – repito -, “não atingindo o direito de ação, mas, tão-somente, as parcelas anteriores ao quinquênio.” Inexiste, pois, mácula à Súmula n.º 308 do Tribunal Superior do Trabalho.

Recurso improvido, no ponto em exame.

#### DAS DIFERENÇAS DE COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA

Como visto anteriormente, o pedido de diferenças de complementação de aposentadoria, formulado neste dissídio, está relacionado às metodologias de reajustes utilizadas pela Fatchesf, em relação ao período de setembro de 1993 a maio de 1995, as quais, segundo aduzem os obreiros, estariam em descompasso com o que prevêm as normas legais e regulamentares.

Alegaram os reclamantes, na peça vestibular, primeiramente, que, no interregno de outubro de 1993 a fevereiro de 1994, a reclamada aplicou às suplementações de aposentadoria dos mesmos forma de reajuste prevista para segurados da Previdência Social, realizando, assim, indevidamente, um expurgo de 10% (dez por cento) sobre o valor referencial concedido pelo INSS. Acrescentaram que essa mesma metodologia, empregada em fevereiro de 1994, provocou, inclusive, prejuízo quando da conversão do valor da aposentadoria suplementar para URV, para efeito de pagamento do benefício do mês de março.

Para melhor esclarecer um ponto importante, deixo registrado, de logo, que o Regulamento 002, que disciplina o plano de benefícios administrado pela Fatchesf, não prevê o uso dos índices de reajuste estabelecidos para a Previdência Oficial, mas, apenas, equivalência

em relação à periodicidade. Nesse sentido, observe-se o teor da cláusula 89 do mencionado Diploma, in verbis:

“As prestações asseguradas por força deste regulamento serão reajustadas nas épocas em que forem efetivamente reajustados os benefícios correspondentes pela previdência oficial, de acordo com a variação do IGP-M (Índice Geral de Preços de Mercado) ou de outro indicador que venha a substituí-lo.”

Induidoso, portanto, que o parâmetro eleito pela referida norma regulamentar, para implementação de reajustes das suplementações de aposentadorias, foi o IGP-M.

Restou, também, incontroverso que, em antecipações mensais concedidas pela Fachesf, foi utilizado, como parâmetro para reajustes, o IRSM (Índice de Reajuste do Salário Mínimo), que implica dedução de 10% (dez por cento) em relação ao valor do IGP-M, daí a razão pela qual, segundo se infere dos argumentos lançados na prefacial, os autores entendem que foram prejudicados. Veja-se, a propósito, o teor do artigo 9º, da Lei n.º 8.542/92, e das alterações promovidas pela Medida Provisória n.º 340/93 (convertida, posteriormente, na Lei 8.700/93):

Lei 8.542/92:

Art. 9º A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestação continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.

§ 1º Os benefícios com data de início posterior a 31 de janeiro de 1993 terão seu primeiro reajuste calculado pela variação acumulada do IRSM entre o mês de início, inclusive, e o mês imediatamente anterior ao do referido reajuste.

§ 2º A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis n.ºs 8.212, e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991.

Medida Provisória 340/93:

Art. 1º Os arts. 5º, 7º e 9º da Lei nº 8.542, de 23 de dezembro de 1992, passam a vigorar com as seguintes alterações:

(...)

“Art. 9º Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão

reajustados nos seguintes termos:

I - No mês de setembro de 1993 pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta lei;

II - Nos meses de janeiro, maio e setembro pela aplicação do FAS, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta lei.

§ 1º São asseguradas ainda aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, antecipações em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder a 10% (dez por cento) no mês anterior ao de sua concessão, nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro.

§ 2º Para os benefícios com data de início nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro, o primeiro reajuste subsequente à data de início corresponderá à variação acumulada do IRSM entre o mês de início e o mês anterior ao do reajuste, deduzidas as antecipações de que trata o parágrafo anterior.

§ 3º A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nº 8.212 (2) e nº 8.213 (3), ambas de 24 de julho de 1991”.

Ocorre que, conforme cláusula 89, do Regulamento 002, transcrita anteriormente, a empresa de Previdência Privada ré não estava obrigada a conceder antecipações mensais dos reajustes que, pelos termos da lei, apenas seriam devidos pelo INSS ao término de cada quadrimestre. Ao fazê-lo, destarte, poderia empregar outros índices, desde que, nas épocas oficiais de reajustes (que eram equivalentes àquelas a cargo do Órgão Previdenciário Oficial - maio, setembro e janeiro – Lei n.º 8.542/92, art. 9º), os beneficiários fossem contemplados com o IGP-M cheio do período referencial (no caso, outubro, novembro e dezembro de 1993).

Ante a natureza eminentemente técnica da controvérsia instaurada, o juízo de primeiro grau determinou a realização de uma perícia, sendo o laudo anexado às fls. 489/520. E, apesar das conclusões ali explanadas, no sentido de que o procedimento adotado pela ré teria gerado prejuízo financeiro aos autores, não vejo como condená-la ao pagamento de diferenças.

Com efeito, observe-se, a exemplo, o Anexo I (fl. 509), referente ao reclamante Gilberto Faustino Gomes Ferreira. A soma dos índices utilizados pela Fachesf (IRSM), no tocante ao primeiro quadrimestre ali apurado, é, inclusive, superior à soma do IGP-M respectivo. Enquanto o primeiro totaliza 5,5115, o segundo inteira 5,4474. Consta-se, destarte, que, efetivamente, em janeiro de 1994, a Fachesf integralizou a diferença resultante do IRSM aplicado nos períodos anteriores. Enquanto o IGP-M daquele mês foi da ordem de 1,3832, o índice empregado pela empresa de previdência privada foi de 1,7617, repondo-se, assim, a

diferença do IGP-M acumulada no quadrimestre.

Na mesma linha seguem os demais Anexos do laudo.

Da mesma forma, como já analisado anteriormente, a Fachesf não estava obrigada a conceder, em fevereiro de 1994, qualquer antecipação dos reajustes que, de acordo com a lei e com o Plano de Benefícios dos autores à época, seriam devidos apenas em maio/94 (isso, se lei posterior não tivesse abolido o regime de reajuste quadrimestral, como ocorreu). Assim, não vislumbro prejuízo, em virtude de haver sido o salário de fevereiro, acrescido da antecipação em IRSM (e não do IGP-M), utilizado como parâmetro para a conversão em URV. Sob esse prisma, não há, também, diferenças a serem pagas.

Conclui-se, pois, que, sob a ótica ora examinada, a metodologia empregada pela Fachesf não ocasionou, no particular, perdas financeiras aos reclamantes, sendo de bom alvitre destacar que o juízo não está adstrito às conclusões da prova técnica, desde que outros elementos nos autos o convençam do contrário.

Dá-se, pois, provimento ao recurso, para, no tocante à tese de expurgo do IGP-M (10%), em relação às antecipações concedidas de outubro de 1993 a fevereiro de 1994, julgar improcedente o pedido de diferenças de suplementação de aposentadoria.

Quanto aos pedidos de diferença de complementação de aposentadoria concernente ao período de julho de 1994 a maio de 1995, e à conversão do benefício em URV, os reclamantes foram sucumbentes, sendo inócuo o apelo, nesse particular.

#### DOS HONORÁRIOS PERICIAIS

Trata-se de perícia que envolve grau de dificuldade expressivo, haja vista a necessidade de apuração dos valores de benefícios previdenciários relativos a quatro reclamantes, durante um período em face do qual foi exigida incursão sobre diplomas legais os mais variados. Além disso, foram requeridos esclarecimentos, o que tornou ainda mais trabalhosa e dispendiosa a atuação do perito.

Entendo, portanto, adequado o valor arbitrado na sentença (R\$ 2.000,00), a título de honorários periciais, não havendo o que alterar.

Ante o exposto, dou provimento parcial ao recurso da FACHESF para, no tocante à tese de expurgo do IGP-M (10%), em relação às antecipações concedidas de outubro de 1993 a fevereiro de 1994, julgar improcedente o pedido de diferenças de suplementação de aposentadoria.

RECURSO ORDINÁRIO DA COMPANHIA HIDRO ELÉTRICA DO SÃO FRANCISCO - CHESF

DA INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO

Nego provimento ao apelo, no particular, pelos fundamentos expendidos no recurso da primeira reclamada.

DA ILEGITIMIDADE PASSIVA DA CHESF

Alega a recorrente que a responsabilidade pela complementação de aposentadoria dos recorridos pertence à FACHESF, razão pela qual se torna incabível sua permanência do pólo passivo da lide.

Sem razão, contudo.

Os reclamantes ajuizaram a presente ação contra a Fundação Chesf de Assistência e Seguridade Social – FACHESF e a Companhia Hidro Elétrica do São Francisco - CHESF, esta última como responsável solidária pelo pagamento das diferenças de suplementação de aposentadoria requeridas, com arrimo no artigo 40, parágrafo único, do Estatuto da Entidade de Previdência Privada. A partir de tal panorama, fixa-se, de imediato, a pertinência subjetiva da demanda, não sendo, portanto, a questão suscitada pela recorrente apta a ensejar a extinção prematura da lide.

Com efeito, para fins de preenchimento das condições da ação, revela-se como parte legítima para compor determinado dissídio aquela a quem, segundo narrativa da petição inicial, couber, eventualmente, suportar responsabilidade de qualquer nível pelo cumprimento das obrigações postuladas em juízo. A legitimidade ad causum das partes, portanto, decorre da titularidade dos interesses materiais em conflito, sendo facilmente constatada, in casu, mediante uma apreciação, prima facie e in statu assertionis, do teor da petição inicial e da peça contestatória.

Recurso improvido, no particular.

#### DA RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DA CHESF

Mantenho a decisão de primeiro grau, no particular, eis que, na condição de criadora e patrocinadora da entidade de previdência privada responsável pela suplementação de aposentadoria dos reclamantes, consolida-se a responsabilidade solidária (e não subsidiária, como pretende a apelante) da Companhia Hidro Elétrica do São Francisco, nos exatos termos do parágrafo único do artigo 40, do Estatuto da Fundação Chesf de Assistência e Seguridade Social, in verbis:

“Art. 40 = A FACHESF tem as seguintes categorias de membros:

I – omissis;

II – omissis;

Parágrafo Único – A Companhia Hidro Elétrica do São Francisco CHESF, bem como as demais patrocinadoras, quando houver mais de uma, respondem, subsidiária e solidariamente, pelas obrigações contraídas pela FACHESF com seus participantes.”

Ademais, como bem situou o juízo a quo, “a FACHESF constitui, em verdade, longa manus da CHESF”, criada e mantida pela empregadora com o fim específico de permitir aos seus empregados, após a aposentadoria, a manutenção do status quo por eles usufruído durante a vigência do contrato de trabalho, mister para o qual o ordenamento jurídico não autorizava que o fizesse pessoalmente, mas, apenas, mediante a figura de uma empresa de previdência privada, sendo meramente formal a propalada autonomia desta última. A extrema vinculação e, mesmo, dependência entre uma e outra é inegável, como bem se pode constatar a partir do próprio Diploma Instituidor da FACHESF, a saber (com destaques inexistentes nos originais):

#### “DAS FINALIDADES DA FUNDAÇÃO

Art. 6º - A FACHESF tem por finalidade, como entidade fechada de previdência privada:

I – omissis;

II – Incumbir-se de executar, administrar ou supervisionar, através de convênios de prestações de serviços com empresa patrocinadora, serviços essenciais destinados exclusivamente aos seus empregados.”

“Art. 9º - Os serviços assistenciais previstos no inciso II do artigo 6º serão custeados pela patrocinadora conveniente e contabilizados em separado.”

#### “DOS ÓRGÃOS ESTATUTÁRIOS E SUAS ATRIBUIÇÕES

Art. 14 – A investidura nos cargos que integram os órgãos referidos nos incisos I, II e III do artigo 10 será feita mediante termo lavrado em livro próprio, subscrito pelo Presidente da FACHESF e pelo Conselheiro ou Diretor empossado. Se o empossado for o Presidente da Fundação, assinará ele o termo de posse com o Presidente da Companhia Hidro Elétrica do São Francisco – CHESF”.

#### “DO CONSELHO FISCAL

Art. 37 – O Conselho Fiscal da FACHESF será composto de 3 (três) membros e respectivos suplentes, nomeados pela Diretoria da Companhia Hidro Elétrica do São Francisco – CHESF, com mandato de 3 (três) anos, vedada sua recondução para o período imediatamente subsequente.”

E assim, sucessivamente.

A jurisprudência presente agasalha o posicionamento ora adotado. A propósito:

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. A vinculação do empregado ou beneficiário à Fundação CEEE decorre exclusivamente da existência do seu contrato de trabalho com a empresa reclamada. Com efeito, conforme se depreende dos autos, a Fundação é mantida pela CEEE e, notoriamente, tem por objetivo oportunizar o cumprimento de norma regulamentar que garante ao empregado manter o padrão de sua remuneração, uma vez extinto o contrato, ante a aposentadoria. Deve ser reconhecida, portanto, como instituição longa manus da empregadora, e porque não dizer, constituindo-se no seu próprio desdobramento, eis que criada para cumprir obrigação contraída por aquela, decorrente do vínculo empregatício. Recurso de revista não conhecido. (...).NÚMERO ÚNICO PROC: RR - 183/2004-014-04-00 PUBLICAÇÃO: DJ -

10/08/2007 PROC. Nº TST-RR-183/2004-014-04-00.6 C: A C Ó R D Ã O 2ª Turma RENATO DE LACERDA PAIVA Ministro Relator RECURSO DE REVISTA.

130335455 – INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO – Por força do contrato de emprego, a Petrobrás transmite obrigação à entidade de previdência privada fechada - Fundação Petrobrás de Seguridade Social Petros -, que instituiu aos seus aposentados complementação de aposentadoria. Tratando-se de direito originário do contrato de trabalho, a teor do artigo 114 da Constituição da República de 1988, é competente a Justiça do Trabalho para dirimir a controvérsia. Recurso não conhecido. CARÊNCIA DE AÇÃO – ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM – Recurso não conhecido por serem inespecíficos os julgados colacionados ao não abordarem os diversos fundamentos da decisão recorrida e porque não configurada a indicada violação do art. 267, VI, do CPC. PRESCRIÇÃO – Decisão regional em consonância com a Súmula nº 327 do TST. Recurso não conhecido. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA – A PETROBRÁS, de acordo com os seus estatutos, é a instituidora do Plano de Suplementação de Aposentadoria de seus empregados e responsável pelo seu custeio. Por essa razão, deve permanecer na lide, sendo ela e a PETROS responsáveis solidárias, pois é esta última quem efetua o repasse do pagamento e se beneficia das contribuições. Assim sendo, a recorrente PETROBRÁS tem interesse na lide e responsabilidade pelo pagamento de quaisquer verbas porventura concedidas ao reclamante, não se aplicando ao caso a regra contida no art. 896 do Código Civil de 1916 (265 do atual CC), pois se trata de responsabilidade decorrente da legislação trabalhista. Recurso não provido. (TST – RR 473/2003-202-04-00.5 – 4ª T. – Rel. Min. Barros Levenhagen – DJU 03.02.2006).

Nada, pois, a alterar.

#### DAS DIFERENÇAS DE COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA

Com relação à questão de fundo, a recorrente limita-se, em síntese, a insistir na tese de que a responsável pelos cálculos do benefício, que estão sendo impugnados, é a primeira demandada (FACHESF), e a citar jurisprudência que afasta a obrigação solidária.

Prejudicados os argumentos encampados neste tópico, à vista do que até agora restou assente. Inexiste o que acrescentar.

Apelo a que se nega provimento.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso da Companhia Hidro Elétrica do São Francisco – CHESF.

## RECURSO ADESIVO DOS RECLAMANTES

### DA CONVERSÃO DAS APOSENTADORIAS PARA URV

No tocante à conversão dos benefícios, de Cruzeiro Real para URV, com lastro na MP-434/94 (convertida na Lei nº 8.880/90), disse a Fachesf, em sua contestação, que, para facilitar a operacionalização dos salários, e não prejudicar os beneficiários do seu plano de aposentadoria (em face da demora na regulamentação da mencionada lei, no que tange às entidades de Previdência Privada), ela converteu, provisoriamente, os benefícios, de Cruzeiros Reais para URV, na forma do que dispunha a MP- 434.

Cumprе ressaltar, contudo, que a legislação acima citada vedava, expressamente, a conversão em foco, por parte das empresas fechadas de previdência (seja com base no dia 1º de março, seja no dia 25), conforme transcrição a seguir:

MP-434:

Art. 16. Continuam expressos em cruzeiro real, até a emissão do Real, e regidos pela legislação específica:

...

VI – as operações praticadas pelo sistema de seguros, previdência privada e capitalização;

...

Parágrafo único. Observadas as diretrizes estabelecidas pelo Presidente da República, o Ministro da Fazenda, o Conselho Monetário Nacional, o Conselho de Gestão da Previdência Complementar e o Conselho Nacional de Seguros Privados, dentro de suas respectivas competências, poderão regular o disposto neste artigo, inclusive em relação à utilização da URV antes da emissão do Real, nos casos que especificarem.

Lei n.º 8.880/94

Art. 16 - Continuam expressos em cruzeiros reais, até a emissão do Real, e regidos pela legislação específica:

I - as operações ativas e passivas realizadas no mercado financeiro, por instituições

financeiras e entidades autorizadas a funcionar pelo Banco Central do Brasil;

II - os depósitos de poupança;

III - as operações do Sistema Financeiro da Habitação e do Saneamento (SFH e SFS);

IV - as operações de crédito rural, destinadas a custeio, comercialização e investimento, qualquer que seja a sua fonte;

V - as operações de arrendamento mercantil;

VI - as operações praticadas pelo sistema de seguros, previdência privada e capitalização;

VII - as operações dos fundos, públicos e privados, qualquer que seja sua origem ou sua destinação;

VIII - os títulos e valores mobiliários e quotas de fundos mútuos;

IX - as operações nos mercados de liquidação futura;

X - os consórcios; e

XI - as operações de que trata a Lei nº 8.727, de 5 de novembro de 1993.

§ 1º - Observadas as diretrizes estabelecidas pelo Presidente da República, o Ministro de Estado da Fazenda, o Conselho Monetário Nacional, o Conselho de Gestão da Previdência Complementar e o Conselho Nacional de Seguros Privados, dentro de suas respectivas competências, poderão regular o disposto neste artigo, inclusive em relação à utilização da URV antes da emissão do Real, nos casos que especificarem, exceto no que diz respeito às operações de que trata o inciso XI.

Grifei.

Observa-se, portanto, que o procedimento adotado pela Fatchesf, era, em março de 1994 (data da conversão de Cruzeiro Real para URV), expressamente vedado pelo ordenamento jurídico.

E não se alegue que a conversão estava amparada no Regulamento do Plano de Previdência Privada, especificamente no art. 89, eis que a operação de conversão de Cruzeiro Real para URV não importa efetivo reajuste concedido pela Previdência Oficial aos seus beneficiários, mas mera instituição da URV, como fator monetário. Não estava, portanto, a reclamada compelida a acompanhar esse procedimento, até porque, ad argumentandum, mero Regulamento não poderia se sobrepor à Lei Federal, que impedia a conversão.

Assim, neste particular, acolho o recurso, a fim de que, em liquidação, sejam apuradas as diferenças devidas aos postulantes, levando-se em conta que, como autorizado pelo parágrafo

único do art. 16, da Lei 8.880/94, apenas em 08.08.1994, a Resolução n.º 02, do Ministro de Estado da Previdência Social, disciplinou o sistema monetário a ser implementado, em relação ao Regime de Previdência Privada (norma que deve ser observada, quando da apuração). Das diferenças encontradas, contudo, devem ser deduzidos os reajustes efetuados pela Fachesf em setembro de 1994, os quais, segundo se infere, objetivaram adequar os benefícios aos ditames da Resolução n.º 02, retromencionada.

Registre-se, finalmente, por oportuno, que as normas transcritas acima não autorizam a conversão dos benefícios de previdência privada para URV, nem mesmo em 01.07.94, data da emissão do Real, mas, simplesmente, a conversão direta do Cruzeiro Real para o Real, a partir de então. Tanto é assim, que a Resolução n.º 02 da MPS/CGPC, de 08.08.94, estabeleceu:

#### “I - DA APLICAÇÃO

1) Os procedimentos normativos aqui previstos aplicar-se-ão às situações de conversibilidade para o Real na forma determinada na MP. nº 566, de 29 de julho de 1994.”

E mais:

#### “III - DA CONVERSÃO E DO REAJUSTE DOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS

1) Os benefícios concedidos que tenham cláusula de correção monetária atrelada à variação dos salários da Patrocinadora ou Previdência Social deverão seguir as mesmas regras de conversibilidade e atualização salarial adotada pela Patrocinadora e pela Previdência Social.

2) Os benefícios concedidos, com cláusulas de correção monetária baseada em índices de preços, ou referencial legal ou contratual pertinente, em que o período de reajuste pleno é igual ou menor que o período de pagamento:

a) terão seus valores em cruzeiros reais corrigidos integralmente na data do aniversário do benefício pelo índice contratual ou legal, com posterior reajuste pró rata tempore, desde o dia do aniversário até o dia 30 de junho de 1994, inclusive, pelo mesmo índice;

b) o valor apurado será convertido em Real, no dia 1º de julho de 1994, observada a paridade de R\$1,00 = CR\$2.750,00;

c) a partir da conversão para o Real, em 1º de julho de 1994, será dada aos benefícios

concedidos correção integral pelo índice contratual a que estiverem os benefícios sujeitos, calculado pró rata tempore do dia 1º de julho até o dia do aniversário em julho, utilizando o índice pactuado no contrato que reflita a inflação em real.”

Fiz os destaques.

É o que se decide.

#### DO REAJUSTE COM BASE NO IGP-2

No que diz respeito à aplicação do IGP-2, ao invés do IGP-M, sobre os meses de julho e agosto de 1994, sustentam os vindicantes que o primeiro representou um índice artificial, divulgado pela Fundação Getúlio Vargas, que, de nenhum modo, poderia substituir o IGP-M (índice contratual). A Fachesf, por sua vez, afirma ter feito os reajustes com base no IGP-M.

De acordo com a perícia, o IGP-2 foi o índice criado pela Fundação Getúlio Vargas, para aferir a inflação medida em Real, enquanto que o IGP-M continuou a ser empregado pela mesma entidade, para calcular a inflação em Cruzeiros Reais (em setembro de 1994, esses índices foram unificados). Constata-se, portanto, que o IGP-2 não veio para substituir o IGP-M, de modo que deveria ter persistido a incidência deste último sobre os meses de julho e agosto de 1994, nos termos prescritos pelo Regulamento n.º 02 do Plano de Benefícios, o que não aconteceu.

Desse modo, cabíveis as diferenças de suplementação de aposentadoria, em face da utilização do índice IGP-2 no período de fevereiro/94 a abril/95 devido em maio/95, quando deveria ter sido aplicado o IGP-M, como previsto no Regulamento 02, do artigo 89.

Cumprе ressaltar, data venia do Juízo a quo, que o procedimento adotado pelo perito, de apurar a diferença de suplementação de aposentadoria com a conversão do valor respectivo em real e aplicação da URV alusiva aos 30 dias de julho/94, não pode ser acatado como adequado, eis que a legislação aplicável à espécie vedava, à época, a incidência da referida rubrica, como visto anteriormente.

As diferenças de suplementação de aposentadoria, ora deferidas, devem respeitar a prescrição quinquenal, declarada pelo Juízo de Primeiro Grau, determinando-se, ademais, que, dos cálculos de liquidação, seja excluída a inflação em Cruzeiro Real já repassada aos

reclamantes.

## DA PRESCRIÇÃO – DA IMPLANTAÇÃO DAS DIFERENÇAS DE SUPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA

O Juízo a quo rejeitou o pedido de prescrição total do direito de ação formulado pela parte ré, aplicando, apenas, a prescrição parcial, carecendo os autores de interesse jurídico-processual em recorrer, sob esse aspecto. Pelo mesmo motivo, não conheço do pedido de implantação das diferenças reconhecidas, sob pena de pagamento de multa.

Ante o exposto, dou provimento parcial ao recurso adesivo dos reclamantes para condenar as reclamadas ao pagamento das diferenças de complementação de aposentadoria, resultantes: 1) da conversão realizada para URV, deduzindo-se, das importâncias encontradas, os reajustes efetuados pela Fachesf em setembro de 1994; e 2) da aplicação do IGP-2, ao invés do IGP-M, sobre os meses de julho e agosto de 1994, excluindo-se, dos cálculos de liquidação, a inflação em Cruzeiro Real já repassada aos reclamantes. Observe-se a prescrição quinquenal declarada em Primeira Instância.

Ante o exposto, preliminarmente, não conheço das contrarrazões da CHESF por intempestividade. No mérito, dou provimento parcial ao recurso da FACHESF para, no tocante à tese de expurgo do IGP-M (10%), em relação às antecipações concedidas de outubro de 1993 a fevereiro de 1994, julgar improcedente o pedido de diferenças de suplementação de aposentadoria; nego provimento ao apelo da CHESF; e dou provimento parcial ao recurso adesivo dos reclamantes para condenar as reclamadas ao pagamento das diferenças de complementação de aposentadoria, resultantes: 1) da conversão realizada para URV, deduzindo-se, das importâncias encontradas, os reajustes efetuados pela Fachesf em setembro de 1994; e 2) da aplicação do IGP-2, ao invés do IGP-M, sobre os meses de julho e agosto de 1994, excluindo-se, dos cálculos de liquidação, a inflação em Cruzeiro Real já repassada aos reclamantes. Observe-se a prescrição quinquenal declarada em Primeira Instância. Tudo na forma da fundamentação do acórdão.

Considerando o provimento, em parte, dos recursos das partes autora e ré, deixo de arbitrar acréscimo ou decréscimo condenatório.

ACORDAM os Desembargadores da 2ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da Sexta Região, em tudo observada a unanimidade, preliminarmente, não conhecer das



contrarrazões da CHESF por intempestividade. No mérito, dar provimento parcial ao recurso da FACHESF para, no tocante à tese de expurgo do IGP-M (10%), em relação às antecipações concedidas de outubro de 1993 a fevereiro de 1994, julgar improcedente o pedido de diferenças de suplementação de aposentadoria; negar provimento ao apelo da CHESF; e dar provimento parcial ao recurso adesivo dos reclamantes para condenar as reclamadas ao pagamento das diferenças de complementação de aposentadoria, resultantes: 1) da conversão realizada para URV, deduzindo-se, das importâncias encontradas, os reajustes efetuados pela Fachesf em setembro de 1994; e 2) da aplicação do IGP-2, ao invés do IGP-M, sobre os meses de julho e agosto de 1994, excluindo-se, dos cálculos de liquidação, a inflação em Cruzeiro Real já repassada aos reclamantes. Observe-se a prescrição quinquenal declarada em Primeira Instância. Tudo na forma da fundamentação do acórdão. Considerando o provimento, em parte, dos recursos das partes autora e ré, deixo de arbitrar acréscimo ou decréscimo condenatório.

Recife-PE, 03 de março de 2010.

Valdir Carvalho  
Desembargador Federal do Trabalho  
Relator

**EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. CHESF E FACHESF. SOLIDARIEDADE. CONFIGURAÇÃO. Na condição de criadora e patrocinadora da entidade de previdência privada responsável pela suplementação de aposentadoria dos reclamantes, consolida-se a responsabilidade solidária da Companhia Hidro Elétrica do São Francisco por eventual condenação, nos exatos termos do parágrafo único do artigo 40, do Estatuto da Fundação Chesf de Assistência e Seguridade Social. Ademais, como bem situou o juízo a quo, “a FACHESF constitui, em verdade, longa manus da CHESF”, criada e mantida pela empregadora com o fim específico de permitir aos seus empregados, após a aposentadoria, a manutenção do status quo por eles usufruído durante a vigência do contrato de trabalho, mister para o qual o ordenamento jurídico não autorizava a que o fizesse**



**pessoalmente, mas, apenas, mediante a figura de uma empresa de previdência privada, sendo meramente formal a propalada autonomia desta última. A extrema vinculação e, mesmo, dependência entre uma e outra é inegável, como bem se pode constatar a partir de normas constantes do próprio Diploma Instituidor da FACHESF, a exemplo: “DAS FINALIDADES DA FUNDAÇÃO - Art. 6º - A FACHESF tem por finalidade, como entidade fechada de previdência privada: I – omissis; II – Incumbir-se de executar, administrar ou supervisionar, através de convênios de prestações de serviços com empresa patrocinadora, serviços essenciais destinados exclusivamente aos seus empregados.”; “Art. 9º - Os serviços assistenciais previstos no inciso II do artigo 6º serão custeados pela patrocinadora conveniente e contabilizados em separado”; “DOS ÓRGÃOS ESTATUTÁRIOS E SUAS ATRIBUIÇÕES - Art. 14 – A investidura nos cargos que integram os órgãos referidos nos incisos I, II e III do artigo 10 será feita mediante termo lavrado em livro próprio, subscrito pelo Presidente da FACHESF e pelo Conselheiro ou Diretor empossado. Se o empossado for o Presidente da Fundação, assinará ele o termo de posse com o Presidente da Companhia Hidro Elétrica do São Francisco – CHESF”. “DO CONSELHO FISCAL - Art. 37 – O Conselho Fiscal da FACHESF será composto de 3 (três) membros e respectivos suplentes, nomeados pela Diretoria da Companhia Hidro Elétrica do São Francisco – CHESF, com mandato de 3 (três) anos, vedada sua recondução para o período imediatamente subsequente.” Apelo improvido, no particular. TRT6. PROC. Nº TRT – 0113500-43.2008.5.06.0011 (01135-2008-011-06-00-9). ÓRGÃO JULGADOR: 1ª TURMA. RELATOR : DESEMBARGADOR VALDIR CARVALHO. RECORRENTES: FUNDAÇÃO CHESF DE ASSISTÊNCIA E SEGURIDADE SOCIAL – FACHESF; COMPANHIA HIDRO ELÉTRICA DO SÃO FRANCISCO – CHESF; MARIA GERÔNIMO BATISTA e OUTROS (4). RECORRIDOS: O S MESMOS. PROCEDÊNCIA: 11ª VARA DO TRABALHO DO RECIFE/PE**

Vistos etc.

Recursos ordinários interpostos pela FUNDAÇÃO CHESF DE ASSISTÊNCIA E SEGURIDADE SOCIAL-FACHESF e pela COMPANHIA HIDRO ELÉTRICA DO SÃO FRANCISCO-CHESF, e recurso adesivo interposto por MARIA GERÔNIMO BATISTA e OUTROS (4), em face de decisão proferida pela MM. 11ª Vara do Trabalho do Recife/PE, que, às fls. 1020/1028, julgou procedente, em parte, a reclamação trabalhista nº 0113500-43.2008.5.06.0011 (01135-2008-011-06-00-9).

#### RECURSO ORDINÁRIO DA FACHESF – Fls. 1029/1069

A recorrente, em sede de preliminar, argüi a incompetência da Justiça do Trabalho para apreciar e julgar esta demanda, com base, precipuamente, no que dispõe o art. 202, § 2º, da Constituição Federal; bem assim a incidência das prescrições bienal e quinquenal sobre o direito debatido. No mérito, sustenta haver reajustado os benefícios dos reclamantes na forma prevista pelo art. 89 do Regulamento 002, e, principalmente, na forma da legislação aplicável à espécie. Diz que, até fevereiro de 1994, observou os ditames da Lei n.º 8.542/92 (Política Nacional de Salários), com as alterações produzidas pela Medida Provisória n.º 340/93. Acrescenta que, posteriormente, todo o sistema de previdência complementar ficou no aguardo de regulamentação a ser procedida pelo Conselho de Gestão de Previdência Complementar (CGPC), a quem foi transferida a incumbência de regulamentar a matéria; que, ante a demora na edição das novas regras, e, inclusive, para não prejudicar os beneficiários, a recorrente, em caráter provisório, converteu de Cruzeiros Reais para URV todos os benefícios, nos moldes do art. 18 da MP-434/94 (convertida na Lei 8.880/94); que, na verdade, as regras relativas à previdência complementar estiveram sob pendência até 08.08.94, quando foram definidas por meio da Resolução 02 do Ministério da Previdência Social, restando elas inteiramente implementadas pela Fachesf em setembro daquele ano, de forma que não há fundamento para as postulações sub judice. Prossegue, demonstrando como foram procedidos os reajustes, no período de setembro de 1993 até maio de 1995. Por fim, requer a total improcedência da ação.

#### RECURSO ORDINÁRIO DA CHESF – Fls. 1074/1083

A recorrente renova, em preliminar, as arguições de ilegitimidade passiva ad causam, de inexistência de responsabilidade solidária e de incompetência da Justiça do Trabalho. No mérito, reafirma, em síntese, ser a Fachesf a única responsável pela administração dos planos de benefício, não se justificando, portanto, sua permanência na lide. Pede o provimento do

apelo.

Contrarrazões apresentadas pelos autores, às fls. 1090/1136.

RECURSO ADESIVO DOS RECLAMANTES – Fls. 1138/1168

Os reclamantes buscam a reforma do decisum de Primeiro Grau, na parte que considerou ser indevido o reajuste pelo IGP-M em maio de 1995. Sustentam que a reclamada em momento algum utilizou o IGP-M para corrigir as suplementações daquele período, e sim o IGP-2, conforme indica a própria peça de defesa. Afirmam que era vedada a conversão para URV, a teor da MP 434/94, de modo que o procedimento adotado pela ré gerou prejuízos, nos moldes explicitados nas razões recursais. Em seguida, aduzem ser imprescritível o direito pleiteado, incidindo a prescrição apenas sobre as parcelas devidas. Pedem o provimento do apelo.

Contrarrazões apresentadas pela FACHESF, às fls. 1211/1244, e pela CHESF, às fls. 1246/1273.

A espécie não exige intervenção obrigatória do Ministério Público do Trabalho (art. 49, do Regimento Interno deste Sexto Regional).

É o relatório.

VOTO:

PRELIMINAR DE NÃO CONHECIMENTO DAS CONTRARRAZÕES DA CHESF POR INTEMPESTIVIDADE

As reclamadas foram notificadas, em 28.10.09 (4ª-feira), para contra-arrazoarem o recurso adesivo interposto pelos reclamantes, prazo sucessivo a iniciar pela primeira. Assim sendo, o octídio legal reservado à Chesf, para o fim em comento, transcorreu de 06 a 13.11.09 (6ª-feira). Intempestivo, destarte, o memorial de fls. 1246/1273, apenas protocolado em 16.11.09 (2ª-feira).

PREFACIALMENTE

As preliminares argüidas pelas reclamadas/recorrentes, constituem, nesta instância recursal, matérias de natureza meritória, e como tal serão analisadas.

## RECURSO ORDINÁRIO DA FUNDAÇÃO CHESF DE ASSISTÊNCIA E SEGURIDADE SOCIAL – FACHESF

### DA INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DA JUSTIÇA DO TRABALHO

Pretende a Fundação Chesf de Assistência e Seguridade Social – FACHESF, ora recorrente, que seja declarada a incompetência material desta Justiça Especializada, ao argumento precípua de que a relação debatida é de cunho exclusivamente previdenciário.

Não prospera, contudo, o inconformismo demonstrado.

Ao contrário do que assevera a recorrente, o nascedouro do direito vindicado na presente lide é a relação de emprego que existiu entre os reclamantes e a Companhia Hidro Elétrica do São Francisco - CHESF, sendo o benefício de complementação da aposentadoria dela decorrente, e paga por entidade de previdência privada instituída e mantida pela ex-empregadora, nessa condição.

Nas circunstâncias presentes, destarte, e sem embargo do que dispõem os artigos 202, § 2º, da Constituição Federal, 68, da Lei Complementar n.º 109/2001, não se dá o deslocamento da competência para a Justiça Comum, como pretende a recorrente. A propósito, cumpre salientar que os autores foram admitidos e se aposentaram antes da edição da retromencionada Lei Complementar, sendo incabível sua invocação ao caso em tela.

Assim, consolida-se a competência da Justiça do Trabalho para dirimir este litígio, que envolve, também, a entidade de previdência privada, de conformidade com o art. 114, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004, que assim dispõe:

“Art. 114. Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar:

I as ações oriundas da relação de trabalho, abrangidos os entes de direito público externo e da administração pública direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios;

II as ações que envolvam exercício do direito de greve;

III as ações sobre representação sindical, entre sindicatos, entre sindicatos e trabalhadores, e entre sindicatos e empregadores;

IV os mandados de segurança, habeas corpus e habeas data, quando o ato questionado

envolver matéria sujeita à sua jurisdição;

V os conflitos de competência entre órgãos com jurisdição trabalhista, ressalvado o disposto no art. 102, I, o;

VI as ações de indenização por dano moral ou patrimonial, decorrentes da relação de trabalho;

VII as ações relativas às penalidades administrativas impostas aos empregadores pelos órgãos de fiscalização das relações de trabalho;

VIII a execução, de ofício, das contribuições sociais previstas no art. 195, I, a, e II, e seus acréscimos legais, decorrentes das sentenças que proferir;

IX outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho, na forma da lei”. (Grifos inexistentes no original).

A jurisprudência dos nossos Pretórios, inclusive do Órgão de Cúpula do Judiciário Trabalhista, reflete idêntico posicionamento, in verbis:

“COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. Mesmo antes da Emenda Constitucional nº 45, que alterou a redação do artigo 114 da Constituição da República, ampliando a competência da Justiça do Trabalho, já havia sido pacificado nesta Corte o entendimento de que esta Justiça Especializada é competente para a apreciação de questões relativas à complementação de aposentadoria, à medida que constituem controvérsias decorrentes da relação de trabalho. ABONO. INATIVOS. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. Não configurados dissenso de teses ou violação de preceito de lei ou da Constituição, inviável o conhecimento da revista, ante os termos das alíneas a e c do art. 896 da CLT. Recurso de revista não-conhecido.”. PROCESSO: RR NÚMERO: 650048 ANO: 2000 PUBLICAÇÃO: DJ - 15/06/2007 PROC. Nº TST-RR-650048/2000.9 C: A C Ó R D ã O 6ª Turma RECURSO DE REVISTA. ROSA MARIA WEBER CANDIOTA DA ROSA - Ministra Relatora

“1. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. Não se evidencia ofensa ao artigo 114 da Constituição Federal, anterior à Emenda Constitucional nº 45, quando a relação jurídica entre a Reclamante e a CAPAF foi diretamente decorrente do pacto laboral que existiu entre aquela e o Banco da Amazônia. A CAPAF é entidade de previdência privada instituída para cuidar da complementação de aposentadoria dos empregados do BASA e é por ele mantida. Assim, originando a obrigação do contrato de trabalho, está evidenciada a competência desta Justiça Especializada para conhecer e julgar a matéria. 2. DEVOLUÇÃO DE CONTRIBUIÇÕES E AFASTAMENTO



DA ISENÇÃO DESSE PAGAMENTO. Estando a decisão regional em consonância com a Súmula nº 288 desta Corte, no sentido de que rege a complementação de aposentadoria as normas vigentes na data de admissão do empregado, observadas as alterações posteriores mais favoráveis, impõe-se afastar a pretensa violação do § 5º do artigo 195 da Constituição Federal.

3. MULTA. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO TRABALHISTA. INCOMPETÊNCIA DO TRT. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL INAPTA. Arestos de Turmas do TST não impulsionam recurso de revista (art. 896, a, da CLT). Agravo de Instrumento a que se nega provimento.” NÚMERO ÚNICO PROC: AIRR - 1412/2002-073-02-40 PUBLICAÇÃO: DJ - 15/06/2007 PROC. Nº TST-AIRR-1412/2002-073-02-40.0 C/J TST-AIRR-1412/2002-073-02-41.3 C: A C Ó R D ã O 3ª Turma AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. JUIZ CONVOCADO RICARDO MACHADO - Relator

I - RECURSO DE REVISTA DA FUNDAÇÃO PETROBRÁS DE SEGURIDADE SOCIAL PETROS COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA ENTIDADE DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. ARTIGO 114 DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. Na hipótese, o pedido de complementação de aposentadoria decorre do contrato de trabalho. A PETROS é entidade de previdência privada complementar, instituída pelo empregador (PETROBRÁS), com o objetivo de atender a seus empregados. Logo, independentemente da transferência da responsabilidade pela complementação dos proventos de aposentadoria a outra entidade, emerge a competência desta Justiça Especializada, pois o contrato de adesão é vinculado ao de trabalho. NÚMERO ÚNICO PROC: RR - 1424/2005-023-05-00 PUBLICAÇÃO: DJ - 22/02/2008 A C Ó R D ã O 8ª TURMA - MARIA CRISTINA IRIGOYEN PEDUZZI - Ministra-Relatora

Desse modo, ainda que o pleito em exame esteja baseado em regulamento da entidade de previdência complementar, firma-se, na relação triangular sub judice, a competência desta Justiça Especializada, corretamente declarada em primeiro grau de jurisdição, sendo oportuno ressaltar que, se o simples status de empregado da instituidora e patrocinadora não garante o vínculo com a entidade previdenciária, tratava-se essa, a toda evidência, de condição sine qua non para que, no caso, ele existisse, sendo irrelevantes, para o deslinde da controvérsia, os aspectos inerentes à facultatividade para adesão e à responsabilidade pelo pagamento das suplementações, invocados no apelo.

Recurso improvido, no particular, não se vislumbrando mácula a qualquer dispositivo de lei referido no apelo.

## DA PRESCRIÇÃO TOTAL DO DIREITO DE AÇÃO DOS AUTORES

Alega a recorrente que o direito de ação dos recorridos/reclamantes encontra-se atingido pela prescrição total, por haverem os contratos de trabalho se rompido há mais de dois anos da data da propositura da presente ação.

Ora, pretendem os autores a diferença da complementação da aposentadoria, em virtude da parte ré ter adotado, segundo alegam, em relação ao período de setembro de 1993 e maio de 1995, índice de reajuste diverso e inferior àquele previsto no Regulamento 002 do plano de previdência complementar, aplicando-se, portanto, à presente hipótese, por esses fundamentos, o entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 327, do Colendo TST, de seguinte teor:

“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 visto, não está em jogo, aqui, o direito à integração de parcela jamais auferida pelos obreiros no cálculo de suas aposentadorias, sendo inaplicável, pois, à espécie a diretriz perfilada na Súmula n.º 326/TST, invocada em sede recursal.

Também não se cuida, aqui, de afronta ao direito perseguido, em decorrência de ato único praticado pelo empregador. Ao revés, a hipótese suscitada nestes autos diz respeito a parcelas de trato sucessivo, onde, acaso confirmada, teria havido uma violação continuada ao direito vindicado, renovada a cada mês em que os benefícios da aposentadoria complementar vêm sendo pagos sem a observância do correto índice de reajuste.

Deixo registrado, por oportuno, que o Judiciário Trabalhista não é órgão consultivo da parte, sendo impertinente o questionamento envolvendo as razões de decidir do juízo de origem, principalmente, quando ele, expressamente, afasta a prescrição bienal argüida neste feito, posicionamento ora confirmado pelos fundamentos que acima se acham expostos, e que não agridem dispositivo de lei ou jurisprudência sumulada. Se a parte entende, ainda assim, que haveria de ser aplicado o cutelo prescricional, cabe-lhe manejar o instrumento apto à impugnação do presente acórdão.

## DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL

Pelos mesmos fundamentos expendidos no tópico acima, nada existe a reformar, com relação à prescrição quinquenal declarada em Primeira Instância.

Na verdade, o que pretende a recorrente é insistir na tese de ato único, já superada, quando persevera na argumentação de que as diferenças almejadas referem-se ao período de 1993 e 1995, estando, portanto, alcançadas pelo cutelo prescricional. A prescrição, contudo, no caso, é parcial – repito –, “não atingindo o direito de ação, mas, tão-somente, as parcelas anteriores ao quinquênio.” Inexiste, pois, mácula à Súmula n.º 308 do Tribunal Superior do Trabalho.

Recurso improvido, no ponto em exame.

#### DAS DIFERENÇAS DE COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA

Como visto anteriormente, o pedido de diferenças de complementação de aposentadoria, formulado neste dissídio, está relacionado às metodologias de reajustes utilizadas pela Fachesf, em relação ao período de setembro de 1993 a maio de 1995, as quais, segundo aduzem os obreiros, estariam em descompasso com o que prevêem as normas legais e regulamentares.

Alegaram os reclamantes, na peça vestibular, primeiramente, que, no interregno de outubro de 1993 a fevereiro de 1994, a reclamada aplicou às suplementações de aposentadoria dos mesmos forma de reajuste prevista para segurados da Previdência Social, realizando, assim, indevidamente, um expurgo de 10% (dez por cento) sobre o valor referencial concedido pelo INSS. Acrescentaram que essa mesma metodologia, empregada em fevereiro de 1994, provocou, inclusive, prejuízo quando da conversão do valor da aposentadoria suplementar para URV, para efeito de pagamento do benefício do mês de março.

Para melhor esclarecer um ponto importante, deixo registrado, de logo, que o Regulamento 002, que disciplina o plano de benefícios administrado pela Fachesf, não prevê o uso dos índices de reajuste estabelecidos para a Previdência Oficial, mas, apenas, equivalência em relação à periodicidade. Nesse sentido, observe-se o teor da cláusula 89 do mencionado Diploma, in verbis:

“As prestações asseguradas por força deste regulamento serão reajustadas nas

épocas em que forem efetivamente reajustados os benefícios correspondentes pela previdência oficial, de acordo com a variação do IGP-M (Índice Geral de Preços de Mercado) ou de outro indicador que venha a substituí-lo.”

Induvidoso, portanto, que o parâmetro eleito pela referida norma regulamentar, para implementação de reajustes das suplementações de aposentadorias, foi o IGP-M.

Restou, também, incontroverso que, em antecipações mensais concedidas pela Fachesf, foi utilizado, como parâmetro para reajustes, o IRSM (Índice de Reajuste do Salário Mínimo), que implica dedução de 10% (dez por cento) em relação ao valor do IGP-M, daí a razão pela qual, segundo se infere dos argumentos lançados na prefacial, os autores entendem que foram prejudicados. Veja-se, a propósito, o teor do artigo 9º, da Lei n.º 8.542/92, e das alterações promovidas pela Medida Provisória n.º 340/93 (convertida, posteriormente, na Lei 8.700/93):

Lei 8.542/92:

Art. 9º A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestação continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.

§ 1º Os benefícios com data de início posterior a 31 de janeiro de 1993 terão seu primeiro reajuste calculado pela variação acumulada do IRSM entre o mês de início, inclusive, e o mês imediatamente anterior ao do referido reajuste.

§ 2º A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis n.ºs 8.212, e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991.

Medida Provisória 340/93:

Art. 1º Os arts. 5º, 7º e 9º da Lei nº 8.542, de 23 de dezembro de 1992, passam a vigorar com as seguintes alterações:

(...)

“Art. 9º Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos:

I - No mês de setembro de 1993 pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta lei;

II - Nos meses de janeiro, maio e setembro pela aplicação do FAS, a partir de

janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta lei.

§ 1º São asseguradas ainda aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, antecipações em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder a 10% (dez por cento) no mês anterior ao de sua concessão, nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro.

§ 2º Para os benefícios com data de início nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro, o primeiro reajuste subsequente à data de início corresponderá à variação acumulada do IRSM entre o mês de início e o mês anterior ao do reajuste, deduzidas as antecipações de que trata o parágrafo anterior.

§ 3º A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nº 8.212 (2) e nº 8.213 (3), ambas de 24 de julho de 1991”.

Ocorre que, conforme cláusula 89, do Regulamento 002, transcrita anteriormente, a empresa de Previdência Privada ré não estava obrigada a conceder antecipações mensais dos reajustes que, pelos termos da lei, apenas seriam devidos pelo INSS ao término de cada quadrimestre. Ao fazê-lo, destarte, poderia empregar outros índices, desde que, nas épocas oficiais de reajustes (que eram equivalentes àquelas a cargo do Órgão Previdenciário Oficial - maio, setembro e janeiro – Lei n.º 8.542/92, art. 9º), os beneficiários fossem contemplados com o IGP-M cheio do período referencial (no caso, outubro, novembro e dezembro de 1993).

Ante a natureza eminentemente técnica da controvérsia instaurada, o juízo de primeiro grau determinou a realização de uma perícia, sendo o laudo anexado às fls. 489/520. E, apesar das conclusões ali explanadas, no sentido de que o procedimento adotado pela ré teria gerado prejuízo financeiro aos autores, não vejo como condená-la ao pagamento de diferenças.

Com efeito, observe-se, a exemplo, o Anexo I (fl. 509), referente ao reclamante Gilberto Faustino Gomes Ferreira. A soma dos índices utilizados pela Fachesf (IRSM), no tocante ao primeiro quadrimestre ali apurado, é, inclusive, superior à soma do IGP-M respectivo. Enquanto o primeiro totaliza 5,5115, o segundo inteira 5,4474. Consta-se, destarte, que, efetivamente, em janeiro de 1994, a Fachesf integralizou a diferença resultante do IRSM aplicado nos períodos anteriores. Enquanto o IGP-M daquele mês foi da ordem de 1,3832, o índice empregado pela empresa de previdência privada foi de 1,7617, repondo-se, assim, a diferença do IGP-M acumulada no quadrimestre.

Na mesma linha seguem os demais Anexos do laudo.

Da mesma forma, como já analisado anteriormente, a Fachesf não estava obrigada a conceder, em fevereiro de 1994, qualquer antecipação dos reajustes que, de acordo com a lei e com o Plano de Benefícios dos autores à época, seriam devidos apenas em maio/94 (isso, se lei posterior não tivesse abolido o regime de reajuste quadrimestral, como ocorreu). Assim, não vislumbro prejuízo, em virtude de haver sido o salário de fevereiro, acrescido da antecipação em IRSM (e não do IGP-M), utilizado como parâmetro para a conversão em URV. Sob esse prisma, não há, também, diferenças a serem pagas.

Conclui-se, pois, que, sob a ótica ora examinada, a metodologia empregada pela Fachesf não ocasionou, no particular, perdas financeiras aos reclamantes, sendo de bom alvitre destacar que o juízo não está adstrito às conclusões da prova técnica, desde que outros elementos nos autos o convençam do contrário.

Dá-se, pois, provimento ao recurso, para, no tocante à tese de expurgo do IGP-M (10%), em relação às antecipações concedidas de outubro de 1993 a fevereiro de 1994, julgar improcedente o pedido de diferenças de suplementação de aposentadoria.

Quanto aos pedidos de diferença de complementação de aposentadoria concernente ao período de julho de 1994 a maio de 1995, e à conversão do benefício em URV, os reclamantes foram sucumbentes, sendo inócuo o apelo, nesse particular.

#### DOS HONORÁRIOS PERICIAIS

Trata-se de perícia que envolve grau de dificuldade expressivo, haja vista a necessidade de apuração dos valores de benefícios previdenciários relativos a quatro reclamantes, durante um período em face do qual foi exigida incursão sobre diplomas legais os mais variados. Além disso, foram requeridos esclarecimentos, o que tornou ainda mais trabalhosa e dispendiosa a atuação do perito.

Entendo, portanto, adequado o valor arbitrado na sentença (R\$ 2.000,00), a título de honorários periciais, não havendo o que alterar.

Ante o exposto, dou provimento parcial ao recurso da FACHESF para, no tocante à tese de expurgo do IGP-M (10%), em relação às antecipações concedidas de outubro de 1993 a fevereiro de 1994, julgar improcedente o pedido de diferenças de suplementação de aposentadoria.

## RECURSO ORDINÁRIO DA COMPANHIA HIDRO ELÉTRICA DO SÃO FRANCISCO - CHESF

### DA INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO

Nego provimento ao apelo, no particular, pelos fundamentos expendidos no recurso da primeira reclamada.

### DA ILEGITIMIDADE PASSIVA DA CHESF

Alega a recorrente que a responsabilidade pela complementação de aposentadoria dos recorridos pertence à FACHESF, razão pela qual se torna incabível sua permanência do pólo passivo da lide.

Sem razão, contudo.

Os reclamantes ajuizaram a presente ação contra a Fundação Chesf de Assistência e Seguridade Social – FACHESF e a Companhia Hidro Elétrica do São Francisco - CHESF, esta última como responsável solidária pelo pagamento das diferenças de suplementação de aposentadoria requeridas, com arrimo no artigo 40, parágrafo único, do Estatuto da Entidade de Previdência Privada. A partir de tal panorama, fixa-se, de imediato, a pertinência subjetiva da demanda, não sendo, portanto, a questão suscitada pela recorrente apta a ensejar a extinção prematura da lide.

Com efeito, para fins de preenchimento das condições da ação, revela-se como parte legítima para compor determinado dissídio aquela a quem, segundo narrativa da petição inicial, couber, eventualmente, suportar responsabilidade de qualquer nível pelo cumprimento das obrigações postuladas em juízo. A legitimidade ad causum das partes, portanto, decorre da titularidade dos interesses materiais em conflito, sendo facilmente constatada, in casu, mediante uma apreciação, prima facie e in statu assertionis, do teor da petição inicial e da peça contestatória.

Recurso improvido, no particular.

### DA RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DA CHESF

Mantenho a decisão de primeiro grau, no particular, eis que, na condição de criadora e patrocinadora da entidade de previdência privada responsável pela suplementação de aposentadoria dos reclamantes, consolida-se a responsabilidade solidária (e não subsidiária, como pretende a apelante) da Companhia Hidro Elétrica do São Francisco, nos exatos termos do parágrafo único do artigo 40, do Estatuto da Fundação Chesf de Assistência e Seguridade Social, in verbis:

“Art. 40 = A FACHESF tem as seguintes categorias de membros:

I – omissis;

II – omissis;

Parágrafo Único – A Companhia Hidro Elétrica do São Francisco CHESF, bem como as demais patrocinadoras, quando houver mais de uma, respondem, subsidiária e solidariamente, pelas obrigações contraídas pela FACHESF com seus participantes.”

Ademais, como bem situou o juízo a quo, “a FACHESF constitui, em verdade, longa manus da CHESF”, criada e mantida pela empregadora com o fim específico de permitir aos seus empregados, após a aposentadoria, a manutenção do status quo por eles usufruído durante a vigência do contrato de trabalho, mister para o qual o ordenamento jurídico não autorizava que o fizesse pessoalmente, mas, apenas, mediante a figura de uma empresa de previdência privada, sendo meramente formal a propalada autonomia desta última. A extrema vinculação e, mesmo, dependência entre uma e outra é inegável, como bem se pode constatar a partir do próprio Diploma Instituidor da FACHESF, a saber (com destaques inexistentes nos originais):

“DAS FINALIDADES DA FUNDAÇÃO

Art. 6º - A FACHESF tem por finalidade, como entidade fechada de previdência privada:

I – omissis;

II – Incumbir-se de executar, administrar ou supervisionar, através de convênios de prestações de serviços com empresa patrocinadora, serviços essenciais destinados exclusivamente aos seus empregados.”

“Art. 9º - Os serviços assistenciais previstos no inciso II do artigo 6º serão custeados pela patrocinadora conveniente e contabilizados em separado.”

#### “DOS ÓRGÃOS ESTATUTÁRIOS E SUAS ATRIBUIÇÕES

Art. 14 – A investidura nos cargos que integram os órgãos referidos nos incisos I, II e III do artigo 10 será feita mediante termo lavrado em livro próprio, subscrito pelo Presidente da FACHESF e pelo Conselheiro ou Diretor empossado. Se o empossado for o Presidente da Fundação, assinará ele o termo de posse com o Presidente da Companhia Hidro Elétrica do São Francisco – CHESF”.

#### “DO CONSELHO FISCAL

Art. 37 – O Conselho Fiscal da FACHESF será composto de 3 (três) membros e respectivos suplentes, nomeados pela Diretoria da Companhia Hidro Elétrica do São Francisco – CHESF, com mandato de 3 (três) anos, vedada sua recondução para o período imediatamente subsequente.”

E assim, sucessivamente.

A jurisprudência presente agasalha o posicionamento ora adotado. A propósito:

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. A vinculação do empregado ou beneficiário à Fundação CEEE decorre exclusivamente da existência do seu contrato de trabalho com a empresa reclamada. Com efeito, conforme se depreende dos autos, a Fundação é mantida pela CEEE e, notoriamente, tem por objetivo oportunizar o cumprimento de norma regulamentar que garante ao empregado manter o padrão de sua remuneração, uma vez extinto o contrato, ante a aposentadoria. Deve ser reconhecida, portanto, como instituição longa manus da empregadora, e porque não dizer, constituindo-se no seu próprio desdobramento, eis que criada para cumprir obrigação contraída por aquela, decorrente do vínculo empregatício. Recurso de revista não conhecido. (...).NÚMERO ÚNICO PROC: RR - 183/2004-014-04-00 PUBLICAÇÃO: DJ - 10/08/2007 PROC. Nº TST-RR-183/2004-014-04-00.6 C: A C Ó R D Ã O 2ª Turma RENATO DE LACERDA PAIVA Ministro Relator RECURSO DE REVISTA.

130335455 – INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO – Por força

do contrato de emprego, a Petrobrás transmite obrigação à entidade de previdência privada fechada - Fundação Petrobrás de Seguridade Social Petros -, que instituiu aos seus aposentados complementação de aposentadoria. Tratando-se de direito originário do contrato de trabalho, a teor do artigo 114 da Constituição da República de 1988, é competente a Justiça do Trabalho para dirimir a controvérsia. Recurso não conhecido. CARÊNCIA DE AÇÃO – ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM – Recurso não conhecido por serem inespecíficos os julgados colacionados ao não abordarem os diversos fundamentos da decisão recorrida e porque não configurada a indicada violação do art. 267, VI, do CPC. PRESCRIÇÃO – Decisão regional em consonância com a Súmula nº 327 do TST. Recurso não conhecido. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA – A PETROBRÁS, de acordo com os seus estatutos, é a instituidora do Plano de Suplementação de Aposentadoria de seus empregados e responsável pelo seu custeio. Por essa razão, deve permanecer na lide, sendo ela e a PETROS responsáveis solidárias, pois é esta última quem efetua o repasse do pagamento e se beneficia das contribuições. Assim sendo, a recorrente PETROBRÁS tem interesse na lide e responsabilidade pelo pagamento de quaisquer verbas porventura concedidas ao reclamante, não se aplicando ao caso a regra contida no art. 896 do Código Civil de 1916 (265 do atual CC), pois se trata de responsabilidade decorrente da legislação trabalhista. Recurso não provido. (TST – RR 473/2003-202-04-00.5 – 4ª T. – Rel. Min. Barros Levenhagen – DJU 03.02.2006).

Nada, pois, a alterar.

#### DAS DIFERENÇAS DE COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA

Com relação à questão de fundo, a recorrente limita-se, em síntese, a insistir na tese de que a responsável pelos cálculos do benefício, que estão sendo impugnados, é a primeira demandada (FACHESF), e a citar jurisprudência que afasta a obrigação solidária.

Prejudicados os argumentos encampados neste tópico, à vista do que até agora restou assente. Inexiste o que acrescentar.

Apelo a que se nega provimento.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso da Companhia Hidro Elétrica do São Francisco – CHESF.

#### RECURSO ADESIVO DOS RECLAMANTES

## DA CONVERSÃO DAS APOSENTADORIAS PARA URV

No tocante à conversão dos benefícios, de Cruzeiro Real para URV, com lastro na MP-434/94 (convertida na Lei nº 8.880/90), disse a Fachesf, em sua contestação, que, para facilitar a operacionalização dos salários, e não prejudicar os beneficiários do seu plano de aposentadoria (em face da demora na regulamentação da mencionada lei, no que tange às entidades de Previdência Privada), ela converteu, provisoriamente, os benefícios, de Cruzeiros Reais para URV, na forma do que dispunha a MP- 434.

Cumprе ressaltar, contudo, que a legislação acima citada vedava, expressamente, a conversão em foco, por parte das empresas fechadas de previdência (seja com base no dia 1º de março, seja no dia 25), conforme transcrição a seguir:

MP-434:

Art. 16. Continuam expressos em cruzeiro real, até a emissão do Real, e regidos pela legislação específica:

...

VI – as operações praticadas pelo sistema de seguros, previdência privada e capitalização;

...

Parágrafo único. Observadas as diretrizes estabelecidas pelo Presidente da República, o Ministro da Fazenda, o Conselho Monetário Nacional, o Conselho de Gestão da Previdência Complementar e o Conselho Nacional de Seguros Privados, dentro de suas respectivas competências, poderão regular o disposto neste artigo, inclusive em relação à utilização da URV antes da emissão do Real, nos casos que especificarem.

Lei n.º 8.880/94

Art. 16 - Continuam expressos em cruzeiros reais, até a emissão do Real, e regidos pela legislação específica:

I - as operações ativas e passivas realizadas no mercado financeiro, por instituições financeiras e entidades autorizadas a funcionar pelo Banco Central do Brasil;

II - os depósitos de poupança;

III - as operações do Sistema Financeiro da Habitação e do Saneamento (SFH e SFS);

IV - as operações de crédito rural, destinadas a custeio, comercialização e investimento, qualquer que seja a sua fonte;

V - as operações de arrendamento mercantil;

VI - as operações praticadas pelo sistema de seguros, previdência privada e capitalização;

VII - as operações dos fundos, públicos e privados, qualquer que seja sua origem ou sua destinação;

VIII - os títulos e valores mobiliários e quotas de fundos mútuos;

IX - as operações nos mercados de liquidação futura;

X - os consórcios; e

XI - as operações de que trata a Lei nº 8.727, de 5 de novembro de 1993.

§ 1º - Observadas as diretrizes estabelecidas pelo Presidente da República, o Ministro de Estado da Fazenda, o Conselho Monetário Nacional, o Conselho de Gestão da Previdência Complementar e o Conselho Nacional de Seguros Privados, dentro de suas respectivas competências, poderão regular o disposto neste artigo, inclusive em relação à utilização da URV antes da emissão do Real, nos casos que especificarem, exceto no que diz respeito às operações de que trata o inciso XI.

Grifei.

Observa-se, portanto, que o procedimento adotado pela Fachesf, era, em março de 1994 (data da conversão de Cruzeiro Real para URV), expressamente vedado pelo ordenamento jurídico.

E não se alegue que a conversão estava amparada no Regulamento do Plano de Previdência Privada, especificamente no art. 89, eis que a operação de conversão de Cruzeiro Real para URV não importa efetivo reajuste concedido pela Previdência Oficial aos seus beneficiários, mas mera instituição da URV, como fator monetário. Não estava, portanto, a reclamada compelida a acompanhar esse procedimento, até porque, ad argumentandum, mero Regulamento não poderia se sobrepor à Lei Federal, que impedia a conversão.

Assim, neste particular, acolho o recurso, a fim de que, em liquidação, sejam apuradas as diferenças devidas aos postulantes, levando-se em conta que, como autorizado pelo parágrafo único do art. 16, da Lei 8.880/94, apenas em 08.08.1994, a Resolução n.º 02, do Ministro de Estado da Previdência Social, disciplinou o sistema monetário a ser implementado, em relação ao Regime de Previdência Privada (norma que deve ser observada, quando da apuração). Das diferenças encontradas, contudo, devem ser deduzidos os reajustes efetuados pela Fachesf em setembro de 1994, os quais, segundo se infere, objetivaram adequar os benefícios aos ditames

da Resolução n.º 02, retromencionada.

Registre-se, finalmente, por oportuno, que as normas transcritas acima não autorizam a conversão dos benefícios de previdência privada para URV, nem mesmo em 01.07.94, data da emissão do Real, mas, simplesmente, a conversão direta do Cruzeiro Real para o Real, a partir de então. Tanto é assim, que a Resolução n.º 02 da MPS/CGPC, de 08.08.94, estabeleceu:

#### “I - DA APLICAÇÃO

1) Os procedimentos normativos aqui previstos aplicar-se-ão às situações de conversibilidade para o Real na forma determinada na MP. nº 566, de 29 de julho de 1994.”

E mais:

#### “III - DA CONVERSÃO E DO REAJUSTE DOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS

1) Os benefícios concedidos que tenham cláusula de correção monetária atrelada à variação dos salários da Patrocinadora ou Previdência Social deverão seguir as mesmas regras de conversibilidade e atualização salarial adotada pela Patrocinadora e pela Previdência Social.

2) Os benefícios concedidos, com cláusulas de correção monetária baseada em índices de preços, ou referencial legal ou contratual pertinente, em que o período de reajuste pleno é igual ou menor que o período de pagamento:

a) terão seus valores em cruzeiros reais corrigidos integralmente na data do aniversário do benefício pelo índice contratual ou legal, com posterior reajuste pró rata tempore, desde o dia do aniversário até o dia 30 de junho de 1994, inclusive, pelo mesmo índice;

b) o valor apurado será convertido em Real, no dia 1º de julho de 1994, observada a paridade de R\$1,00 = CR\$2.750,00;

c) a partir da conversão para o Real, em 1º de julho de 1994, será dada aos benefícios concedidos correção integral pelo índice contratual a que estiverem os benefícios sujeitos, calculado pró rata tempore do dia 1º de julho até o dia do aniversário em julho, utilizando o índice pactuado no contrato que reflita a inflação em real.”

Fiz os destaques.

É o que se decide.

#### DO REAJUSTE COM BASE NO IGP-2

No que diz respeito à aplicação do IGP-2, ao invés do IGP-M, sobre os meses de julho e agosto de 1994, sustentam os vindicantes que o primeiro representou um índice artificial, divulgado pela Fundação Getúlio Vargas, que, de nenhum modo, poderia substituir o IGP-M (índice contratual). A Fachesf, por sua vez, afirma ter feito os reajustes com base no IGP-M.

De acordo com a perícia, o IGP-2 foi o índice criado pela Fundação Getúlio Vargas, para aferir a inflação medida em Real, enquanto que o IGP-M continuou a ser empregado pela mesma entidade, para calcular a inflação em Cruzeiros Reais (em setembro de 1994, esses índices foram unificados). Constata-se, portanto, que o IGP-2 não veio para substituir o IGP-M, de modo que deveria ter persistido a incidência deste último sobre os meses de julho e agosto de 1994, nos termos prescritos pelo Regulamento n.º 02 do Plano de Benefícios, o que não aconteceu.

Desse modo, cabíveis as diferenças de suplementação de aposentadoria, em face da utilização do índice IGP-2 no período de fevereiro/94 a abril/95 devido em maio/95, quando deveria ter sido aplicado o IGP-M, como previsto no Regulamento 02, do artigo 89.

Cumprе ressaltar, data venia do Juízo a quo, que o procedimento adotado pelo perito, de apurar a diferença de suplementação de aposentadoria com a conversão do valor respectivo em real e aplicação da URV alusiva aos 30 dias de julho/94, não pode ser acatado como adequado, eis que a legislação aplicável à espécie vedava, à época, a incidência da referida rubrica, como visto anteriormente.

As diferenças de suplementação de aposentadoria, ora deferidas, devem respeitar a prescrição quinquenal, declarada pelo Juízo de Primeiro Grau, determinando-se, ademais, que, dos cálculos de liquidação, seja excluída a inflação em Cruzeiro Real já repassada aos reclamantes.

DA PRESCRIÇÃO – DA IMPLANTAÇÃO DAS DIFERENÇAS DE SUPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA

O Juízo a quo rejeitou o pedido de prescrição total do direito de ação formulado pela parte ré, aplicando, apenas, a prescrição parcial, carecendo os autores de interesse jurídico-processual em recorrer, sob esse aspecto. Pelo mesmo motivo, não conheço do pedido de implantação das diferenças reconhecidas, sob pena de pagamento de multa.

Ante o exposto, dou provimento parcial ao recurso adesivo dos reclamantes para condenar as reclamadas ao pagamento das diferenças de complementação de aposentadoria, resultantes: 1) da conversão realizada para URV, deduzindo-se, das importâncias encontradas, os reajustes efetuados pela Fachesf em setembro de 1994; e 2) da aplicação do IGP-2, ao invés do IGP-M, sobre os meses de julho e agosto de 1994, excluindo-se, dos cálculos de liquidação, a inflação em Cruzeiro Real já repassada aos reclamantes. Observe-se a prescrição quinquenal declarada em Primeira Instância.

Ante o exposto, preliminarmente, não conheço das contrarrazões da CHESF por intempestividade. No mérito, dou provimento parcial ao recurso da FACHESF para, no tocante à tese de expurgo do IGP-M (10%), em relação às antecipações concedidas de outubro de 1993 a fevereiro de 1994, julgar improcedente o pedido de diferenças de suplementação de aposentadoria; nego provimento ao apelo da CHESF; e dou provimento parcial ao recurso adesivo dos reclamantes para condenar as reclamadas ao pagamento das diferenças de complementação de aposentadoria, resultantes: 1) da conversão realizada para URV, deduzindo-se, das importâncias encontradas, os reajustes efetuados pela Fachesf em setembro de 1994; e 2) da aplicação do IGP-2, ao invés do IGP-M, sobre os meses de julho e agosto de 1994, excluindo-se, dos cálculos de liquidação, a inflação em Cruzeiro Real já repassada aos reclamantes. Observe-se a prescrição quinquenal declarada em Primeira Instância. Tudo na forma da fundamentação do acórdão.

Considerando o provimento, em parte, dos recursos das partes autora e ré, deixo de arbitrar acréscimo ou decréscimo condenatório.

ACORDAM os Desembargadores da 2ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da Sexta Região, em tudo observada a unanimidade, preliminarmente, não conhecer das contrarrazões da CHESF por intempestividade. No mérito, dar provimento parcial ao recurso da FACHESF para, no tocante à tese de expurgo do IGP-M (10%), em relação às antecipações concedidas de outubro de 1993 a fevereiro de 1994, julgar improcedente o pedido de diferenças de suplementação de aposentadoria; negar provimento ao apelo da CHESF; e dar provimento parcial ao recurso adesivo dos reclamantes para condenar as reclamadas ao pagamento das



diferenças de complementação de aposentadoria, resultantes: 1) da conversão realizada para URV, deduzindo-se, das importâncias encontradas, os reajustes efetuados pela Fachesf em setembro de 1994; e 2) da aplicação do IGP-2, ao invés do IGP-M, sobre os meses de julho e agosto de 1994, excluindo-se, dos cálculos de liquidação, a inflação em Cruzeiro Real já repassada aos reclamantes. Observe-se a prescrição quinquenal declarada em Primeira Instância. Tudo na forma da fundamentação do acórdão. Considerando o provimento, em parte, dos recursos das partes autora e ré, deixo de arbitrar acréscimo ou decréscimo condenatório.

Recife-PE, 03 de março de 2010.

Valdir Carvalho  
Desembargador Federal do Trabalho  
Relator

**EMENTA: I - RECURSO ORDINÁRIO. VIOLAÇÃO DE NORMA INTERNA EM VIGOR. PRESCRIÇÃO TOTAL. INEXISTÊNCIA.** Em se tratando de Portaria que instituiu vantagem financeira para o empregado, e que não foi revogada ou alterada, tem-se que o não pagamento da parcela, a partir de determinado momento do contrato, não representa supressão do direito, nem alteração contratual, por ato único do empregador, mas mera violação/descumprimento de norma interna, por conduta omissiva, que se renova mês a mês. A prescrição incidente, portanto, é a parcial, não se aplicando ao caso a diretriz da Súmula n.º 294 do Tribunal Superior do Trabalho. **II - INCENTIVO À PRODUTIVIDADE. VERBA QUE PERDEU O CARÁTER DE SALÁRIO CONDIÇÃO. SUPRESSÃO DO PAGAMENTO. ALTERAÇÃO CONTRATUAL LESIVA E VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DE IRREDUTIBILIDADE SALARIAL. AFRONTA AOS ARTIGOS 468 DA CLT E 7º, VI, DA CF.** Em se tratando de verba que, na origem, estava inserida na categoria de salário condição, vinculada ao efetivo exercício da função de motorista de transporte coletivo da empresa ré, mas que continuou a ser paga, mesmo quando deixou de existir o fato

**gerador do benefício denominado Incentivo à Produtividade, o direito vindicado desvinculou-se da condição prevista na norma criadora e passou a integrar, de forma definitiva, por ato voluntário da empresa, os contratos de trabalho referentes aos autores desta lide. Assim, a supressão do pagamento da parcela em questão violou os preceitos que vedam a alteração contratual lesiva e a redução salarial, e, por corolário, os dispositivos insertos nos artigos 468 da CLT e 7º, VI, da Constituição Federal.** TRT6. PROC. Nº TRT – 0130200-75.2009.5.06.0006 (01302-2009-006-06-00-7). ÓRGÃO JULGADOR: 2ª TURMA. RELATOR: DESEMBARGADOR VALDIR CARVALHO. RECORRENTES: GILDO MURILO ARCELINO e OUTROS (05). RECORRIDA : CTTU – COMPANHIA DE TRÂNSITO E TRANSPORTE URBANO DO RECIFE. PROCEDÊNCIA: 6ª VARA DO TRABALHO DO RECIFE/PE.

Vistos etc.

Recurso ordinário interposto por GILDO MURILO ARCELINO e OUTROS (05), em face de decisão proferida pela MM. 6ª Vara do Trabalho do Recife/PE, que, às fls. 104/125, julgou prescrito o direito de ação dos autores, extinguindo, com resolução de mérito, a reclamação trabalhista nº 0130200-75.2009.5.06.0006 (01302-2009-006-06-00-7) por eles ajuizada contra a CTTU – COMPANHIA DE TRÂNSITO E TRANSPORTE URBANO DO RECIFE, ora recorrida.

Em suas razões às fls. 128/136, os reclamantes afirmam o direito à incorporação da verba denominada incentivo de produção aos salários, a qual teria sido suprimida unilateralmente, quando da privatização da empresa ré. Invocam a prova documental anexada pela própria reclamada, e sustentam que o pedido deduzido na exordial não foi aleatório, mas, sim, baseado em convênio entre a Prefeitura e a CTU/CTTU. Dizem que permanecem na ativa, assim como ainda está em vigor a Portaria que estabeleceu a verba em exame, não se podendo, em tal circunstância, atribuir-se a perda de um direito, que era pago mês a mês. Alegam que o art. 7º da Constituição Federal garante aos empregados urbanos o direito de requerer seus créditos relativos aos últimos cinco anos, respeitado o prazo de dois anos para a propositura da ação. Argumentam que a alteração jurídica da empresa não altera a pretensão dos autores, e que qualquer mudança só teria efeito para os novos contratos. Pedem, assim, o provimento

do recurso, para que seja reconhecido o direito ao recebimento do Incentivo de Produção de 5% sobre o salário-base, implantando-os em folha de pagamento, com a quitação dos valores correspondentes aos últimos cinco anos, além de repercussões sobre outros títulos.

Contrarrazões apresentadas às fls. 141/159.

A espécie não exige intervenção obrigatória do Ministério Público do Trabalho (art. 49, do Regimento Interno deste Sexto Regional).

É o relatório.

VOTO:

PRELIMINARMENTE,

Trata-se de reclamação trabalhista proposta contra a CTTU – Companhia de Trânsito e Transporte Urbano do Recife, pessoa jurídica. Todavia, o instrumento procuratório de fl. 55 foi outorgado por Carlos Alberto Soares Padilha, Diretor Presidente da empresa, em seu nome. Textual:

“CARLOS ALBERTO SOARES PADILHA, brasileiro, divorciado, economista, com CPF/MF sob o nº 213.035.684-20 e RG nº 1.657.906 SDS/PE, residente e domiciliado na cidade de Recife, Pernambuco, Diretor Presidente da Companhia de Trânsito e Transporte Urbano do Recife – CTTU, sociedade de economia mista, com sede....., constitui e nomeia seus bastante procuradores, os Béis: ANDRÉ BAPTISTA COUTINHO.....”.

Desse modo, o documento de fl. 55 não confere aos advogados ali indicados poderes para agir em defesa dos interesses da recorrida, nem, conseqüentemente, para que um deles, no caso, bel. André Coutinho, transfira à advogada subscritora das contrarrazões uma outorga que, em realidade, não lhe foi concedida pela empresa acionada.

Por outro lado, a bel.<sup>a</sup> Hérika Days, que assina o memorial de fls. 140/159, também não conta com mandato tácito.

Isto posto, preliminarmente, não conheço das contrarrazões apresentadas pela reclamada, por irregularidade de representação.

## MÉRITO

O juízo a quo declarou prescrito o direito de ação dos reclamantes, extinguindo o processo, com resolução do mérito, sob o fundamento de que a alteração contratual, que redundou na supressão da parcela intitulada Incentivo de Produção, decorreu de ato único da empregadora, já havendo transcorrido mais de cinco anos contados da data da lesão. Aplicou, assim, o entendimento cristalizado na Súmula n.º 294 do Tribunal Superior do Trabalho.

Inconformado com essa posição, os autores interpuseram este recurso, que, permissa maxima venia, sob esse aspecto, merece prosperar.

É que, na hipótese dos autos, os reclamantes propuseram este dissídio, buscando o recebimento, a partir de março de 2000 (e implantação à folha de salários) da parcela denominada Incentivo de Produção (ou, melhor dizendo, Incentivo à Produtividade), gratificação correspondente a 5% (cinco por cento) do salário básico, criada pela Portaria n.º 549/86.

A reclamada, ao contestar, disse, em resumo, o seguinte:

“Preliminarmente, a Reclamada requer a prescrição quinquenal do pedido de pagamento de gratificação de 5%, com esteio na Súmula 294 do TST, c/c art. 269, IV, do CPC.

É que, conforme se verifica da portaria 549/86 anexa, fora instituída pela Reclamada gratificação de 5%, com a finalidade de incentivar a produtividade dos funcionários, sendo necessário para o recebimento da referida gratificação o preenchimento de todas as metas insertas na aludida portaria.

Com efeito, a norma editada pela Reclamada se insere exclusivamente no âmbito empresarial, com fundamento no poder diretivo do Empregador, não havendo que se falar em lesão que se renova mês a mês, pois o ato que supostamente suprimiu a gratificação de 5% acarreta o surgimento de seus efeitos apenas uma única vez, no caso concreto a suposta lesão se deu em março de 2000.

Por se tratar de gratificação instituída a partir do poder diretivo do Empregador, este pode suspender sua concessão, mesmo que de forma tácita, como no presente caso....”.

Grifei.

Ora, a partir dos argumentos encampados pela ré e dos demais elementos nos autos, é possível concluir que, conforme aduzem os autores no apelo, a norma interna que instituiu o Incentivo à Produtividade encontra-se, até agora, em pleno vigor. Não houve, assim, alteração ou supressão da verba, em si; ela apenas deixou de ser paga, por ausência de preenchimento, segundo a defesa, dos requisitos previstos para tanto. Ora, o não pagamento da parcela, a partir de determinado momento do contrato, não representa supressão do direito, nem alteração contratual, por ato único do empregador, mas mera violação/descumprimento de norma interna, por conduta omissiva, que se renova mês a mês. A prescrição incidente, portanto, é a parcial, não se aplicando ao caso a diretriz da Súmula n.º 294 do Tribunal Superior do Trabalho.

A propósito:

NÚMERO ÚNICO PROC: RR - 376/2003-471-05-00 PUBLICAÇÃO: DJ - 19/10/2007 PROC. Nº TST-RR-376/2003-471-05-00.8 C: A C Ó R D ã O 7ª TURMA Ives Gandra Martins Filho - MINISTRO-RELATOR BANCO BRADESCO S.A. - PROMOÇÃO NÃO EFETIVADA INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 294 DO TST PRESCRIÇÃO PARCIAL. 1. A regra insculpida na Súmula 294 do TST é a da aplicação da prescrição total à hipótese de alteração contratual. 2. Alteração supõe mudança no status quo das condições de trabalho, como supressão ou redução de parcelas salariais, elevação ou reformulação da jornada de trabalho. 3. No caso da não-implementação das promoções a que faria jus o empregado, há descumprimento contratual, mas não-alteração. Justamente pela não alteração do status quo é que o Reclamante se rebela. 4. Assim, inaplicável se mostra à hipótese a Súmula 294 do TST, sendo de se reconhecer a prescrição apenas parcial para a hipótese, renovando-se mês a mês a lesão, enquanto não efetuada a promoção a que tinha direito o Empregado. Recurso de revista provido.

NÚMERO ÚNICO PROC: RR - 959/2005-026-05-00 PUBLICAÇÃO: DJ - 28/09/2007 PROC. Nº TST-RR-959/2005-026-05-00.3 C: A C Ó R D ã O (4ª Turma) Ministro Barros Levenhagen – Relator PROMOÇÕES. PRESCRIÇÃO PARCIAL. INTELIGÊNCIA DA JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO TST. RESSALVA DE ENTENDIMENTO PESSOAL. I A SBDI-I e Turmas desta Corte têm firmado posicionamento de a prescrição, envolvendo o direito a promoções, ser parcial, ao fundamento de não se tratar de alteração do contrato de trabalho, mas descumprimento de obrigação prevista em norma interna da empresa, afastando a incidência da Súmula 294 do TST.



NÚMERO ÚNICO PROC: RR - 1128/1998-024-04-00 PUBLICAÇÃO: DJ - 10/08/2007 PROC. Nº TST-RR-1128/1998-024-04-00.1 C: A C Ó R D ã O 2ª Turma José Simpliciano Fontes de F. Fernandes Ministro-Relator PRESCRIÇÃO PARCIAL. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO PREVISTA EM REGULAMENTO INTERNO. Não se aplica a orientação expressa na Súmula 294 do TST, uma vez que trata-se de prescrição parcial, porquanto ocorreu o descumprimento de uma obrigação prevista no regulamento em torno da Reclamada, sendo que esse descumprimento não ensejou a alteração do contrato de trabalho. Recurso conhecido e desprovido. DIFERENÇAS SALARIAIS DECORRENTES DO PCCS. Os paradigmas apresentados não se mostram aptos a ensejar o conhecimento do Recurso de Revista. Recurso não conhecido.

NÚMERO ÚNICO PROC: AIRR - 1675/2002-001-05-40 PUBLICAÇÃO: DJ - 15/06/2007 PROC. Nº TST-AIRR-1675/2002-001-05-40.0 C: A C Ó R D ã O 2ª Turma - José Simpliciano Fontes de F. Fernandes - Ministro-Relator AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRESCRIÇÃO. Esta Corte, inclusive por intermédio da SBDI-1, tem reiteradamente decidido que, não se tratando de alteração do pactuado, mas sim de lesão que se renova mês a mês em decorrência de atos do empregador, principalmente omissivos, é parcial a prescrição para reclamar diferenças salariais decorrentes de promoções previstas em planos de cargos e salários. Agravo de Instrumento não provido.

NÚMERO ÚNICO PROC: AIRR - 1878/2002-020-05-40 PUBLICAÇÃO: DJ - 18/05/2007 PROC. Nº TST-AIRR-1878/2002-020-05-40.4 C: A C Ó R D ã O 1ª Turma - GUILHERME BASTOS - Juiz Convocado – Relator AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROGRESSÃO POR ANTIGÜIDADE. REGULAMENTO INTERNO. DESCUMPRIMENTO. PRESCRIÇÃO PARCIAL. CONTRARIEDADE À SÚMULA Nº 294. NÃO CONFIGURAÇÃO. NÃO PROVIMENTO. A aplicabilidade da orientação cristalizada na Súmula nº 294 cinge-se às hipóteses em que alterado o pactuado, não alcançando aquelas em que, como na espécie, tenha sido meramente descumprido o regulamento empresarial. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

Dá-se, portanto, provimento ao apelo, para, afastando a prescrição extintiva do direito de ação, declarar incidente à hipótese a prescrição quinquenal (parcial), que coloca à margem de eventual condenação as parcelas anteriores a 25.09.2004 (ação ajuizada em 25.09.2009).

No que tange à questão de fundo (art. 515, § 3º, do CPC), extrai-se dos autos que os reclamantes ingressaram nos quadros da antiga Companhia de Transportes Urbanos - CTU,

sociedade de economia mista, cujo objeto social consistia na realização de serviços de transporte público de passageiros, exercendo ali as funções de motoristas de transporte coletivo.

É público e notório que, com o advento da Lei Municipal nº 16.534/99, de 24 de novembro de 1999, restou radicalmente alterada a estrutura jurídica da CTU, a qual, a partir de então, passou a denominar-se CTTU - Companhia de Trânsito e Transporte Urbano do Recife, tendo como objeto social a gestão, operação e fiscalização da circulação de veículos e do transporte público de passageiros na capital pernambucana. E para dar prosseguimento aos serviços de transporte público, antes a cargo da CTU, foi criada empresa subsidiária denominada Companhia de Transportes Urbanos do Recife - CTUR, ocorrendo, ainda, a cessão e transferência de alguns contratos de trabalho dos empregados daquela época.

Consta da peça vestibular que, após a mudança estrutural acima mencionada, os reclamantes permaneceram vinculados à CTTU. Os contracheques que anexaram aos fólios demonstram terem sido eles lotados nas secretarias de saúde, de saneamento, de direitos humanos, de planejamento participativo, etc. Não mais exerceram, portanto, a função de motoristas de transportes públicos, à qual se vinculava a verba de Incentivo à Produtividade (além de cobradores e controladores de tráfego) criado pela Portaria nº 549/86, in verbis:

“A Diretoria Executiva da Companhia de Transportes Urbanos – CTU/Recife, no uso de suas atribuições estatutária;

Considerando a necessidade de incentivar a eficiência e pontualidade dos motoristas, cobradores e controladores de tráfego da Empresa;

Considerando que incentivos a produtividade refletem em benefícios indiscutíveis para seus funcionários;

#### R E S O L V E:

Estabelecer gratificação mensal de 5% (cinco por cento) sobre o salário-base de cada função para todos os motoristas, cobradores e controladores de tráfego que estejam em operação normal de trabalho, nas linhas de ônibus da CTU/Recife.

Excluir a gratificação do funcionário que infringir qualquer item abaixo:

(...)”.

Sublinhei.

Cuida-se, portanto, de verba que, na origem, estava inserida na categoria de salário condição, somente sendo devida enquanto persistissem as circunstâncias que motivaram sua instituição. Não mais existindo o fato gerador da parcela requerida, não haveria que se falar em direito adquirido, violação ao Princípio da Irredutibilidade Salarial, nem em alteração contratual lesiva. De bom alvitre destacar que, tanto a jurisprudência, como o próprio ordenamento legal, admitem a figura do salário condição, nos moldes acima definidos. A exemplo: súmulas 80, 248 e 265 do TST; arts. 194 e 469, § 3º, da CLT.

Ocorre que, no caso em particular, os recibos coligidos à petição inicial indicam que, até março de 2000, ou seja, mesmo quando não mais exerciam a função de motoristas das linhas de ônibus da CTU, os demandantes ainda recebiam o Incentivo à Produção, desvinculando-se o direito, assim, da condição prevista na norma criadora e passando a integrar, de forma definitiva, por ato voluntário da empresa, os contratos de trabalho dos autores desta ação.

Nessas circunstâncias, o pagamento da parcela não poderia ser suprimido, sob pena, agora sim, de afronta aos preceitos a que nos referimos anteriormente, e, por corolário, aos dispositivos insertos nos arts. 7º, VI, da CF e 468 da Consolidação das Leis do Trabalho.

Desse modo, fazem jus os reclamantes ao recebimento da verba denominada Incentivo de Produção ou Incentivo à Produtividade, parcelas vencidas e vincendas, até o fim do pacto laboral, observada a prescrição quinquenal ora declarada; com repercussões nos títulos de férias + 1/3 e décimos terceiros salários, além do recolhimento do FGTS correspondente, nas respectivas contas vinculadas.

Descabe a incidência requerida sobre o repouso semanal remunerado, por configurar, acaso deferida, duplicidade de pagamento, tendo em vista a condição de mensalista em que se inserem os obreiros.

Deixo consignado que não houve pedido de repercussão sobre outras parcelas especificamente listadas, além destas ora examinadas, não sendo suficiente, para obter esse resultado, a mera locução “para todos os efeitos legais”, por criar entraves à manifestação de defesa da parte adversa.

Ante o exposto, preliminarmente, não conheço das contrarrazões, por irregularidade de representação. Quanto ao recurso ordinário, dou-lhe provimento parcial para, afastando a prescrição extintiva do direito de ação dos reclamantes e declarando atingido pelo cutelo prescricional as parcelas anteriores a 25.09.2004, julgar procedente, em parte, a reclamação trabalhista, no sentido de condenar a reclamada ao pagamento da verba denominada Incentivo de Produção ou Incentivo à Produtividade, parcelas vencidas e vincendas, até o fim do pacto laboral, observada a prescrição quinquenal ora declarada, com repercussões nos títulos de férias + 1/3 e décimos terceiros salários, além do recolhimento do FGTS correspondente, nas respectivas contas vinculadas.

Para os fins colimados no art. 832 da CLT, declara-se a natureza salarial dos títulos ora deferidos, à exceção da incidência do Incentivo à Produtividade sobre os terços de férias.

ACORDAM os Desembargadores da 2ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da Sexta Região, sem divergências, preliminarmente, não conhecer das contrarrazões, por irregularidade de representação. Quanto ao recurso ordinário, dar-lhe provimento parcial para, afastando a prescrição extintiva do direito de ação dos reclamantes e declarando atingido pelo cutelo prescricional as parcelas anteriores a 25.09.2004, julgar procedente, em parte, a reclamação trabalhista, no sentido de condenar a reclamada ao pagamento da verba denominada Incentivo de Produção ou Incentivo à Produtividade, parcelas vencidas e vincendas, até o fim do pacto laboral, observada a prescrição quinquenal ora declarada, com repercussões nos títulos de férias + 1/3 e décimos terceiros salários, além do recolhimento do FGTS correspondente, nas respectivas contas vinculadas. Para os fins colimados no art. 832 da CLT, declara-se a natureza salarial dos títulos ora deferidos, à exceção da incidência do Incentivo à Produtividade sobre os terços de férias e o FGTS correspondente. Custas invertidas, no importe de R\$ 400,00 (quatrocentos reais).

Recife-PE, 15 de setembro de 2010.

Valdir Carvalho  
Desembargador Federal do Trabalho  
Relator

**EMENTA: AÇÃO RESCISÓRIA. ARTIGO 485, INCISOS II E V, DO CPC.**

**1) VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. ARTIGO 5º, § 2º, DA CF. ORGANISMOS INTERNACIONAIS. IMUNIDADE GARANTIDA POR NORMA INTERNACIONAL RATIFICADA PELO BRASIL. IMPOSSIBILIDADE DE RELATIVIZAÇÃO; 2) DECISÃO PROFERIDA POR JUIZ ABSOLUTAMENTE INCOMPETENTE. CONFIGURAÇÃO – O Legislador Constituinte de 1988 alçou ao patamar de garantia fundamental a prevalência, no âmbito interno, de normas internacionais subscritas pelo Brasil. E nessa condição encontra-se a Convenção sobre Privilégios e Imunidades das Nações Unidas (Convenção de Londres), a qual, em seu art. II, Seção 2, prescreve: “A Organização das Nações Unidas, seus bens e haveres, qualquer que seja sua sede ou o seu detentor, gozarão de imunidade de jurisdição, salvo na medida em que a Organização a ela tiver renunciado em determinado caso. Fica entendido, porém, que a renúncia não pode compreender medidas executivas”. Essa Convenção restou incorporada ao ordenamento jurídico pátrio, por via do Decreto n.º 27.784, no ano de 1950. Em 1966, ratificando essa opção, o Brasil assinou o Acordo de Assistência Técnica com as Nações Unidas e suas Agências Especializadas, que reza: “O Governo, caso ainda não esteja obrigado a fazê-lo, aplicará aos Organismos, a seus bens, fundo e haveres, bem como a seus funcionários, inclusive peritos de assistência técnica: a) com respeito à Organização das Nações Unidas, a ‘Convenção sobre Privilégios e Imunidades das Nações Unidas’. Inevitável, pois, distinguir as lides que envolvem Estados Estrangeiros daquelas movidas contra Organismos Internacionais protegidos por Tratados e/ou Convenções dos quais o Brasil tenha sido signatário. Configurada, portanto, a hipótese descrita no art. 485, V, do CPC, eis que violado, frontalmente, o dispositivo inserto no art. 5º, § 2º, da CF. Acórdão rescindendo que não reconhece a imunidade absoluta de jurisdição da ONU/PNUD,**

**findando por caracterizar-se, também, por corolário, a causa de rescindibilidade contida no inciso II do pré-falado art. 485 do Código de Rito: decisão proferida por juiz absolutamente incompetente. Ação rescisória procedente.** TRT6. PROC. Nº TRT – 0001548-24.2010.5.06.0000. ÓRGÃO JULGADOR: TRIBUNAL PLENO. RELATOR: DESEMBARGADOR VALDIR CARVALHO. AUTORES: ONU/PNUD (PROGRAMA DAS NAÇÕES UNIDAS PARA O DESENVOLVIMENTO) E UNIÃO. RÉU: ISMAEL DE ASSIS NETO. PROCEDÊNCIA: TRT – 6ª REGIÃO/PE.

Vistos etc.

Trata-se de ação rescisória proposta pela ONU/PNUD (PROGRAMA DAS NAÇÕES UNIDAS PARA O DESENVOLVIMENTO) e pela UNIÃO, na condição de terceira juridicamente interessada - contendo pedido liminar -, ancorada nos artigos 836 da CLT e 485, II e V, do CPC, no intuito de desconstituir acórdão prolatado nos autos da reclamação trabalhista n.º 0089500-33.2004.5.06.0006 ajuizada por ISMAEL DE ASSIS NETO, ora réu.

Alega a parte autora, em síntese, que, na qualidade de Organismo Internacional, a ONU/PNUD é destinatária da imunidade de jurisdição prevista na Convenção sobre Privilégios e Imunidades das Nações Unidas (“Convenção de Londres”) e no Acordo Básico de Assistência Técnica com as Nações Unidas e suas Agências Especializadas. Aduz que a jurisprudência firmada no âmbito do Supremo Tribunal Federal, no sentido da inexistência de regra escrita capaz de assegurar imunidade ao Estado Estrangeiro, não lhe é aplicável, posto que a condição de Organismo Internacional, da qual se reveste, é distinta, estando tal garantia assegurada pelos diplomas retromencionados. Argumenta que, mesmo se relativizada a imunidade de jurisdição, com lastro na igualdade de soberania entre os Estados e na reciprocidade de tratamento, persistiria incólume a imunidade de execução, mercê do regramento contido no art. 22 da Convenção de Viena sobre relações diplomáticas, incorporada ao ordenamento jurídico brasileiro pelo Decreto n.º 56.435/65. Aponta, seguindo esse diapasão, a incompetência da Justiça do Trabalho para julgar a lide originária, e, conseqüentemente, sustenta violação a diversos comandos normativos, inclusive de índole constitucional. Pede o deferimento da liminar e, por fim, a rescisão do acórdão proferido por este Regional, reconhecendo-se, ao final, em *judicium rescisorium*, a imunidade de jurisdição da ONU/PNUD.

A ação foi instruída com os documentos de fls. 33/212.

Liminar deferida, nos termos da decisão prolatada às fls. 249/250.

Contestação apresentada às fls. 255/260.

Encerrada a instrução sem razões finais, com base no art. 330, I, do Código de Processo Civil.

O Ministério Público do Trabalho, por intermédio do Dr. Aluísio Aldo da Silva Júnior, opinou, às fls. 266/271, pela improcedência da rescisória.

Convertido o julgamento em diligência, foi a parte proponente notificada para juntar cópia integral do acórdão referente ao agravo de instrumento interposto nos autos originários, para efeito de aplicação da diretriz firmada na Súmula n.º 192, II, do TST. Determinei, em seguida, por questão de celeridade, e em virtude da fase em que já se encontra a rescisória, a anexação do extrato de acompanhamento dos trâmites relativos ao processamento do referido agravo (fl. 285), com o objetivo de afastar eventual decadência da presente medida.

É o relatório.

VOTO:

Como visto, a presente ação restou proposta com o objetivo de desconstituir acórdão prolatado pela Egrégia Terceira Turma deste Regional (fls. 160/170), que negou provimento ao recurso ordinário interposto pela ONU/PNUD (Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento), no qual a referida entidade invocava a imunidade de jurisdição conferida aos Organismos Internacionais.

Apontou a parte autora, na exordial, violação aos Decretos n.ºs 27.784/50 (art. 2º), 52.288/63 (art. 3º) e 59.308/66 (art. 5º), diplomas que, de forma respectiva, teriam incorporado ao ordenamento jurídico pátrio (tornando-as, assim, de observância obrigatória) as normas estabelecidas pela Convenção sobre Privilégios e Imunidades das Nações Unidas (Convenção de Londres, como também é conhecida), pela Convenção sobre Privilégios e Imunidades das Agências Especializadas das Nações Unidas, e pelo Acordo de Assistência Técnica com as Nações Unidas e suas Agências Especializadas.

Sustentou, ainda, que a jurisprudência oriunda do Excelso Supremo Tribunal Federal vem afastando a imunidade de jurisdição nos casos que envolvem Estados Estrangeiros, por ausência de previsão legal que a assegure, não sendo esta, todavia - mercê dos diplomas supramencionados -, a hipótese na qual se incluem os Organismos Internacionais.

Asseverou que o desrespeito às imunidades garantidas à ONU importa em afronta, também, aos arts. 4º, IX, 5º, § 2º, 49, 84 e 97, todos da Constituição Federal, posto que equivale à denúncia de Tratados Internacionais, sem a observância dos trâmites legais exigidos, em especial, a atuação do Congresso Nacional e do Presidente da República.

Por fim, como consectário da imunidade de jurisdição de que se afirma detentora, as autoras alegam ter sido violado o art. 114 da Carta Magna, acarretando, destarte, a hipótese de decisão prolatada por juízo absolutamente incompetente (art. 485, II, do CPC), também, causa de rescindibilidade propugnada no presente feito.

A rescisória sub judice, portanto, está calcada nos incisos II e V do Código de Processo Civil, a saber: 1) violação a literal disposição de lei (Decretos n.ºs 27.784/50 (art. 2º), 52.288/63 (art. 3º) e 59.308/66 (art. 5º), arts. 4º, IX, 5º, § 2º, 49, 84, 97 e 114, todos da Constituição Federal); 2) decisão proferida por juiz impedido ou absolutamente incompetente.

Feitas as digressões acima, principio por divergir, permissa venia, do douto parecer ministerial, que opinou pela improcedência total da ação, ante a incidência, pura e simples, do óbice estabelecido pela Súmula n.º 83 do TST, que reza:

“SUM-83 AÇÃO RESCISÓRIA. MATÉRIA CONTROVERTIDA (incorporada a Orientação Jurisprudencial nº 77 da SBDI-2) - Res. 137/2005, DJ 22, 23 e 24.08.2005

I - Não procede pedido formulado na ação rescisória por violação literal de lei se a decisão rescindenda estiver baseada em texto legal infraconstitucional de interpretação controvertida nos Tribunais. (ex-Súmula nº 83 - alterada pela Res. 121/2003, DJ 21.11.2003)

II - O marco divisor quanto a ser, ou não, controvertida, nos Tribunais, a interpretação dos dispositivos legais citados na ação rescisória é a data da inclusão, na Orientação Jurisprudencial do TST, da matéria discutida. (ex-OJ nº 77 da SBDI-2 - inserida em 13.03.2002)”

Destaquei.

Com efeito, essa solução se apresenta escorreita, no tocante à tese de afronta

aos Decretos n.ºs 27.784/50 (art. 2º), 52.288/63 (art. 3º) e 59.308/66 (art. 5º), haja vista a existência de decisões díspares, nos Pretórios Nacionais, envolvendo imunidade de jurisdição dos Organismos Internacionais, as quais, inclusive, vêm rendendo ensejo a processamentos de recursos de revista embasados em divergência jurisprudencial, conforme exemplo que segue:

RR - 9140-68.2006.5.20.0001 Acórdão redigido por - GMMGD DEJT - 28/06/2010 AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. IMUNIDADE DE JURISDIÇÃO. ORGANISMO INTERNACIONAL ONU. Foi demonstrado no agravo de instrumento que o recurso de revista preenchia os requisitos do art. 896 da CLT, quanto ao tema relativo à imunidade de jurisdição de Organismos internacionais, ante a constatação, em tese, de divergência jurisprudencial específica. Agravo de instrumento provido.

Sem o negrito, no original.

Não há, portanto, de fato, como reconhecer a existência de violação direta, literal, aos dispositivos infraconstitucionais invocados pela parte autora, eis que, quanto ao alcance de sua aplicação, a questão comporta interpretações distintas, mercê, dentre outros aspectos, do confronto dos referidos normativos com a regra estatuída no art. 114 da Constituição Federal, como, exatamente, procedido no julgamento objeto do pedido de rescisão em análise.

Ocorre que o acórdão rescindendo dirimiu a controvérsia enfocando, também, preceitos constitucionais (em especial, os arts. 5º, § 2º, e 114), os quais, por não admitirem variações interpretativas, tornam presente dissídio, quanto aos aspectos que os envolve, imune ao obstáculo de que cuidam as Súmulas n.º 83 do TST e 343 do STF. Nesse sentido, aliás, ao enfrentarem o tema, decidiram, por unanimidade, os Ministros da Subseção II Especializada em Dissídios Individuais do TST, no processo n.º TST-ReeNec e RO-48700-96.2009.5.17.0000, julgamento do qual colho, por oportuno, os seguintes excertos:

“...Embora a questão se mostrasse realmente controvertida no âmbito dos Tribunais à época da prolação do acórdão rescindendo, tal como assentou o TRT, cumpre ressaltar que, por envolver interpretação em torno de dispositivo da Constituição Federal, tal fundamento não pode ser utilizado para o não acolhimento do pleito rescisório.

Com efeito, a Súmula nº 83 não se aplica diante de situação como a dos autos, em que a matéria, não obstante controvertida, nos termos do item II, envolve análise de dispositivo constitucional.

Na hipótese, conforme exposto, as autoras buscam desconstituir o acórdão proferido

pelo egrégio TRT da 17ª Região para que, em juízo rescisório, seja reconhecida a imunidade absoluta de jurisdição da ONU/FAO. Para tanto, fundamenta o seu pedido no inciso II do artigo 485 do CPC e, em relação ao inciso V, em afronta aos artigos 4º, IX, 5º, § 2º, 49, 84, 97 e 114 da Constituição Federal; 2º do Decreto nº 27.784/1950 (Decreto Legislativo nº 4, de 13/02/1948); 3º do Decreto nº 52.288/63 (Decreto Legislativo nº 10, de 14/09/1959) e 5º do Decreto nº 59.308/66 (Decreto Legislativo nº 11, de 1966).”

E ultrapassado esse entrave, entendo que a ação rescisória, embasada em afronta à Lei Maior, merece, efetivamente, prosperar.

Reza o § 2º do art. 5º da CF:

Art. 5º omissis;

(...)

§ 2º - Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte” (realce meu).

Ora, conforme é possível observar, o Legislador Constituinte de 1988 alçou ao patamar de garantia fundamental a prevalência, no âmbito interno, de normas internacionais subscritas pelo Brasil. E nessa condição encontra-se a Convenção sobre Privilégios e Imunidades das Nações Unidas (Convenção de Londres), a qual, em seu art. II, Seção 2, prescreve:

“ARTIGO II

Seção 2 – A Organização das Nações Unidas, seus bens e haveres, qualquer que seja sua sede ou o seu detentor, gozarão de imunidade de jurisdição, salvo na medida em que a Organização a ela tiver renunciado em determinado caso. Fica entendido, porém, que a renúncia não pode compreender medidas executivas”.

A Convenção em comento foi incorporada ao ordenamento jurídico pátrio, por via do Decreto n.º 27.784, no ano de 1950. Em 1966, ratificando essa opção, o Brasil assinou o Acordo de Assistência Técnica com as Nações Unidas e suas Agências Especializadas, nos termos que seguem:

## “ARTIGO V

1. O Governo, caso ainda não esteja obrigado a fazê-lo, aplicará aos Organismos, a seus bens, fundo e haveres, bem como a seus funcionários, inclusive peritos de assistência técnica:

a) com respeito à Organização das Nações Unidas, a ‘Convenção sobre Privilégios e Imunidades das Nações Unidas’;

b) omissis”.

Assim sendo, alterando posicionamento por mim adotado no pretérito, conluo ser inevitável distinguir as lides que envolvem Estados Estrangeiros daquelas movidas contra Organismos Internacionais protegidos por Tratados e/ou Convenções dos quais o Brasil tenha sido signatário.

De bom alvitre ressaltar que se encontra pendente de conclusão o julgamento, pelo Excelso Supremo Tribunal Federal, do Recurso Extraordinário de n.º RE 578543/MT, do qual destaco o preclaro voto proferido pela Exma. Ministra Ellen Gracie, cujos fundamentos ora reproduzo, parcialmente:

“(…)

As organizações intergovernamentais modernas, segundo ensinamento do professor Celso de Albuquerque Mello, nasceram no século XX, num cenário de associacionismo internacional, portaremos Estados compreendido “que existem certos problemas que não podem ser resolvidos por eles sem a colaboração dos demais membros da sociedade internacional.” (Curso de Direito Internacional Público. Rio de Janeiro, Renovar, 14ª ed., 2002, p. 49.) É o Direito Internacional de cooperação ou de colaboração, que sucede ao Direito Internacional de co-existência.

Atores imprescindíveis à convivência pacífica e à cooperação entre os povos, os organismos internacionais não podem ser confundidos com os Estados que os constituem. Celso de Albuquerque Mello, para defini-los, valeu-se do conceito de Angelo Piero Sereni, para quem a organização internacional “é uma associação voluntária de sujeitos de Direito Internacional, constituída por ato internacional e disciplinada nas relações entre as partes por normas de Direito Internacional, que se realiza em um ente de aspecto estável, que possui

um ordenamento jurídico interno próprio e é dotado de órgãos e institutos próprios, por meio dos quais realiza as finalidades comuns de seus membros mediante funções particulares e o exercício de poderes que lhe foram conferidos.” (Curso de Direito Internacional Público. Rio de Janeiro, Renovar, 14ª ed., 2002, p. 583.)

José Cretella Neto, de forma concisa, porém não menos percuciente, explica que a organização internacional interestatal é “uma associação de Estados estabelecida por meio de uma convenção internacional, que persegue objetivos comuns aos membros e específicos da organização, dispondo de órgãos próprios permanentes e dotada de personalidade jurídica distinta da dos Estados-membros.” (Teoria Geral das Organizações Internacionais. São Paulo, Saraiva, 2007, p. 44.)

Relevante lembrar, invocando-se, mais uma vez, doutrina de Celso de Albuquerque Mello, que o ingresso de um Estado em uma organização internacional é um ato de natureza voluntária, “isto é, nenhum Estado é obrigado a ser membro de uma organização contra a sua vontade.” (Curso de Direito Internacional Público. Rio de Janeiro, Renovar, 14ª ed., 2002, p. 584.)

A organização internacional ora recorrente é a Organização das Nações Unidas, sucessora da Liga das Nações e criada com a assinatura da Carta das Nações Unidas, em 26.06.1945, durante os trabalhos da célebre Conferência de São Francisco. O Brasil, que é um de seus membros fundadores, promulgou a Carta das Nações Unidas por meio do Decreto 19.841, de 22.10.1945.

Segundo a lição do professor Antônio Augusto Cançado Trindade, a ONU ocupa posição de destaque em relação a todas as demais organizações internacionais pela amplitude de sua esfera de ação e porque, “diferentemente das organizações regionais, a extensão e o alcance de suas competências são extremamente vastos e a realização de seus propósitos é marcada por sua vocação universal.” (Direito das Organizações Internacionais. Belo Horizonte, Del Rey, 3ª ed., 2003, p. 10.)

A recorrente, que hoje conta com 192 países-membros, é dotada de personalidade jurídica internacional que lhe permite, nas palavras do professor Antônio Augusto Cançado Trindade, “atuar no cenário internacional como entidade distinta, independentemente dos Estados-membros tomados individualmente.” (Direito das Organizações Internacionais. Belo Horizonte, Del Rey, 3ª ed., 2003, p. 12.) Todavia, conforme adverte o internacionalista Hildebrando Accioly, a Organização das Nações Unidas não é um superestado, “embora reúna a quase-totalidade dos estados existentes.” (Manual de Direito Internacional Público. São Paulo, Saraiva, 16ª ed., 2008, p. 396.)

Já o Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento – PNUD, instituído, em 22.11.1965, pela Resolução 2.029 da Assembléia-Geral das Nações Unidas, embora sua

atividade tenha particular importância para os países em desenvolvimento, não possui a personalidade jurídica internacional de que se valem os organismos especializados das Nações Unidas, como a UNESCO (Organização das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura), a FAO (Organização das Nações Unidas para a Alimentação e Agricultura) e a OMS (Organização Mundial da Saúde). Trata-se o PNUD, formalmente, de órgão subsidiário da própria ONU, fomentador de políticas de desenvolvimento, diretamente subordinado à Assembléia-Geral e ao Conselho Econômico e Social das Nações Unidas.

Feito esse breve reconhecimento da parte recorrente, passo, agora, ao exame específico do tema das imunidades de jurisdição e de execução.

3. Assim procedendo, tomo como ponto de partida obrigatório a minuciosa análise dos precedentes mais relevantes desta Casa a respeito da matéria ora debatida.

Na ordem constitucional pretérita, esta Suprema Corte, em diversas ocasiões, foi chamada a se manifestar em causas nas quais cidadãos brasileiros, em busca de indenização fundada na rescisão de contrato de trabalho ou na responsabilidade civil, ajuizavam ações em face dos Estados estrangeiros, que se faziam representar por suas respectivas embaixadas e consulados. Os demandantes eram, em sua grande maioria, ex-empregados demitidos pelas representações diplomáticas ou consulares e proprietários de veículos avariados em acidentes de trânsito.

A relativa facilidade de acesso a esta Casa, encontrada por muitas dessas causas, explicava-se, em parte, pela previsão contida no art. 119, II, a, da Emenda Constitucional 1/69, que atribuía ao Supremo Tribunal Federal a competência para processar e julgar, em grau recursal ordinário, as causas em que fossem partes “Estados estrangeiros ou organismo internacional, de um lado, e, de outro, município ou pessoa domiciliada ou residente no País”.

Nas decisões proferidas por esta Corte naquela época, prevaleceu a força da doutrina clássica da imunidade absoluta, proveniente de norma costumeira incorporada ao Direito das Gentes, segundo a qual nenhum Estado poderia ser submetido à condição de parte perante o Judiciário local de outra Nação, a não ser que viesse a manifestar, nesse sentido, a sua vontade soberana. O brocardo *par in parem non habet jurisdictionem* bem sintetizava essa construção jurídica. Assim decidiu o Supremo Tribunal Federal, por exemplo, nos seguintes julgados: Apelações Cíveis 9.684, rel. Min. Rafael Mayer, DJ 04.03.1983 (Iraque), 9.686, rel. Min. Néri da Silveira, DJ de 31.08.1984 (França), 9.695, rel. Min. Oscar Corrêa, DJ de 12.06.1987 (Hungria), 9.704, rel. Min. Carlos Madeira, DJ de 26.06.1987 (Líbano), 9.705, rel. Min. Moreira Alves, DJ 23.10.1987 (Espanha), e 9.707, rel. Min. Aldir Passarinho, DJ de 11.03.1988 (Estados Unidos da América).

Dos precedentes firmados naquela específica fase histórica, destaco que, pelo fato de algumas ações ajuizadas perante as instâncias originárias terem apontado, como demandados,

tanto o representante da missão diplomática ou consular como o próprio Estado estrangeiro, duas soluções jurídicas distintas e concomitantes eram dadas pelo Supremo Tribunal Federal a esses feitos, com relação à imunidade de jurisdição.

No tocante à pretensão de responsabilização do Estado estrangeiro propriamente dito, aplicava esta Casa, como acima exposto, a teoria da imunidade absoluta por imposição de norma consuetudinária de Direito Internacional Público, independentemente da existência, em nosso ordenamento jurídico, de regra positivada nesse sentido.

Já no que concerne à imunidade de jurisdição das autoridades diplomáticas ou consulares, tinha essa prerrogativa fundamento completamente diverso daquele utilizado para justificar a imunidade dos Estados estrangeiros. Baseava-se, neste caso, na Convenção de Viena sobre Relações Diplomáticas, de 1961, e na Convenção de Viena sobre Relações Consulares, de 1963. Ambos esses atos internacionais, devidamente assinados pelo Brasil, foram aprovados por decretos legislativos, ratificados e depois promulgados, respectivamente, pelos Decretos 56.435/65 e 61.078/67.

No julgamento do RE 94.084, iniciado em 13.02.1985 e concluído em 12.03.1986, de relatoria do eminente Ministro Aldir Passarinho, este Plenário assentou a impossibilidade de os Estados Unidos da América submeterem-se à jurisdição brasileira para responder a ação trabalhista proposta por ex-empregado de sua embaixada. O eminente Ministro Francisco Rezek, no voto-vista que proferiu naquele caso, assim asseverou a respeito da nítida diversidade de fundamentação para o reconhecimento, naquela época, da imunidade dos Estados ou dos agentes diplomáticos e consulares, verbis (DJ de 20.06.1986):

“Sabe-se, com efeito, que em mais de um caso concreto sucedeu que juízes federais, ou juízes do trabalho, negassem a referida imunidade [aos Estados estrangeiros] por não encontrá-la prescrita nas Convenções de Viena de 1961 e 1963, nem em qualquer outro tópico do nosso direito escrito. As Convenções, efetivamente, versaram imunidades e outros privilégios do pessoal diplomático e do pessoal consular. Aos Estados pactuantes – entre os quais o Brasil – não pareceu necessário lançar no texto daquelas avenças a expressão escrita de uma norma costumeira sólida, incontrovertida, plurissecular e óbvia como a que poupa todo Estado soberano de uma submissão involuntária ao juízo doméstico de qualquer de seus pares.”

Em 22.10.1987, este Plenário apreciou a questão da imunidade de jurisdição em causa na qual um cônsul da Polônia havia provocado acidente de trânsito conduzindo veículo de propriedade do Consulado daquele País (Apelação Cível 9.701, rel. Min. Néri da Silveira, DJ de 04.12.1987). Requerida a condenação conjunta do cônsul e do Consulado à reparação do dano causado, aplicou esta Corte, mais uma vez, solução distinta para cada um dos demandados.

Como o Consulado proprietário do automóvel era, obviamente, repartição da

República da Polônia, este Supremo Tribunal reconheceu, mais uma vez, a imunidade de jurisdição do Estado estrangeiro com base na regra de costume internacional de respeito absoluto à soberania das Nações.

Quanto ao cônsul responsável pelo acidente, verificou-se que a Convenção de Viena sobre Relações Consulares, de 1963, diferentemente da Convenção sobre Relações Diplomáticas de 1961, abria, em seu art. 43, 2, b, expressa exceção à regra de imunidade de jurisdição dos funcionários consulares, exatamente na hipótese de ação civil proposta por particular em decorrência de danos provocados, no território do Estado receptor, por acidente de veículo, navio ou aeronave. A ementa do julgado, da lavra do eminente Ministro José Néri da Silveira, possui o seguinte teor:

“Imunidade de jurisdição. Ação de reparação de danos, por acidente de trânsito, movida contra o Consulado-Geral da Polônia e o Cônsul da Polônia. Sentença que deu pela extinção do processo, sem julgamento do mérito, reconhecendo a imunidade de jurisdição. Veículo de propriedade do Consulado, mas dirigido, na ocasião do acidente, pelo Cônsul. Aplicação ao caso da Convenção de Viena sobre Relações Consulares, de 1963 (art. 43, § 2º, letra ‘b’) e não da Convenção de Viena sobre Relações Diplomáticas, de 1961. Imunidade de jurisdição, que é de acolher-se, em relação à República Popular da Polônia, de que o Consulado-Geral é uma repartição. No que respeita ao Cônsul, mesmo admitindo que o veículo automotor, envolvido no acidente de trânsito, pertença ao Consulado-Geral da Polônia, certo era o condutor do automóvel que não goza, no caso, de imunidade de jurisdição (Convenção de Viena sobre Relações Consulares de 1963, art. 43, § 2º, letra ‘b’), podendo, em conseqüência, a ação movida, também, contra ele, prosseguir, para final apuração de sua responsabilidade, ou não, no acidente, com as conseqüências de direito. Provimento, em parte, à apelação dos autores, para determinar que prossiga a ação contra o Cônsul, mantida a extinção do processo sem julgamento do mérito, relativamente à República Popular da Polônia (Consulado-Geral da Polônia em Curitiba).”

Diante desse panorama, é possível chegar, nesse momento, a uma primeira conclusão relevante no sentido de que, mesmo quando pairava no Supremo Tribunal Federal, sobranceira, a teoria da imunidade absoluta dos Estados Estrangeiros, havia a plena consciência de que co-existiam duas ordens distintas de imunidade jurisdicional: uma que, positivada, era fruto de normas escritas constantes de tratados internacionais solenemente celebrados pelo Brasil, e outra, revelada na atividade jurisprudencial, que se escorava, exclusivamente, em norma de direito consuetudinário internacional. Das primeiras, gozavam, tão-somente, os agentes diplomáticos e consulares. Da segunda, aproveitavam os Estados estrangeiros.

4. Veio, então, já sob a ordem constitucional vigente, o célebre julgamento da Apelação Cível 9.696, de relatoria do eminente Ministro Sydney Sanches.

Tratava-se, mais uma vez, de demanda trabalhista, ajuizada por viúva de ex-empregado da Representação Comercial da extinta República Democrática Alemã que, depois, passou a ser o Escritório Comercial da Embaixada daquele País no Brasil.

Na sessão de julgamento de 23.02.1989, o eminente relator, Ministro Sydney Sanches, registrou inicialmente em seu voto as alterações introduzidas pela Constituição de 1988 nas competências originária e recursal do Supremo Tribunal Federal. Concentrou-se S. Exa., em seguida, na interpretação do texto no art. 114 da Carta Magna, concluindo, em primeiro lugar, que o novel dispositivo constitucional havia redefinido a competência da Justiça do Trabalho, que passava a julgar as reclamações trabalhistas envolvendo os entes de direito público externo, como os Estados estrangeiros.

Asseverou aquele notável juiz que o art. 114 da Constituição Federal, indo mais além, representou, no que diz respeito às causas de natureza trabalhista, a própria eliminação da imunidade dos estados estrangeiros à jurisdição brasileira, por prever que “os dissídios individuais e coletivos entre trabalhadores e empregadores, pode abranger, entre estes últimos, os entes de direito público externo”.

Não obstante o brilhantismo e o seu valor pela percepção das profundas mudanças trazidas pela nova Constituição, o voto do eminente relator trazia duas incongruências que não podiam subsistir.

A primeira delas consubstanciava-se na observação de que a imunidade dos Estados estrangeiros, antes do surgimento do referido art. 114 da Carta de 1988, estava calcada na Convenção de Viena. Ora, como já visto, esta Suprema Corte, em mais de uma oportunidade, já havia constatado que o privilégio sob exame possuía, quanto ao seu fundamento, duas diferentes vertentes: a consuetudinária, do Direito das Gentes, voltada para os Estados estrangeiros e a legal, fruto de tratado internacional celebrado pelo Brasil, para o pessoal diplomático e consular.

A segunda impropriedade estava na interpretação de que o afastamento da imunidade jurisdicional dos Estados estrangeiros estaria restrito, por força do disposto no art. 114, às causas de natureza trabalhista. Como será visto adiante, não foi o deslocamento de competência contido no art. 114 que provocou a relativização da imunidade de jurisdição das Nações estrangeiras. Abrangeu essa inovação, além dos atos de contratação de pessoal, todas as demais interações dos Estados estrangeiros, no âmbito das relações privadas, ocorridas no território brasileiro.

Prosseguindo no exame do julgamento da Apelação Cível 9.696, naquela mesma assentada de 23.02.1989, pediu vista o eminente Ministro Francisco Rezek, que proferiu seu voto da sessão plenária de 31.05.1989. Em sua valiosa manifestação, debruçou-se S. Exa. na exegese do caput do art. 114 da Constituição Federal, que, naquela época, ainda contava com a sua redação original, nos seguintes termos:

“Compete à Justiça do Trabalho conciliar e julgar os dissídios individuais e coletivos

entre trabalhadores e empregadores, abrangidos os entes de direito público externo e da administração pública direta e indireta dos Municípios, do Distrito Federal, dos Estados e da União, e, na forma da lei, outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho, bem como os litígios que tenham origem no cumprimento de suas próprias sentenças, inclusive coletivas.”

Aproveito, nesse ponto, para ressaltar que as modificações promovidas pela Emenda Constitucional 45/2004 no texto do art. 114 da Carta Magna em nada interferem na questão ora debatida, uma vez que a referência feita aos entes de direito público externo, agora situada em seu inciso I, permaneceu inalterada. Essa é a sua atual redação:

“Art. 114. Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar:

I - as ações oriundas da relação de trabalho, abrangidos os entes de direito público externo e da administração pública direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios;”

O eminente Ministro Francisco Rezek, em seu voto, asseverou que a norma do art. 114 da Constituição de 1988 tratou, tão-somente, de uma questão de competência. Esclareceu S. Exa., que a finalidade desse comando foi deixar claro, de uma vez por todas, que o litígio trabalhista que tivesse pessoa de direito público externo como empregadora seria “afeto, desde a sua origem, à Justiça do Trabalho”.

Impunha-se tal medida, conforme rememorou o eminente Ministro Francisco Rezek, pelo fato de que a Constituição de 1967, alterada pela EC 1/69, previa, em seu art. 125, II, que competia à primeira instância da Justiça Federal comum o julgamento das causas entre Estado estrangeiro ou organismo internacional e municípios ou pessoa domiciliada ou residente no Brasil. Noticiou S. Exa. que esta Casa, ainda naquela ordem constitucional pretérita, ao apreciar conflitos de jurisdição entre órgãos da Justiça do Trabalho e da Justiça Federal, acabou por atribuir a esta última a exclusiva competência para o julgamento das causas envolvendo os entes de direito público externo, mesmo que tivessem natureza trabalhista. Essas foram as suas lúcidas palavras a respeito do tema, verbis:

“Tudo quanto há de novo, no texto de 1988, é um deslocamento da competência: o que até então estava afeto à Justiça Federal comum passou ao domínio da Justiça do Trabalho. Não há mais, no art. 114, que uma regra relacionada com o foro hábil para dar deslinde a esse gênero de demanda, sem embargo da eventual subsistência de normas que possam excluir a jurisdição do demandado, quando seja esta pessoa jurídica de direito público externo. Tenho a informação – e apreciaria trazê-la à mesa – de que foi intenção de alguns membros da Assembléia Nacional Constituinte fazer do art. 114 não só uma regra redeterminante de competência, mas uma regra votada a deixar claro que esse tipo de demanda é agora possível entre nós. Se foi essa a intenção de membros ilustres da Assembléia Nacional Constituinte, não foi o que afinal deixaram expresso no texto. O art. 114, por quanto sua redação exprime,

diz apenas da competência da Justiça do Trabalho, e não exclui a possibilidade de que essa competência resulte acaso inexercitada, se concluímos que a norma consagratória da imunidade prossegue valendo entre nós.”

O eminente Ministro Aldir Passarinho, ao acompanhar integralmente a linha de raciocínio desenvolvida pelo eminente Ministro Francisco Rezek a respeito da melhor interpretação a ser dada ao art. 114 da Constituição Federal, assim asseverou, verbis:

No tocante à questão posta pelo Sr. Ministro Relator parece-me que não houve nenhuma alteração sobre o tema, na nova Constituição. O art. 114 da nova Carta Política realmente fixou a competência da Justiça do Trabalho para as demandas de natureza trabalhista quando houvesse o interesse de Estado estrangeiro, mas é de ver que ali se encontra fixada apenas regra de competência, podendo-se, assim, até admitir que possa ela estar prevendo a hipótese de o Estado estrangeiro concordar em submeter-se à jurisdição brasileira. Já anteriormente, na Constituição de 1967, o que foi repetido na E.C. nº 1/69, com a criação da Justiça Federal, se encontrava explicitado que cabia aos juízes federais processar e julgar, em primeira instância, ‘as causas entre Estado estrangeiro ou organismo internacional e municípios ou pessoa domiciliada ou residente no Brasil’, no que se incluía, deste modo, a competência para julgamento das questões trabalhistas, mas sem que, com isso, se pudesse entender como regra de submissão automática do Estado estrangeiro à jurisdição brasileira.”

Todas essas considerações, ao final adotadas pelo próprio relator do feito, Ministro Sydney Sanches, demonstraram, de forma cabal, que o art. 114 da Constituição Federal não desafiou qualquer princípio de direito internacional público nem provocou qualquer alteração no campo da imunidade jurisdicional dos Estados estrangeiros.

Como visto, já havia, na Carta Constitucional anterior, norma, materialmente mais abrangente, dispendo sobre a competência para julgar as causas em que presente num dos pólos processuais o Estado estrangeiro ou o organismo internacional (EC 1/69, art. 125, II). Nem por isso se entendeu que esses entes de direito público externo deveriam ser automaticamente submetidos à jurisdição brasileira. Muito pelo contrário, os Estados estrangeiros obtiveram nesta Corte, sistematicamente, o reconhecimento de suas imunidades, invocadas com base na norma costumeira de Direito Internacional acima explicitada.

Reclamação trabalhista contra a ONU/PNUD: imunidade de jurisdição e execução  
Ellen Gracie

A novidade trazida pelo art. 114 da Constituição de 1988, embora de grande valor, apenas definiu quem mesmo que o empregador seja ente de direito público externo, o julgamento da causa trabalhista, caso transposto o óbice da imunidade jurisdicional, ainda assim permanecerá no âmbito da Justiça do Trabalho. Em outras palavras, a Constituição de 1988, invertendo a ordem de valores constante da Carta anterior, passou a dar maior importância à matéria tratada

do que à pessoa envolvida no litígio, pondo em destaque, portanto, a competência *ratione materiae* em detrimento da competência *ratione personae*.

Fixadas essas premissas, passou o eminente Ministro Francisco Rezek, em seu voto-vista, a expor o que verdadeiramente havia ocorrido para que fosse possível ao Supremo Tribunal Federal, numa postura inovadora, afastar, em certos casos, a imunidade de jurisdição dos Estados estrangeiros. Demonstrou S. Exa. que a mudança havia se dado no plano do direito internacional, e não em nossa ordem jurídica interna. Noticiou aquele julgador que, a partir da década de setenta, o princípio da imunidade absoluta de jurisdição foi sendo confrontado, em vários países do mundo, pela percepção de que a imunidade deveria comportar temperamentos.

Ganhava força, naquela época, a consciência de que os Países, além de atuarem no território de outras Nações por meio de atividades administrativas típicas de representação, os chamados atos de império, relacionavam-se muitas vezes com o meio local sem o caráter de oficialidade. Construiu-se, dessa forma, o entendimento de que os atos praticados nessas circunstâncias pelas missões diplomáticas e consulares dos Estados estrangeiros, os chamados de atos de mera gestão, não deveriam servir de fundamento para o exercício da imunidade de jurisdição.

O Ministro Francisco Rezek trouxe, em seu voto, exemplos de convenções e leis internacionais da Europa e dos Estados Unidos que, ao tornarem relativa a imunidade dos Estados estrangeiros à jurisdição doméstica, afastaram-na, por exemplo, nas causas em que discutidos contratos de trabalho firmados com cidadãos locais e indenizações decorrentes de responsabilidade civil.

Estava demonstrado, assim, que não havia mais como invocar regra sólida de direito consuetudinário internacional para se atribuir imunidade jurisdicional absoluta ao Estado estrangeiro. E como as bases normativas escritas existentes sobre imunidade, as Convenções de Viena, conforme já esclarecido, somente se aplicavam aos agentes diplomáticos e consulares, estavam os Países, a partir daquele momento, sujeitos à jurisdição brasileira toda vez que em discussão atos por eles aqui praticados no âmbito das relações de direito privado.

Por último, mas não menos importante, afastou o eminente Ministro Francisco Rezek, em seu voto, argumento que, se levado às últimas conseqüências, fulminaria do universo do Direito Internacional Público o próprio instituto da imunidade de jurisdição.

Trata-se da alegação de que o reconhecimento da imunidade jurisdicional de um ente de direito público externo seria incompatível com a garantia constitucional da inafastabilidade da apreciação, pelo Poder Judiciário, de lesão ou ameaça a direito.

Essa garantia, hoje insculpida no art. 5º, XXXV, da atual Constituição Federal e que já esteve presente nas Constituições de 1946 (art. 141, § 4º), de 1967 (art. 150, § 4º) e de 1969 (art. 153, § 4º), surgiu, conforme demonstra José Cretella Júnior, como uma reação dos

constituintes de 1946 “à tendência de certa legislação do regime da Constituição de 1937, que excluía de apreciação judicial as providências nela consagradas”, tudo em nome do interesse público. (Comentários à Constituição Brasileira de 1988. Rio de Janeiro. Forense Universitária, 3ª ed., 1997, vol. I, p. 434.)

Essa não é, obviamente, a finalidade das imunidades de jurisdição e de execução inseridas no contexto das relações de co-existência e de cooperação entre os Países e entre estes e as organizações internacionais de que se fazem membros. É preciso ter em conta que o Poder Judiciário de um País é parcela indissociável do próprio Estado e está, com este, sujeito a todo o regime de normas que formam o Direito Internacional Público.

Se o disposto no art. 5º, XXXV, da Constituição, fosse entendido como um direito absoluto, então todas as convenções de imunidade jurisdicional firmadas, pelo Brasil, com as pessoas de direito público internacional estariam automaticamente revogadas e denunciadas, inclusive aquelas que possibilitam as atividades diplomáticas e consulares em nosso País. Creio não ser essa a melhor exegese da referida garantia fundamental. O eminente Ministro Francisco Rezek, sobre essa questão, assim ponderou, verbis:

“Já se viu insinuar, neste Plenário mesmo, a tese de que, não obstante o que prescreva o direito internacional público, a imunidade teria desaparecido por força da regra constitucional onde se vê que a lei não pode excluir da apreciação do Judiciário lesão ou ameaça a direito. Essa regra não é nova – ela está na Carta há muitos anos –, nem é exato que o Supremo tenha sido fiel à imunidade por não ter vindo à mesa o preceito constitucional. Em pelo menos dois casos – na Primeira Turma o RE 104.262, sob a relatoria do Presidente Rafael Mayer, em 1985, e neste Plenário a célebre Ação Cível Originária 298, que opôs a República Árabe da Síria à República Árabe do Egito – aventou-se a norma constitucional que diz da generalidade do controle judiciário. E se se confirmou, então, a tese de que a imunidade deve operar em prol do Estado estrangeiro, foi por haver-se convencido a Casa, com acerto, de que quando o constituinte brasileiro promete a prestação jurisdicional a todos, ele o faz sobre a presunção de que a parte demandada é jurisdicionável.”

Acolhidos, por unanimidade, todos os fundamentos do voto do eminente Ministro Francisco Rezek, afastou o Supremo Tribunal Federal, pela primeira vez, a imunidade de um Estado estrangeiro que a ela não havia renunciado, permitindo, no caso, o prosseguimento da ação trabalhista ajuizada contra a Embaixada da República Democrática Alemã. Todavia, não foi, como visto, a regra de reajuste de competência contida no art. 114 da Constituição Federal que provocou essa mudança, mas sim a constatação de que o único fundamento jurídico que sustentava a imunidade absoluta dos Estados estrangeiros, além de não estar presente em norma escrita, situava-se em regra consuetudinária há muito superada por convenções e leis internacionais.

Em duas outras oportunidades, essa relevante construção jurisprudencial foi confirmada nesta Suprema Corte no âmbito de seus órgãos fracionários. Na Primeira Turma, por meio do julgamento do AI 139.671-AgR, DJ de 29.03.1996. Na Segunda Turma, com o julgamento do RE 222.368-AgR, DJ de 14.02.2003. Ambos os feitos tiveram como relator o eminente Ministro Celso de Mello e trataram, especificamente, do afastamento da imunidade de jurisdição dos Estados Estrangeiros em litígios trabalhistas. Extraio, do primeiro julgado, a seguinte passagem do voto do eminente relator, Ministro Celso de Mello, verbis:

“Esta Suprema Corte, ao acentuar o caráter meramente relativo da imunidade de jurisdição em determinadas questões, tem afastado a incidência dessa extraordinária prerrogativa institucional pertinente às soberanias estatais naqueles casos que se refiram (a) a reclamações trabalhistas, (b) a processos de indenização civil por danos ou, ainda, (c) a outros litígios decorrentes de situações ordinárias em que o Estado estrangeiro pratique atos de comércio ou, agindo como um simples particular, atue *more privatorum* (RTJ 133/159, Rel. Min. Sydney Sanches).

É preciso ter presente, neste ponto, que a imunidade de jurisdição do Estado estrangeiro – de origem consuetudinária, historicamente associada à prática internacional da *comitas gentium* – não resulta do texto da Convenção de Viena sobre Relações Diplomáticas, eis que esse tratado multilateral, subscrito com a finalidade de garantir o eficaz desempenho das funções de representação dos Estados pelas Missões diplomáticas, destina-se a conferir prerrogativas, como as imunidades de caráter pessoal ou aquelas de natureza real, vocacionadas à proteção do agente diplomático no desempenho de suas atividades (art. 31, p. ex.) ou à preservação da inviolabilidade dos locais da Missão (art. 22, v.g.)”

É possível, mais uma vez, extrair relevante conclusão para o deslinde da presente causa. Nesses três últimos precedentes citados, consagradores da teoria da imunidade jurisdicional relativa dos Estados estrangeiros, houve grande preocupação em demonstrar que um dos principais fatores que possibilitaram, em certos casos, o afastamento da imunidade das Nações estrangeiras foi, justamente, a inexistência de previsão dessa prerrogativa em acordos ou tratados internacionais celebrados pelo Brasil. Além disso, o novo entendimento firmado em nada interferiu na autoridade das normas de imunidade contidas nas Convenções de Viena sobre Relações Diplomáticas e Consulares de 1961 e 1963, das quais o Brasil é signatário, que seguem vigendo, normalmente, até os dias atuais.

Em suma, por maiores que tenham sido as mudanças promovidas por esta Corte a partir do julgamento da Apelação Cível 9.696, nada foi alterado com relação ao respeito que deve o Estado brasileiro a todos os acordos e tratados internacionais por ele regularmente celebrados.

5. Conforme visto, toda a evolução do tema da imunidade jurisdicional no Supremo

Tribunal Federal alcançou, especificamente, os Estados estrangeiros, que deixaram de ter, em seu favor, norma consuetudinária internacional de imunidade absoluta fundada no princípio da igualdade entre as soberanias estatais.

É preciso que se diga, categoricamente, que em nenhuma passagem de qualquer dos relevantes precedentes anteriormente citados foi abordada a questão da imunidade jurisdicional das organizações internacionais. Não foram poucos os pronunciamentos judiciais que encontrei, de todas as instâncias judiciárias, que, invocando o precedente firmado na Apelação Cível 9.696, declararam, equivocadamente, ter esta Suprema Corte enfrentado a questão da imunidade dando aos Estados estrangeiros e aos organismos internacionais idêntica solução.

Na verdade, a construção jurisprudencial que resultou na relativização da imunidade de jurisdição dos Estados estrangeiros mostra-se de todo inaplicável às organizações internacionais, que são pessoas de direito público internacional dotadas de características completamente distintas dos Estados que as formam.

Não se coaduna com os organismos internacionais, por exemplo, a noção de soberania, elemento essencial ao conceito de Estado. Sua atuação, poderes, prerrogativas e limites são definidos, em tratado constitutivo, pelos próprios Estados-membros, que os criam com a finalidade de alcançar determinados interesses comuns. Também não cabe falar, no que diz respeito às organizações internacionais, na prática de atos de império, porque igualmente inadequadas, quanto a elas, as idéias de supremacia e de vontade estatal. Além disso, as organizações internacionais não possuem território próprio. Sempre atuarão, portanto, nos domínios territoriais dos Estados.

No tocante à imunidade de jurisdição das organizações intergovernamentais, sua origem e finalidade, como não poderia ser diferente, são igualmente diversas daquela usufruída pelos Países. Enquanto estes a têm, ainda que de forma abrandada, por força de direito consuetudinário internacional, os organismos interestatais a recebem por expressa e formal vontade dos Estados-membros que os constituem.

É preciso ficar claro que a imunidade de jurisdição não é um atributo inerente à condição de organização internacional. A regra é, portanto, que elas não as tenha. Esses entes de direito público externo somente a gozarão, perante o Estado brasileiro, se existente norma específica nesse sentido, ou seja, tratados constitutivos e acordos desesolentemente celebrados pelo Brasil nos quais estejam definidos os privilégios e imunidades que terão determinada organização internacional e seu pessoal no âmbito jurisdicional do Estado receptor. Caso contrário, não haverá qualquer distinção, para efeito de exercício da jurisdição, entre essas entidades de direito público externo e as demais pessoas jurídicas de direito interno.

Aliás, esta Casa já enfrentou caso no qual a verificação da existência de acordo internacional, perfeito e acabado, mostrou-se determinante para o reconhecimento da imunidade

jurisdicional de determinado organismo internacional do qual o Governo Brasileiro havia se tornado membro.

Assim ocorreu no RE 67.544, de relatoria do eminente Ministro Luiz Gallotti, acórdão publicado em 02.09.1970, no qual uma ex-funcionária brasileira do Comitê Intergovernamental para Migrações Européias – CIME buscou dar prosseguimento à reclamação que havia proposto perante a Justiça do Trabalho contra aquela referida entidade.

Verificou-se, naquele caso, que embora o tratado constitutivo da referida organização previsse, em seu favor, a concessão de privilégios e imunidades necessários para o exercício independente de suas funções, exigia aquele documento a celebração de um novo acordo, nesse sentido, entre o próprio organismo citado e os governos interessados. Constatou-se, com base em pareceres elaborados pelo Ministério das Relações Exteriores, que esse específico acordo com o Brasil ainda estaria em fase de elaboração, motivo pelo qual a imunidade jurisdicional não poderia ser reconhecida.

Tendo prevalecido essa posição, ajuizou o recorrido, o Comitê Intergovernamental para Migrações Européias – CIME, a Ação Rescisória 909, de relatoria do eminente Ministro Carlos Thompson Flores, acórdão publicado em 12.06.1974. Nesse processo, demonstrou o relator que embora o referido acordo garantidor da imunidade de jurisdição fosse inexistente no momento do ajuizamento da reclamação trabalhista, já estava regularmente celebrado, aprovado e promulgado à época em que julgado o recurso extraordinário. O acórdão rescindendo havia sido prolatado, portanto, em afronta a literal disposição de lei, motivo pelo qual o pedido foi julgado procedente. Esta é a ementa do julgado:

“Ação Rescisória fundada no art. 798, I, c, e II, do Código de Processo Civil, contra acórdão do Supremo Tribunal Federal que admitiu reclamação trabalhista, formulada contra Comitê Intergovernamental para Migrações Européias, ao qual não se reconheceu imunidade de jurisdição, por depender de acordo com o Governo do Brasil.

II. Procedência com base no primeiro fundamento, porque o acordo em questão, cuja falta admitiu o acórdão, já vigorava então.”

Já na Apelação Cível 9.703, de relatoria do eminente Ministro Djaci Falcão e julgada em 28.09.1988 (DJ de 27.10.1989), esta Corte reconheceu, por unanimidade, a imunidade da Organização de Aviação Civil Internacional à jurisdição da Justiça do Trabalho brasileira.

Verificou-se, naquela oportunidade, ser aquele organismo uma das agências especializadas do Sistema das Nações Unidas, da qual o Brasil é parte.

Demonstrou o eminente relator, Ministro Djaci Falcão, que o Brasil, ao assinar o Acordo Básico de Assistência com a ONU e suas Agências Especializadas, promulgado pelo Decreto 59.298/66, havia se comprometido a aplicar àquela organização a Convenção sobre Privilégios e Imunidades das Agências Especializadas, promulgada pelo Decreto 52.288/63,

que reza, em seu art. 3º, 4ª Seção, que “as agências especializada, seus bens e ativo, onde estiverem localizados e qualquer que seja o seu depositário, gozarão de imunidade de todas as formas de processo legal, exceto na medida em que, em qualquer caso determinado houverem expressamente renunciado à sua imunidade. Fica entendido, porém, que nenhuma renúncia de imunidade se estenderá a qualquer medida de execução”.

Vê-se, portanto, que o exame já realizado pelo Supremo Tribunal Federal no que concerne à imunidade de jurisdição dos organismos internacionais não guarda qualquer relação com a matéria da imunidade jurisdicional dos Estados estrangeiros, pois, naquela primeira hipótese, o que prevalece não é a verificação da prática de atos de império ou de gestão e da possibilidade de afastamento de norma consuetudinária internacional, mas sim a averiguação da existência de tratados regularmente celebrados por meio dos quais o Brasil tenha se comprometido, no plano internacional, a garantir a imunidade de jurisdição à organização de que se tornou participante.

O eminente Ministro Francisco Rezek traz em uma de suas obras doutrinárias a seguinte advertência a respeito da singularidade que emerge do tema da imunidade das organizações internacionais, verbis:

“A organização não goza de privilégios apenas no seu lugar de sede. Ela tem o direito de fazer-se representar tanto no território de Estados-membros quanto no de Estados estranhos ao seu quadro, mas que com ela pretendam relacionar-se desse modo. Seus representantes exteriores, em ambos os casos, serão integrantes da secretaria – vale dizer, do quadro de funcionários neutros – e gozarão de privilégios semelhantes àqueles do corpo diplomático de qualquer soberania representada no exterior. Por igual, suas instalações e bens móveis terão a inviolabilidade usual em direito diplomático.

Problema distinto deste dos privilégios estabelecidos pelo direito diplomático (basicamente a Convenção de Viena de 1961) é o da imunidade da própria organização internacional à jurisdição brasileira, em feito de natureza trabalhista ou outro. A jurisprudência assentada no Supremo Tribunal Federal desde 1989 (...) somente diz respeito aos Estados estrangeiros, cuja imunidade, no passado, entendia-se resultante de ‘velha e sólida regra costumeira’, na ocasião declarada insubsistente. No caso das organizações internacionais, essa imunidade não resultou essencialmente do costume, mas de tratados que a determinam de modo expresse: o próprio tratado coletivo institucional, de que o Brasil seja parte, ou um tratado bilateral específico.

A imunidade da organização, em tais circunstâncias, não pode ser ignorada, mesmo no processo de conhecimento, e ainda que a demanda resulte de uma relação regida pelo direito material brasileiro. É possível que essa situação mude e que um dia, em nome da coerência e de certos interesses sociais merecedores de cuidado, às organizações internacionais acabem por se

encontrar em situação idêntica à do Estado estrangeiro ante a Justiça local. Isso reclamará, de todo modo, a revisão e a derrogação de tratados que, enquanto vigentes, devem ser cumpridos com rigor.” (Direito Internacional Público: Curso Elementar. São Paulo, Saraiva, 10ª ed., 2007, p. 255-256.)

Ao proferir palestra em seminário, realizado em abril de 2002, quando ainda ocupava o cargo de Juiz da Corte Internacional de Justiça, teceu o eminente Ministro Francisco Rezek mais essas relevantes considerações a respeito da necessidade de observância às normas de direito internacional que prevejam a imunidade jurisdicional dos organismos internacionais, verbis:

“É nesse sentido que não se há de dizer que existe ou que tenda a existir no Século XXI uma imunidade generalizada para as organizações internacionais. Mas é nesse mesmo sentido que se há de garantir que algumas delas – e o número não é grande, é bem limitado – estão estabelecidas no território nacional mediante tratados celebrados com o Brasil, da natureza do acordo de sede, e que, no caso destas, é absolutamente imperativo que se observe a regra da imunidade, tal como o tratado a consagra, querendo-a ver obedecida.

(...)

Não há, por força de nenhuma regra geral, privilégio algum para as organizações. Elas, sobretudo quando tenham o Brasil como Estado-parte e tenham se estabelecido com a perfeita concordância e o desejo mesmo do Estado brasileiro em nosso território, hão de ver honrados pelo poder público, pela Justiça em particular, os termos dos respectivos compromissos. Não há falar em que é dado ao juiz ignorar esses compromissos, fazer analogias com o abandono da imunidade absoluta pelo Supremo, porque, naquele caso, o que se estava dizendo é que uma regra costumeira não existe mais, e, neste caso, não falamos de regras costumeiras, mas de compromissos convencionais escritos e perfeitamente precisos nos seus efeitos.

Quanto ao conteúdo desses preceitos convencionais, ele costumava ser bastante uniforme. Ou seja, são poucas – e é bom que sejam poucas – as organizações internacionais representadas no território brasileiro. Mas com elas, de um modo quase que generalizado, temos compromissos consacratórios da imunidade não só dos agentes da organização em termos inspirados no direito diplomático, mas também e sobretudo da própria organização, ficando seus bens cobertos pela inviolabilidade.” (A imunidade das organizações internacionais no Século XXI, in A imunidade de jurisdição e o Judiciário brasileiro. Coord. de Márcio Garcia e Antenor Pereira Madruga Filho. Brasília, Centro de Estudos de Direito Internacional, 2002, p. 17 e 20.)

6. No presente processo, a Organização das Nações Unidas invocou sistematicamente, desde sua contestação à reclamação trabalhista, proposta pelo recorrido na 1ª Vara do Trabalho de Cuiabá, até o presente recurso extraordinário, o complexo de normas, decorrentes de

tratados internacionais celebrados pelo Brasil, que lhe asseguram imunidade de jurisdição e de execução perante o Judiciário brasileiro.

Invocou, em primeiro lugar, disposição geral extraída da própria Carta das Nações Unidas, promulgada pelo Decreto 19.841, de 22.10.1945. O art. 105 do referido documento possui o seguinte teor:

“1. A Organização gozará, no território de cada um de seus Membros, dos privilégios e imunidades necessários à realização de seus propósitos.

2. Os representantes dos Membros das Nações Unidas e os funcionários da Organização gozarão, igualmente, dos privilégios e imunidades necessários ao exercício independente de suas funções relacionadas com a Organização.

3. A Assembléia Geral poderá fazer recomendações com o fim de determinar os pormenores da aplicação dos parágrafos 1 e 2 deste Artigo ou poderá propor aos Membros das Nações Unidas convenções nesse sentido.”

Apontou, igualmente, norma presente no Acordo Básico de Assistência Técnica com a Organização das Nações Unidas, suas Agências Especializadas e a Agência Internacional de Energia Atômica, promulgado pelo Decreto 59.308, de 23.09.1966. Nesse acordo, estão estabelecidos os direitos e obrigações de cada parte na execução dos projetos de cooperação. É com base nesse estatuto de direito internacional que a ONU, por intermédio do PNUD, promove a cooperação com o Brasil em empreendimentos voltados para o desenvolvimento do País. Em seu art. V, 1, a, há a expressa previsão de que o Governo celebrante deverá aplicar, com relação à Organização das Nações Unidas, seus bens, fundos e haveres, a Convenção sobre Privilégios e Imunidades das Nações Unidas.

Finalmente, este último diploma referido, promulgado pelo Decreto 27.784, de 16.02.1950, prevê, em sua Seção 2, que “A Organização das Nações Unidas, seus bens e haveres, qualquer que seja sua sede ou o seu detentor, gozarão de imunidade de jurisdição, salvo na medida em que a Organização a ela tiver renunciado em determinado caso. Fica, todavia, entendido que a renúncia não pode compreender medidas executivas.”

O professor Luiz Olavo Baptista, em parecer publicado em obra que reúne vários de seus estudos, asseverou que a Convenção sobre Privilégios e Imunidades das Nações Unidas “é também um instrumento de cooperação internacional, pois objetiva garantir as Nações Unidas e seus órgãos subsidiários a necessária independência para agirem conforme seus propósitos institucionais, sem as pressões circunstanciais e arbitrárias de um Estado”. Afirma aquele respeitável jurista, em conclusão, que “o PNUD não está obrigado a se submeter a qualquer ato de jurisdição do Estado Brasileiro – citações, intimações, dentre outros – que possa envolver restrições a direitos relativos a bens de sua propriedade, inclusive moedas, e é totalmente ilícito qualquer ato jurisdicional que imponha restrições ao exercício do direito de

propriedade – ou seja aqueles relativos à imunidade de execução”. (Imunidade de Jurisdição na Execução dos Projetos de Cooperação entre o PNUD e o Governo Brasileiro, in Lições de Direito Internacional – Estudos e Pareceres de Luiz Olavo Baptista. Organização de Maristela Basso e Patrícia Luciane de Carvalho. Curitiba, Juruá Editora, 2008, p. 309.)

O acórdão recorrido, deixando de lado todas essas normas incorporadas ao nosso ordenamento jurídico e que exprimem compromissos internacionais solenemente assumidos pelo Estado brasileiro, afastou a imunidade jurisdicional da ONU/PNUD asseverando ter a Constituição Federal estabelecido, em seu art. 114, a competência da Justiça do Trabalho para julgar as demandas trabalhistas que envolvam os entes de direito público externo.

Esse entendimento contraria, em primeiro lugar, a interpretação que esta Suprema Corte deu, por unanimidade, ao art. 114 da Constituição Federal, por ocasião do julgamento da Apelação Cível 9.696, de que foi relator o eminente Ministro Sydney Sanches. Como já exposto no presente voto, esta Casa constatou, naquele julgado, que o dispositivo constitucional ora em exame promoveu, tão-somente, uma redefinição de competência que, na ordem constitucional pretérita, era atribuída a outro órgão do Poder Judiciário brasileiro, a Justiça Federal comum. Conforme esclareceu, naquela ocasião, o eminente Ministro Francisco Rezek, esse comando “não exclui a possibilidade de que essa competência resulte acaso inexercitada”, não tendo, assim, provocado qualquer alteração no campo da imunidade de jurisdição das organizações internacionais.

Além disso, a interpretação impugnada do art. 114 da Carta Magna, dada pelo Tribunal Superior do Trabalho, incorre em flagrante equívoco técnico, pois confunde os institutos processuais da competência e da jurisdição. Enquanto esta se define como uma das mais relevantes atribuições do Estado, qual seja, a aplicação do Direito, aquela se constitui numa repartição da função jurisdicional entre os juízes e Tribunais que formam o Poder Judiciário. Nesse sentido, assim discorreu, com precisão, o professor Luiz Olavo Baptista sobre o posicionamento do art. 114 com relação a esses conceitos, verbis:

“A regra do art. 114 da Constituição é de competência judiciária. Ela outorga à Justiça do Trabalho a competência para apreciar e julgar dissídios trabalhistas entre empregadores e empregados, ‘abrangidos os entes de direito público externo’, o que compreende a competência *ratione materiae*, para resolver essas questões assim como a *ratione personae*. Mas ela não é atributiva de jurisdição quando esta não existe.

A imunidade de jurisdição é disciplinada por normas internacionais e nacionais, e produz o efeito de excluir certas categorias de pessoas e bens à jurisdição de um ente soberano. Havendo imunidade, exclui-se a jurisdição daquele ente, e naturalmente, da esfera de competência atribuída aos seus diferentes órgãos judiciais. Desta forma, a citada norma da Constituição – que é claramente de distribuição ou repartição de competência – possui apenas

alcance no raio de ação da jurisdição nacional.

(...)

A regra do art. 114 é, sem sombra de dúvida, de competência judiciária, e resulta da divisão do poder jurisdicional do Estado brasileiro. O que ela estabelece é que, nos casos de imunidade relativa, ou seja, da não aplicação da imunidade de jurisdição e de execução em relação a certos atos, bens e funcionários de outros Estados ou de Organizações Internacionais, a Justiça do Trabalho é o órgão competente. Isto porque, interpretando as regras gerais de Direito Internacional Público, o Brasil, como outros países, relativizou a extensão dessa imunidade. Mas, para que a competência seja exercida, preliminarmente, deve-se constatar se há jurisdição do Estado sobre a pessoa.

Ora, a regra da imunidade de jurisdição, repetindo, foi reconhecida pelo costume internacional. Tratados Internacionais vieram a estabelecê-la entre seus signatários.

Em tese, esses Tratados seriam desnecessários, pois os costumes constituem-se em normas de Direito Internacional. Mas passaram a ser celebrados, justamente para estabelecer a imunidade e seus limites, em especial quando esta passou a ser vista como relativa. Visavam esses acordos, eliminar a possibilidade de interpretação restritiva da imunidade (relativizando-a) ou definir claramente seus limites.” (Imunidade de Jurisdição na Execução dos Projetos de Cooperação entre o PNUD e o Governo Brasileiro, in Lições de Direito Internacional – Estudos e Pareceres de Luiz Olavo Baptista. Organização de Maristela Basso e Patrícia Luciane de Carvalho. Curitiba, Juruá Editora, 2008, p. 304 e 306-307.)

É de ser reconhecer, portanto, diante de tudo que aqui foi exposto, que a Justiça do Trabalho, interpretando de forma equivocada a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal a respeito da relativização da imunidade jurisdicional dos Estados estrangeiros e o texto do art. 114 da Constituição, tem afrontado, como parte do Estado brasileiro que é, relevantes acordos internacionais celebrados pelo País e que garantem a imunidade de jurisdição e de execução de organizações internacionais de importância mundial.

Trata-se de assunto da maior gravidade, pois seria ilusão pensar que essas entidades, chamando o País à sua responsabilidade internacional, não reagirão de forma veemente contra tal inadimplência, em patente prejuízo ao desenvolvimento social e econômico do Brasil, em tão grande parte incentivados pela essencial cooperação técnica promovida por tais organismos.

Não é demais lembrar que o Brasil tem como princípio basilar a cooperação entre os povos para o progresso da humanidade (CF, art. 4º, IX). Conforme lição de Luiz Olavo Baptista, “o Estado brasileiro deve criar as condições para a execução de atividades de cooperação internacional, ativa e passiva. Está obrigado a adotar as medidas legislativas e administrativas necessárias para atender a esse objetivo constitucional, e seus órgãos devem agir de modo a facilitar a execução dessas atividades”. (Imunidade de Jurisdição na Execução dos Projetos de

Cooperação entre o PNUD e o Governo Brasileiro, in *Lições de Direito Internacional – Estudos e Pareceres de Luiz Olavo Baptista*. Organização de Maristela Basso e Patrícia Luciane de Carvalho. Curitiba, Juruá Editora, 2008, p. 294.)

Acrescente-se, a tudo isso, que as contratações temporárias de pessoas dotadas de determinada expertise (consultores), realizadas pelo PNUD no âmbito dos projetos de cooperação técnica desenvolvidos no Brasil, tal como a que foi firmada com o ora recorrido, estão inseridas em realidade completamente distinta daquela lamentavelmente vivida pelos ex-empregados brasileiros de embaixadas e consulados que, após anos de trabalho como motoristas, secretários, jardineiros ou cozinheiros, eram sumariamente dispensados sem o mínimo respeito às garantias trabalhistas locais.

Os referidos contratos temporários, firmados de acordo com as normas de pessoal estabelecidas nos regulamentos internos do PNUD e nos documentos de cooperação, prevêm, além da remuneração, diárias de viagem, licença anual, licença em caso de doença, licença-maternidade e outros benefícios complementares.

Além disso, os contratos firmados por intermédio do PNUD atendem ao que disposto na Seção 29, a, da Convenção sobre Privilégios e Imunidades das Nações Unidas, que determina, à ONU, o estabelecimento de processos adequados de solução para “as controvérsias em matéria de contratos ou outras de direito privado nas quais a Organização seja parte”. Prevêm, nesse sentido, que qualquer disputa relacionada à sua interpretação ou à sua execução que não puder ser dirimida de forma amigável será resolvida por corpo de arbitragem composto por um representante da agência nacional executora e outro do próprio PNUD.

Vê-se, portanto, que os técnicos contratados nessas circunstâncias não estão desprovidos, em razão da imunidade de jurisdição gozada pela ONU, de mecanismo de solução de controvérsias eventualmente surgidas durante a vigência do contrato de prestação de serviço celebrado. Em último caso, numa hipótese extremada em que o PNUD viesse a dar as costas a uma eventual reivindicação, estaria ele mesmo descumprindo a referida Seção 29 da Convenção sobre Privilégios e Imunidades das Nações Unidas, abrindo aí a possibilidade de o Governo brasileiro reclamar internacionalmente desse fato perante a Organização das Nações Unidas.

Registro, por fim, que esse regime de contratação de pessoal especializado é tão alheio ao ordenamento jurídico brasileiro que nos contracheques do recorrido, juntados às fls. 87-92, não há sequer os descontos usuais de imposto de renda e de previdência oficial.

A Justiça Trabalhista brasileira, ao deixar de reconhecer, nas reclamações trabalhistas ajuizadas por ex-contratados da ONU/PNUD, a imunidade de jurisdição dessa organização internacional beneficiada por acordos e convenções regularmente assinados pelo Governo brasileiro, presta enorme desserviço ao País, pondo em risco a continuidade da cooperação

técnica recebida desse ente de direito público internacional.

7. Assim, o acórdão recorrido, ao dar interpretação extravagante à regra de competência insculpida no art. 114 da Constituição Federal, declarando-o abolitivo de toda e qualquer norma de imunidade de jurisdição porventura existente em matéria trabalhista, violou, frontalmente, o próprio texto desse mesmo dispositivo constitucional. Desrespeitou o acórdão contestado, igualmente, o art. 5º, § 2º, da Carta de 1988, pois ignorou o teor de tratados internacionais celebrados pelo País e que garantem a imunidade de jurisdição e de execução da recorrente.

Por essa razão, conheço em parte, pelo art. 102, III, a, da Carta Magna, dos recursos extraordinários interpostos pela ONU/PNUD e pela União, e, nessa parte, a eles dou provimento para, reconhecendo a violação, nos termos no art. 485, V, do CPC, à literal disposição contida na Seção 2 da Convenção sobre Privilégios e Imunidades das Nações Unidas, julgar procedente o pedido rescisório formulado, ficando desconstituído o acórdão do Tribunal Regional do Trabalho da 23ª Região (fls. 202-211) e reconhecida a imunidade de jurisdição e de execução da ONU/PNUD. Condeno o recorrido ao pagamento de custas e honorários advocatícios, que fixo em R\$ 1.000,00 (hum mil reais)”.

Não me parece despiciendo salientar que, orientada pela bússola acima, a Sessão de Dissídios Individuais do Colendo Tribunal Superior do Trabalho, a partir de julgamento ocorrido em 03/09/2009, referente ao RR - 90000-49.2004.5.10.0019, também vem reconhecendo a “imunidade absoluta de jurisdição dos Organismos Internacionais, quando assegurada por norma internacional ratificada pelo Brasil”. A propósito, transcrevo, na parte que aqui nos interessa, o acórdão, prolatado em sede de ação rescisória, no já mencionado processo n.º TST-ReeNec e RO-48700-96.2009.5.17.0000:

“...Os organismos internacionais, ao contrário dos Estados, são associações disciplinadas, em suas relações, por normas escritas, consubstanciadas nos denominados tratados e/ou acordos de sede. Dessa forma, não podem ter a sua imunidade de jurisdição afastada com base no princípio de origem costumeira, outrora aplicável aos Estados estrangeiros.

O exame da questão passa, necessariamente, pela análise do conteúdo dos referidos tratados de sede, a partir dos quais será possível definir o exato alcance da imunidade de jurisdição das referidas instituições. Trata-se, portanto, de uma abordagem casuística, tendo em vista que, diferentemente dos Estados estrangeiros, que comungam de uma igualdade qualitativa (fins comuns), as organizações internacionais diferem entre si não só quantitativa como qualitativamente.

Vale dizer: diferenciam não só a nível orçamentário, no tamanho da organização,

mas, sobretudo, naquilo a que se propõem. Há organismos que perseguem um fim geral (ONU e OEA), bem como há os que defendem uma finalidade específica, que pode ser de cunho econômico (BIRD, BID, etc), social e humanitário (OIT, UNICEF, etc) e científico (PNUD, etc).

Daí se conclui que a imunidade de jurisdição das organizações internacionais há de ser examinada à luz dos compromissos assumidos por tais entes, os quais, ressalte-se, reconhecem, em sua grande maioria, aludido privilégio tanto para o processo de conhecimento como para o de execução.

Por oportuno, trago à baila a Convenção sobre Privilégios e Imunidades das Nações Unidas (-Convenção de Londres-), ratificada pelo Brasil por meio do Decreto nº 27.784/1950, que, recepcionado pela Constituição Federal, assim dispõe na Seção II do Artigo II:

-Seção 2 - A Organização das Nações Unidas, seus bens e haveres, qualquer que seja sua sede ou o seu detentor, gozarão da imunidade de jurisdição, salvo na medida em que a Organização a ela tiver renunciado em determinado caso. Fica, todavia, entendido que a renúncia não pode compreender medidas executivas-.

Esse privilégio resta igualmente assegurado na Convenção sobre Privilégios e Imunidades das Agências Especializadas das Nações Unidas - incluindo a autora, a Organização das Nações Unidas para Agricultura e Alimentação (FAO) -, que foi incorporada pelo Brasil por meio do Decreto nº 52.288/1963, bem como no Acordo Básico de Assistência Técnica com as Nações Unidas e suas Agências Especializadas, promulgado pelo Decreto nº 59.308/1966.

A referida Convenção sobre os Privilégios e Imunidades das Agências Especializadas das Nações Unidas, em seu artigo 3º, 4ª Seção, assim estabelece:

-As agências especializadas, seus bens e ativo, onde estiverem localizados e qualquer que seja o seu depositário, gozarão de imunidade de tôdas as formas de processo legal, exceto na medida em que, em qualquer caso determinado houverem expressamente renunciado à sua imunidade. Fica entendido, porém, que nenhuma renúncia de imunidade se estenderá a qualquer medida de execução.-

Os supracitados documentos demonstram que, em princípio, a ONU e suas agências especializadas são detentoras do privilégio da imunidade de jurisdição em relação ao processo de conhecimento. Diga-se em princípio, porque, como visto, tal prerrogativa pode ser objeto de expressa renúncia.

Embora muitos defendam, à guisa do que se verificou com os Estados estrangeiros, a necessidade de relativização da imunidade conferida aos organismos internacionais, penso que tal mitigação não é possível. Isso porque, no caso dos organismos, a imunidade de jurisdição não encontra amparo na praxe internacional. Decorre, sim, de expressa previsão em norma internacional, de sorte que sua inobservância representaria, em última análise, a quebra de

um pacto internacional, que acarretará, sem dúvida, enorme instabilidade das relações na comunidade internacional.

Afora isso, não se justifica, a meu ver, a relativização da imunidade dos organismos internacionais com base no critério adotado em relação aos Estados estrangeiros, pautado na distinção entre atos de império e de gestão.

Tal critério mostra-se totalmente inadequado aos organismos internacionais, considerando que estes, por não serem detentores de soberania, elemento típico dos Estados, sequer são capazes de praticar atos de império.

Neste sentido, inclusive, foi o voto proferido em 07.05.2009, pela Exm.<sup>a</sup> Ministra Ellen Gracie, do Supremo Tribunal Federal, no julgamento conjunto dos Recursos Extraordinários nºs 578.543 e 597.368, hoje suspenso em virtude de pedido de vista regimental.

Registre-se que nesses dois casos, envolvendo trabalhador brasileiro contratado pelo PNUD/ONU, a decisão da Ministra Relatora foi no sentido de que os organismos internacionais são detentores de imunidade de jurisdição e execução quando embaçados em acordos e tratados internacionais e que o acórdão do TST, ao afastar referido privilégio, afrontou a literalidade do disposto nos artigos 5º, § 2º, e 114 da Constituição Federal. Afirmou, também, que a decisão proferida na Apelação Cível 9696-3 do STF, em que ficou reconhecida a imunidade relativa dos Estados, não abrange os organismos internacionais, que diferem dos países por não possuírem território, tampouco governo.

O artigo 5º, § 2º, da Constituição Federal, apontado como malferido, dispõe que os -direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte-. Desse modo, o v. acórdão regional rescindendo, ao não reconhecer a imunidade de jurisdição da autora - Organização das Nações Unidas para Agricultura e Alimentação (FAO) -, violou a literalidade do referido dispositivo constitucional.

Diante de todo o exposto, dou provimento ao recurso ordinário para, julgando procedente a ação rescisória, desconstituir o acórdão regional proferido nos autos da Reclamação Trabalhista nº 01362-2001-004-17-00-0 e, em juízo rescisório, reconhecer a imunidade absoluta de jurisdição da Organização das Nações Unidas para Agricultura e Alimentação (FAO) e declarar extinto o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no artigo 267, IV, do CPC.”

Em idêntica trilha:

Ementa: EMBARGOS. INTIMAÇÃO DO ENTE PÚBLICO ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI Nº 11.496/2007. CIÊNCIA EM 24.08.2007. IMUNIDADE DE JURISDIÇÃO. ORGANISMOS INTERNACIONAIS. ONU/PNUD. 1. Diferentemente

dos Estados estrangeiros, que atualmente têm a sua imunidade de jurisdição relativizada, segundo entendimento do próprio Supremo Tribunal Federal, os organismos internacionais permanecem, em regra, detentores do privilégio da imunidade absoluta. 2. Os organismos internacionais, ao contrário dos Estados, são associações disciplinadas, em suas relações, por normas escritas, consubstanciadas nos denominados tratados e/ou acordos de sede. Não têm, portanto, a sua imunidade de jurisdição pautada pela regra costumeira internacional, tradicionalmente aplicável aos Estados estrangeiros. Em relação a eles, segue-se a regra de que a imunidade de jurisdição rege-se pelo que se encontra efetivamente avençado nos referidos tratados de sede. 3. No caso específico da ONU, a imunidade de jurisdição, salvo se objeto de renúncia expressa, encontra-se plenamente assegurada na Convenção sobre Privilégios e Imunidades das Nações Unidas, também conhecida como - Convenção de Londres-, ratificada pelo Brasil por meio do Decreto nº 27.784/1950. Acresça-se que tal privilégio também se encontra garantido na Convenção sobre Privilégios e Imunidades das Agências Especializadas das Nações Unidas, que foi incorporada pelo Brasil por meio do Decreto nº 52.288/1963, bem como no Acordo Básico de Assistência Técnica com as Nações Unidas e suas Agências Especializadas, promulgado pelo Decreto nº 59.308/1966. 4. Assim, porque amparada em norma de cunho internacional, não podem os organismos, à guisa do que se verificou com os Estados estrangeiros, ter a sua imunidade de jurisdição relativizada, para o fim de submeterem-se à jurisdição local e responderem, em conseqüência, pelas obrigações contratuais assumidas, dentre elas as de origem trabalhista. Isso representaria, em última análise, a quebra de um pacto internacional, cuja inviolabilidade encontra-se constitucionalmente assegurada (art. 5º, § 2º, da CF/88). 5. Embargos conhecidos, por violação ao artigo 5º, § 2º, da Constituição Federal, e providos para, reconhecendo a imunidade absoluta de jurisdição da ONU/PNUD, restabelecer o acórdão regional, no particular. Processo: RR - 90000-49.2004.5.10.0019 Data de Julgamento: 03/09/2009, Redator Ministro: Guilherme Augusto Caputo Bastos, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Data de Divulgação: DEJT 04/12/2009.

**Ementa:** RECURSO DE EMBARGOS INTERPOSTO ANTERIORMENTE À VIGÊNCIA DA LEI 11.496/2007. IMUNIDADE DE JURISDIÇÃO. ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL. As organizações ou organismos internacionais não se equiparam ou se assemelham ao Estado estrangeiro em relação à imunidade de jurisdição porque, quando se estabelecem em determinado país, pactuam regras próprias (tratado de sede). Havendo norma escrita prevendo a imunidade da organização internacional, não se pode dizer que para elas não mais vige o costume internacional que conferia imunidade ao Estado. Recurso conhecido e provido. Processo: ED-RR - 79700-82.2004.5.10.0001 Data de Julgamento: 10/12/2009, Relatora Ministra: Maria de Assis Calsing, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais,

Data de Divulgação: DEJT 18/12/2009.

Ementa: EMBARGOS. INTIMAÇÃO DO ENTE PÚBLICO ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI Nº 11.496/2007. CIÊNCIA EM 24.08.2007. IMUNIDADE DE JURISDIÇÃO. ORGANISMOS INTERNACIONAIS. ONU/PNUD. 1. Diferentemente dos Estados estrangeiros, que atualmente têm a sua imunidade de jurisdição relativizada, segundo entendimento do próprio Supremo Tribunal Federal, os organismos internacionais permanecem, em regra, detentores do privilégio da imunidade absoluta. 2. Os organismos internacionais, ao contrário dos Estados, são associações disciplinadas, em suas relações, por normas escritas, consubstanciadas nos denominados tratados e/ou acordos de sede. Não têm, portanto, a sua imunidade de jurisdição pautada pela regra costumeira internacional, tradicionalmente aplicável aos Estados estrangeiros. Em relação a eles, segue-se a regra de que a imunidade de jurisdição rege-se pelo que se encontra efetivamente avençado nos referidos tratados de sede. 3. No caso específico da ONU, a imunidade de jurisdição, salvo se objeto de renúncia expressa, encontra-se plenamente assegurada na Convenção sobre Privilégios e Imunidades das Nações Unidas, também conhecida como -Convenção de Londres-, ratificada pelo Brasil por meio do Decreto nº 27.784/1950. Acresça-se que tal privilégio também se encontra garantido na Convenção sobre Privilégios e Imunidades das Agências Especializadas das Nações Unidas, que foi incorporada pelo Brasil por meio do Decreto nº 52.288/1963, bem como no Acordo Básico de Assistência Técnica com as Nações Unidas e suas Agências Especializadas, promulgado pelo Decreto nº 59.308/1966. 4. Assim, porque amparada em norma de cunho internacional, não podem os organismos, à guisa do que se verificou com os Estados estrangeiros, ter a sua imunidade de jurisdição relativizada, para o fim de submeterem-se à jurisdição local e responderem, em consequência, pelas obrigações contratuais assumidas, dentre elas as de origem trabalhista. Isso representaria, em última análise, a quebra de um pacto internacional, cuja inviolabilidade encontra-se constitucionalmente assegurada (art. 5º, § 2º, da CF/88). 5. Embargos conhecidos, por violação ao artigo 5º, § 2º, da Constituição Federal, e providos para, reconhecendo a imunidade absoluta de jurisdição da ONU/PNUD, restabelecer o acórdão regional, no particular. Processo: RR - 90000-49.2004.5.10.0019 Data de Julgamento: 03/09/2009, Redator Ministro: Guilherme Augusto Caputo Bastos, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Data de Divulgação: DEJT 04/12/2009.

Ementa: RECURSO DE EMBARGOS. NULIDADE POR NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. Houve pronunciamento explícito sobre a matéria invocada pelo reclamante em sede de embargos de declaração, não havendo que se falar em negativa de prestação jurisdicional, razão pela qual afasta-se a apontada ofensa aos artigos 93, inciso IX, da

Constituição Federal e 832 da CLT. Embargos não conhecidos. RECURSO DE EMBARGOS. ORGANISMO INTERNACIONAL. IMUNIDADE DE JURISDIÇÃO. RECONHECIMENTO DO TRATADO INTERNACIONAL INSERIDO NO ORDENAMENTO JURÍDICO. Fonte de Direito Internacional o tratado nasce no ordenamento jurídico pela manifestação autônoma e soberana dos sujeitos que o celebram. É pela ratificação que o tratado passa a integrar o direito interno, depois de aprovado pelo Congresso Nacional. A autoridade do tratado apenas é mitigada, por entendimento ainda não pacificado, quando ingressa no ordenamento jurídico norma legal de direito interno, que revogue o seu conteúdo. Os fundamentos que nortearam o rompimento com a imunidade absoluta de jurisdição não podem ser aplicados, nem por analogia, aos organismos internacionais. A análise da origem Estado estrangeiro x organismo internacional, em face do alcance da imunidade de jurisdição, deve ter como norte os princípios de direito internacional, em especial os relativos à reciprocidade e à natureza da constituição do privilégio. Quanto ao primeiro, a imunidade de jurisdição funda-se no costume e, quanto ao segundo, a imunidade funda-se no tratado internacional de que o Brasil, em sendo signatário, pela ratificação, tem inserido no ordenamento jurídico interno e não pode descumprir. Deve ser reformado o entendimento da c. Turma que relativizou a imunidade de jurisdição do organismo internacional, em face do mandamento constitucional inserido no art. 5º, § 2º, da Constituição Federal, que prevê, no capítulo relativo aos direitos fundamentais, o reconhecimento do tratado internacional. Embargos conhecidos e providos. Processo: E-ED-RR - 126000-48.2004.5.10.0019 Data de Julgamento: 29/10/2009, Relator Ministro: Aloysio Corrêa da Veiga, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Data de Divulgação: DEJT 20/11/2009.

Sem discrepâncias, elenco as decisões proferidas, nos processos números TST-RR-104500-77.2004.5.10.0001 - Ministro Relator: João Batista Brito Pereira; TST-RR-104100-29.2008.5.15.0116 - Ministro Relator: Caputo Bastos; TST-AIRR-246-46.2010.5.10.0000 - Ministro Relator: Fernando Eizo Ono; TST-RR-2739-93.2010.5.10.0000. Ministro Relator: Mauricio Godinho Delgado; TST-RO-1354-24.2010.5.06.0000 - Ministro Relator: Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira. TST-RR-63440-83.2007.5.10.0013 - Ministro Relator: José Roberto Freire Pimenta; TST-RR-98240-35.2005.5.10.0005 - Ministra Relatora: Kátia Magalhães Arruda; TST-RR-846-67.2010.5.10.0000 - Ministra Relatora: Rosa Maria Weber Candiota da Rosa; e TST-RR-108400-42.2003.5.23.0001 – Ministro Relator: Renato de Lacerda Paiva.

Isto posto, tenho por cabível a postulação rescisória, sob a ótica da violação ao art. 5º, § 2º, da CF (art. 485, V, CPC), restando, por conseguinte, caracterizada, também, a

hipótese do inciso II do art. 485/CPC (segundo a qual pode ser objeto de desconstituição o julgamento prolatado por juízo absolutamente incompetente), considerando a imunidade de jurisdição atribuída à ONU/PNUD, que afasta, nos dissídios em que for parte, a jurisdição da Justiça Brasileira.

Ante o exposto, julgo procedente esta ação, a fim de desconstituir o acórdão proferido nos autos da reclamação trabalhista n.º 0089500-33.2004.5.06.0006 ajuizada por ISMAEL DE ASSIS NETO contra ONU/PNUD (Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento), e, em juízo rescisório, reconhecendo a imunidade de jurisdição da parte ré, extinguir o processo, sem resolução de mérito, nos moldes do art. 267, IV, do CPC.

Custas pelos réus, no valor de R\$ 1.066,30 (hum mil, sessenta e seis reais e trinta centavos), calculadas sobre a importância atribuída à causa, na inicial, porém dispensadas.

ACORDAM os Desembargadores do Tribunal Regional do Trabalho da Sexta Região, em sua composição plena, por maioria, julgar procedente esta ação, a fim de desconstituir o acórdão proferido nos autos da reclamação trabalhista n.º 0089500-33.2004.5.06.0006 ajuizada por ISMAEL DE ASSIS NETO contra ONU/PNUD (Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento), e, em juízo rescisório, reconhecendo a imunidade de jurisdição da parte ré, extinguir o processo, sem resolução de mérito, nos moldes do art. 267, IV, do CPC, vencidos os Exmos. Desembargadores André Genn de Assunção Barros, Gisane Barbosa de Araújo, Acácio Kezen Caldeira e o Juiz Convocado Bartolomeu Alves Bezerra que julgavam pela improcedência da ação. Custas pelos réus, no valor de R\$ 1.066,30 (hum mil, sessenta e seis reais e trinta centavos), calculadas sobre a importância atribuída à causa, na inicial, porém dispensadas.

Recife-PE, 12 de abril de 2010.

Valdir Carvalho  
Desembargador Federal do Trabalho  
Relator

**EMENTA: AÇÃO RESCISÓRIA. ERRO DE FATO. ART. 485, IX, DA LEI ADJETIVA CIVIL. REEXAME DE PROVA. Inadmissível ação rescisória que, sob o pálio do inciso IX do art. 485 do CPC, busca, na verdade,**

**o reexame do contexto probatório analisado pelo Juízo prolator do acórdão rescindendo, instaurando, assim, mais uma instância recursal, o que é vedado, pela via eleita (exegese da Súmula nº 410/TST). A má apreciação da prova, a injustiça da decisão ou o erro de julgamento não autorizam a rescisão do julgado. Rescisória improcedente.** TRT6. PROC. Nº TRT – 0005407-48.2010.5.06.0000. ÓRGÃO JULGADOR: TRIBUNAL PLENO. RELATOR: DESEMBARGADOR VALDIR CARVALHO. AUTOR: LUIZ CARLOS DA SILVA. RÉ: UNILEVER BRASIL HIGIENE PESSOAL E LIMPEZA LTDA. (SUCESSORA DA I.G.L. INDUSTRIAL LTDA.). PROCEDÊNCIA: TRT – 6ª REGIÃO.

Vistos etc.

Cuida-se de Ação Rescisória intentada por LUIZ CARLOS DA SILVA, com arrimo no art. 485, IX, do CPC, objetivando a desconstituição de acórdão prolatado nos autos da reclamação trabalhista n.º 00666-2009-192-06-00-8 por ele ajuizado contra UNILEVER BRASIL HIGIENE PESSOAL E LIMPEZA LTDA. (SUCESSORA DA I.G.L. INDUSTRIAL LTDA.).

Alega o autor, em síntese, que houve, no acórdão rescindendo, claro equívoco na apreciação da prova documental, por ter sido considerado presente elemento probante não existente nos autos do processo originário, no caso, autorização do Ministério do Trabalho para redução do intervalo intrajornada. Sustenta que a então reclamada acostou aos fólios apenas um requerimento para que a referida autorização lhe fosse concedida, mas nenhum documento em que ela houvesse sido, efetivamente, outorgada. Ressalta que negociação coletiva a respeito não é suficiente para afastar a norma contida no artigo 71 da CLT. Acrescenta que, acaso não tivesse sido considerado, para fins de julgamento, documento inexistente, a decisão do juízo teria sido completamente diferente. Requer, sob esses argumentos, a rescisão do acórdão e o novo julgamento da causa, por corolário.

A ação foi instruída com os documentos de fls. 11/280.

Determinada a emenda da inicial, nos termos do despacho exarado à fl. 283, o qual restou devidamente cumprido.

Liminar indeferida (fl. 292).

Contestação apresentada às fls. 311/325.

Razões finais aduzidas às fls. 332/333 e às fls. 334/337.

O Ministério Público do Trabalho opina, às fls. 344/349, pela improcedência da ação.

É o relatório.

VOTO:

PREFACIALMENTE,

Pela atenta leitura da petição inicial, infere-se que a presente rescisória está lastreada, unicamente, na hipótese prevista pelo inciso IX do artigo 485 da Lei Adjetiva Civil, tendo decorrido de mero erro material a inclusão dos argumentos esposados à fl. 09, que trata de vício de citação, matéria que não guarda qualquer pertinência com as circunstâncias presentes nestes autos, motivo pelo qual hão de ser desconsideradas todas as referências, quer da parte autora, quer da parte ré, à tese de violação a literal disposição de Lei.

MÉRITO

Diz o autor, na peça vestibular, que o acórdão anexado às fls. 94/99 merece ser desconstituído, por haver sido prolatado mediante ocorrência de erro de fato, consubstanciado na consideração, pelo Juízo ad quem, de documento inexistente naqueles fólios, qual seja, autorização do Ministério do Trabalho para que a então reclamada reduzisse para 30 (trinta) minutos o intervalo para repouso e alimentação dos seus empregados.

Dispõe o § 1o, do art. 485, do CPC, in verbis:

“Há erro de fato, quando a sentença admitir um fato inexistente, ou quando considerar inexistente um fato efetivamente ocorrido.”

Por outro lado, reza a Orientação Jurisprudencial n.º 136 da SDI-2 do TST:

OJ-SDI2-136 AÇÃO RESCISÓRIA. ERRO DE FATO. CARACTERIZAÇÃO (DJ 04.05.2004)

A caracterização do erro de fato como causa de rescindibilidade de decisão judicial transitada em julgado supõe a afirmação categórica e indiscutida de um fato, na decisão rescindenda, que não corresponde à realidade dos autos. O fato afirmado pelo julgador, que pode ensejar ação rescisória calcada no inciso IX do art. 485 do CPC, é apenas aquele que se coloca como premissa fática indiscutida de um silogismo argumentativo, não aquele que se apresenta ao final desse mesmo silogismo, como conclusão decorrente das premissas que especificaram as provas oferecidas, para se concluir pela existência do fato. Esta última hipótese é afastada pelo § 2º do art. 485 do CPC, ao exigir que não tenha havido controvérsia sobre o fato e pronunciamento judicial esmiuçando as provas. (grifei).

No caso dos autos, a existência, ou não, de autorização por parte do Ministério do Trabalho, para que a empresa procedesse à diminuição do horário de intervalo, não decorreu de uma falsa premissa indiscutida - um dos requisitos exigidos para a configuração de erro de fato. Foi, ao revés, exatamente, o campo da controvérsia gerada na lide, a partir do qual a Egrégia Segunda Turma deste Tribunal, confirmando a sentença, assim se pronunciou:

“Pugna o recorrente pelo pagamento de uma hora extra e seus reflexos, pela não concessão do intervalo intrajornada, ao argumento de que ficou incontroverso que não gozava do intervalo de uma hora para descanso e refeições. Assevera que o art. 71, § 4º, da CLT estabelece regra mínima em benefício do trabalhador, devendo o autor usufruir 1 hora de intervalo.

A reclamada contestou o pleito, argumentando que a redução do intervalo foi pactuada em acordos coletivos e autorizada pela DRT/PE.

Sem razão o recorrente.

O Juízo de primeiro grau indeferiu o pleito, por entender válida a autorização que a reclamada tinha da DRT, atual SRT e do Sindicato profissional para reduzir o horário de intervalo.

Segundo, ainda, o entendimento do Juízo de origem, a OJ n. 342 do TST trata da situação na qual apenas existe autorização em norma coletiva, não se reportando a existência concomitante de autorização do órgão administrativo responsável pela fiscalização do

cumprimento das normas trabalhistas e das inseridas em normas coletivas.

O § 3º do art. 71 da CLT reza que: ‘O limite mínimo de uma hora para repouso e refeição poderá ser reduzido por ato do Ministério do Trabalho, quando, ouvido o Departamento Nacional de Segurança e Higiene do Trabalho, se verificar que o estabelecimento atende integralmente às exigências concernentes à organização dos refeitórios e quando os respectivos empregados não estiverem sob regime de trabalho prorrogado a horas suplementares’;

Disciplinando a matéria em questão, o Ministério do Trabalho e Emprego, editou a Portaria nº 42/2007, do Ministério do Trabalho e Emprego, que assim dispõe:

‘Art. 1º O intervalo para repouso ou alimentação de que trata o art. 71 da CLT poderá ser reduzido por convenção ou acordo coletivo de trabalho, devidamente aprovado em assembléia geral, desde que:

I – os empregados não estejam submetidos a regime de trabalho prorrogado; e

II – o estabelecimento empregador atenda às exigências concernentes à organização dos refeitórios e demais normas regulamentadoras de segurança e saúde no trabalho.

Art. 2º A convenção ou acordo coletivo deverá conter cláusula que especifique as condições de repouso e alimentação que serão garantidas aos empregados, vedada a indenização ou supressão total do período.

Art. 3º A Fiscalização do Trabalho, a qualquer tempo, verificará in loco as condições em que o trabalho é exercido, principalmente sob o aspecto da segurança e saúde no trabalho e adotará as medidas legais pertinentes a cada situação encontrada.

Art. 4º O descumprimento das condições estabelecidas no art. 1º, bem como de quaisquer outras adicionais estabelecidas na convenção ou acordo coletivo, ensejará a suspensão da redução do intervalo até a devida regularização’.

Diante do que dispõe o § 3º do art. 71 da CLT e a Portaria nº 42/2007 do MTE, bem como das autorizações prévias fornecidas pela SRT e dos acordos coletivos acostados aos autos, prevendo a redução do intervalo intrajornada, entendo válida a redução ocorrida no presente caso, tendo em vista que a demandada agiu em conformidade com a legislação

vigente.

Destarte, mantenho a decisão recorrida, que indeferiu a indenização pela não concessão do intervalo intrajornada mínimo.

Nada a modificar, pois, no decisum, no particular.”

Destaques meus.

Constata-se, pois, que o Colegiado Revisor chegou à conclusão acerca da existência da autorização de que ora se cuida (concomitantemente com os acordos coletivos), após haver sopesado as teses de ambas as partes e analisado o contexto probatório, o que afasta a ocorrência de erro de fato. Com efeito, seria inviável, na hipótese dos autos, chegar-se a conclusão diversa daquela refletida no julgado acima transcrito, sem revolver a prova documental colacionada na lide trabalhista, o que é vedado pelo já referido § 2º do artigo 485 do CPC, eis que incompatível com a natureza do remédio jurídico ora intentado e que, em consequência, não se constitui em suporte para o pretendido corte rescisório.

Inviável – repito - o emprego da ação em julgamento como sucedâneo de recurso, mormente considerando-se que, em se tratando de instrumento que tem o poder de atingir a coisa julgada material, apresenta-se como inafastável que as hipóteses previstas no dispositivo legal em questão estejam inequivocamente demonstradas, não sendo essa a circunstância que se nos apresenta.

Cito, por oportuno, por se amoldarem perfeitamente à causa sub judice, os seguintes arestos:

Ementa: 1. AÇÃO RESCISÓRIA - DISREGARD DOCTRINE. A desconsideração da pessoa jurídica faz o juiz buscar a verdade real dos fatos e, no caso concreto, o Autor foi incluído no pólo passivo da reclamatória na condição de sócio da empregadora do Réu. 2. DOCUMENTO NOVO - O chamado “documento novo”, referido no inciso VII do art. 485 do CPC é, em princípio, aquele que já existia quando da decisão rescindenda, porém, era ignorado pelo interessado ou de impossível obtenção à época da utilização no processo, e que, por si só, seria bastante para alterar o resultado da causa, o que não é a hipótese dos autos. No caso, o documento é o demonstrativo de crédito acumulado que, não sendo posterior à sentença, impede a sua alegação de desconhecimento. 3. ERRO DE FATO - - NÃO CONFIGURAÇÃO - Havendo controvérsia sobre o fato (disregard doctrine e existência de grupo econômico),



com pronunciamento explícito do julgador, descarta-se o erro de fato como fundamento da rescisória, a teor do § 2º do art. 485 do CPC. Recurso a que se nega provimento. Processo: ROAR - 531308-47.1999.5.03.5555 Data de Julgamento: 06/06/2000, Relator Ministro: Ives Gandra Martins Filho, Subseção II Especializada em Dissídios Individuais, Data de Publicação: DJ 18/08/2000.

103000000700 – RECURSO ORDINÁRIO EM AÇÃO RESCISÓRIA – VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVOS DE LEI – NÃO CONFIGURAÇÃO – Se a decisão rescindenda não emitiu tese acerca do tema de que tratam os arts. 128 e 460 do CPC, com relação à legitimidade do polo ativo da reclamação trabalhista, aplicam-se os itens I e II da Súmula nº 298 desta Corte, que obstam o exame do pedido rescisório, com base no inciso V do artigo 485 do CPC. ERRO DE FATO – INEXISTENTE – Decisão rescindenda que concluiu pela relação de emprego, após a alegação da defesa, de que havia a prestação de serviços e a constatação de poderes de mando e gestão da reclamada. Análise dos fatos e provas. Para a caracterização do erro de fato como causa de rescindibilidade de decisão judicial transitada em julgado, é necessário que a decisão que se procura rescindir declare inexistente um acontecimento, ou considere um que jamais existiu ou que não corresponda à realidade dos autos. Ainda é essencial que, sobre aquele fato, não tenha havido controvérsia nem pronunciamento judicial esmiuçando as provas. Assim, não basta, para o corte rescisório, a alegação de que as provas não foram corretamente examinadas, o que denota a mera insatisfação da parte, com a solução dada ao litígio originário. Incidência da Orientação Jurisprudencial nº 136 da SBDI-2 desta Corte. Recurso ordinário a que se nega provimento. (TST – ROAR 115/2003-000-01-00 – Rel. Min. Pedro Paulo Manus – DJe 06.11.2009 – p. 200).

103000000799 . AÇÃO RESCISÓRIA – ERRO DE FATO – NÃO CONFIGURAÇÃO – EXISTÊNCIA DE CONTROVÉRSIA E PRONUNCIAMENTO JUDICIAL SOBRE O FATO – A jurisprudência inclinou-se no sentido de não reconhecer como erro de fato, passível de ensejar a rescisão do julgado, eventual má apreciação das provas dos autos originários. Por outro lado, havendo controvérsia e pronunciamento judicial sobre o fato, fica afastado o enquadramento na hipótese do artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil, conforme previsão contida no § 2º do mesmo preceito legal. É o que ocorreu na hipótese dos autos, pois a decisão rescindenda emitiu pronunciamento expresso sobre o tema, ante a controvérsia instalada sobre o fato, qual seja, a continuação da prestação de serviços após a jubilação. AÇÃO RESCISÓRIA – APOSENTADORIA ESPONTÂNEA – EXTINÇÃO DO CONTRATO – VIOLAÇÃO DO ART. 7º, I, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL – Decisão rescindenda em que a Primeira Turma desta Corte não conheceu do recurso de agravo interposto pela então

reclamante, consignando a tese de que a aposentadoria espontânea do empregado é causa de extinção do contrato de trabalho. Ação rescisória ajuizada com fundamento no art. 485, V, do Código de Processo Civil. Alegação de afronta aos artigos 7º, inciso I, da Constituição Federal, 5º e 6º da Lei de Introdução ao Código Civil. Violação do art. 7º, I, da Constituição Federal configurada em face da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, consoante a qual resta superado o óbice previsto na Súmula nº 298 do Tribunal Superior do Trabalho. Em se tratando de preceito constitucional, inaplicáveis as Súmulas nºs 298 e 83, II, do TST. **MULTA – DEFESA – LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ – CARACTERIZAÇÃO** – A suscitação de preliminares, em contestação, calcadas em alegações não condizentes com a verdade dos fatos, constitui litigância de má-fé capitulada no artigo 17, inciso II, do Código de Processo Civil. Na hipótese dos autos, a ré alega, de forma clara e expressa, a não juntada de cópia da decisão apontada como rescindenda e da respectiva certidão de trânsito em julgado, enquanto elas efetivamente foram juntadas com a inicial. Nesse caso, a parte age em desconformidade com os deveres explicitados nos incisos I e II do artigo 14 do referido diploma legal. Ação rescisória julgada procedente. (TST – AR 149126/2004-000-00-00 – Rel. Min. Emmanoel Pereira – DJe 06.11.2009 – p. 233).

Em conclusão: inadmissível a procedência de ação rescisória que, sob o pálio do inciso IX do art. 485 do CPC, busca, na verdade, o reexame do contexto probatório analisado pelo Juízo prolator do acórdão rescindendo, instaurando, assim, mais uma instância recursal, o que é vedado, pela via eleita (exegese da Súmula nº 410/TST). A má apreciação da prova, a injustiça da decisão ou o erro de julgamento não autorizam a rescisão do julgado.

Em face do exposto, de acordo com o parecer ministerial, julgo improcedente a ação rescisória, condenando o autor ao pagamento das custas processuais calculadas sobre R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), valor atribuído à causa, na inicial, encargo do qual fica desobrigado, por ser destinatário da justiça gratuita.

ACORDAM os Desembargadores do Tribunal Regional do Trabalho da Sexta Região, por unanimidade, de acordo com o parecer ministerial, julgar improcedente a ação rescisória, condenando o autor ao pagamento das custas processuais calculadas sobre R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), valor atribuído à causa, na inicial, encargo do qual fica desobrigado, por ser destinatário da justiça gratuita.

Recife-PE, 10 de maio de 2011.

Valdir Carvalho  
Desembargador Federal do Trabalho  
Relator

**EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO. DANO MORAL. VIOLAÇÃO À LIBERDADE RELIGIOSA. CONFIGURAÇÃO. O dano moral é aquele que causa lesão à esfera íntima da pessoa, aos seus valores, suas concepções e crenças, a sua integridade como ser humano. Essa ofensa traduz, em suma, uma violência aos direitos de personalidade do indivíduo. In casu, restou comprovado que o Empregador subtraiu do Empregado a liberdade de consciência e de crença, que repousa na faculdade de ter, não ter e deixar de ter religião; escolher livremente, praticar, mudar ou abandonar a própria crença religiosa. Maculado esse direito fundamental do Trabalhador, consagrado no artigo 5.º, inciso VI da Constituição da República, caracterizado está o dano moral, cabendo indenização respectiva.** PROCESSO N. 0001547-97.2010.5.06.0013 (RO). Órgão Julgador: 2ª Turma. Relatora: Desembargadora Eneida Melo Correia de Araújo. Recorrente: FRANCISCO WALMIR DE SOUZA SILVA. Recorrido: CASA PUBLICADORA ASSEMBLÉIA DE DEUS. Procedência : 13ª Vara do Trabalho do Recife -PE.

Vistos etc.

Recorre ordinariamente FRANCISCO WALMIR DE SOUZA SILVA da Decisão proferida pela MM. 13ª Vara do Trabalho do Recife - PE, na qual foram julgados procedentes, em parte, os pedidos formulados na Reclamação Trabalhista proposta pelo Recorrente em face da CASA PUBLICADORA ASSEMBLÉIA DE DEUS, nos termos da fundamentação de fls. 384/391.

O Reclamante opôs embargos declaratórios às fls. 393/394, rejeitados à fl. 396.

Em suas razões às fls. 401/404, o Autor persegue o reconhecimento de que faz jus

a diferenças de horas extras, ao argumento de que os controles de jornada coligidos aos autos apresentam vícios suficientes a autorizar o deferimento da pretensão. Afirma que a ré admitiu na defesa a inexistência de disparidade entre o trabalho que realizava e aqueles executados pelo paradigma. Aduz que em sendo julgado procedente este seu Apelo, deve ser aplicada multa por descumprimento da obrigação de fazer ou dar. Pretende indenização por danos morais, alegando que era obrigado a participar de reuniões e realizar condutas religiosas, contrariamente à sua vontade, havendo abuso de poder, constrangimento, humilhação e punição em caso de recusa, o que lhe causou abalos. Pede provimento.

Contrarrazões da Reclamada às fls. 408/415.

Desnecessária a remessa dos presentes autos ao Ministério Público do Trabalho, em razão do disposto na Resolução Administrativa n. 5/2005, que alterou o art. 50 do Regimento Interno desta Corte.

É o relatório.

VOTO:

ADMISSIBILIDADE

O Recurso Ordinário é tempestivo, estando subscrito por procurador habilitado nos autos (fl. 11).

As Contrarrazões também foram apresentadas no prazo legal, estando regularmente subscritas (fl. 76).

Conheço, portanto, de ambas as peças.

MÉRITO

Em razão da preferência da matéria, inverte a apreciação dos temas suscitados no recurso.

Equiparação salarial

O Autor afirma que a Ré admitiu na contestação a inexistência de disparidade entre o trabalho que realizava e aqueles executados pelo paradigma.

Não merece prosperar a irresignação.

Nítido que o ônus de prova era do Reclamado, considerando a declaração da existência de fatos impeditivos, modificativos ou extintivos ao direito perseguido pela Autora, a teor do artigo 818 da CLT c/c 333, II da lei Adjetiva Civil.

É nesse sentido que se encontra a jurisprudência do C. TST, consolidada na Súmula n. 06, de seguinte teor:

“EQUIPARAÇÃO SALARIAL. ART. 461 DA CLT (incorporação das Súmulas nºs 22, 68, 111, 120, 135 e 274 e das Orientações Jurisprudenciais nºs 252, 298 e 328 da SBDI-1) - Res. 129/2005, DJ 20, 22 e 25.04.2005

VIII - É do empregador o ônus da prova do fato impeditivo, modificativo ou extintivo da equiparação salarial. (ex-Súmula nº 68 - RA 9/1977, DJ 11.02.1977)”

De acordo com o que estabelece o art. 461 Consolidado, o direito à equiparação salarial apenas se configura quanto presentes, em sua totalidade, os seguintes requisitos: a identidade de funções; o trabalho de igual valor; a prestação de serviços em uma mesma localidade, mediante o mesmo empregador; a diferença de tempo de serviço inferior a dois anos e a inexistência de quadro de pessoal organizado em carreira.

Realce-se que a doutrina e a jurisprudência têm acrescentado um último requisito, implícito em lei, a contemporaneidade do trabalho desenvolvido pelo equiparando e o equiparado, uma vez que, para que seja aferida a qualidade e a produtividade dos serviços por eles prestados, torna-se necessário que estes sejam executados, de forma simultânea, em uma mesma época.

Caberia, assim, ao Reclamado a prova de que a Reclamante não preenchia os requisitos acima referidos para obter a isonomia salarial, o que restou constatado por meio da análise da prova oral dos autos.

Com efeito, o Demandante afirmou na exordial que fora admitido no ano de 2000 pela Reclamada, e desde novembro/2002 exercia a função de auxiliar administrativo II (v. fl.

4), recebendo remuneração inferior à paradigma indicada. Contudo, os depoimentos prestados na audiência de instrução e julgamento esclareceram que eram diferentes as atribuições entre os equiparandos.

O Sr. Edimilton José de Melo, Testemunha de iniciativa obreira asseverou que o reclamante era auxiliar administrativo trabalhando no setor de contas a pagar; que atualmente a Sra Edjailma é caixa, mas antes trabalhava no setor de contar a receber, no setor de cobranças; que o trabalho do reclamante e da Sra. Edjailma é diferente (fl. 381)

Assim, considerando os elementos supracitados, evidente que a diferença de salarial não se verifica, porquanto ausente o requisito da identidade de funções que, consoante leciona Alice de Barros Monteiro, consiste na identidade das operações substanciais (Curso de Direito do Trabalho. São Paulo: LTr, 2009, p. 831).

Naverdade, sobressaidos autos que a Paradigma recebi remuneração superior à aquela paga ao Reclamante, em razão da atividade de caixa que exerceu ao longo do seu contrato de emprego. Tal constatação se encontra em consonância com as afirmações da Testemunha de que a Sra. Edjailma trabalhou no setor de contas a receber.

Tanto é assim, que o Reclamante, ao impugnar os documentos apresentados pela Reclamada, apontou diferença salarial em relação à Paradigma, diferente daquela indicada na exordial, e que em muito se aproxima dos valores pagos a título de quebra de caixa registrados em vários dos contracheques da Sra. Edjailma.

Sendo assim, tenho que não restou respeitado requisito essencial para a equiparação salarial, previsto no art. 461 da CLT.

Nego provimento.

Da jornada de trabalho

O Autor persegue o reconhecimento de que faz jus a diferenças de horas extras, ao argumento de que os controles de jornada coligidos aos autos apresentam vícios suficientes a autorizar o deferimento da pretensão.

Sem razão.

Na inicial, o Reclamante disse que laborava das 8h às 18h podendo estender esse horário até as 23h ou 1h do dia seguinte, de segunda-feira a sábado.

A Reclamada, por seu turno, defendeu-se alegando que o Reclamante laborava das 8h30min às 11h e das 12h30min às 18h, de segunda a sexta-feira, e, aos sábados, das 8h30min às 13h (fl. 66). Informou que na eventualidade em que o Autor extrapolou o horário normal de trabalho, as horas extras foram devidamente pagas com o acréscimo legal. Afirmou que essas informações constam das folhas de ponto juntadas aos autos.

O Juízo singular decidiu a controvérsia mediante os seguintes fundamentos (fls. 387/388):

Quando expressamente impugnada pelo empregador a jornada de trabalho declinada na inicial e anexados os controles de jornada, em conformidade com o disposto no § 2.º do artigo 74 da CLT, cabe à parte Autora a prova do fato constitutivo do seu alegado direito ao labor extraordinário.

(...)

A testemunha obreira disse que batia corretamente o cartão de ponto e que trabalhava das 08h30 às 18h, com uma hora e trinta de almoço, de segunda a sexta-feira e que aos sábados trabalhava até as 13h, não trabalhando aos domingos. Afirmou que “o reclamante tinha horário igual ao seu, ou seja, das 08:30 às 18:00h, com uma hora e trinta de intervalo de segunda a sexta e sábado das 08:30 às 13:00 horas, sem intervalo que não trabalhava aos domingos e os feriados já foram acima identificados”.

Assim há clara divergência do horário indicado pela testemunha e pelo Reclamante, salientando, ainda, que o autor sequer indicou exemplificativamente algum contracheque que estivesse em desacordo com os horários registrados nos cartões de ponto, restringindo-os a uma alegação genérica e desfundamentada.

Ademais, consta a existência de banco de horas conforme cartões de ponto.

(...) Assim, considerando que no depoimento, a testemunha obreira negou o trabalho naqueles dias, também não restou comprovado o labor nos feriados. IMPROCEDEM os pedidos dos itens 03, 04 e 05.

Nada a reformar.

De início, observo que o Empregado impugnou às fls. 373/377 os controles de jornada, ao fundamento de que os registros realizados não demonstravam a real jornada de

trabalho.

Com essa impugnação houve a transferência do ônus da prova ao Obreiro, encargo do qual não se desincumbiu.

Pelo contrário, a Testemunha Edimilton José de Melo, que trabalhou na Sociedade durante seis anos e meio, exercendo a mesma função do Obreiro, assim afirmou:

que o reclamante tinha o horário igual ao seu, ou seja, das 08:30 às 18:00h, com uma hora e trinta de intervalo, de segunda à sexta, e sábado das 08:30 às 13:00 horas, sem intervalo (fl. 381).

Em face dessa declaração, prevalece a jornada de trabalho declinada pela Ré, motivo pelo qual nego provimento ao Apelo, no aspecto.

Prejudicada a análise da matéria aplicação da multa por descumprimento da obrigação de fazer ou dar, prevista nos instrumentos normativos jungidos aos autos.

#### Dano moral

O Reclamante pretende indenização por danos morais, alegando que era obrigado a participar de reuniões e realizar condutas religiosas, contrariamente à sua vontade, havendo abuso de poder, constrangimento, humilhação e punição em caso de recusa, o que lhe causou abalos.

A Vara do Trabalho assim se posicionou quanto à questão do dano moral, às fls. 386/387:

#### Do dano moral

O autor busca o pagamento de uma indenização pelo dano moral, ao argumento de que ao longo do contrato de emprego “foi obrigado diariamente a passar mais de meia hora de joelhos em sala preestabelecida, orando, confessando, rezando, falando, refletindo, abordando, analisando, questionando ou quaisquer outra denominação que se imagine, de forma ameaçadora, pressionado, sob coação, por imposição, por abuso de poder, sob pena de demissão, sob pena de ser excluído das promoções, sob pena de não conseguir classificações, sob pena de não ter seu reconhecimento laboral, sob pena de não conseguir classificações, sob

pena de ser suspenso, sob pena de ser acusado a qualquer momento de fatos negativos ocorridos na suplicada, ou seja, a suplicada, utilizava de todas as maneiras possíveis e imagináveis, para impor, mesmo que de forma constrangedora, fazendo verdadeira pressão psicológica, faltando apenas chicotear o suplicante a cumprir esta ‘ordem’, pois quem não cumprisse era visto como criminoso, o verdadeiro anti-cristo, por não cumprir as determinações da suplicada” (fl. 05)

A testemunha obreira afirmou que era obrigado a ficar de joelhos no culto, orar e depois cantar o hino das harpas, mas não eram obrigados a falar sobre a vida pessoal. Confirmou, ainda, que ele e o depoente são evangélicos.

A testemunha patronal disse que não era obrigatório a ficar de joelhos e que o comparecimento no culto era facultativo, até mesmo porque já houve ocasiões em que ela própria não participou do culto e não houve qualquer punição.

Cabe a este Juízo esclarecer se tal conduta acarreta a indenização pleiteada.

O dano pode ser de duas ordens: patrimonial ou extrapatrimonial (comumente denominado de moral). Este leva em conta a dor, o sofrimento, o sentimento de perda, a humilhação e todas as emoções negativas angariadas pelo ofendido, portanto, é a dor resultante da violação de um bem juridicamente tutelado, sem repercussão patrimonial.

Entendo que o fato de o empregado, após o início de sua jornada, participar de cultos não enseja qualquer dano moral, nem tampouco humilhação. IMPROCEDE.

Data venia, discordo de tal posicionamento.

O dano se traduz como uma consequência do ato ilícito praticado por outrem, lesionando um bem da vida material ou imaterial, este, em suas vertentes corpórea, moral ou intelectual.

O art. 186 do Código Civil Brasileiro, norma à qual o Direito do Trabalho pode reportar-se, por expressa disposição do art. 8º da Consolidação das Leis do Trabalho, define o que seja ato ilícito causador de um dano.

A verificação da culpa e a avaliação da responsabilidade regulam-se pelo disposto nesse Código, artigos 927 a 954.

É preciso, para a reparação do dano, que o ato seja contrário ao direito, ou seja, viole o direito de outrem; ou, então, que, ainda que não se configure em uma violação de direito, cause-lhe prejuízo, porque, na lição de Pontes de Miranda, sem contrariedade a direito não há ilicitude. (Tratado de Direito Privado, Parte Geral, tomo II, Rio de Janeiro, Borsoi, 1954, p.204)

Ainda de conformidade com Pontes de Miranda, a culpa é elemento inconfundível com a contrariedade a direito. Ela é um plus no suporte fático. Para ele, tem culpa aquele que atua, positiva ou negativamente, como causa evitável de algum dano, ou infração. O autor alerta ainda para a pouca importância que existe em direito privado da distinção entre dolo e culpa, notadamente na análise do art. 186 do Código Civil, que impõe a reparação do dano qualquer que seja a culpa. O princípio geral, a respeito do ato ilícito, é o de que toda culpa, inclusive a leve, obriga à reparação, cabendo à lei dispor sobre as exceções. (Idem, p. 245-263)

O dano sofrido, provocado pela ação ou omissão dolosa ou culposa de terceiro, pode ser de natureza patrimonial ou moral. Não existe qualquer restrição neste aspecto.

Para Pontes de Miranda, a ofensa pode ser dirigida ao corpo, à vida, à integridade física e psíquica, à honra, à saúde, à liberdade (Idem, p. 204).

E fortalecem essa compreensão as regras constitucionais, preconizadas no do art. 5.º, incisos V, VI, VIII e X, que estabelecem:

Art. 5.º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

V - é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem;

VI - é inviolável a liberdade de consciência e de crença, sendo assegurado o livre exercício dos cultos religiosos e garantida, na forma da lei, a proteção aos locais de culto e a suas liturgias.

(...)

VIII - ninguém será privado de direitos por motivo de crença religiosa ou de convicção filosófica ou política, salvo se as invocar para eximir-se de obrigação legal a todos imposta e recusar-se a cumprir prestação alternativa, fixada em lei.

(...)

X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação”.

Maurício Godinho Delgado, em sua obra Curso de Direito do Trabalho, enfatiza a

defesa desses bens jurídicos protegidos como fundamentos da República:

“Nesse quadro, é inquestionável que a Carta Constitucional de 1988 rejeitou condutas fiscalizatórias e de controle da prestação de serviços que agridam à liberdade e dignidade básicas da pessoa física do trabalhador. Tais condutas chocam-se, frontalmente, com o universo normativo e de princípios abraçado pela Constituição vigorante. É que a Constituição pretendeu instituir um “Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem estar, o desenvolvimento, a igualdade, e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social...” (Preâmbulo da CF/88; grifos acrescentados). A dignidade da pessoa humana é um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, constituída em Estado Democrático de Direito (art. 1º, III, CF/88), que tem por alguns de seus objetivos fundamentais “construir uma sociedade justa e solidária”, além de “promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação” (art. 3º, I e IV, CF/88).” LTR, 4ª ed. pág. 635.

A idéia inicial acerca do que seria o dano moral aponta para um aspecto de dor, de sofrimento, de perda não material que alguém sofre por ato ou omissão culposos ou dolosos, de outrem, contrários ao direito.

Dano moral é a lesão à esfera íntima da pessoa, aos seus valores, às suas concepções e crenças, à sua individualidade como ser humano íntegro, dotado de existência corpórea, sensibilidade, razão e paixão. Essa ofensa traduz, em suma, uma violência aos direitos de personalidade.

À luz das normas reguladoras da distribuição do ônus da prova (arts. 818 da CLT e 333, I, do CPC), competia ao Reclamante demonstrar os fatos constitutivos de seu direito, qual seja, violação de sua liberdade religiosa, e desse encargo processual se desincumbiu, no particular.

Veja-se que a Reclamada admitiu em sua defesa que promovia encontro dos empregados, entre 8h30min e 9h, para leituras de textos, bíblicos ou não, que levassem à reflexão e uma conversa entre os empregados, buscando uma maior integração. Afirmou ainda o que segue (fl. 83):

É óbvio que a presença do Reclamante nas reuniões da empresa onde se faz a leitura de textos bíblicos ou onde se discutem os aspectos do cristianismo não pode ser considerada

um fator de humilhação para o mesmo, pois não se traduz disso um sofrimento capaz de ensejar o pleito indenizatório postulado, uma vez que não demonstra qualquer violação ao direito à honra ou imagem da obreira.

Por outro lado, a Testemunha de iniciativa obreira, Sr. Edimilton José de Melo, prestou declarações firmes e convincentes, demonstrando a situação fática que se fazia presente no cotidiano da Ré, tal como relatado na inicial. Nesse sentido, confirmou que os empregados eram obrigados a participar de culto evangélico realizado diariamente na Reclamada, quando, inclusive, era-lhes exigido ficar de joelhos. Eis os termos do depoimento, no particular (fl. 381):

“(...) que quando chegava às 08:30 horas havia um culto de 30 a 45 minutos; que nesse culto eram obrigados a ficar de joelhos, orar e depois cantar os hinos das harpas; que quando foi contratado não sabia que havia essa obrigação; que onde estivesse o Gerente ia buscar o depoente para orar, quer estivesse no banheiro trocando de roupa, cozinha, estoque; que o depoente e o reclamante são evangélicos; que durante o culto não eram obrigados a falar sobre a vida pessoal; que batia corretamente o cartão de ponto, mas as pessoas que trabalhavam após às 18:00 horas batiam corretamente, porém o ponto vinha adulterado, não podendo aparecer horário após às 18:00 horas.”

Por oportuno, realço que, nos autos, em nenhum momento o Obreiro se reconhece como evangélico, todavia sua situação de subordinado e hipossuficiente frente ao Empregador levaram-no a não se insurgir contra a ordem de participação de conduta religiosa, no curso da relação de emprego.

Ademais, ainda que o Reclamante professasse igual religião que a de seu Empregador, não era lícito a esse exigir-lhe qualquer adesão aos seus ritos e práticas. A Constituição da República consagra o Estado laico, o que significa que há nítida separação entre as atividades desenvolvidas pelo ente público, pela sociedade, pelos particulares e pelas diversas confissões religiosas.

É importante realçar, ainda, que o vínculo de emprego que une as partes na relação de emprego limita-se à prestação de trabalho pelo Empregado e ao pagamento dos salários pelo Empregador, não podendo, assim, o poder diretivo do Empregador transbordar as esferas objetivas das cláusulas contratuais.

Jónatas Eduardo Mendes Machado nos traz a lição no sentido de que: “ O trabalho é frequentemente o espaço/tempo onde a pessoa passa boa parte da sua vida. Por sua vez, a

religião é para muitas pessoas um importante elemento definidor da identidade pessoal.(...) Por isso é importante, neste domínio, garantir o direito a não “fingir que se é outra pessoa”, no local de trabalho.. (Liberdade e Igualdade Religiosa no Local de Trabalho – Breves Apontamentos – In Cadernos da Escola Judicial do TRT da 4ª Região – nº 3-2010).

Destaco que de acordo com a Constituição da República sequer seria tolerável que o Empregador, dedicando-se a uma atividade religiosa, somente contratasse pessoas que professassem igual religião. Assim, por exemplo, um pastor, de Igreja evangélica, um professor adventista de uma Escola adventista, um professor católico, de uma escola católica, um espírita, em uma associação espírita e assim por diante. Tal sucede porque o art. 5º, “caput” e os incisos VI e VIII vedam tal comportamento, reputando-o como discriminatório.

De toda sorte deve ficar assente que a Reclamada não é uma pessoa jurídica que tenha como atividade o exercício religioso, ainda que integre uma organização religiosa. Deveria, portanto, seguir um modelo de neutralidade, dedicando-se à sua atividade econômica, permitindo a ampla liberdade de seus empregados em se dedicarem ou não ao culto evangélico. Em outras palavras, não é legítimo que, em nome de sua crença, não permita que seus trabalhadores tenham as suas próprias crenças ou não desejem exercitar a confissão indicada pela Empregadora. Em respeito aos princípios constitucionais deveria garantir a ampla liberdade de seus empregados, não lhes impondo uma determinada prática confessional. Ao exigir de seus empregados a prática de atos religiosos no interior do estabelecimento, no espaço de trabalho, sem dúvida que dá ensejo ao assédio religioso.

A propósito, é ainda Jónatas Eduardo Mendes Machado que afirma que: “A liberdade religiosa compreende ainda a liberdade de culto, abrangendo aqui a oração e a participação em serviços religiosos. (...). A liberdade religiosa procura remover a coerção e a discriminação no domínio religioso.” (Liberdade e Igualdade Religiosa no Local de Trabalho – Breves Apontamentos – In Cadernos da Escola Judicial do TRT da 4ª Região – nº 3-2010).

Sendo assim, a Empresa, ao determinar que o Trabalhador participe de cultos ofertados pela Igreja dos seus dirigentes, exigindo-lhe práticas de colocar-se de joelhos e entoar cânticos, atingiu o âmago da privacidade e crença do Empregado, ferindo, portanto, bem da vida de valor inestimável e consagrado na Constituição Republicana.

Com efeito, essa imposição diária de manifestação de fé, conduzida pela Reclamada, constitui violação ao direito que toda pessoa tem (...) à liberdade de pensamento, consciência

religião; este direito inclui a liberdade de mudar de religião ou crença e a liberdade de manifestar essa religião ou crença, pelo ensino, pela prática, pelo culto e pela observância, isolada ou coletivamente, em público ou em particular (art. 18 da Declaração Universal dos Direitos Humanos).

Observa-se, portanto, que o Direito Internacional consagra a liberdade de religião como um bem fundamental, inserindo esse direito ao lado de outros de igual dignidade, tais como o de pensamento, de crença, de igualdade, de manifestação política, de liberdade de locomoção, entre outros. E os Estados ocidentais vêm inserindo em suas Cartas Constitucionais – a exemplo do Brasil – norma de tutela a essas liberdades.

E a liberdade de consciência, de religião e de culto repousa na faculdade de ter, não ter e deixar de ter religião; escolher livremente, praticar, mudar ou abandonar a própria crença religiosa, direito esse que a Ré subtraiu do Autor. E maculada essa liberdade do Reclamante, consagrada no artigo 5.º, VI, da Constituição da República, caracterizado está o dano moral sofrido.

Consoante leciona Alexandre de Moraes a conquista constitucional da liberdade religiosa é a consagração da maturidade de um povo. E acrescenta que a abrangência do preceito constitucional é ampla, compreendendo a crença, o dogma, a moral, a liturgia e o culto, com o que fica assegurada a inviolabilidade de crença religiosa de forma plena, nela se inserindo os cultos e as liturgias e até mesmo o direito de não acreditar ou professar qualquer fé (Direito Constitucional. São Paulo: Atlas, 2009, 24ª ed. PP.46-47).

Para Pinto Ferreira “ A liberdade religiosa é o direito que tem o homem de adorar a seu deus, de acordo com a sua crença e o seu culto” ( Curso de Direito Constitucional. São Paulo: Saraiva,1996, p. 102). E mais adiante acrescenta que essa liberdade, de acordo com o Estado moderno, consagra a liberdade de crença e de culto de qualquer espécie, inclusive a crença anticonfessional (cit., p. 103).

A liberdade de consciência, de religião e de culto repousa na faculdade de ter, não ter e deixar de ter religião; escolher livremente, praticar, mudar ou abandonar a própria crença religiosa, direito esse que a Ré subtraiu do Autor. Trata-se de bem de valor inestimável consagrado no art. 5º, VI, da Carta Republicana.

Desta forma, patente o nexo de causalidade entre o ato ilícito praticado pela Ré e o dano alegado pelo Autor, pela ofensa a seu direito fundamental de liberdade religiosa, motivo

por que a Sociedade Civil deve responder com a indenização compensatória respectiva.

Nesse sentido, a jurisprudência extraída do sítio eletrônico do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região:

EMENTA: (...) DANO MORAL. LIBERDADE DE RELIGIÃO. As três testemunhas demonstram que na empresa havia a prática de “convite” para participar da religião evangélica, pelo diretor da empresa ou por chefias. Ainda que não tenha restado demonstrado traço de coerção nos convites, esses restam caracterizados como assédio religioso, o que é vedado. Artigo 5.º, inciso VI, da Constituição Federal: “é inviolável a liberdade de consciência e de crença”. O assédio religioso, ao violar a liberdade de crença do reclamante, causou-lhe violação à sua intimidade e sua vida privada, protegidos constitucionalmente (art. 5.º, X), nascendo daí o dever de indenizar. (RO 0019300-55.2009.5.04.0305. Relator: Marcelo Gonçalves de Oliveira. Publicado em 4.8.2010)

Partindo do pressuposto do direito à integridade que o ser humano detém, do valor da pessoa humana, do respeito à sua dignidade, configurado o ato ofensivo, que ficou demonstrado pela prova testemunhal de iniciativa obreira, a presunção é de que houve lesão à esfera íntima do Reclamante, consoante alegado desde a inicial.

Ademais, importa realçar que, em se tratando de sentimentos, tais como dor, humilhação, constrangimento, tristeza, elementos subjetivos, portanto, que têm matizes variáveis em relação a cada indivíduo, a constatação de que tais lesões se verificaram decorre daquilo que se pode exigir do padrão comum humano, dos denominados valores médios do cidadão, considerando o caso concreto.

Diante desse quadro, caberia à Reclamada comprovar que a atitude não trouxera ao Reclamante nenhum sentimento de constrangimento, de humilhação, de vergonha, de assédio moral, enfim. Caberia a prova de que o ato não fora violador, arbitrário, abusivo, injustificado, agressivo. Entretanto, não foi o que ocorreu.

No pertinente à quantificação do valor compensatório do dano moral reconhecido, de imediato, é necessário esclarecer que, enquanto o dano patrimonial aponta para uma idéia de reparação objetiva, assegurando-se algo que corresponda ao que o ofensor retirou do ofendido, no dano moral a compreensão da reparação assenta-se em dois pressupostos: o caráter de punição e o caráter compensatório para a vítima.

O sistema jurídico, ao assegurar a restauração dos direitos de personalidade, atingidos pelo empregador, permitiu que o respeito a esses direitos não se configurasse em mera declaração, dotando a compensação de eficácia.

O caráter punitivo traduz uma sensação agradável à vítima, que sabe haver o seu ofensor sofrido condenação, obrigado a responder pela lesão praticada contra um dado bem de sua vida, o qual repousa em direitos de personalidade. É o chamado punitive damage.

O elemento compensatório residirá em uma dada soma em dinheiro ou em bens materiais que o ofensor conferirá ao ofendido, sem o condão de aquilatar a dor sofrida, mas capaz de proporcionar uma satisfação que lhe alivie ou compense a perda de que foi vítima.

Estes dois aspectos atendem à própria natureza do bem lesado: os direitos de personalidade, direitos individuais fundamentais do homem. Tratando-se de um direito individual, a sua liberdade deve ser exercitada no sentido de pretender a reparação de acordo com os objetivos que entenda capazes de lhe permitir uma satisfação integral.

O artigo 953 do Código Civil Brasileiro autoriza a ação judicial fundada em interesse moral, não sendo desprovido de relevância o valor do prejuízo causado à vítima, em face do denominado princípio da reparação integral.

Além dos casos de dano moral ressarcível previstos no Código Civil, esse diploma autoriza que o magistrado, mediante arbitramento, proceda à apuração do valor a ser conferido à vítima de quaisquer das lesões aos seus direitos de personalidade. É indispensável, à luz do que dispõe o art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil, que o juiz decida de conformidade com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito.

Deve-se considerar, ao arbitrar o valor da condenação, entre outros parâmetros:

- a) a gravidade da lesão;
- b) a repercussão da ofensa no seio da comunidade na qual se inserem o ofensor e o ofendido;
- c) a intensidade do dolo ou da culpa do ofensor;
- d) a situação econômica do ofensor e
- e) a posição social ou política do ofendido.

É dado que merece realce na fixação do valor da indenização a cargo do Recorrente, a necessidade de o Poder Judiciário ter o dever de coibir práticas como as da Reclamada, visto que não foi ferido direito constitucional em face do Trabalhador no exercício da sua atividade diária.

Deve servir de exemplo não somente à Sociedade sucumbente, mas às demais empregadoras, a atitude da Justiça, em não ser tolerante com o ilícito e com o desrespeito violação da liberdade de consciência e de crença.

Ademais, a Recorrida tem condições econômicas, não se vislumbrando nenhum prejuízo ao empreendimento o valor fixado à condenação dessa verba.

Sobre critérios de fixação do valor da indenização, transcrevo o entendimento do Colendo TST:

NÚMERO ÚNICO PROC: AIRR - 85/2005-002-17-40

PUBLICAÇÃO: DJ - 14/09/2007

FIXAÇÃO DO QUANTUM INDENIZATÓRIO. Não se viola o artigo 944 do Código Civil decisão que, ao fixar a indenização devida por danos morais, tem em conta o sofrimento experimentado pelo autor em razão da conduta do réu, guardando observância aos critérios da proporcionalidade e da razoabilidade. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

Brasília, 15 de agosto de 2007. LELIO BENTES CORRÊA - Relator

NÚMERO ÚNICO PROC: AIRR - 1058/2005-002-19-40

PUBLICAÇÃO: DJ - 31/08/2007

PROC. Nº TST-AIRR-1.058/2005-002-19-40.7

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DESPROVIMENTO. DANOS MORAIS - VIOLAÇÃO AOS ARTS. 186 E 927 DO CÓDIGO CIVIL; 818 E 333, I,

DO Código de Processo Civil. Assente no conjunto fático-probatório dos autos, o Eg. Tribunal de origem concluiu pela configuração do dano moral no caso em exame. Entendimento diverso implicaria o revolvimento de fatos e provas, vedado em sede recursal extraordinária, nos termos da Súmula nº 126/TST.

DANOS MORAIS PROPORCIONALIDADE NA FIXAÇÃO DO QUANTUM DEBEATUR CARÁTER EXCEPCIONAL DA INTERVENÇÃO DESTA CORTE - VIOLAÇÃO AO ART. 5º, CAPUT, V, X E XXII, DA CARTA MAGNA

1. Embora as Cortes Superiores venham admitindo rever o valor fixado nas instâncias ordinárias a título de indenização por danos morais, essa atividade deve ser exercida de forma parcimoniosa, visando a reprimir apenas as quantificações estratosféricas ou excessivamente módicas.

2. No caso, o valor fixado a título de danos morais revela-se compatível com a lesão perpetrada, não se justificando a excepcional intervenção desta Corte.

Agravo de Instrumento a que se nega provimento.

Brasília, 8 de agosto de 2007.

MARIA CRISTINA IRIGOYEN PEDUZZI

Ministra-Relatora

Na hipótese dos autos - considerando os aspectos da natureza do dano (continuativo), o tempo de serviço do Reclamante (dez anos) atuando em prol da mesma empregadora, e ainda a continuidade e habitualidade da lesão, ao longo do período trabalho - reputo condizente fixar o valor da indenização em R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), por atender aos critérios de proporcionalidade e razoabilidade, sem causar enriquecimento ilícito ao beneficiário, nem prejuízo demasiado à Sociedade, capaz de inviabilizar o exercício das suas atividades.

Destarte, dou provimento ao apelo.

## CONCLUSÃO

Ante o exposto, dou provimento parcial ao Recurso Ordinário para condenar a Reclamada a pagar ao Reclamante indenização por danos morais no valor de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais).

Considerando que a condenação não se reveste de natureza salarial, sendo apenas uma indenização, não incidem retenções previdenciárias e fiscais.

ACORDAM os Membros integrantes da 2ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da Sexta Região, por unanimidade, dar provimento parcial ao Recurso Ordinário para condenar a Reclamada a pagar ao Reclamante indenização por danos morais no valor de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais). Considerando que a condenação não se reveste de natureza salarial, sendo apenas uma indenização, não incidem retenções previdenciárias e fiscais.

Recife, 20 de julho de 2011.

Eneida Melo Correia de Araújo  
Desembargadora Relatora

**EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO. DANOS MORAIS. ANOTAÇÃO INDEVIDA NA CTPS. REFERÊNCIA A DETERMINAÇÃO JUDICIAL. A informação anotada na carteira profissional do Reclamante dificulta e até mesmo impossibilita a sua recolocação no mercado de trabalho. A expressa alusão a uma reclamação trabalhista anterior corresponde a dar publicidade do fato àqueles que serão os responsáveis por oportunidades de emprego em período posterior.** TRT6.PROCESSO N.0001714-44.2010.5.06.0101 (RO). Órgão Julgador : 2ª Turma. Relatora: Desembargadora Eneida Melo Correia de Araújo. Recorrente : FLÁVIO LEITE DA SILVA . Recorridos: ITRON SISTEMAS E TECNOLOGIA LTDA e COMPANHIA ENERGÉTICA DE PERNAMBUCO - CELPE. Procedência: 1ª Vara do Trabalho de Olinda (PE)

Vistos etc.

Demonstrando inconformismo FLÁVIO LEITE DA SILVA manejou Recurso Ordinário em face da decisão proferida pela MM. 1ª Vara do Trabalho de Olinda - PE, que julgou improcedente o pedido de indenização por danos morais, fundamentado em anotação indevida consignada na CTPS, formulado em face de ITRON SISTEMAS E TECNOLOGIA LTDA e COMPANHIA ENERGÉTICA DE PERNAMBUCO – CELPE, nos termos da Decisão de fls. 124/127.

Em suas razões de recurso, aponta o Recorrente a prática de ato deliberado e intencional da 1ª Recorrida em fazer consignar em sua CTPS a anotação de que a rescisão do seu contrato de trabalho “foi anulada em razão de liminar que concedeu a sua reintegração até a decisão definitiva”. Afirma que a decisão interlocutória proferida nos autos de outro processo, que determinou a sua reintegração no emprego, não contém nenhum comando quanto à retificação procedida em sua carteira de trabalho. Justifica que bastava a Reclamada ter anotado que o contrato de trabalho continuava em vigor e não que o fato se deu em razão de uma determinação judicial, pois assim foi levado à notoriedade que o Reclamante havia

movido uma reclamação trabalhista contra sua empregadora, o que não é visto com bons olhos pelos empregadores. Pretende, assim, a reforma do julgado, para que sejam as Rés condenadas ao pagamento de indenização por danos morais.

Regularmente notificadas, apenas a primeira Reclamada apresentou Contrarrazões, às fls. 144/150.

É o relatório.

VOTO:

ADMISSIBILIDADE

Em análise aos pressupostos extrínsecos de admissibilidade recursal, observo que o presente Recurso Ordinário obedeceu ao octídio legal e a representação se encontra regularmente formalizada, conforme instrumento de mandato de fl. 16. Não houve condenação em custas.

As Contrarrazões foram apresentadas tempestivamente e por procurador habilitado, nos termos da Procuração de fl. 82.

Assim, observados os requisitos de conhecimento do Apelo e das Contrarrazões, recebo-os.

MÉRITO

Danos morais

Pretende o Recorrente a reforma do julgado, para que sejam as Reclamadas condenadas ao pagamento de indenização por danos morais, ao argumento de que, após de anulada sua dispensa em Juízo, a primeira Ré registrou, de maneira deliberada e indevida, a seguinte anotação em sua CTPS: “A rescisão foi anulada em razão de liminar que concedeu a sua reintegração até decisão definitiva”.

O MM. Julgador de base solucionou o conflito, concluindo por afastar o dano moral pleiteado pelo Autor, ao seguinte fundamento:

“Dispõe o art. 186 do Código Civil que aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

Para que haja condenação em indenização por dano moral, é preciso que fique comprovado o dano (efetivamente moral e não somente material), o nexo causal e a culpa ou dolo, salvo se objetivada.

Pois bem.

Dano moral é todo sofrimento humano que não é causado por uma perda pecuniária, conforme definição de Savatier. Segundo Maurício Godinho Delgado, é toda dor física ou psicológica injustamente provocada em uma pessoa humana.

Ora, no caso dos autos, não há que se falar em qualquer dano, pois a proibição contida no § 4º do art. 29 da CLT diz respeito a “anotações desabonadoras à conduta do empregado”, o que não resta caracterizado pelo registro do exercício do direito de ação, constitucionalmente assegurado ao trabalhador.

Ressalto que não exsurge dos autos a intencional, consciente e deliberada vontade da reclamada de inserir anotações no documento profissional do empregado de forma a criar-lhe dificuldades futuras, mormente quanto à obtenção de novo posto de trabalho.

Ademais, cumpre observar que, caso não anotada a desconstituição da dispensa arbitrária, o fato seria consignado pela Secretaria do Juízo, como previsto no art. 39 da CLT.

Por último, sublinho que referida anotação não implicou ofensa à honra ou à imagem do reclamante, pois procedida dentro do razoável, sem que a reclamada ultrapassasse, portanto, os limites do respeito à pessoa do reclamante, ponto básico para a indenização por danos morais.

Indefiro, pois, o pleito.”

Contudo, discordo do posicionamento firmado pelo Magistrado a quo.

O dano se traduz como uma consequência do ato ilícito praticado por outrem, lesionando um bem da vida material ou imaterial, este em suas vertentes corpórea, moral ou intelectual.

O art. 186 do Código Civil Brasileiro, norma à qual o Direito do Trabalho pode reportar-se, por expressa disposição do art. 8.º da Consolidação das Leis do Trabalho, define o que seja ato ilícito causador de um dano.

A verificação da culpa e a avaliação da responsabilidade regulam-se pelo disposto nesse Código, artigos 927 a 954.

É preciso, para a reparação do dano, que o ato seja contrário ao direito, ou seja, viole o direito de outrem; ou, então, que, ainda que não se configure em uma violação de direito, cause-lhe prejuízo, porque, na lição de Pontes de Miranda, sem contrariedade a direito não há ilicitude. (Tratado de Direito Privado, Parte Geral, tomo II, Rio de Janeiro, Borsoi, 1954, p.204)

Ainda de conformidade com Pontes de Miranda, a culpa é elemento inconfundível com a contrariedade a direito. Ela é um plus no suporte fático. Para ele, tem culpa aquele que atua, positiva ou negativamente, como causa evitável de algum dano, ou infração. O autor alerta ainda para a pouca importância que existe em direito privado da distinção entre dolo e culpa, notadamente na análise do art. 186 do Código Civil, que impõe a reparação do dano qualquer que seja a culpa. O princípio geral, a respeito do ato ilícito, é o de que toda culpa, inclusive a leve, obriga à reparação, cabendo à lei dispor sobre as exceções. (Idem, p. 245-263)

No caso dos autos, restou demonstrado ter a Reclamada excedido os limites da condenação que lhe foi imposta nos autos do processo 01763-2009-101, que determinou tão somente a reintegração do Autor ao emprego, nada mencionando acerca da anotação na sua CTPS, nos moldes procedidos.

Assim, a Empresa descumpriu a determinação contida no art. 29, §4º, da CLT, que proíbe qualquer anotação desabonadora na CTPS do trabalhador.

Impende ressaltar, nesse ínterim, que a informação anotada na carteira profissional do Reclamante dificulta e até mesmo impossibilita a sua recolocação no mercado de trabalho. A CTPS contém todo o histórico profissional do trabalhador, servindo, na prática, como um

verdadeiro atestado de antecedentes. Portanto, a expressa alusão a uma reclamação trabalhista anterior corresponde a dar publicidade do fato àqueles que serão os responsáveis por oportunidades de emprego em período posterior, dificultando em muito o retorno ao mercado de trabalho do Recorrente.

Como é do conhecimento de todos que atuam nesta Justiça Especializada, são muitas as empresas que preterem os trabalhadores que já demandaram em face de empregador anterior, como se isso representasse, efetivamente, um ato desabonador de sua conduta.

Tanto é assim que foi suspensa, na Justiça do Trabalho, a consulta de processos através do nome do trabalhador nos sites de todos os Tribunais, com o intuito de afastar a conduta empresarial de pesquisar antecedentes judiciais de trabalhadores antes de contratá-los.

Não há justificativa, portanto, para que o Empregador lance esse tipo de dado na carteira de seu Empregado. E, no caso, menos ainda, já que a liminar proferida apenas determinou a reintegração do Reclamante ao emprego.

Assim, ao tempo em que foi exarada a medida, como ainda não havia sido procedida a baixa na CTPS obreira, deveria a Empresa constar a anotação de rescisão e, em seguida, o seu cancelamento, abstendo-se de registrar que o mesmo decorreu de ordem judicial, eis que, repita-se, a decisão interlocutória não contém nenhuma determinação nesse sentido.

Destarte, faz jus o Recorrente à pretendida indenização por danos morais.

No pertinente à quantificação do valor compensatório, de imediato, é necessário esclarecer que, enquanto o dano patrimonial aponta para uma idéia de reparação objetiva, assegurando-se algo que corresponda ao que o ofensor retirou do ofendido, no dano moral a compreensão da reparabilidade vai assentar-se em dois pressupostos: o caráter de punição e o caráter compensatório para a vítima.

O sistema jurídico, ao assegurar a restauração do ato lesivo aos direitos de personalidade sofrido pelo empregado, permitiu que o respeito a esses direitos não se configurasse em mera declaração, dotando a compensação de eficácia.

O caráter punitivo traduz uma sensação de agradabilidade à vítima, que sabe haver o seu ofensor sofrido condenação, obrigado a responder pela lesão praticada contra um dado

bem de sua vida, o qual repousa em direitos de personalidade. É o chamado punitive damage.

O elemento compensatório residirá em uma dada soma em dinheiro ou em bens materiais que o ofensor conferirá ao ofendido, sem o condão de aquilatar a dor sofrida, mas capaz de proporcionar uma satisfação que lhe alivie ou compense a perda de que foi vítima.

Estes dois aspectos atendem à própria natureza do bem lesado: os direitos de personalidade, direitos individuais fundamentais do homem. Tratando-se de um direito individual, a sua liberdade deve ser exercitada no sentido de pretender a reparação de acordo com os objetivos que entenda capazes de lhe permitir uma satisfação integral.

O artigo 953 do Código Civil Brasileiro autoriza a ação judicial fundada em interesse moral, não sendo desprovido de relevância o valor do prejuízo causado à vítima, em face do denominado princípio da reparação integral.

Além dos casos de dano moral ressarcível previstos no Código Civil, esse diploma autoriza que o magistrado, mediante arbitramento, proceda à apuração do valor a ser conferido à vítima de quaisquer das lesões aos seus direitos de personalidade. É indispensável, à luz do que dispõe o art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil, que o juiz decida de conformidade com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito.

Deve-se considerar, ao arbitrar o valor da condenação, entre outros parâmetros:

- a) a gravidade da lesão;
- b) a repercussão da ofensa no seio da comunidade na qual se inserem o ofensor e o ofendido;
- c) a intensidade do dolo ou da culpa do ofensor;
- d) a situação econômica do ofensor e
- e) a posição social ou política do ofendido.

É dado que merece realce, na fixação do valor da indenização a cargo da Empregadora, a necessidade de o Poder Judiciário ter o dever de coibir práticas como as da Reclamada, consistente em anotação abonadora na CTPS Obreira, que causa transtornos e acarreta ao Trabalhador dificuldades na obtenção de um novo emprego.

Deve servir de exemplo não somente à Empresa sucumbente, mas às demais

empregadoras, a atitude da Justiça, em não ser tolerante com o ilícito e com o desrespeito à dignidade dos trabalhadores.

Sobre critérios de fixação do valor da indenização, transcrevo o entendimento do Colendo TST:

PROCESSO: RR NUM: 763443 ANO: 2001 REGIÃO: 17

FONTE: DJ DATA: 26-04-2002

ÓRGÃO JULGADOR: QUARTA TURMA

RELATOR: MINISTRO MILTON DE MOURA FRANÇA

EMENTA: DANO MORAL – VALOR - CRITÉRIO DE FIXAÇÃO. O dano moral deve ser arbitrado em função do padrão econômico e social da vítima e, em se tratando de empregado, sobretudo em função do reflexo na relação empregatícia, em face de futuros tomadores de seus serviços, ante a gravidade da agressão aos seus mais elevados sentimentos e valores morais, espirituais e profissionais, atento igualmente ao porte da empresa e sua posição no contexto da coletividade. Violações legais não configuradas. Recurso de revista não conhecido”.

PROCESSO: RR NUM: 779846 ANO: 2001 REGIÃO: 09

FONTE: DJ DATA: 21-03-2003

ÓRGÃO JULGADOR: SEGUNDA TURMA

RELATOR: MINISTRO RENATO DE LACERDA PAIVA

EMENTA: INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. “QUANTUM” ARBITRADO. A quantificação do valor que visa a compensar a dor da pessoa requer por parte do julgador grande bom-senso. E mais, a sua fixação deve-se pautar na lógica do razoável a fim de se evitar valores extremos (ínfimos ou vultosos). O juiz tem liberdade para fixar o “quantum”. É o que se infere da leitura do artigo 1553 do Código Civil. Assim sendo, não se vislumbra as apontadas afrontas dos artigos 53, inciso VI da Lei nº 5250/67 e 84 da Lei nº 4117/62. No presente caso, entendo que o Egrégio Tribunal Regional, apreciando todo o contexto vivido pelos reclamantes, fixou dentro de um critério razoável a indenização pleiteada. Razoável, porque atendeu a critérios que vem se entendendo básicos à estipulação de indenização por danos morais, quais sejam, “a ofensa pela reclamada, aos bens incorpóreos dos reclamantes, consubstanciados na auto-estima, na honra, na privacidade, na imagem e no nome, causando-lhes dor, sofrimento e vergonha, mediante calúnia, ofensas físicas e morais” (fls. 709). Soma-se a tudo isto o fato de que, desde a acusação de furto pelos reclamantes no interior da empresa em que trabalhavam e ainda a tortura por eles sofrida pelos policiais da Delegacia de Furtos e Roubos para que

assinassem suas confissões (03 de julho 1998), são quatro anos e meio de angústia vividos pelos autores, que dinheiro algum poderá compensá-los. Neste diapasão, inespecíficos os arestos transcritos ao cotejo de teses. Incidência do Enunciado nº TST. Recurso não conhecido”.

Na hipótese dos autos, considerando a natureza da lesão, arbitro o valor da indenização em R\$ 3.000,00 (três mil reais), por atender aos critérios de proporcionalidade e razoabilidade, sem causar enriquecimento ilícito ao beneficiário, nem prejuízo demasiado à Empresa.

Provejo o Apelo.

#### CONCLUSÃO

Diante do exposto, dou provimento ao Recurso Ordinário do Reclamante, para condenar as Recorridas ao pagamento de indenização por danos morais, no valor arbitrado em R\$ 3.000,00 (três mil reais).

ACORDAM os Membros integrantes da 2ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da Sexta Região, por unanimidade, dar provimento ao Recurso Ordinário do Reclamante, para condenar as Recorridas ao pagamento de indenização por danos morais, no valor arbitrado em R\$ 3.000,00 (três mil reais).

Recife, 20 de julho de 2011.

ENEIDA MELO CORREIA DE ARAÚJO  
Desembargadora Relatora

**EMENTA: JOGADOR DE FUTEBOL. CLÁUSULA PENAL CONTRATUALMENTE FIXADA. VALOR EXCESSIVO. POSSIBILIDADE DE REDUÇÃO PELO JUIZ (ART. 413, DO C. CIVIL). Constatado que o valor da cláusula penal fixada no contrato de trabalho do autor (R\$ 2.000.000,00) revela-se demasiado excessivo, impõe-se a sua redução, com espeque na regra do art. 413, do Código Civil em vigor. Tendo em vista que quando do desate contratual o atleta havia cumprido 58 dias do período contratualmente ajustado**

**(pouco mais de 20 meses), é de se concluir que foram cumpridos, apenas, cerca de 02 meses do contrato, razão pela qual a cláusula penal devida pelo jogador (que foi o responsável pela rescisão contratual) é de ser fixada em 2/20 avos do montante da referida cláusula -- o que corresponde a R\$ 200.000,00. Recurso obreiro improvido e apelo patronal a que se dá parcial provimento.** TRT6. PROC. Nº. TRT- 00645-2008-020-06-00-0 (RO). Órgão Julgador: 3ª Turma. Relator: Juiz José Luciano Alexo da Silva. Recorrentes: SANTA CRUZ FUTEBOL CLUBE e THIAGO DOS SANTOS CUNHA. Recorridos: Os mesmos e EDSON DOMINGUES NOGUEIRA. Procedência: 20ª Vara do Trabalho Recife - PE

Vistos etc.

Recursos, ordinário e adesivo, interpostos, respectivamente, por SANTA CRUZ FUTEBOL CLUBE e THIAGO DOS SANTOS CUNHA, de sentença proferida pelo Exmº. Juiz da 20ª Vara do Trabalho Recife - PE, que julgou procedente, em parte, os pedidos contidos na reclamação ajuizada pelo segundo recorrente contra o mencionado Clube, e, improcedente, a reconvenção apresentada por este, nos termos expostos às fls. 254/257.

Embargos declaratórios opostos pelo reclamado, às fls. 258/263 e, pelo reclamante, às fls. 264/268, ambos acolhidos, parcialmente, conforme decisão de fls. 270/271.

Às fls. 273/276, novos embargos declaratórios ofertados pelo reclamado, que não foram conhecidos, nos termos expostos à fl. 279.

Razões de recurso do reclamado, às fls. 273/276. Suscita a nulidade processual, por negativa de prestação jurisdicional, sob o argumento de omissão, do Juízo, quanto à questão suscitada em embargos de declaração. Assevera, em resumo, que, entendendo que não tinha havido pronunciamento expresso sobre os pontos indicados nos primeiros embargos de declaração, apresentou novos embargos, que não foram apreciados. Aduz que a matéria objetos dos declaratórios era de alto valor para o deslinde da lide. Entende que houve, no particular, violação aos artigos 832 da CLT, 458 do CPC e 5º, XXXIV, XXXV, XXXVI e LV, da Constituição Federal. Reporta-se aos termos da Súmula 297/TST. Requer seja decretada a nulidade da decisão recorrida. No mérito, inconforma-se com o reconhecimento da rescisão indireta do contrato com o reclamante. Sustenta que no julgamento de primeira instância

houve violação literal à lei 9.615/98 (Lei Pelé). Invoca os termos do art. 31, caput e §§ 1º e 2º, da citada Lei, e assevera que, havendo o recorrido trabalhado apenas 58 (cinquenta e oito) dias, período reconhecido pelo autor, não há atraso superior a 03 (três) meses, que possa embasar o reconhecimento de rescisão indireta. Afirma que a Lei Pelé é clara, não comportando interpretação diversa, no tocante aos parâmetros fixados para a possibilidade de haver rescisão indireta. Faz prequestionamento expresso de tal matéria. Ressalta não haver constado da r. sentença quais os salários, recolhimentos fundiários e previdenciários que estariam em atraso, no momento da interposição da reclamação trabalhista. Rebate os argumentos da r. sentença, pertinentes à grave situação econômica do Clube. Aduz que houve condenação nos salários atrasados, sem, contudo, ser informado que salários seriam. Insurge-se contra a condenação na multa do art. 467/CLT, aduzindo, em suma, que não há qualquer valor confessado como devido, a não ser o recolhimento fundiário do primeiro mês de trabalho. Assevera faltar suporte jurídico para a condenação no pagamento de danos morais, argumentando que não cometeu qualquer ilícito ou submeteu o autor a constrangimento. Diz que não há prova dos problemas indicados, citando, especificamente, a questão do despejo que o reclamante teria sofrido. Indigna-se com a condenação, no importe de R\$ 2.000.000,00 (dois milhões de reais), relativa à cláusula penal. Sustenta que, dita multa, caso devida, deveria ser restrita ao percentual de 30% dos direitos federativos do autor, o que importaria em R\$600.000,00 (seiscentos mil reais). Rechaça os argumentos da inicial, aduzindo, em síntese, que o reclamante recebeu pagamento do primeiro salário, de forma integral, bem como recebeu adiantamento do mês que sequer havia vencido. Destaca que demonstrou haver praticado todos os atos no sentido de registrar o recorrido, nas entidades competentes, não podendo ser penalizado por tal motivo. Para dirimir qualquer possibilidade de dúvida e, para descaracterizar a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação, diz que juntou, com as razões de recurso, uma declaração do Coritiba Foot Ball Club no sentido de que jamais manifestou interesse na contratação do recorrido. Assevera que há, nos autos, prova de solicitação feita à Federação Paraibana de Futebol, requerendo a transferência do recorrido, bem como documento atestando a regularização do atleta junto àquela entidade. Diz, ainda, que a documentação acostada aos autos comprova que, no dia da contratação do recorrido (12/03/2008), o recorrente solicitou, junto à Federação Pernambucana de Futebol, a efetuação do respectivo registro e anotações do contrato junto à Confederação Brasileira de Futebol, com prova dos pagamentos de tais registros. Afirma que a CTPS do autor não foi assinada, exclusivamente, em face de o autor não haver entregue tal documento, desde o início do contrato. Cita jurisprudência que entende favorável às suas alegações. Aduzindo que a cláusula penal existe, também, para resguardar o clube futebolístico, de possível êxodo do atleta para outros clubes, requer seja o recorrido condenado ao pagamento do valor constante do seu contrato, referente à cláusula, na importância de R\$600.000,00 (seiscentos mil reais).

Caso seja entendido de modo diverso, pede que a condenação imposta ao recorrente, referente à citada cláusula penal, seja no importe da quantia mencionada.

Contra-razões ofertadas pelo reclamante, às fls. 310/320.

Recurso ordinário adesivo, do reclamante, às fls. 321/326. Almeja a reforma da sentença, a fim de que seja condenado, solidariamente, o segundo reclamado, Sr. Edson Domingues Nogueira, como responsável por todos os créditos trabalhistas do reclamante. Transcreve as razões expostas em seu aditamento à exordial, onde foi efetuado o pleito em questão. Destaca que, no Judiciário Trabalhista pernambucano, já começam a aparecer sentenças que reconhecem a responsabilidade do dirigente de Clube de Futebol. Cita teor de sentença pertinente à matéria sub judice, que concluiu pela responsabilidade solidária do sócio presidente do clube de futebol, integrando-o às razões de recurso. Espera o provimento do recurso, nos termos do arrazoadado.

Contra-razões ofertadas pelo segundo reclamado, às fls. 329/331.

O julgamento foi convertido em diligência, para retificação da autuação e demais assentamentos, o que foi cumprido, nos termos certificados à fl. 340.

À fl. 341, foi determinada a juntada de Carta Precatória Inquiritória, que foi anexada às fls. 343/420.

É o relatório.

VOTO:

RECURSO DO RECLAMADO:

Da alegada negativa de prestação jurisdicional.

Recebo-a como preliminar de nulidade processual.

O reclamado alega, em resumo, que o Juízo de primeiro grau incorreu em negativa de prestação jurisdicional, por não ter se pronunciado sobre matérias que lhe foram submetidas à apreciação por meio de embargos de declaração. Ressalta o fato de não ter sido esclarecido

porque ele (recorrente) foi condenado na “cláusula penal 100% dos direitos federativos, quando o clube só detinha 35%” daquele percentual (vide fl. 289).

Almeja ver anulada a decisão e determinado o retorno dos autos ao Juízo de origem, a fim de serem analisados os pontos que aponta como não enfrentados pelo douto magistrado de 1º grau. Na hipótese de assim não entender esta e. Turma, pede sejam analisadas tais questões, com base no amplo efeito devolutivo inerente aos recursos.

Não há nulidade processual a ser declarada.

Para uma melhor compreensão da matéria, cumpre-nos relatar os fatos que ensejaram a preliminar em epígrafe:

Ao proferir a r. sentença de fls. 254/257, o Juízo a quo condenou o Clube reclamado, dentre outros títulos, ao pagamento da multa rescisória (cláusula penal) prevista na Lei 9.615/98, sob o seguinte argumento:

“8. O art. 28, da Lei 9.615/98, não prevê a multa rescisória (cláusula penal) em favor apenas dos clubes, como se pode facilmente perceber ao se ler tal dispositivo, pelo que aplicável contra o clube pela rescisão indireta, como “in casu”, a qual defiro em favor do autor, sem as limitações perseguidas pelo Primeiro Reclamado, já que seria um contra-senso aplicar-lhe a multa a favorecê-lo no mesmo título.

Resta, portanto, improcedente a Reconvenção do Primeiro Réu.” – fl. 256.

Em face da oposição de embargos declaratórios, tanto pelo Clube reclamado (fls. 258/263), quanto pelo autor (fls. 264/268), o Juízo de primeiro grau proferiu a decisão de fls. 270/271, onde, especificamente, no tocante à determinação de pagamento da cláusula penal, fez constar:

“I – DOS EMBARGOS DO RECLAMANTE, THIAGO DOS SANTOS CUNHA:

De acordo com as razões dos Embargos do Reclamante, faz-se necessário o Juízo discriminar, expressamente, o valor da condenação pertinente à cláusula penal, posto que, alguns têm entendido que é de somente R\$ 600.000,00 (seiscentos mil reais), no entanto, compreende o Autor que o montante de tal título refere-se aos R\$ 2.000.000,00 (dois milhões de reais). Malgrado o juízo não vislumbre omissão ou obscuridade quanto à referida condenação, para

dirimir quaisquer dúvidas a respeito, esclarece que ao se referir ao valor cláusula penal deferiu o valor constante do documento colacionado aos autos à fl.17, ou seja, R\$ 2.000.000,00 (dois milhões de reais). Mencionado documento refere-se ao contrato de trabalho do obreiro com o Reclamado, devidamente assinado pelas partes, não existindo nos autos qualquer alegação de vício em relação ao mesmo, o qual contém expressamente, no item “18”, o valor da cláusula penal acima destacado, deferido pelo Juízo. Vale destacar que o presente esclarecimento não provoca qualquer alteração quanto ao valor arbitrado à condenação, bem como, às custas processuais.” – fl. 270.

#### “II – DOS EMBARGOS DA RECLAMADA, SANTA CRUZ FUTEBOL CLUBE:

Aduz o Embargante que há contradição no comando sentencial na medida em que seu fundamento está respaldado na Lei Pelé, que prevê o atraso de três meses salariais para que se promova a rescisão indireta do trabalho, e o juízo concedeu tal resilição com período bastante inferior ao indicado. Questiona, neste item, os critérios subjetivos utilizados na análise do jogador. (...), bem como, insurge-se contra o percentual aplicado na cláusula penal à qual foi condenado o Reclamado, argumentando a ausência de isonomia no tratamento dado ao Clube, haja vista que se aplicada ao Jogador, no caso o Reclamante, o percentual seria de apenas 35%.

(...); E alega, por fim, que o juízo, ao deferir o pagamento dos salários atrasados e determinar que fossem efetuados os recolhimentos fundiários, além dos previdenciários, não indicou, precisamente, quais seriam estes salários atrasados, posto que o Reclamante trabalhou por apenas 58 dias.

Em que pesem as alegações da Reclamada, acima destacadas, não se vislumbra qualquer omissão no julgado. O juízo firmou seu convencimento, estando nos fundamentos inserida a motivação utilizada na apreciação dos pleitos, não estando o juízo obrigado a pronunciar-se sobre todos os argumentos e dispositivos apresentados pelas partes como entende a Embargante. Resta evidente que a intenção do Reclamado é rediscutir a matéria por encontrar-se inconformado com o entendimento esposado pelo Juízo, todavia, a revisão do julgado a essa altura somente pode ser feita pela instância superior, no caso, juízo ad quem, em face ao princípio do duplo grau de jurisdição. Portanto, não há que se promover qualquer alteração nos itens acima elencados.” – fl. 271.

De tal sentença, as partes foram notificadas aos 13/12/2008 (fl. 272).

O Clube reclamado, então, aviou novos embargos declaratórios (fl. 273/276), por meio dos quais fez vários questionamentos a respeito do valor da cláusula penal, afirmando

que com o manejo dos ‘declaratórios’ não almejava reexame de provas, mas sim que o Juízo expusesse os fundamentos pelos quais entendeu que o valor da referida cláusula penal era de R\$ 2.000.000,00 e, não, de R\$ 600.000,00. Pediu fosse sanada essa apontada omissão, emprestando-se efeito modificativo ao julgado, para fixar a referida penalidade na importância de R\$ 600.000,00.

O Juízo a quo, ato contínuo, proferiu a decisão de fl. 279, com o seguinte teor:

“De acordo com o Embargante a decisão de mérito permanece omissa, tendo em vista que a sentença dos Embargos declaratórios colacionada aos autos às fls. 270/271, em nada esclareceu sobre os questionamentos a respeito do percentual da cláusula imposta ao reclamado, insurgindo-se, ainda, novamente, contra o valor fixado pelo juízo.

Verifica o juízo que a matéria tratada nos presentes embargos já foi objeto de outro embargo oposto pela Requerente às fls. 258/263, a qual restou devidamente apreciada pela sentença de embargos declaratórios supracitada, fls. 270/271. Destarte, encontra-se o presente remédio jurídico precluso de forma consumativa, posto que uma vez praticado o ato, não poderá a parte fazê-lo novamente, mormente porque tal questão já se encontra decidida e superada nesta instância.

ISTO POSTO, NÃO CONHEÇO os referidos Embargos, tudo consoante fundamentação supra...” – fl. 279.

Pelo que se verifica e, conforme acima explanado, conclui-se que a questão pertinente à cláusula penal e seu respectivo valor foram resolvidas pelo Juízo, de forma fundamentada.

O fato de o Juízo não tecer considerações sobre cada uma das alegações/indagações das partes litigantes não configura, necessariamente, ausência de prestação jurisdicional. Sim, porque ao magistrado cabe apreciar as questões relevantes aventadas na causa, expondo os fatos e fundamentos que lhe formaram o convencimento. E isso ocorreu plenamente, no presente caso concreto.

Na realidade, através dos segundos embargos opostos, o ora recorrente pretendeu claramente externar o seu inconformismo com o posicionamento do Juízo de 1º grau. Objetivava, isto sim, reduzir a condenação relativa à cláusula penal. E, tal desiderato não seria possível através do meio escolhido, pois os ‘embargos de declaração’ não se prestam a obter a reforma da sentença ou do acórdão.

Deste modo, tem-se por incensurável a decisão que não conheceu dos segundos ‘embargos declaratórios’ oferecidos pelo reclamado, ora recorrente, posto que as matérias ali abordadas já haviam sido satisfatoriamente enfrentadas nas decisões anteriormente prolatadas.

Não houve, como visto, a apontada ausência de prestação jurisdicional, razão pela qual rejeito a preliminar em epígrafe.

#### MÉRITO:

Da forma de extinção do contrato de trabalho.

Na inicial, postulou o reclamante - com espeque nas disposições do artigo 483, letra “d”, da CLT, c/c artigo 31 da Lei 9.615/98 - a rescisão indireta do seu contrato de trabalho e a liberação do vínculo desportivo (antigo passe), a fim de que pudesse desenvolver seus misteres profissionais em agremiação esportiva que melhor lhe aprouvesse.

Fundamentou suas pretensões na alegação de que, passados 58 dias do início do contrato de trabalho celebrado em 12.03.2008, o Clube demandado não vinha cumprindo várias obrigações previstas no ajuste laboral.

Dentre as obrigações contratuais descumpridas, apontou: a) até a data do aforamento da ação (08.05.2008), o demandado não havia registrado o contrato de trabalho na CTPS do demandante, muito menos perante a entidade máxima do futebol nacional (CBF); b) o reclamado não promoveu o recolhimento do FGTS do demandante, bem como da contribuição devida ao INSS, como também não pagou os salários do lapso temporal que antecedeu ao ajuizamento da ação, exceto um pequeno adiantamento salarial (da ordem de R\$ 1.000,00; e d) o reclamado não pagou, outrossim, o prêmio prometido à época da contratação, pela artilharia, no importe de R\$ 5.000,00, muito embora o demandante tenha sido, no curto período trabalhado, o artilheiro do Clube, na temporada.

Salientou o reclamante que, nada obstante o descumprimento daquelas obrigações contratuais, o demandado ainda lhe causou dano moral e material, eis que fez publicar matérias em jornais de grande circulação e em site e blogs esportivos ameaçando suspender o contrato de trabalho do autor e descontar os dias por este não trabalhados, consoante documentos anexados com a inicial.

Na defesa, o Clube reclamado alegou inexistir motivação plausível para o decreto de rescisão indireta do contrato, negando o atraso de salário aventado na inicial e sublinhando que o autor, no curto período trabalhado, chegou a receber adiantamento salarial antes da data do pagamento/vencimento da obrigação; bem assim que a mora salarial a justificar a rescisão indireta é aquela igual ou superior a 03 meses, conforme prevê o artigo 31 da Lei nº 9.615/98 – o que, segundo ele, não aconteceu.

Com relação à falta de registro do contrato de trabalho na CTPS do empregado, disse o reclamado que o autor foi quem deu causa à mora, posto que não apresentou o documento para anotação.

Respeitante à não inscrição do atleta junto à Confederação Brasileira de Futebol, alegou o Clube demandado que, tempestivamente e após recolher as taxas pertinentes, deu entrada ao requerimento respectivo junto à Federação Pernambucana de Futebol – a quem compete enviar o pedido de inscrição à Entidade Nacional, conforme legislação esportiva em vigor.

Quanto à alegada falta de recolhimento do FGTS e da contribuição do INSS, afirmou o demandado que quando do aforamento da ação, o inadimplemento quanto a esses encargos era de apenas 01 mês – o que, no seu entendimento, também não autoriza a rescisão indireta do contrato.

Em relação aos documentos juntados com a inicial, especificamente os de fls. 37/8, alegou o demandado que apenas denotam o interesse de outra agremiação na contratação do reclamante, porém o Clube réu jamais foi procurado por nenhuma entidade desportiva para tratar do desvínculo do atleta, eis que ele (Santa Cruz) é o detentor de parte dos direitos federativos do jogador.

Em sede de reconvenção, o demandado denunciou que a iniciativa do rompimento do contrato de trabalho foi do atleta, e não do clube, pelo que postulou o recebimento da cláusula penal prevista no contrato firmado com o demandante – pedido esse que foi renovado em sede de recurso ordinário.

O magistrado sentenciante entendeu caracteriza parte das faltas imputadas ao reclamado e, por isso, decretou a rescisão indireta do contrato de trabalho firmado entre as partes e determinou a liberação do vínculo desportivo (antigo passe), a fim de que o reclamante pudesse desenvolver sua profissão em agremiação esportiva que melhor lhe aproovesse, além

de condenar o demandado a satisfazer outras obrigações, impondo também o pagamento ao jogador da cláusula penal prevista no respectivo instrumento contratual. Fundamentou sua decisão nos §§ 1º e 2º do artigo 31 da Lei 9.615/98 (Lei Pelé), combinado com o disposto na alínea “d” do artigo 483 da CLT.

Dentre os motivos que levaram sua Excelência a assim decidir, destacam-se: o “inegável” atraso no pagamento de salários; a falta de recolhimento da contribuição previdenciária e dos depósitos do FGTS; bem assim o entendimento segundo o qual a mora contumaz caracterizada apenas quando da ocorrência de atraso de salário por 03 (três) meses consecutivos não mais condiz com as relações contratuais do mundo moderno.

Consta da decisão atacada, por fim, ser fato público e notório a “vexatória situação econômico-financeira que vivia o Clube demandado, à época da autuação da presente reclamatória”.

O Clube recorrente insurge-se contra tais posicionamentos, rechaçando todos os argumentos que fundamentaram a decisão revisanda.

Analiso, agora, seu inconformismo.

O autor é atleta de futebol e firmou com o Clube reclamado contrato de trabalho por tempo determinado, com data de início em 12.03.2008 e previsão de encerramento para 21.12.2009, consoante fazem prova os documentos acostados por ambas às partes (fls. 17 e 73).

Aplica-se ao contrato de trabalho do jogador de futebol profissional as normas gerais trabalhistas e da seguridade social, ressalvadas as peculiaridades da Lei Pelé (nº 9.615/98) ou integrantes do respectivo contrato de trabalho, consoante prevê o artigo 28, § 1º, do aludido Diploma. Aplicam-se, também, as disposições previstas na Lei 6.354/76 (que não foram revogadas pela Lei Pelé e pela legislação desportiva posterior).

Pois bem.

No tocante à hipótese de rescisão indireta, que interessa mais de perto ao caso em apreço, não há dúvidas de que se aplicam genericamente ao contrato especial do atleta de futebol as disposições do artigo 483 da CLT.

Esse dispositivo legal, em sua alínea “d” e § 3º, reza:

“Art. 483 - O empregado poderá considerar rescindido o contrato e pleitear a devida indenização quando:

(...);

d) não cumprir o empregador as obrigações do contrato”

(...);

§ 3º - Nas hipóteses das letras “d” e “g”, poderá o empregado pleitear a rescisão de seu contrato de trabalho e o pagamento das respectivas indenizações, permanecendo ou não no serviço até final decisão do processo”.

Como se observa, a regra da alínea “d” supratranscrita encerra conteúdo genérico, eis que não especifica o que equivale a ‘não cumprir as obrigações do contrato’.

Mas como o pacto laboral firmado entre as partes é um contrato especial, também regido por lei específica, para a configuração da mora contumaz do empregador capaz de ensejar a rescisão indireta desse contrato, fez-se necessária a caracterização das situações previstas no artigo 31 da Lei nº 9.615/98.

Dispõe o referido dispositivo:

“Art. 31. A entidade de prática desportiva empregadora que estiver com pagamento de salário de atleta profissional em atraso, no todo ou em parte, por período igual ou superior a três meses, terá o contrato de trabalho daquele atleta rescindido, ficando o atleta livre para se transferir para qualquer outra agremiação de mesma modalidade, nacional ou internacional, e exigir a multa rescisória e os haveres devidos (original sem grifo).

§ 1º São entendidos como salário, para efeitos do previsto no caput, o abono de férias, o décimo terceiro salário, as gratificações, os prêmios e demais verbas inclusas no contrato de trabalho.

§ 2º A mora contumaz será considerada também pelo não recolhimento do FGTS e das contribuições previdenciárias”.

Da análise conjunta de tais normas é de se concluir que o descumprimento

das obrigações salariais, por parte da entidade de prática desportiva, capaz de ensejar o reconhecimento de rescisão indireta do ajuste firmado com o atleta, há que ocorrer por período igual ou superior a três meses.

Nopresentecaso,oreclamanterecebeuadiantamentosalarialnos58diastrabalhados – o que nos faz concluir que a mora salarial sequer atingiu todo aquele período de trabalho.

Em relação à falta de cumprimento – pelo reclamado – das obrigações quanto ao recolhimento das contribuições para o FGTS e INSS, tenho que inexistiu a mora contumaz, considerando que o recolhimento desses encargos somente pode ser exigido no mês subsequente ao do pagamento dos salários. Isso quer significar que, quando do ajuizamento da presente ação, a mora patronal somente estava caracterizada em relação ao primeiro mês da relação contratual.

Desta forma, conclui-se que o presente caso não restou configurada a mora contumaz do empregador Santa Cruz Futebol Clube, em relação aos salários do atleta demandante (aí inclusos recolhimentos de FGTS e INSS), porquanto, à época do ajuizamento da ação, apenas havia transcorridos 58 (cinquenta e oito) dias do início do liame empregatício, consoante explicitado na própria petição inicial (fl. 03), e conforme revela o contrato de trabalho anexado às fls.17 e 73/74 dos autos. Observe-se que o pacto foi firmado aos 12/03/2008 e a presente reclamação ajuizada aos 08/05/2008.

Então, sob o enfoque da ocorrência de mora salarial, não se sustenta o decreto de rescisão indireta do contrato de trabalho – data vênia.

Obviamente que este Relator não está a referendar o atraso de salário e de recolhimento de FGTS e INSS, muito menos ignora que o atraso no pagamento de salários por um período mínimo que seja implica em retardamento na quitação dos compromissos financeiros do atleta reclamante e de qualquer trabalhador.

A questão consiste em definir que período de atraso no pagamento dos salários do jogador de futebol profissional justifica a decretação da rescisão oblíqua do seu contrato de trabalho.

Não se ignora que o atleta reclamante, insatisfeito com o atraso no pagamento dos seus salários, poderia valer-se da faculdade conferida pelo artigo 32 da Lei nº 9.615/98,

que assim prescreve: “É lícito ao atleta profissional recusar competir por entidade de prática desportiva quando seus salários, no todo ou em parte, estiverem atrasados em dois ou mais meses” (original sem grifo). Assim, porém, não procedeu o demandante, porquanto antecipou sua recusa em treinar e competir pelo Clube reclamado antes de escoado o período previsto naquele dispositivo legal (02 meses ou mais).

Em relação à falta de anotação do contrato de trabalho na CTPS do reclamante, constitui infração patronal de pequena monta e sem repercussão direta na vida social e profissional do atleta, pelo que não constitui motivo para o deferimento da rescisão oblíqua, máxime no caso dos autos, posto que o contrato de trabalho restou formalizado através de instrumento específico (vide fls. 17 e 73/74) e encaminhado a registro, de forma absolutamente tempestiva, junto à Federação Pernambucana de Futebol (vide doc. de fl. 69 e 24).

Com relação à alegada ausência de registro do contrato de trabalho junto à Confederação Brasileira de Futebol, ou demora na sua realização, pondero que não constitui motivo para a decretação da rescisão indireta.

Inicialmente, porque, em sendo o reclamado uma agremiação esportiva que disputa competições esportivas regionais e nacionais, ninguém mais do que ele tinha interesse na rápida regularização do atleta, pois para atuar em competições oficiais, o reclamante teria que reunir o que se convencionou chamar de “condições de jogo”.

Ademais, ao reclamado não é permitido proceder diretamente à inscrição do atleta junto à Comissão Nacional do Futebol, porquanto o pedido de registro é feito por intermédio da Federação local (FPF), em observância à legislação esportiva pertinente. Além disso, no Brasil, geralmente no início de cada temporada esportiva (de janeiro a abril), esse tipo de registro tem tramitação demorada, em razão da grande demanda de pedidos nesse sentido, realizados pelas diversas agremiações brasileiras que disputam as competições futebolísticas regionais e nacionais (fato notório).

De resto, também não houve prova convincente de ajuste entre as partes para premiação por artilharia, além do que a prova revela que o autor não obteve a ponta da ‘artilharia’ no campeonato pernambucano que disputou em 2008 (vide fls. 418). Além disso, como bem anotado pelo juiz sentenciante, não é normal o clube de futebol profissional premiar o seu artilheiro na temporada; a premiação geralmente é dada ao artilheiro da competição/campeonato.

Tenho, então, que não prospera a ação quanto ao pedido de rescisão indireta.

Na realidade, o rompimento do contrato de trabalho aconteceu por iniciativa do próprio reclamante, quiçá por ter interesse em se transferir para uma outra agremiação de maior tradição ou visibilidade técnica e financeira do cenário futebolístico nacional.

Por estes fundamentos, reformo a sentença revisanda, para excluir da condenação os seguintes títulos: pagamento de FGTS (este será depositado na conta vinculada, vedada a sua liberação em face do motivo do rompimento do contrato de trabalho ora reconhecido (observe-se que a multa de 40% foi excluída pela decisão de embargos declaratórios-fl. 271); indenização equivalente à metade dos salários do período faltante para o integral cumprimento do ajuste contratual (artigo 479/CLT); e cláusula penal (prevista no artigo 28 da Lei 9.615/98).

Dos salários atrasados.

O recorrente afirma que, apesar de ter havido deferimento de salários atrasados, não foram especificados quais seriam estes.

Ocorre que, a sentença é de ser analisada como um todo, e não cada título isoladamente. No caso, ante o deferimento da anotação da CTPS, conforme pleiteado, que permite, assim, conhecer-se o tempo de serviço, e mais, o reconhecimento do salário mensal no valor de R\$10.000,00, como se vê à fl. 256 (item 7), quando o juízo impõe a cominação relativa aos danos morais, e, por fim, ante a determinação de compensação dos valores já percebidos, compreende-se que não há indeterminação no tocante aos salários atrasados.

Nego provimento

Da multa do artigo 467 consolidado.

O único título incontroverso na presente demanda, foi o FGTS relativo ao primeiro mês de trabalho, cuja ausência de recolhimento foi confessada, especificamente, à fl. 138/139. Os demais títulos foram contestados pelo reclamado.

Desta forma, restringe-se a multa em comento ao título confessado (FGTS do primeiro mês), que deve ser quitado acrescido de 50%, na forma prevista no art. 467/CLT.

### Da indenização por danos morais/materiais:

O reclamante formulou pedido de condenação do Clube reclamado em indenização por danos materiais e morais, sob o argumento, em síntese, de que aquela entidade esportiva, apesar de não estar cumprindo suas obrigações contratuais, estava exigindo dela (autor) que este se apresentasse para trabalhar, ameaçando descontar salários e suspender o contrato de trabalho. Disse que, em termos desportivos, significava impedir o atleta de buscar trabalho em outro clube. Asseverou, ainda, que daquela forma, o Clube estava impondo ao obreiro práticas não condizentes com o regime escravocrata. Afirmou restar patente os danos materiais, ante a falta de pagamento pelo trabalho e imposição de situação que não lhe permite buscar emprego em outro clube, bem como, os danos morais, em face da pressão psicológica intensa que aduziu estar sendo exercida pelo reclamado, inclusive com ameaças de punições lançadas através da imprensa. Disse, ainda, que a não percepção de seus salários causou-lhe sérios prejuízos, citando problemas com alimentação, saúde, lazer e o despejo do flat onde estava residindo.

Sobre a questão, assim decidiu o Juízo de primeiro grau:

“7. Quando um jogador é contratado os times costumam cativá-lo e cobri-lo de mimos, com o fim de trazê-lo de outro time e até de outros Estados da Federação, porém, depois que o jogador chega é que se depara com situações vexatórias e às vezes humilhantes, de falta de salário, falta de prêmios e ‘bichos’, desprezo e cobranças injustificadas.

No presente caso, é fato público e notório que o Autor passou por situações embaraçosas ao não receber salários e demais direitos trabalhistas, motivo pelo qual defiro a postulação de indenização por danos morais e materiais, no valor de um (1) salário mensal (R\$ 10.000,00)”.

Observe-se que a sentença revisanda restou reformada para excluir da condenação parte dos títulos ali deferidos, sobejando apenas verbas de cunho pecuniário, exceto o decreto de anotação da CTPS.

Tenho para mim que a falta de pagamento de salário, ‘bicho’ por vitórias e outras obrigações de cunho pecuniário, ao contrário do que entendeu o magistrado de 1º grau, acarreta apenas dano de ordem material. O inadimplemento quanto a tais obrigações importou na condenação do réu ao respectivo pagamento. Assim, o reclamante já restou ‘compensado’ com o deferimento dos títulos em comento, até porque os valores respectivos serão corrigidos monetariamente.

Quanto à veiculação em jornais e site esportivos de notícias de que o reclamado

pretendia suspender o contrato de trabalho do reclamante perante a Federação e descontar os salários dos dias não trabalhados, data vênua do entendimento do demandante, não configura dano moral. Apenas traduz a insatisfação do Clube reclamado pelo não comparecimento do jogador para cumprimento de suas atividades desportivas.

Afinal, o Clube demandado investiu no atleta, transferindo- de uma agremiação desconhecida nos cenários futebolísticos regional e nacional (Sociedade Desportiva Queimadense-PB – vide fls. 25 e 28) para um centro de maior projeção. Ademais, a reclamada com ele contava para as ‘pelejas’ futebolísticas, inclusive porque, à época do ‘desaparecimento’ do jogador, era ele o principal destaques da entidade desportiva demandada, conforme denunciaram os documentos de fls. 36/9 (extraídos de jornais locais e sites desportivos).

Assim, excludo da condenação o título em foco.

Da cláusula penal.

Em sede de reconvenção e também no presente apelo, o Clube demandado requereu a condenação do demandante no pagamento da cláusula penal prevista expressamente no contrato de trabalho e no artigo 28 da Lei 9.615/98.

Tenho que razão parcial lhe assiste.

Como salientado anteriormente, a ruptura do contrato de trabalho se operou por iniciativa do demandante, que, a pretexto de cometimento de justa causa por parte do empregador, deixou de comparecer ao trabalho, causando prejuízo para o Clube demandado, o qual restou impossibilitado do contar com o atleta no seu elenco de profissionais e nas competições de que participava ou iria participar.

A cláusula penal em questão está estipulada contratualmente, no valor de R\$2.000.000,00 (vide fls. 17 e 73/4), bem assim no artigo 28 da Lei supracitada – com as alterações introduzidas pela Lei nº 9.981/2000.

O valor pedido pelo Clube, em sede de reconvenção e no apelo, é da ordem de R\$600.000,00 – equivalente ao percentual (30%) que o empregador detinha sobre os ‘direitos federativos’ do jogador.

Entendo que o valor pedido pelo Clube se me afigura manifestamente excessivo e, como tal, pode ser reduzido equitativamente pelo julgador, com respaldo na regra disposta no artigo 413 do Código Civil em vigor e atendendo as peculiaridades do caso concreto.

Incasu, o contrato de trabalho foi celebrado pelo período entre 12.03.2008 a 31.12.2009 (vide fl. 17). Quando do seu rompimento, à época do aforamento da ação (08.05.2008), o atleta havia cumprido 58 dias do período ajustado. Assim, aplicando-se a regra do aludido dispositivo legal e considerando que o contrato tinha validade de pouco mais de 20 meses, e tendo-se em conta, finalmente, que o autor cumpriu cerca de dois meses do pacto, fixo a cláusula penal em 2/20 (dois vinte avos) do valor contratualmente pactuado – o que implica numa quantia de R\$200.000,00 (duzentos mil reais).

Assim, provejo o apelo para condenar o reclamante a pagar ao Clube demandado a citada cláusula penal, no montante de R\$ 200.000,00.

Em conclusão, recebo como preliminar de nulidade processual a alegação de negativa de prestação jurisdicional aventada no recurso do reclamado e rejeito tal argüição; no mérito, dou provimento parcial ao recurso do réu para excluir da condenação o pagamento de FGTS (este será depositado na conta vinculada, vedada a sua liberação em face do motivo do rompimento do contrato de trabalho ora reconhecido); a indenização equivalente à metade dos salários do período faltante para o integral cumprimento do ajuste contratual (artigo 479/CLT); a cláusula penal (prevista no artigo 28 da Lei 9.615/98); a indenização por danos morais e materiais; bem assim para limitar a multa prevista no art. 467/CLT ao valor alusivo ao FGTS do primeiro mês do contrato – ao tempo em que condeno o reclamante ao pagamento, em favor do reclamado, da cláusula penal prevista no artigo 28 da Lei 9.615/98, no montante de R\$200.000,00 - em tudo observada a fundamentação supra.

#### RECURSO ADESIVO DO RECLAMANTE:

O obreiro-recorrente pugna pela condenação solidária do também demandado Edson Domingues Nogueira, presidente do Clube réu à época da vigência do pacto laboral do qual resulta o presente litígio

Não tem razão, contudo.

É fato incontroverso que o contrato de trabalho do demandante foi mantido com o

Clube demandado, e não com o diretor deste.

O autor prestou serviços apenas para o Santa Cruz Futebol Clube – que é uma agremiação desportiva e, como tal não se confunde com as empresas e sociedades mercantis.

Assim, o 2º demandado não pode ser responsabilizado pelo pagamento das verbas de natureza pecuniária deferidas ao demandante – sendo de ser salientado que não comungamos com a jurisprudência colacionada pelo recorrente, no sentido de que, em caso de administração fraudulenta ou temerária, o dirigente da entidade desportiva responde pelas dívidas trabalhistas dos empregados do período da sua gestão.

Nego provimento.

Diante do exposto, recebo como preliminar de nulidade processual a alegação de negativa de prestação jurisdicional aventada no recurso do reclamado e rejeito tal argüição; no mérito, dou provimento parcial ao recurso do réu para excluir da condenação o pagamento de FGTS (este será depositado na conta vinculada, vedada a sua liberação em face do motivo do rompimento do contrato de trabalho ora reconhecido); a indenização equivalente à metade dos salários do período faltante para o integral cumprimento do ajuste contratual (artigo 479/CLT); a cláusula penal (prevista no artigo 28 da Lei 9.615/98); a indenização por danos morais e materiais; bem assim para limitar a multa prevista no art. 467/CLT ao valor alusivo ao FGTS do primeiro mês do contrato – ao tempo em que condeno o reclamante ao pagamento, em favor do reclamado, da cláusula penal prevista no artigo 28 da Lei 9.615/98, no valor de R\$ 200.000,00 - em tudo observada à fundamentação supra; e nego provimento ao recurso do demandante. Em face do resultado do presente julgamento, arbitra-se novo valor à condenação, na importância de R\$190.000,00.

ACORDAM os Desembargadores da Terceira Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 6ª Região, por unanimidade, receber como preliminar de nulidade processual a alegação de negativa de prestação jurisdicional aventada no recurso do reclamado e rejeitar tal argüição; no mérito, por unanimidade, dar provimento parcial ao recurso do réu para excluir da condenação o pagamento de FGTS (este será depositado na conta vinculada, vedada a sua liberação em face do motivo do rompimento do contrato de trabalho ora reconhecido); a indenização equivalente à metade dos salários do período faltante para o integral cumprimento do ajuste contratual (artigo 479/CLT); a cláusula penal (prevista no artigo 28 da Lei 9.615/98); a indenização por danos morais e materiais; bem assim para limitar a multa prevista no art.



467/CLT ao valor alusivo ao FGTS do primeiro mês do contrato - ao tempo em que condeno o reclamante ao pagamento, em favor do reclamado, da cláusula penal prevista no artigo 28 da Lei 9.615/98, no valor de R\$ 200.000,00 - em tudo observada a fundamentação do presente acórdão, e negar provimento ao recurso do demandante. Em face do resultado do presente julgamento, arbitra-se novo valor à condenação, na importância de R\$190.000,00.

Sustentação oral do agravado, pelo Dr. Carlos Eduardo Medeiros Lopes.

Recife, 19 de agosto de 2009.

JOSÉ LUCIANO ALEXO DA SILVA  
Juiz Relator

**EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO. CUSTAS PROCESSUAIS IMPOSTAS AO RECLAMANTE, NÃO DISPENSADAS, EM DECORRÊNCIA DE LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. INEXISTÊNCIA DE DESERÇÃO. O pedido de dispensa de custas pelo Reclamante ao interpor o recurso, declarando expressamente encontrar-se sem condições de arcar com o ônus processual, deve ser interpretado como de conformidade com o conceito de pobreza conferido pelo Sistema Jurídico Positivo, Leis nº 1.060/50 e 7.115/83, impondo ao julgador (não é mera faculdade) a concessão do benefício invocado. O objetivo dessas normas jurídicas é autorizar ao magistrado, no curso do processo de conhecimento ou no de execução, conceder a assistência judiciária gratuita aos necessitados. O que importa é que a Parte o solicite, declarando seu estado de pobreza, mesmo que no ato de interposição do apelo. Condicionar o conhecimento do Recurso Ordinário do Autor ao recolhimento das custas processuais fixadas sob fundamento de litigância de má-fé, caracterizaria violação do direito do Demandante ao contraditório e à ampla defesa, garantido**

**constitucionalmente (art. 5º, LV, da Lex Fundamentalís em vigor).** TRT6. PROC. Nº 0193400-02.2009.5.06.0412. Órgão Julgador: 2ª Turma. Relatora: Desembargadora Eneida Melo Correia de Araújo. Recorrente: JOSENALDO ALVES. Recorridas: MACROBASE ENGENHARIA COMÉRCIO E SERVIÇOS LTDA. e UNIVERSIDADE FEDERAL DO VALE DO SÃO FRANCISCO – UNIVASF. Procedência : 2ª Vara do Trabalho de Petrolina – PE.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Ordinário interposto por JOSENALDO ALVES, de decisão proferida pela MM. 2ª Vara do Trabalho de Petrolina - PE, mediante a qual foram julgados improcedentes os pedidos constantes da reclamação trabalhista ajuizada em face de MACROBASE ENGENHARIA COMÉRCIO E SERVIÇOS LTDA. e UNIVERSIDADE FEDERAL DO VALE DO SÃO FRANCISCO – UNIVASF, nos termos da Decisão de fls. 407-17, complementada pela Sentença de Embargos de Declaração, às fls. 426-8, sem conferir efeito modificativo ao julgamento.

Em suas razões recursais, às fls. 436-60, o Reclamante postula, inicialmente, a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita, por não poder arcar com os custos e despesas processuais, sem detrimento do seu sustento e da sua família, na forma do que estabelece o art. 790, § 3º da Consolidação das Leis do Trabalho. Esclarece, em seguida, que promoveu a reclamação trabalhista contra as Reclamadas, tendo havido renúncia do seu advogado na audiência de instrução, o que provocou o adiamento dessa sessão. Acrescenta que constituiu novo patrono e ingressou com uma segunda ação, que foi reunida à primeira, passando, ambas, a tramitarem conjuntamente. Explica, ainda, que houve aditamento à petição inicial da nova ação e que o Juízo concluiu que os pedidos formulados eram improcedentes, além de reconhecer a prática de litigância de má-fé. Insurge-se contra a Decisão da Vara do Trabalho, apresentando os motivos pelos quais pretende a reforma do Julgado. Primeiramente, invoca o reexame no tocante ao pleito de pagamento de horas extras e reflexos, aduzindo que houve informação equivocada da sua jornada de trabalho, na primeira reclamação, sendo retificado o erro na segunda ação e comprovadas as suas alegações pela prova oral produzida nos autos. Pugna pela análise das suas razões à luz do entendimento sedimentado na Súmula n. 338, do TST. Pleiteia, outrossim, que seja reformada a Sentença, a fim de ser reconhecida a ausência de concessão do intervalo intrajornada, e condenada a Ré ao pagamento das horas extras relativas a essa lesão. Investe contra o indeferimento da parcela relativa à diferença da gratificação de produção, bem como sua incorporação ao salário e reflexos, aduzindo que

houve comprovação mediante prova documental e testemunhal, quanto ao direito à percepção dessa verba. Espera que seja deferida a multa do art. 477, § 8º da CLT, à vista do adimplemento parcial das verbas rescisórias, e a multa do art. 467 também da CLT, porquanto não evidenciada qualquer controvérsia que impedisse o pagamento das verbas rescisórias no prazo fixado em lei. Afirma que existe diferença relativa ao seguro-desemprego, haja vista que ocorreu declaração incompleta dos valores a que fazia jus, reivindicando o deferimento da indenização perseguida. Rebelar-se, por fim, quanto à condenação ao pagamento das custas processuais, que não foram dispensadas pelo Juízo diante de ter se convencido que houve postulação em desacordo com a realidade e visualizado a hipótese de litigância de má-fé, aplicando o disposto no art. 17 do Código de Processo Civil. Anseia pelo provimento do recurso, a fim de ser reformada a Sentença e deferidos os títulos da postulação.

As Reclamadas Macrobase Engenharia Comércio e Serviços Ltda. e Universidade Federal do Vale do São Francisco – UNIVASF, apresentaram contrarrazões, às fls. 468-74 e 476-87, respectivamente, suscitando, a primeira, o não conhecimento do recurso, por deserção.

O Ministério Público do Trabalho, mediante atuação da Ilustre Procuradora Maria Ângela Lobo Gomes, às fls. 492-99, opinou pelo conhecimento do recurso e, no mérito, pelo não provimento.

É o relatório.

VOTO:

Admissibilidade

O Apelo obreiro foi interposto de forma tempestiva e firmado por profissional devidamente habilitado para tal fim, consoante demonstra a outorga de fl. 253 dos autos.

Igualmente, conheço das contrarrazões, oferecidas pela Reclamada Macrobase Engenharia Comércio e Serviços Ltda. a tempo e subscritas por advogada devidamente constituída, fl. 17.

Também conheço das contrarrazões, oferecidas pela Reclamada Universidade Federal do Vale do São Francisco – UNIVASF, apresentadas tempestivamente e firmadas por Procuradora Federal, que possui fé pública, estando, pois, dispensada a juntada de instrumento

de mandato. Aplicabilidade da Orientação Jurisprudencial n. 52, da SDI-1, do Colendo Tribunal Superior do Trabalho.

### Preliminarmente

1. Não conhecimento do recurso por deserção, arguido pela Recorrida Macrobase Engenharia Comércio e Serviços Ltda.

2. Pedido de dispensa do pagamento das custas processuais formulado pelo Reclamante

Analiso, conjuntamente, as pretensões formulados pela Recorrida e pelo Recorrente, ambas relativas ao pagamento das custas processuais, como pressuposto para o conhecimento do recurso.

A Magistrada condenou o Reclamante ao pagamento de custas no valor de R\$ 30,00 (trinta reais), deixando de dispensar esse encargo, em razão de considerá-lo litigante de má-fé.

Ao recorrer, o Autor postula, inicialmente, a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita, por não poder arcar com os custos e despesas processuais, sem detrimento do seu sustento e da sua família, na forma do que estabelece o art. 790, § 3º da Consolidação das Leis do Trabalho.

O requerimento do Obreiro encontra amparo no ordenamento jurídico, conforme Leis n. 1.060/50 e 7.115/83, impondo ao julgador (não é mera faculdade) a concessão do benefício invocado.

O objetivo dessas normas jurídicas é autorizar ao magistrado, no curso do processo de conhecimento ou no de execução, conceder a assistência judiciária gratuita aos necessitados. O que importa é que a Parte o solicite, declarando seu estado de pobreza, mesmo que no ato de interposição do apelo.

Condicionar o conhecimento do Recurso Ordinário do Autor ao recolhimento das custas processuais fixadas sob fundamento de litigância de má-fé, caracterizaria violação do direito do Demandante ao contraditório e à ampla defesa, garantido constitucionalmente (art. 5º, LV, da Lex Fundamentalís em vigor).

Tendo a Parte, expressamente formulado o pedido de assistência judiciária, que pode ser requerida em qualquer tempo ou grau de jurisdição, desde que na fase recursal, defiro-o.

A pretensão do Autor encontra amparo no que prevê a Orientação Jurisprudencial nº 269 do Tribunal Superior do Trabalho.

Desta forma, concedo o benefício da gratuidade da justiça, dispensando o Recorrente do pagamento das custas processuais e admitindo o processamento do recurso. Prejudicada a preliminar de não conhecimento do recurso, por deserção, arguida pela Recorrida.

#### Mérito

#### Horas extras e reflexos

O Reclamante invoca o reexame da Sentença no tocante ao pleito de pagamento de horas extras e reflexos, aduzindo que houve informação equivocada da sua jornada de trabalho, na primeira reclamação, sendo retificado o erro na segunda ação e comprovadas as suas alegações pela prova oral produzida nos autos.

Ressalta que havia labor extraordinário de segunda a sexta-feira e que não foram juntados todos os cartões de ponto, apesar da determinação do Juízo para a Reclamada fazê-lo, sendo a hipótese de aplicação de confissão, nos moldes do entendimento sedimentado na Súmula n. 338, do Tribunal Superior do Trabalho. Aponta, ainda, na linha dessa jurisprudência, irregularidade nos controles de ponto, por não possuírem a sua assinatura e apresentarem horários de entrada e saída uniformes, invertendo-se o ônus da prova, para as Reclamadas.

Cumprir registrar, de logo, que embora o Recorrente tenha sinalizado quanto à importância do depoimento pessoal das partes, não formulou qualquer alegação de nulidade em razão da dispensa dessa prova, tratando-se, portanto, de mera argumentação trazida no recurso.

O Reclamante afirmou na petição inicial da primeira reclamação, que trabalhava de segunda a sexta-feira, das 07:00 às 18:00 horas e, aos sábados das 07:00 às 16:00 horas, com intervalo de 30 (trinta) minutos para refeição, exercendo a função de carpinteiro, declinando que o seu contrato de trabalho transcorreu de 13.5 a 18.8.2008 (fl.3).

Na segunda ação ajuizada, declinou que a sua jornada era de segunda a sexta-feira, tendo em 02 (dois) dias da semana laborado das 07:00 às 12:00 horas e das 13:00 às 17:00 horas e nos outros 03 (três) dias das 07:00h às 12h30min e das 13:00h às 17h30min, indicando que desempenhava a função de ajudante de carpinteiro (fls.239/240), mencionando que o contrato de trabalho perdurou de 13.5.2008 a 17.7.2008 e no parágrafo seguinte consignou a data de 17.7.2009 (fl. 235).

A Reclamada apresentou defesa à primeira ação, sustentando que o Autor laborava das 7:00 às 17:00 horas, de segunda à quinta-feira e, às sextas-feiras, das 07:00 às 16:00 horas, com uma hora de intervalo para refeição. Negou que o Demandante tivesse trabalhado aos sábados (fl.12).

A Vara do Trabalho extinguiu sem julgamento do mérito a postulação relativa a horas extras pertinente à segunda ação, e, analisou o mérito desse pedido formulado na primeira reclamatória, nestes termos (fls. 416/417):

**HORAS EXTRAS:** Em sua defesa, a reclamada alega que houve o pagamento de todas as verbas rescisórias e que o reclamante trabalhava de 2a a 5a das 07:00 às 17:00 horas com 01 hora de intervalo e que, nas sextas o trabalho ocorria das 07:00 às 16:00 horas extras, não sendo ultrapassada a jornada de 44 horas semanais.

Analisando os controles de ponto, através de livros, colacionados nos autos do processo, como também, o teor das provas orais emprestada e a única prova produzida pelo reclamante, não resto convencida de que o reclamante tivesse que trabalhar em dias de sábados, após as 12:00 horas, restando convencida, pelas provas colacionadas, que a jornada do reclamante era limitada à 44 horas semanais de trabalho, restando improcedentes as horas extras perseguidas no pedido de letra A da inicial.

Na Sentença de Embargos de Declaração, complementou o Juízo (fl.427):

“Omissão quanto à aplicação da pena disposta na súmula 338, do TST

Não procede a argumentação do autor, posto que, na audiência de 19.05.2010 (ata fl.276) ficou determinado que no prazo concedido para produção de nova prova documental, deveria a reclamada acostar aos autos os controles de horários, recibos de pagamento e de depósito de FGTS, sob pena (entre outra) de aplicação da súmula descrita acima. Ocorre que a parte ré apresentou a referida documentação às fls.293-299 e 303-315. Não obstante, o juízo

formou convencimento pela improcedência de todos os pedidos da exordial, o que fez pela apreciação de todo o arcabouço processual, e não apenas de questões tópicas. Inexiste qualquer omissão.

Observo, inicialmente, que o Reclamante apresentou horários de trabalho distintos nas duas ações que ingressou, além de ter lançado informações divergentes quanto às funções exercidas e ao período contratual.

Com efeito, verifica-se distorção nas alegações do Reclamante nas duas ações que ajuizou, informando fatos em desacordo com a realidade do contrato, não podendo ser relevadas tais imprecisões em decorrência da mudança de causídico que patrocinou as causas. Essas alterações dificultam o exercício de defesa da parte contrária e contribuem para induzir o Juízo a um entendimento equivocado, contrariando o que estabelece o art. 14 do Código de Processo Civil.

Ressalte-se que tal norma explicita que são deveres das partes e de todos aqueles que participam do processo, a exposição dos fatos em Juízo conforme a verdade e o proceder com lealdade e boa-fé.

A par dessas constatações, a prova existente nos autos também se apresenta frágil para o deferimento do pedido do Recorrente. Observa-se que a prova oral colhida nesta ação não traz nenhuma notícia quanto à jornada de trabalho do Autor.

O Juízo determinou a juntada de Ata de Audiência relativa a processo distinto, movido contra a mesma Reclamada e com igual patrocínio de advogados, na qual se observa que os depoimentos do Autor e de suas testemunhas são todos com indicativos de horários uniformes.

A testemunha apresentada pela Reclamada também confirmou a exatidão dos registros constantes no livro de ponto, de acordo com a jornada reconhecida na contestação, visando atacar os horários informados pelo Reclamante, observando, por conseguinte, a jurisprudência sedimentada na Súmula 338 do TST.

Diante desses elementos o Juízo firmou seu convencimento pela improcedência de todos os pedidos da exordial, considerando a apreciação de todo o arcabouço processual, e não apenas das questões tópicas invocadas pelas Partes, como frisou na Sentença de Embargos de

Declaração.

Não existe segurança jurídica para reformar o convencimento da Magistrada, resultante da percepção dos fatos que ocorreram na instrução processual, porque nítidas as incongruências detectadas nas alegações do Autor, que tem o dever de proceder com lealdade e ética processuais, a fim de não induzir o julgador a conclusão equivocada.

Nego provimento.

Intervalo intrajornada

Sustenta o Recorrente que não havia concessão do intervalo intrajornada, postulando a condenação da Ré ao pagamento das horas extras relativas a essa lesão.

As contradições evidenciadas nas peças iniciais do Autor também alcançam os horários informados a título de intervalo intrajornada. Na primeira ação informou que os intervalos eram, no máximo de 30 (trinta minutos), em jornada de segunda-feira a sábado. Na segunda reclamação, disse que, às segundas e terças-feiras usufruía de intervalo de 01 (uma) hora e às quartas, quintas e sextas-feiras utilizava apenas 30 (trinta) minutos, não declinando labor aos sábados.

Além desses intervalos informados pelo Reclamante, consta na prova emprestada que os empregados usufruíam de outros intervalos para lanche, embora as assertivas dos depoentes tenham sido desarmônicas.

Dessa forma, na linha do que foi examinado com relação às horas extras, evidenciam-se as inconsistências dos horários aludidos pelo Autor, que não permitem este Órgão decidir diferentemente do Juízo de primeiro grau.

Nego provimento.

Diferença da gratificação de produção

Investe o Recorrente contra o indeferimento da parcela relativa à diferença da gratificação de produção, bem como sua incorporação ao salário e reflexos, aduzindo que houve comprovação mediante prova documental e testemunhal, quanto ao direito à percepção

dessa verba.

Não assiste razão ao Reclamante.

No pedido formulado na segunda reclamação, o Demandante informou que a Demandada se obrigou a pagar gratificação de produção no valor de R\$ 100,00 (cem reais) em média, mas que recebeu apenas metade do valor ajustado.

A Reclamada nega tal versão e assevera que não havia obrigatoriedade de haver tal pagamento de forma mensal, sendo mera liberalidade da empresa, ficando condicionada à eficiência do trabalhador.

A testemunha declinou que existia pagamento de salário-produção e mencionou valores de R\$ 150,00, R\$ 200,00 e até R\$ 400,00 correspondentes aos estágios de finalização da obra, asseverando ter recebido essa verba, ora por depósito em conta corrente, ora por recibo fora do contracheque. (fl.400/401)

Considero que não restou comprovado o ajuste dessa gratificação como cláusula integrante do contrato de trabalho do Autor. Não existe previsão desse direito na norma coletiva aplicável à relação jurídica entre os litigantes, não há qualquer documento alusivo ao pagamento dessa parcela ao empregado, além de existir divergência entre o valor informado pela Parte e o declinado pela testemunha.

Destarte, são inconsistentes as alegações do Reclamante no que diz respeito a tal gratificação, mormente se considerada a brevidade do lapso temporal, de apenas três meses, para a verificação dos requisitos alusivos ao desempenho e produtividade.

Nego provimento.

Multa do art. 477, § 8º da CLT

O Recorrente postula o deferimento da multa do art. 477, § 8º da CLT, à vista do adimplemento parcial das verbas rescisórias.

Considerando que o pagamento das verbas rescisórias ocorreu na mesma data da rescisão contratual (18.8.2008, fl. 293) e que não foi reconhecido o direito a qualquer parcela

que devesse integrar o TRCT não existe respaldo para o pagamento da multa em tela.

Nego provimento.

Multa do art. 467, da CLT

Pretende o Autor a incidência da multa do art. 467 da CLT, argumentando que não evidenciada qualquer controvérsia que impedisse o pagamento das verbas rescisórias, acrescidas das parcelas objeto da reclamação, no prazo fixado em lei.

Tal dispositivo prevê que, ocorrendo a rescisão do contrato de trabalho, qualquer que seja a modalidade da terminação do liame, o empregador é obrigado a pagar ao trabalhador, à data em que comparece à Justiça do Trabalho, a parte incontroversa das verbas decorrentes do fim do liame, sob pena de pagá-las acrescidas de cinquenta por cento.

Na hipótese dos autos, as parcelas postuladas sofreram impugnação da parte contrária e foram, inclusive, alvo de retificação e complementação pelo próprio Autor.

Dessa forma, evidenciada a controvérsia e, ainda, o indeferimento dos títulos perseguidos pelo Autor, incabível a reforma da Sentença também nesse aspecto.

Nego provimento.

Seguro-desemprego

O Recorrente afirma que existe diferença relativa ao seguro-desemprego, haja vista que ocorreu declaração incompleta dos valores a que fazia jus, reivindicando o deferimento da indenização perseguida.

À vista da total improcedência dos pedidos formulados na demanda, não há diferenças a serem quitadas quanto às parcelas do seguro-desemprego.

Nada a reformar. Nego provimento.

Litigância de má-fé

Inconforma-se o Recorrente quanto à conclusão do Juízo que visualizou a hipótese de litigância de má-fé e aplicou o disposto no art. 17 do Código de Processo Civil.

Esclarece que promoveu a reclamação trabalhista contra as Reclamadas, tendo havido renúncia do seu advogado na audiência de instrução, o que provocou o adiamento dessa sessão. Acrescenta que constituiu novo patrono e ingressou com uma segunda ação, que foi reunida à primeira, passando, ambas, a tramitarem conjuntamente. Explica, ainda, que houve aditamento à petição inicial da nova ação e que o Juízo concluiu que os pedidos formulados eram improcedentes, além de reconhecer a prática de litigância de má-fé.

O Juízo reconheceu que houve litigância de má-fé pelo Reclamante e, em consequência, deixou de isentá-lo do pagamento das custas processuais.

Com efeito, restou caracterizada a conduta inadequada do Autor, em dasacordo com o art. 14 do Código de Processo Civil, conforme fundamentos expendidos.

No entanto, visando a assegurar o amplo direito à prestação jurisdicional foi examinado, como questão preliminar, o pedido de dispensa das custas processuais e o conhecimento do recurso independentemente desse preparo, sendo concedido o benefício da gratuidade da justiça, em conformidade com a Orientação Jurisprudencial nº 269 do Tribunal Superior do Trabalho.

Destarte, já houve apreciação do pedido, nada havendo a acrescentar quanto a essa postulação.

#### Conclusão

Ante o exposto, preliminarmente, concedo o benefício da gratuidade da justiça, dispensando o Recorrente do pagamento das custas processuais e admito o processamento do recurso. Prejudicado o pedido formulado pela Recorrida Macrobases Engenharia Comércio e Serviços Ltda, quanto ao não conhecimento do recurso, por deserção. No mérito, nego provimento ao recurso.

ACORDAM os Membros integrantes da 2ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da Sexta Região, em tudo mantida a unanimidade, preliminarmente, conceder o benefício da gratuidade da justiça, dispensando o Recorrente do pagamento das custas processuais e

admitindo o processamento do recurso, prejudicado o pedido formulado pela Recorrida Macrobases Engenharia Comércio e Serviços Ltda, quanto ao não conhecimento do recurso, por deserção. No mérito, negar provimento ao recurso.

Recife, 16 de março de 2011.

ENEIDA MELO CORREIA DE ARAÚJO  
Desembargadora Relatora

**EMENTA: AÇÃO CIVIL PÚBLICA. OBRIGAÇÃO DE FAZER. INSERÇÃO DE DEFICIENTES EM QUADRO FUNCIONAL SUPLEMENTAR, DECORRENTE DE APROVAÇÃO EM CONCURSO PÚBLICO. As cotas referentes à disciplina da reserva de mercado de trabalho, em favor das pessoas portadoras de deficiência, restaram estabelecidas na Lei nº 8.213/91, aplicando-se à CHESF o percentual de 5% previsto no art. 93, IV desta norma.**

TRT6. PROC. N. 0162000-88.2009.5.06.0017. Órgão Julgador : 2ª Turma. Relatora: Desembargadora Eneida Melo Correia de Araújo. Recorrentes: COMPANHIA HIDROELÉTRICA DO SÃO FRANCISCO-CHESF e MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO. Recorridos: OS MESMOS. Procedência: 17ª Vara do Trabalho do Recife – PE

Vistos etc.

Recorrem ordinariamente COMPANHIA HIDROELÉTRICA DO SÃO FRANCISCO-CHESF e MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO, de Decisão proferida pelo MM. Juízo da 17ª Vara do Trabalho de Recife-PE, que julgou procedente a Ação Civil Pública ajuizada pelo MPT, nos termos da fundamentação de fls. 547/554.

Embargos de Declaração opostos às fls. 555/558 e acolhidos em parte, nos termos da Decisão de fl. 565/567. Novos Embargos Declaratórios manejados às fls. 572/575, porém rejeitados, conforme Decisão de fls. 577/578.

RECURSO DA CHESF

Razões do recurso às fls. 586/595. Insurge-se a Recorrente contra o deferimento da obrigação de fazer, qual seja, inserção de deficientes em quadro de inscrição suplementar, reservando-lhes vagas necessárias ao preenchimento da cota legal de 5% sobre o total dos empregados (excluídos os cargos de aptidão plena), mediante a convocação dos aprovados no último concurso público. Discorre sobre o pedido formulado pelo MPT. Resume sua defesa. Pontua os argumentos da sentença. Irresigna-se quanto à constituição de um quadro funcional suplementar para inserção de PNE (portadores de necessidades especiais). Afirma que não pode formar quadro extravagante porque sujeita ao regime jurídico-administrativo, e que seu quadro funcional é fruto de rigoroso estudo aprovado pelo DEST por meio da Portaria N. 1.139/01. Requer o provimento do recurso para ver julgada improcedente a Ação Civil Pública.

#### RECURSO ADESIVO DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO

Razões do recurso do MPT às fls. 609/622. Tece considerações sobre as razões do recurso da CHESF. Discorre sobre os fatos da Ação. Cita a importância das políticas inclusivas de pessoas com deficiência. Relata estudos sobre o tema. Invoca os dispositivos legais: art. 37 da CF; lei n. 7.853/89; Decreto 3298/99. Sustenta que não merecem ser excluídos do percentual legal os cargos de aptidão plena. Diz que os critérios da legislação não autorizam diminuições do quantitativo geral de beneficiários e sim, em caso de conflito, uma majoração. Ao final, requer que seja determinado à CHESF convocar os portadores de deficiência aprovados no concurso público vigente até alcançar o percentual mínimo de 5%, incluídos os cargos de aptidão plena, sob pena de multa diária; ou, alternativamente, ampliar para 20% o percentual desses portadores a serem chamados, também sob pena de multa diária.

Contrarrazões apresentadas por Autore Ré, às fls. 624/632 e 636/642, respectivamente.

A Procuradoria Regional do Trabalho, por intermédio do Dr. Morse Lyra Neto, proferiu parecer à fl. 645.

É o relatório.

VOTO:

ADMISSIBILIDADE

Em análise aos pressupostos extrínsecos de admissibilidade recursal, observo que

ambos os recursos são tempestivos. A representação se encontra regularmente formalizada, conforme instrumento de mandato de fls. 330/331. Preparo regular às fls. 596/597 dos autos.

Do mesmo modo, tempestivas ambas as Contrarrazões, regularmente subscritas.

Preliminarmente

Não conhecimento do Recurso Ordinário da CHESF. Preliminar suscitada em sede de Contrarrazões pelo MPT. Preclusão lógica

O Ministério Público do Trabalho, nas Contrarrazões ao Recurso Ordinário interposto pela CHESF, argui preliminar de não conhecimento do referido recurso em face da preclusão lógica operada. Indica a incompatibilidade entre os argumentos lançados nos Embargos Declaratórios e no Recurso Ordinário. Salieta que a CHESF afirmou que cumpriria a decisão ora apelada, remanesendo apenas a irresignação quanto ao critério de exclusão ou não dos cargos de aptidão plena. Colaciona jurisprudência.

Não comungo do entendimento esposado pelo Recorrido, no particular.

Os textos extraídos dos recursos de Embargos de Declaração apresentados pela Reclamada não traduzem intenção de não oferecer novo Recurso, desta feita à instância de segundo grau sobre as matérias em que sucumbiu.

Nem mesmo a expressão utilizada pela Embargante no sentido de que pretendia cumprir fielmente a decisão da Vara nos autorizar a concluir como entendeu o nobre “parquet”. Tal sucede porque se observa nítido objetivo de obter esclarecimento da decisão embargada, aludindo a que a tinha o intuito de cumpri-la mas precisava afastar as incertezas jurídicas.

De acordo com Misael Montenegro Filho preclusão lógica é “a perda do direito de praticar o ato em face de uma manifestação anterior que seja incompatível com o comportamento processual depois assumido.” (Curso de Direito Processual Civil, vol. II, Editora Atlas, 6ª ed., p. 84)

No Código de Processo Civil, vislumbra-se a perda do direito de recorrer, nos moldes do disposto no art. 503, in verbis:

“Art. 503. A parte, que aceitar expressa ou tacitamente a sentença ou a decisão, não poderá recorrer.

Parágrafo único. Considera-se aceitação tácita a prática, sem reserva alguma, de um ato incompatível com a vontade de recorrer.” (Grifamos)

No caso presente, não se tem como ato incompatível ao direito de recorrer a interposição de Embargos Declaratórios, visando esclarecer contradição observada no decisum. Registre-se que os primeiros Embargos opostos pela Ré foram, inclusive, conhecidos e providos pelo Juízo de primeiro grau (fls. 565/567).

Contrariu sensu, o ato da Parte em opor Embargos de Declaração situa-se, justamente, na reserva quanto a não se deixar operar o instituto da preclusão, em relação aos pontos omissos, obscuros ou contraditórios de uma decisão.

Sobre o tema, destaco o seguinte aresto:

“Não há falar em aceitação tácita do decisório, quando a parte praticar o ato sob protesto ou reserva. Recurso especial conhecido e Provido.” (REsp 76903-SP, 4ª Turma do STJ, rel. Min. Barros Monteiro, j. 3.6.1997, DJ 18.8.1997).

Importa realçar que a figura da preclusão lógica está inserida na seara processual, de sorte que a suposta “incompatibilidade entre os argumentos lançados nos Embargos Declaratórios e no Recurso Ordinário”, como aduzido pelo Recorrido, não configura a aludida preclusão.

Dessa forma, considerando que a preclusão lógica invocada pelo Ministério Público do Trabalho não se aplica ao caso concreto - os atos processuais praticados pela Ré, posteriormente à sentença, não foram contraditórios à interposição do seu Recurso Ordinário - não há como se deferir a pretensão.

Rejeito a preliminar, e conheço do Apelo.

No Mérito

Obrigação de fazer. Inserção de deficientes em quadro funcional suplementar.

## 1. Improcedência (Recurso da CHESF)

2. Majoração. Inclusão dos cargos de aptidão plena no percentual de 5% sobre o total dos empregados. (Recurso Adesivo do MPT)

Analiso, conjuntamente, as razões dos Recorrentes, ambas relativas à procedência da obrigação de fazer postulada na Ação Civil Pública, em face da identidade de matéria.

A CHESF insurge-se contra o deferimento da obrigação de fazer - inserção de deficientes em quadro de inscrição suplementar, reservando-lhes vagas necessárias ao preenchimento da cota legal de 5% sobre o total dos empregados (excluídos os cargos de aptidão plena), mediante a convocação dos aprovados no último concurso público. Sustenta a impossibilidade de constituição de um quadro suplementar para inserção de PNE (portadores de necessidades especiais), nos moldes deferidos. Afirma que não pode formar quadro extravagante porque sujeita ao regime jurídico-administrativo, e que seu quadro funcional é fruto de rigoroso estudo aprovado pelo DEST por meio da Portaria N. 1.139/01. Requer a improcedência.

Recorre adesivamente o MPT. Inicia suas razões citando a importância das políticas inclusivas de pessoas com deficiência. Relata estudos sobre o tema e invoca os dispositivos legais: art. 37 da CF; lei n. 7.853/89; Decreto 3298/99. Aduz que não devem ser excluídos da porcentagem legal deferida os cargos de aptidão plena. Diz que os critérios legais não autorizam diminuições do quantitativo geral de beneficiários e sim, em caso de conflito, uma majoração. Ao final, requer que seja determinado à CHESF convocar os portadores de deficiência aprovados no concurso público vigente até alcançar o percentual mínimo de 5%, sob pena de multa diária; ou, alternativamente, ampliar para 20% o percentual desses portadores a serem chamados, também sob pena de multa diária.

A Vara do Trabalho de origem deferiu a pretensão do Ministério Público, observado o julgamento dos Embargos de Declaração (fls.565/567), nos seguintes termos:

“Da questão relacionada à inclusão social.

A Constituição Federal institui o Estado democrático de direito, tendo como objetivo a construção de uma sociedade justa, pluralista e solidária, tendo como fundamentos: a soberania, a cidadania, a dignidade da pessoa humana, os valores sociais do trabalho e da

livre iniciativa, pluralismo político, visando à garantia do desenvolvimento, da erradicação da pobreza, buscando o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação (artigos 1º, e 3º, 5º, da Constituição).

Esses direitos e garantias somente se concretizam com a adoção da política de inclusão, visando minimizar ou mesmo afastar as desigualdades, proporcionando às pessoas com limitações de saúde e com necessidades especiais, oportunidade de trabalho, fator importante de integração e de realização pessoal.

No caso da administração pública brasileira, a política inclusiva é ditada pela Constituição Federal, no seu art. 37:

Art. 37. A Administração Pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:...

VIII - a lei reservará percentual dos cargos e empregos públicos para as pessoas portadoras de deficiência e definirá os critérios de sua admissão: “

A Lei nº.7.853/89 dispõe sobre o apoio às pessoas portadoras de deficiências e sua integração social, estabelecendo normas gerais que asseguram o pleno exercício dos direitos individuais e sociais das pessoas portadoras de deficiências e sua efetiva integração social, nos termos inseridos no seu contexto.

O Art. 2º, da Lei nº.7.853/89, reza: “Ao Poder Público e seus órgãos cabe assegurar às pessoas portadoras de deficiência o pleno exercício dos seus direitos básicos, inclusive dos direitos à educação, à saúde, ao trabalho, ao lazer, à previdência social, ao amparo à infância e a maternidade, e de outros que, decorrentes da Constituição e das leis, propiciem seu bem-estar pessoal, social e econômico....

III – na área de formação profissional e do trabalho;

a) Apoio governamental à formação profissional e a garantia de acesso aos serviços concernentes, inclusive aos cursos regulares voltados à formação profissional;

b) O empenho do Poder Público quanto ao surgimento e à manutenção de empregos, inclusive de tempo parcial, destinados às pessoas portadoras de deficiência que não tenham

acesso aos empregos comuns;

c) Promoção de ações eficazes que propiciem a inserção, nos setores público e privado, de pessoas portadoras de deficiência;

d) A adoção de legislação específica que discipline a reserva de mercado de trabalho, em favor das pessoas portadoras de deficiência, nas entidades da Administração Pública e do setor privado, e que regulamente a organização de oficinas e congêneres integradas ao mercado de trabalho, e a situação, nelas, das pessoas portadoras de deficiência.

A Lei nº.8.213/91 que regulamenta os benefícios da previdência social cuida da política de inserção social, dispondo no art. 93 que, as empresas ficam obrigadas a preencher parte dos seus cargos com beneficiários reabilitados ou pessoas portadoras de deficiência, habilitadas, na seguinte proporção: I - até 200 empregados, 2%; II - de 201 a 500, 3% ; de 501 a 1.000, 4%; e de 1.001 em diante, 5%.

O Decreto da Presidência da República, de No. 3298/99, ao qual a CHESF submete-se, como empresa integrante da administração pública, estabelece as diretrizes para a implantação da apolítica de inclusão, estabelecendo os critérios e as proporções dos cargos para os beneficiários da previdência social reabilitados. Disciplina sobre a dispensa do empregado em condição especial; estabelece a sistemática de fiscalização e controle das empresas, atribuindo ao Ministério do Trabalho e Emprego a competência para a fiscalização; assegura, no art.37, o direito a inscrição em concurso público, em igualdade de condições com os demais candidatos para provimento de cargos cujas atribuições sejam compatíveis com a deficiência de que é portador. Concorrendo a todas as vagas, reservado o percentual mínimo de 5 % , em face da classificação obtida elevado ao número subsequente, em caso de fração.

Trata-se, portanto, de uma política pública, Governamental, em observância aos ditames da Constituição Federal, obrigando a todas as empresas instaladas no território nacional, que atuam no mercado econômico, às quais o Estado atribui, paralelamente, a responsabilidade social.

Há denúncia nos autos de que a CHESF não vem cumprindo a determinação legal, na medida em que fixou o percentual de 5 % de reserva de vagas para os portadores de deficiência. Acusa o Ministério Público que as vagas reservadas, no último concurso público, realizado em 2007, com prazo ainda vigente, até 2011, são insuficientes para abranger o quantitativo de pessoas deficientes na empresa, considerando o quadro geral de empregados. A proporcionalidade das vagas destinadas às pessoas com necessidades especiais seria de no

mínimo 20 %, considerando o contingente de funcionários da CHESF, no total de R\$ 5.661 empregados, conforme a informação da inicial.

Em sua defesa, a reclamada contesta a pretensão de alteração do Edital do concurso público, no que diz respeito ao percentual destinado às vagas dos deficientes, ao fundamento de que esse procedimento iria de encontro à segurança jurídica, da qual se revestem os atos administrativos bem como afrontaria a proteção ao ato jurídico perfeito e à coisa julgada (art. 5º, da CF), em face de mudanças da legislação, invocando o conceito de justiça, defendendo a boa-fé da administração pública, dizendo, enfim, que as regras disciplinadoras do concurso público não podem ser modificadas por ato unilateral da administração pública.

Sustenta a defesa que, no edital do concurso a CHESF estabeleceu o percentual de 5 % sobre a totalidade das vagas abertas, não excluindo as vagas de aptidão plena, conforme prevê o Decreto 3.298, de 20 de dezembro de 1999. Cita exemplos de outras empresas que assim procederam, argumentando que a interpretação do Ministério Público, no tocante a totalização das cotas, está equivocada, afirmando que o seu planejamento efetua a interpretação mais benéfica da lei, no sentido de integralizar o maior número possível de deficientes dentro dos seus quadros. Requer que o juízo reconheça como cargos de aptidão plena, todos aqueles que percebem periculosidade e insalubridade dentro da empresa, para eventual dedução da multa e da indenização por dano moral coletivo.

Assiste razão à reclamada no tocante à impossibilidade de alteração das regras do concurso público, ditadas em Edital publicado antecipadamente à realização do certame, sob pena de violar o direito adquirido nas condições das vagas aprovadas (em cadastro de reserva), embora não lhes sendo garantidas a nomeação imediata. .

Entretanto, comprovada a não adequação dos critérios adotados pela empresa no Edital do concurso público, realizado em abril de 2007, aos ditames legais, no tocante a proporcionalidade das vagas destinadas aos portadores de necessidades especiais (5 % do total de vagas), quando o correto seria o mínimo de 5 % do total de cargos existentes na empresa), deve a reclamada assumir a responsabilidade dos seus atos, que geraram prejuízo a terceiros (Art.37, § 6º, da Constituição Federal).

Diante do exposto, com respaldo na Constituição Federal e nos artigos 186 e 927 do Código Civil, determina-se a implantação na empresa de quadro suplementar de pessoal para abranger as pessoas portadoras de deficiência, aprovadas no último concurso público,

observada a ordem de classificação até o limite 20 % do total de cargos existentes na empresa, sem prejuízo das vagas asseguradas aos candidatos aprovados, pela ordem de classificação da listagem geral, observando-se o critério da proporcionalidade, quando das convocações, no prazo de vigência do último concurso público realizado em abril de 2007 e de conformidade com o interesse público.

O não cumprimento da obrigação de fazer, pela reclamada, resultará aplicação da multa de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), por dia de descumprimento, conforme o pedido (art.461 do CPC, c/c art.769 da CLT).”

Complemento da decisão:

“Face ao exposto e considerando-se o mais que dos autos consta, decido ACOLHER OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO para sanar as contradições e omissões da sentença, para imprimindo efeito modificativo do julgamento, conforme preconiza a Súmula 278 do C.TST, julgar procedente a Ação Civil Pública, condenando a CHESF-COMPANHIA HIDROELÉTRICA DO SÃO FRANCISCO ao cumprimento da obrigação de fazer, qual seja, promover meios de inserção de deficientes em quadro funcional suplementar, reservando-lhe vagas necessárias ao preenchimento das cotas determinadas em lei, 5% sobre o total de empregados existentes na empresa, excluídos os cargos de aptidão plena, convocando, a critério da empresa, os candidatos aprovados no concurso público realizado em abril de 2007 (último concurso público), com validade até abril de 2011, seguindo a ordem de classificação, até atingir o limite de 5 % dos empregados existentes na empresa, sem prejuízo das vagas para o quadro permanente, na forma do Edital do concurso, conforme os fundamentos supra.”

Comungo do entendimento perfilhado pelo Juízo de primeiro grau.

No Brasil, os direitos sociais são direitos fundamentais, sendo eles dotados da natureza de direitos humanos, na medida em que a Constituição de 1988 encontra-se fundamentada na cidadania, na dignidade da pessoa humana, nos valores sociais do trabalho e na livre iniciativa (art. 1º, II, III e IV).

A Constituição da República segue o caminho iniciado no México, com a Constituição de 1917 e na Alemanha, com a Constituição de Weimar, de 1919. Esses textos fundamentais consagram os direitos de segunda e terceira gerações e permitem uma reformulação de matérias da maior significação dentro da Teoria Geral do Direito.

Por sua vez, a Carta Republicana de 1988 também assevera como seus objetivos fundamentais: a construção de uma sociedade livre, justa e solidária; a erradicação da pobreza e da marginalização e a redução das desigualdades sociais e regionais, além de externar a proposição no sentido de promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação (art. 3º, I, III e IV).

Especificamente, dispôs a Constituição Federal sobre a inclusão dos deficientes físicos no mercado de trabalho, assegurando percentual de cargos e empregos públicos, conforme diretriz inserida no art. 37, VIII.

À vista da previsão constitucional acima descrita, foi promulgada a Lei nº. 7.853/89, que prevê a inclusão de pessoas portadoras de necessidades nos direitos à educação, à saúde, ao lazer, à previdência social e também ao trabalho, dentre outros que garantem a todos os cidadãos, a observância dos princípios fundamentais consagrados na Carta Magna.

As cotas referentes à disciplina da reserva de mercado de trabalho, em favor das pessoas portadoras de deficiência, restaram estabelecidas na Lei nº 8.213/91, extraíndo-se do art. 93, IV a aplicação à CHESF do percentual de 5% do total de seus cargos.

Por sua vez, dois decretos – ora revogados -, dedicaram uma seção disciplinando a matéria. O Decreto nº. 2.172/97, que aprovou o Regulamento de Benefícios da Previdência Social, continha uma Seção, cuidando da Habilitação e Reabilitação Profissional. No art. 201, § 2º afirmava a necessidade de fiscalização, avaliação e controle das empresas quanto à observância da proporcionalidade dos cargos preenchidos por pessoas portadoras de deficiência, reabilitados e habilitados na totalidade dos empregados. A norma seguinte - o Decreto n. 3.048/99 - manteve as regras antes estabelecidas pelo decreto revogado, no art. 141, § 2º. Finalmente, o Decreto nº. 3.298/99 manteve a fiscalização e o controle no que se refere a essa questão dos portadores de necessidades especiais.

Incontroverso nos autos que a CHESF ainda não adequou o seu quadro funcional ao determinado na legislação, quanto à inclusão das pessoas portadores de necessidades especiais. A Reclamada reconhece esta lastimável situação em todos os momentos em que se pronunciou.

Como bem argumentado pelo MPT nas suas razões de recurso, as leis em questão remontam há mais de duas décadas, de modo que não se vislumbra qualquer intenção da Empresa

integrante da Administração Pública no cumprimento das normas, de forma espontânea.

Por outro lado, quanto ao aspecto lançado pelo Ministério Público do Trabalho, alusivo a excluir da porcentagem legal os cargos de aptidão plena, a Parte admite (fls. 563/564) que estudos serão procedidos, inclusive pelo MPT, para definição dos cargos específicos de aptidão plena, a fim de excluir esse quantitativo da cota legal. E, efetivamente, esta é a medida mais lógica e consentânea com os objetivos perseguidos pela Procuradoria, na busca de aplicarem-se as disposições constitucionais e legais.

Destaco que na Decisão dos segundos Embargos Declaratórios acha-se expresso que a “definição do quantitativo de cargos que exijam aptidão plena, diz respeito à fase de cumprimento da obrigação de fazer determinada na sentença e que poderá ser apreciada no decorrer da execução.”

De tal forma, não se afigura viável a determinação do preenchimento da cota de portadores de necessidades especiais pela CHESF, calculando-se o percentual de 5% também sobre cargos que exigem condições de aptidão plena para o seu exercício, sob pena de uma real impossibilidade, ou necessária exclusão, na realização das tarefas atinentes a tais funções.

É importante destacar que os limites objetivos traçados pela nobre Juíza de primeira instância buscam preservar a integridade física e psicológica dos portadores de necessidades especiais. Tal sucede porque a Reclamada – reconhecidamente – tem como uma de suas atividades a construção e operação de usinas produtoras e linhas de transmissão e distribuição de energia elétrica. Inúmeras atividades decorrentes do desempenho de funções vinculadas à energia elétrica são cobertas pelo adicional de periculosidade, circunstância que não se traduz na inexistência da condição de perigo ao trabalhador. A necessidade de plena aptidão parece ser indispensável não somente para a proteção do trabalhador, da comunidade de trabalho como para a segurança do meio-ambiente de trabalho.

No tocante ao pedido alternativo do MPT para alteração do item 4.1 do Edital - visando ampliar o percentual de pessoas portadoras de necessidades especiais à razão de 20% - importa destacar que encontra óbice na impossibilidade de alteração das regras do concurso público já realizado há muito. Haveria violação à segurança jurídica e ao direito adquirido daqueles que participaram do certame de acordo com as regras fixadas no edital, consoante os fundamentos esposados na sentença, sobre os quais não se insurgiu a Parte Recorrente.

Ademais, a Reclamada não estava obrigada a observar o percentual de 20% a que alude o Reclamante, ao estabelecer as normas do edital do concurso público que realizou há mais de três anos. É que a Lei nº 8.112/90 é destinada ao serviço público em sentido estrito, ou seja, à Administração Direta, Autarquias e Fundações públicas federais. Essa norma jurídica não obriga a Reclamada, órgão integrante da administração pública indireta.

Finalmente, entendo cabível o cumprimento imediato da Decisão, em face da natureza do bem tutelado e da premência na entrega da prestação jurisdicional, fixando a data de 31 de março de 2011 para início do cumprimento da obrigação de fazer. O não cumprimento imediato de tal obrigação de fazer autoriza a aplicação da multa, nos moldes arbitrados pelo Julgador de primeiro grau, no valor de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), conforme o pedido (art.461 do CPC, c/c art.769 da CLT).

Correta, pois, a decisão de primeiro grau que determinou à CHESF promover meios de inserção de deficientes em quadro funcional suplementar, reservando-lhe vagas necessárias ao preenchimento das cotas determinadas em lei, 5% sobre o total de empregados existentes na empresa, excluídos os cargos de aptidão plena, convocando, a critério da empresa, os candidatos aprovados no concurso público realizado em abril de 2007 (último concurso público), com validade até abril de 2011, seguindo a ordem de classificação, até atingir o limite de 5 % dos empregados existentes na empresa, sem prejuízo das vagas para o quadro permanente, na forma do Edital do concurso.

Nego provimento a ambos os Recursos Ordinários.

Conclusão

Ante o exposto, rejeito a preliminar de não conhecimento do Apelo por incidência de preclusão lógica suscitada nas Contrarrazões do MPT, e no mérito, nego provimento ao Recurso Ordinário da Reclamada e ao Recurso Adesivo do Ministério Público do Trabalho, determinando o cumprimento imediato da Decisão, com início a partir de 31 de março de 2011, sob pena de multa diária por descumprimento da obrigação de fazer, no valor de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais).

ACORDAM os Membros integrantes da 2ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 6ª Região, em tudo mantida a unanimidade, rejeitar a preliminar de não conhecimento do Apelo por incidência de preclusão lógica, suscitada nas Contrarrazões do MPT, e no mérito,

negar provimento ao Recurso Ordinário da Reclamada e ao Recurso Adesivo do Ministério Público do Trabalho, determinando-se o cumprimento imediato da Decisão, com início a partir de 31 de março de 2011, sob pena de multa diária por descumprimento da obrigação de fazer, no valor de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais).

Recife, 30 de março de 2011.

ENEIDA MELO CORREIA DE ARAÚJO  
Desembargadora Relatora

**EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO. DANO MORAL. HIGIENE NO TRABALHO. CONFIGURAÇÃO. No campo das relações de trabalho, o Empregador tem o dever de proteção em face do Empregado. A norma constitucional cobre esses direitos do Trabalhador, notadamente a dignidade da pessoa humana, como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, constituída em Estado Democrático de Direito. O dano moral é aquele que causa lesão à esfera íntima da pessoa, aos seus valores, suas concepções e crenças, a sua integridade como ser humano. Essa ofensa traduz, em suma, uma violência aos direitos de personalidade do indivíduo. Ato ilícito comprovado. Descumprimento das obrigações da Empresa no que diz respeito à higiene no trabalho.** TRT6. PROC. N. 0001322-10.2010.5.06.0391. Órgão Julgador: 2ª Turma. Relatora: Desembargadora Eneida Melo Correia de Araújo. Recorrente: THIAGO LUCAS ALVES FERREIRA. Recorrido: ENGEROCHA PAULISTA COMÉRCIO E REPRESENTAÇÃO LTDA e CONSÓRCIO CONSTRUTOR ÁGUAS DO SÃO FRANCISCO. Procedência: Vara do Trabalho de Salgueiro – PE.

Vistos etc.

Recorre ordinariamente THIAGO LUCAS ALVES FERREIRA de decisão proferida pela MM. Vara do Trabalho de Salgueiro - PE, que julgou procedentes, em parte, os pedidos formulados na Reclamação Trabalhista ajuizada em face de ENGEROCHA PAULISTA

COMÉRCIO E REPRESENTAÇÃO LTDA e CONSÓRCIO CONSTRUTOR ÁGUAS DO SÃO FRANCISCO, nos termos da fundamentação da r. Sentença de fls. 293/307 dos autos.

Razões de recurso do Autor, às fls. 309/314, nas quais se insurge contra o decisum originário, tecendo, inicialmente, considerações acerca dos pressupostos de admissibilidade recursal. Insurge-se contra o indeferimento do pedido de indenização por dano moral. Alega que os modos administrativos da Empresa feriram sua dignidade e violaram as NR's 18, 21 e 24. Transcreve depoimento da testemunha. Assegura que "para fazer suas necessidades fisiológicas era obrigado a utilizar o mato, sem qualquer privacidade e higiene". Cita jurisprudência envolvendo a matéria em face das mesmas Reclamadas. Requer, ao final, o provimento do recurso.

Contrarrazões apresentadas pela Reclamada CONSÓRCIO CONSTRUTOR ÁGUAS DO SÃO FRANCISCO, às fls. 317/327.

Desnecessária a remessa dos presentes autos ao Ministério Público do Trabalho, em razão do disposto na Resolução Administrativa nº. 5/2005, que alterou o art. 50 do Regimento Interno desta Corte.

É o relatório.

VOTO:

Admissibilidade

Em análise aos pressupostos extrínsecos de admissibilidade recursal, observo que o recurso é tempestivo. A representação se encontra regularmente formalizada, conforme instrumento de mandato de fls. 31.

Domesmomo modo, tempestivas as Contrarrazões da Recorrida, regularmente subscrita.

Preparo desnecessário.

Satisfeitos os pressupostos de admissibilidade, conheço, portanto, do Recurso.

Dano moral.

Insurge-se o Reclamante contra o indeferimento do pedido de indenização por dano moral. Alega que os modos administrativos da Empresa feriram sua dignidade e violaram as NR's 18, 21 e 24. Assegura que “para fazer suas necessidades fisiológicas era obrigado a utilizar o mato, sem qualquer privacidade e higiene”. Requer seja deferido o pedido, com valor a ser arbitrado pelo Juízo de Segunda Instância.

O MM. Julgador de base solucionou o conflito posto, concluindo por não reconhecer o dano moral postulado pelo Reclamante, sob os dois aspectos postulados.

Posiciono-me em sentido diverso do entendimento perfilhado pelo Juízo de primeiro grau, especificamente quanto à motivação inserta nas razões de recurso, de descumprimento das obrigações da Empresa no que diz respeito à higiene no trabalho (banheiros).

O dano se traduz como uma consequência do ato ilícito praticado por outrem, lesionando um bem da vida material ou imaterial, este, em suas vertentes corpórea, moral ou intelectual.

O art. 186 do Código Civil Brasileiro, norma à qual o Direito do Trabalho pode reportar-se, por expressa disposição do art. 8º da Consolidação das Leis do Trabalho, define o que seja ato ilícito causador de um dano.

A verificação da culpa e a avaliação da responsabilidade regulam-se pelo disposto nesse Código, artigos 927 a 954.

É preciso, para a reparação do dano, que o ato seja contrário ao direito, ou seja, viole o direito de outrem; ou, então, que, ainda que não se configure em uma violação de direito, cause-lhe prejuízo, porque, na lição de Pontes de Miranda, sem contrariedade a direito não há ilicitude. (Tratado de Direito Privado, Parte Geral, tomo II, Rio de Janeiro, Borsoi, 1954, p.204)

Ainda de conformidade com Pontes de Miranda, a culpa é elemento inconfundível com a contrariedade a direito. Ela é um plus no suporte fático. Para ele, tem culpa aquele que atua, positiva ou negativamente, como causa evitável de algum dano, ou infração. O autor alerta ainda para a pouca importância que existe em direito privado da distinção entre dolo e culpa, notadamente na análise do art. 186 do Código Civil, que impõe a reparação do dano

qualquer que seja a culpa. O princípio geral, a respeito do ato ilícito, é o de que toda culpa, inclusive a leve, obriga à reparação, cabendo à lei dispor sobre as exceções. (Idem, p. 245-263)

O dano sofrido, provocado pela ação ou omissão dolosa ou culposa de terceiro, pode ser de natureza patrimonial ou moral. Não existe qualquer restrição neste aspecto.

Para Pontes de Miranda, a ofensa pode ser dirigida ao corpo, à vida, à integridade física e psíquica, à honra, à saúde, à liberdade. (Idem, p. 204)

E fortalecem essa compreensão as regras constitucionais, preconizadas no art. 5º, incisos V e X, que estabelecem:

“Art. 5º .- .....

V - é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem;

X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação”.

Maurício Godinho Delgado, em sua obra Curso de Direito do Trabalho, enfatiza a defesa desses bens jurídicos protegidos como fundamentos da República:

“Nesse quadro, é inquestionável que a Carta Constitucional de 1988 rejeitou condutas fiscalizatórias e de controle da prestação de serviços que agridam à liberdade e dignidade básicas da pessoa física do trabalhador. Tais condutas chocam-se, frontalmente, com o universo normativo e de princípios abraçado pela Constituição vigorante. É que a Constituição pretendeu instituir um “Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem estar, o desenvolvimento, a igualdade, e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social...” (Preâmbulo da CF/88; grifos acrescidos). A dignidade da pessoa humana é um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, constituída em Estado Democrático de Direito (art. 1º, III, CF/88), que tem por alguns de seus objetivos fundamentais “construir uma sociedade justa e solidária”, além de “promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação” (art. 3º, I e IV, CF/88).” LTR, 4ª ed. pág. 635.

A idéia inicial acerca do que seria o dano moral aponta para um aspecto de dor, de

sofrimento, de perda não material que alguém sofre por ato ou omissão culposos ou dolosos, de outrem, contrários ao direito.

Dano moral é a lesão à esfera íntima da pessoa, aos seus valores, às suas concepções e crenças, à sua individualidade como ser humano íntegro, dotado de existencialidade corpórea, sensibilidade, razão e paixão. Essa ofensa traduz, em suma, uma violência aos direitos de personalidade.

À luz das normas reguladoras da distribuição do ônus da prova (arts. 818 da CLT e 333, I, do CPC), in casu, competia ao Reclamante a demonstração dos fatos constitutivos de seu direito, e desse encargo processual desincumbiu-se, no particular.

A prova oral produzida, bem como a prova emprestada, atestam a veracidade das alegações do Obreiro acerca da inexistência de banheiros, ou existência de químicos desprovidos de limpeza, e insuficientes à quantidade de Trabalhadores nas frentes de serviço.

A testemunha de iniciativa do Reclamante, de forma precisa e convincente, declarou o que segue, textual:

“que trabalham na área de detonação, onde não havia banheiro; que faziam necessidades fisiológicas no mato; que a empresa não fornecia papel higiênico; que reclamante trabalhava em várias frentes de serviço; que no trecho havia banheiro mas não usavam sempre porque era muito sujo, que só viu sendo feita a limpeza uma única vez, sendo que somente tiravam os dejetos, mas não lavavam;”

Declarou ainda a 1ª testemunha do Reclamante da prova emprestada (fl. 285), in verbis:

“que havia banheiros na obra, que só eram limpos 1 a 2 vezes por semana; que só usou uma vez o banheiro, não sabendo quanto ao reclamante; que os banheiros ficavam próximos às tendas e tinham ocasiões em que os trabalhadores estavam longe das tendas; que neste local trabalhavam muitas pessoas, cerca de 50, e um só banheiro; que durante o dia tinha mais ou menos o mesmo número de pessoas que à noite, usando o mesmo banheiro; que do banheiro até o local onde trabalhavam tinha área que era de 2 a 3 Km e tinha área a 500/600m de distância; que chegou a ver o banheiro sendo limpo; que o depoente nunca reclamou sobre o banheiro, em razão de que como não o usava não iria reclamar por algo que não lhe fazia

diferença; que tinha interesse em usar o banheiro”. (Grifamos)

Dúvidas não há, portanto, de que o Recorrente desincumbiu-se satisfatoriamente de seu encargo processual, demonstrando, a contento, o fato constitutivo de seu direito.

Observe-se que a prova documental não se sobrepõe à testemunhal ou vice-versa. A simples circunstância da Reclamada haver coligido aos autos documentos que supostamente lastreiam a sua tese não tem o condão de afastar o direito perseguido, devidamente suplantado pela prova oral.

Dessa forma, patente o nexo de causalidade entre o ato ilícito da Ré e o dano causado ao Autor. Pela ofensa à dignidade, intimidade e honra da Empregada, deve a Empregadora responder com a indenização compensatória respectiva.

Nesse sentido, já existe Jurisprudência desse E. Regional, conforme aresto:

“PROC. N.º TRT – 00609-2009-391-06-00-9 (RO)

Órgão Julgador: 1ª Turma

Relatora: Desembargadora Valéria Gondim Sampaio

Recorrente(s): SÉRGIO ANTÔNIO DOS SANTOS

Recorrido(s): TR & M ENGENHARIA DE PROJETOS CONSTRUÇÕES E SANEAMENTO LTDA.

Advogados: Diógenes da Luz Alencar e Jucienide Almeida de Menezes

Procedência: Vara do Trabalho do Salgueiro - PE

EMENTA: DIREITO CONSTITUCIONAL. DIREITO DO TRABALHO E DIREITO CIVIL. NECESSIDADES FISIOLÓGICAS. LOCAL INADEQUADO. ATO ANTIJURÍDICO. dano moraL. REPARAÇÃO. cabimento. suporte legal e constitucional. A ordem jurídica protege a honra e a imagem dos indivíduos; a ordem econômica está fundada na valorização do trabalho humano e o Estado, porque democrático, está também alicerçado na dignidade da pessoa humana e nos valores sociais do trabalho (artigos 1º, inc. III, IV; 5º, inc. V e X, e 170, caput, da Constituição Federal). A reparação civil do dano moral visa a compensar lesões injustas que alcançam a esfera patrimonial ou extra-patrimonial do ofendido, desde que haja a certeza do dano, esteja evidenciado o nexo de causalidade e já não tenha sido ele reparado no momento do ajuizamento da propositura da ação, pelo lesado. A prova em face do ato antijurídico praticado pelo empregador há de se revelar consistente, a fim de que a

compensação se faça justa e proporcional. Hipótese de violação de direito, causando dano, com repercussão na vida pessoal, familiar e no meio social afeto ao trabalhador (arts. 186 e 187 do Código Civil). Considerando que a utilização de sanitários decorre de necessidades biológicas fundamentais, normalmente involuntárias, e inerentes ao ser humano, é evidente que a não existência de local adequado às necessidades, bem como o não fornecimento de material de limpeza destinado à higienização do trabalhador, constitui conduta irrazoável que não encontra guarida no ordenamento constitucional, na medida em que desprestigia a dignidade da pessoa humana. Indenização cabível, com lastro nos artigos 186 e 927 do Código Civil e 5º, inciso X, da Constituição Federal, a ser fixada pelo julgador, que levará em consideração a extensão do prejuízo, a capacidade econômica do ofensor e a repercussão social do caso.”

Este também o entendimento da Corte Superior, em recente notícia veiculada no seu sítio na internet, no dia 01.02.2011:

Sem condições para higiene na lavoura de cana, trabalhador será indenizado.

A falta de locais adequados para alimentação e higiene numa lavoura de cana acarretou à Cooperativa Agroindustrial (Cofercatu) o pagamento de uma indenização de R\$ 5 mil a um trabalhador rural. A cooperativa recorreu ao Tribunal Superior do Trabalho contestando a condenação que lhe foi imposta, mas a Oitava Turma rejeitou o apelo, mantendo, inclusive, o valor a ser pago pelos danos morais causados ao empregado.

Segundo relatos de trabalhadores que atuaram em lavouras da Cofercatu em diversos municípios paranaenses, entre eles Centenário do Sul, Florestópolis e Iepê, havia apenas um sanitário para ser usado indistintamente por homens e mulheres, por cerca de 60 pessoas. Era, de acordo com a descrição, uma lona montada em uma estrutura de metal, com um buraco no chão, sem bacia e vaso sanitário. Contam, ainda, que a Cooperativa nunca forneceu marmitta e garrafão térmicos, e que os próprios trabalhadores tiveram que adquiri-los. O que eles recebiam da cooperativa era soro hidratante, pão e leite.

### Normas

Foi o Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região (PR) que condenou a Cofercatu ao pagamento da indenização, atento às determinações referentes ao trabalho rural, contidas na Norma Regulamentar 31, do Ministério do Trabalho e Emprego. Essa norma estabelece que o empregador rural deve disponibilizar aos trabalhadores, entre outros itens, áreas de vivência compostas de instalações sanitárias e locais para refeição. Para isso, determina que

as áreas de vivência devem ter condições adequadas de conservação, asseio e higiene; paredes de alvenaria, madeira ou material equivalente; piso cimentado, de madeira ou de material equivalente; cobertura que proteja contra as intempéries; e iluminação e ventilação adequadas.

Em relação às instalações sanitárias, fixa a norma que devem ser constituídas de um lavatório e um vaso sanitário para cada grupo de vinte trabalhadores ou fração, e um mictório e um chuveiro para cada dez trabalhadores ou fração. Nas frentes de trabalho, a proporção de instalações sanitárias fixas ou móveis, compostas de vasos sanitários e lavatórios, deve ser de um conjunto para cada grupo de quarenta trabalhadores ou fração, sendo permitida a utilização de fossa seca. As instalações devem sempre ter portas de acesso que impeçam o devassamento; ser separadas por sexo; estar situadas em locais de fácil e seguro acesso; dispor de água limpa e papel higiênico; estar ligadas a sistema de esgoto, fossa séptica ou sistema equivalente; e possuir recipiente para coleta de lixo.

Os locais para refeição devem oferecer boas condições de higiene e conforto; capacidade para atender a todos os trabalhadores; água limpa para higienização; mesas com tampo lisos e laváveis; assentos em número suficiente; água potável, em condições higiênicas; e depósitos de lixo, com tampas. Além disso, em todo estabelecimento rural deve haver local ou recipiente para aguardar a conservação de refeições, em condições higiênicas, independentemente do número de trabalhadores. Já nas frentes de trabalho devem ser disponibilizados abrigos, fixos ou móveis, que protejam os trabalhadores contra as intempéries, durante as refeições.

Diante das condições descritas pelos trabalhadores e das determinações da NR 31, o Tribunal do Paraná acabou por reconhecer que a Cofercatu provocou dano moral ao empregado, ao deixar de lhe proporcionar os meios adequados à higiene, saúde e descanso, justificando, assim, o direito do autor em obter reparação, conforme os artigos 5º, incisos V e X, da Constituição Federal, 186 e 927 do Código Civil Brasileiro. Para estabelecer o valor da indenização, o TRT frisou que considerou que “o dano moral deve ser avaliado com relação à pessoa que causou o dano, ou seja, não se trata de compensação financeira por absoluta impossibilidade de mensurar o dano moral, e sim pena ao agente causador”.

TST

Em seu recurso de revista, a Cofercatu alegou que o descumprimento de norma relativa às instalações sanitárias não autoriza por si só a indenização por danos morais, sustentando que estão ausentes os elementos caracterizadores da responsabilidade civil. Argumentou,

ainda, haver dificuldade em disponibilizar locais exclusivos para alimentação e higiene nas lavouras de cana de açúcar. Além disso, contestou o valor da indenização, considerado por ela “excessivo”, por equivaler a 12 salários do autor, o que feriria a proporcionalidade.

Para a ministra Maria Cristina Irigoyen Peduzzi, relatora do recurso de revista, a cooperativa “submeteu o trabalhador a situação degradante, não disponibilizando local para a satisfação das necessidades fisiológicas durante a jornada de trabalho”. Em relação aos elementos caracterizadores do dano que levaram à indenização, a ministra entendeu que a constatação foi feita “com base no conjunto fático-probatório dos autos, de maneira que a modificação do julgado no ponto esbarra no óbice da Súmula 126”.

Quanto ao valor fixado para indenização, a relatora destacou que o Regional se pautou “pelo princípio da razoabilidade, obedecendo aos critérios de justiça e equidade, não se justificando a excepcional intervenção desta Corte Superior”. A Oitava Turma, seguindo o voto da ministra Cristina Peduzzi, não conheceu do recurso de revista da Cofercatu. (RR - 32400-44.2009.5.09.0562)

Desta forma, em face do descumprimento das obrigações da Empresa no que diz respeito à higiene no trabalho, dou provimento ao Recurso para deferir a indenização por danos morais.

No pertinente à quantificação do valor compensatório do dano moral reconhecido, de imediato, é necessário esclarecer que, enquanto o dano patrimonial aponta para uma idéia de reparação objetiva, assegurando-se algo que corresponda ao que o ofensor retirou do ofendido, no dano moral a compreensão da reparabilidade vai assentar-se em dois pressupostos: o caráter de punição e o caráter compensatório para a vítima.

O sistema jurídico, ao assegurar a restauração do ato lesivo aos direitos de personalidade sofrido pelo empregado, permitiu que o respeito a esses direitos não se configurasse em mera declaração, mas sim dotando a compensação de eficácia.

O caráter punitivo traduz uma sensação de agradabilidade à vítima, que sabe haver o seu ofensor sofrido condenação, obrigado a responder pela lesão praticada contra um bem de sua vida, o qual repousa em direitos de personalidade. É o chamado punitive damage.

O elemento compensatório residirá em uma dada soma em dinheiro ou em bens materiais que o ofensor conferirá ao ofendido, sem o condão de aquilatar a dor sofrida, mas

capaz de proporcionar uma satisfação que lhe alivie ou compense a perda de que foi vítima.

Estes dois aspectos atendem à própria natureza do bem lesado: os direitos de personalidade, direitos individuais fundamentais do homem. Tratando-se de um direito individual, a sua liberdade deve ser exercitada no sentido de pretender a reparação de acordo com os objetivos que entenda capazes de lhe permitir uma satisfação integral.

O artigo 953 do Código Civil Brasileiro autoriza a ação judicial fundada em interesse moral, não sendo desprovido de relevância o valor do prejuízo causado à vítima, em face do denominado princípio da reparação integral.

Além dos casos de dano moral ressarcível previstos no Código Civil, esse diploma autoriza que o magistrado, mediante arbitramento, proceda à apuração do valor a ser conferido à vítima de quaisquer das lesões aos seus direitos de personalidade. É indispensável, à luz do que dispõe o art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil, que o juiz decida de conformidade com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito.

Deve-se considerar, ao arbitrar o valor da condenação, entre outros parâmetros:

- a) a gravidade da lesão;
- b) a repercussão da ofensa no seio da comunidade na qual se inserem o ofensor e o ofendido;
- c) a intensidade do dolo ou da culpa do ofensor;
- d) a situação econômica do ofensor e
- e) a posição social ou política do ofendido.

É dado que merece realce na fixação do valor da indenização a cargo do Recorrente, a necessidade de o Poder Judiciário ter o dever de coibir práticas como as da Reclamada, visto que não foi diligente em proporcionar condições adequadas ao Trabalhador no exercício da sua atividade diária, deixando de cumprir as normas de proteção ao trabalho.

Deve servir de exemplo não somente à Empresa sucumbente, mas às demais empregadoras, a atitude da Justiça, em não ser tolerante com o ilícito e com o desrespeito à saúde e à dignidade dos trabalhadores.

Ademais, a Empresa Recorrida tem condições econômicas, dedica-se à atividade

comercial no Estado, não se vislumbrando nenhum prejuízo ao empreendimento o valor fixado à condenação dessa verba.

Sobre critérios de fixação do valor da indenização, transcrevo o entendimento do Colendo TST:

NÚMERO ÚNICO PROC: AIRR - 85/2005-002-17-40

PUBLICAÇÃO: DJ - 14/09/2007

FIXAÇÃO DO QUANTUM INDENIZATÓRIO. Não se viola o artigo 944 do Código Civil decisão que, ao fixar a indenização devida por danos morais, tem em conta o sofrimento experimentado pelo autor em razão da conduta do réu, guardando observância aos critérios da proporcionalidade e da razoabilidade. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

Brasília, 15 de agosto de 2007. LELIO BENTES CORRÊA - Relator

NÚMERO ÚNICO PROC: AIRR - 1058/2005-002-19-40

PUBLICAÇÃO: DJ - 31/08/2007

PROC. Nº TST-AIRR-1.058/2005-002-19-40.7

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DESPROVIMENTO. DANOS MORAIS - VIOLAÇÃO AOS ARTS. 186 E 927 DO CÓDIGO CIVIL; 818 E 333, I,

DO Código de Processo Civil. Assente no conjunto fático-probatório dos autos, o Eg. Tribunal de origem concluiu pela configuração do dano moral no caso em exame. Entendimento diverso implicaria o revolvimento de fatos e provas, vedado em sede recursal extraordinária, nos termos da Súmula nº 126/TST.

DANOS MORAIS PROPORCIONALIDADE NA FIXAÇÃO DO QUANTUM DEBEATUR CARÁTER EXCEPCIONAL DA INTERVENÇÃO DESTA CORTE - VIOLAÇÃO AO ART. 5º, CAPUT, V, X E XXII, DA CARTA MAGNA

1. Embora as Cortes Superiores venham admitindo rever o valor fixado nas instâncias ordinárias a título de indenização por danos morais, essa atividade deve ser exercida de forma parcimoniosa, visando a reprimir apenas as quantificações estratosféricas ou excessivamente módicas.

2. No caso, o valor fixado a título de danos morais revela-se compatível com a lesão perpetrada, não se justificando a excepcional intervenção desta Corte.

Agravo de Instrumento a que se nega provimento.

Brasília, 8 de agosto de 2007.

MARIA CRISTINA IRIGOYEN PEDUZZI

Ministra-Relatora

Na hipótese dos autos - considerando os aspectos da natureza da lesão (continuativa), o tempo de serviço do Reclamante (um ano) atuando em prol da mesma empregadora, e ainda que a lesão sofrida ocorreu de forma habitual, ao longo do período trabalho - reputo condizente fixar o valor da indenização em R\$7.000,00 (sete mil reais), por atender aos critérios de proporcionalidade e razoabilidade, sem causar enriquecimento ilícito ao beneficiário, nem prejuízo demasiado à Empresa, capaz de inviabilizar o exercício das suas atividades comerciais.

Conclusão

Diante de todo o exposto, em face do descumprimento das obrigações da Empresa no que diz respeito à higiene no trabalho, dou provimento ao Recurso Ordinário para deferir a indenização por danos morais ao Autor, fixando o valor de R\$ 7.000,00 (sete mil reais).

ACORDAM os Desembargadores integrantes da 2ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 6ª Região, por unanimidade, dar provimento ao Recurso Ordinário para deferir a indenização por danos morais ao Autor, fixando o valor de R\$ 7.000,00 (sete mil reais). Custas complementares no importe de R\$ 160,00 (cento e sessenta reais).

Recife, 13 de abril de 2011.

ENEIDA MELO CORREIA DE ARAÚJO  
Desembargadora Relatora

**EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO. COMPLEMENTAÇÃO DE PENSÃO. SUPRESSÃO DO AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. Evidenciado que o ex-empregado percebia o auxílio-alimentação na vigência do contrato de trabalho, bem assim que a parcela havia sido incorporada à sua complementação de aposentadoria por decisão judicial transitada em julgado, sendo recebida até sua morte, não há como se afastar, na esteira da jurisprudência consagrada na Orientação Jurisprudencial Transitória nº 51 da SDBI-I e na Súmula nº 288 do Colendo TST, a sua integração no cálculo da pensão devida às dependentes do de cujus. Infere-se da interpretação conjunta dessa jurisprudência, que as**

**normas de complementação de proventos - embora se efetivem a partir da aposentadoria - devem ser aquelas vigentes na data da admissão do empregado, haja vista a impossibilidade de alteração lesiva das cláusulas contratuais. Constatando-se que à época da vigência do liame laboral do ex-empregado, a empresa se obrigava ao pagamento do benefício em comento aos jubilados e pensionistas, tal vantagem foi incorporada à aposentadoria do de cujus, sendo transmitida às pensionistas. Tal ocorre porque os proventos decorrentes da aposentadoria constituem a base para pagamento da pensão. Recurso Ordinário provido.** TRT6. PROCESSO N. 0000983-21.2010.5.06.0013 (RO). Órgão Julgador: 2ª Turma. Relatora: Desembargadora Eneida Melo Correia de Araújo. Recorrentes : MARIA APARECIDA SANTOS SAMICO E OUTRA (2). Recorrida: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. Procedência: 13ª Vara do Trabalho do Recife – PE.

Vistos etc.

Recorrem ordinariamente MARIA APARECIDA SANTOS SAMICO e NADINE SANTOS SAMICO, da Decisão proferida pela MM. 13ª Vara do Trabalho do Recife, na qual foram julgados IMPROCEDENTES os pedidos formulados na Reclamação Trabalhista proposta pelas Recorrentes em face da Recorrida CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, nos termos da fundamentação de fls. 93/95.

Razões recursais, às fls. 99/106, nas quais as Reclamantes destacam, inicialmente, a qualidade de pensionistas do ex-funcionário Newton de Vasconcelos Samico. Em seguida, postulam a reforma da Sentença de mérito para que seja reestabelecido o pagamento do auxílio-alimentação ao benefício da pensão, uma vez que o ex-funcionário da Caixa Econômica Federal teve garantido o direito à percepção desta verba após sua aposentadoria, conforme Decisão proferida nos autos do Processo nº 00194.2006.008.06.00.5. No ponto, argumentam que a norma interna de concessão do auxílio-alimentação (Resolução da Diretoria nº23/70 e 232/75) incorporou-se ao contrato individual de trabalho do ex-funcionário aposentado, tornando-se ilícita sua supressão visto que o benefício lhe foi pago até a data de seu falecimento, em 09/03/2010. Sustentam que adquiriram o direito de receber o auxílio-alimentação a partir da concessão da pensão, uma vez que tal direito fora conquistado pelo aposentado, sendo

indiscutível que, em face do caráter salarial do benefício, encontra-se incorporado ao patrimônio do trabalhador, nos moldes da Súmula nº 241 do C. TST, não lhe podendo ser retirado ou negado em estrita obediência ao instituto do direito adquirido, preconizado no artigo 5º, XXXVI da Constituição da República. Pedem o provimento do Apelo.

Contrarrazões apresentadas pela Reclamada às fls. 113/125

Desnecessária a remessa dos presentes autos ao Ministério Público do Trabalho, em face do disposto na Resolução Administrativa nº 05/2005, que alterou o art. 50, do Regimento Interno deste Regional.

É o relatório.

VOTO:

Inicialmente

Verifico do exame dos autos, que não constou da autuação do Recurso Ordinário o nome da litisconsorte ativa, Nadine Santos Samico, que ora figura como Recorrente.

Desta forma, após o julgamento, proceda-se a inclusão do nome desta Recorrente na autuação do processo.

Admissibilidade

O Recurso Ordinário é tempestivo – em face da suspensão dos prazos processuais determinados pela Resolução Administrativa nº 15/2010 -, estando subscrito por procurador habilitado (fls.07).

As Contrarrazões também foram apresentadas no prazo legal e por profissional regularmente habilitado à fl. 88.

Conheço do Recurso e das Contrarrazões.

Mérito

### Complementação da pensão em face da supressão do Auxílio Alimentação.

As Recorrentes pretendem o reexame do julgado para que seja deferida a concessão do auxílio-alimentação ao benefício da pensão. No ponto, argumentam que a norma interna de concessão do auxílio-alimentação incorporou-se ao contrato individual de trabalho do ex-funcionário aposentado, tornando-se ilícita sua supressão visto que o benefício lhe foi pago até a data de seu falecimento, em 09/03/2010.

Sustentam que adquiriram o direito de receber o auxílio-alimentação a partir da concessão da pensão, uma vez que tal direito fora conquistado pelo aposentado, sendo indiscutível que, em face do caráter salarial do benefício, encontra-se incorporado ao patrimônio do trabalhador, nos moldes da Súmula nº 241 do C. TST, não lhe podendo ser retirado ou negado em estrita obediência ao instituto do direito adquirido, preconizado no artigo 5º, XXXVI da Constituição da República.

Por seu turno, o Recorrido argumenta, em suma, que a extensão do benefício às Requerentes viola o artigo 37 da Constituição da República, já que o pagamento do auxílio-alimentação estaria restrito a atuação efetiva, não podendo ser estendido aos inativos, sob pena de violação aos princípios da legalidade, moralidade e eficiências públicas. Ressalva que o pagamento do benefício foi garantido por coisa julgada ao ex-empregado e com o seu falecimento, houve extinção do direito, uma vez que personalíssimo, não havendo transferência automática ao valor da pensão.

Prosperam os argumentos das Recorrentes.

Em preâmbulo, cumpre esclarecer que se tratando de vantagem agregada aos benefícios do de cujus de forma definitiva por decisão judicial, resta evidenciado, ao contrário do alegado pela Recorrida, típica complementação de aposentadoria. Não há, portanto, neste momento processual, como reviver discussões atinentes à natureza salarial imputada à verba, porquanto pacificada sobre o manto da coisa julgada.

Fixada tal premissa, constata-se que o ponto nodal da questão repousa sobre o direito das Recorrentes, em ver integrado à suas pensões a parcela do auxílio-alimentação, uma vez que o valor fora incorporado ao benefício da aposentadoria do ex-empregado da Recorrida.

No caso dos fólhos, constata-se que o ex-Empregado Newton de Vasconcelos Samico foi admitido pela Recorrida em 18/07/1957 (fl. 02 - autos apartados, vol. I) e começou a perceber o auxílio-alimentação pago aos empregados pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, por meio da Resolução de Diretoria objeto da ATA nº 23, de 22.12.1970 (fls. 97/99 – autos apartados, vol. I), até o ano de 1995, quando, por determinação do Ministério da Fazenda a Recorrida

suspendeu o pagamento deste benefício aos aposentados e pensionistas.

Restou incontroverso, ainda, que, em face da Decisão proferida nos autos do Processo nº00194.2006.008.06.00.5 (ajuizada pelo ex-Empregado), o pagamento do auxílio-alimentação foi restabelecido (fls. 09/18), sendo efetuado pela Recorrida no benefício da aposentadoria até a data de seu falecimento, ocorrido em março de 2010 (fl. 51).

Evidenciado, pois, que o ex-empregado percebia o auxílio-alimentação na vigência do contrato de trabalho, bem assim que a parcela havia sido incorporada à sua complementação de aposentadoria por decisão judicial transitada em julgado, sendo recebida até sua morte, não há como se afastar, na esteira da jurisprudência consagrada na Orientação Jurisprudencial Transitória nº 51 da SBDI-1 e na Súmula nº 288 do Colendo TST, a sua integração no cálculo da pensão devida às dependentes do de cujus.

Nesse sentido, trago à lume os seguintes arestos elucidativos do Colendo TST:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. DIFERENÇA DE COMPLEMENTAÇÃO DE PENSÃO. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. PARCELA SUPRIMIDA. PRESCRIÇÃO. Não se processa o Recurso de Revista quando a discussão intentada pressupõe o reexame do conjunto fático-probatório dos autos. Aplicação do disposto na Súmula n.º 126 do TST. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. COMPLEMENTAÇÃO DE PENSÃO. SUPRESSÃO DO AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. APLICAÇÃO DA ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL TRANSITÓRIA N.º 51 DA SBDI-1 DO TST. A norma interna que instituiu o pagamento do auxílio- alimentação aos empregados jubilados incorporou-se ao contrato de trabalho dos funcionários da Caixa Econômica Federal, razão pela qual a supressão unilateral pelo empregador produz efeitos apenas com relação aos empregados posteriormente admitidos, consoante o disposto nas Súmulas 51 e 288 deste Tribunal. Desse modo, a determinação de supressão do pagamento de auxílio-alimentação aos aposentados e pensionistas da Caixa Econômica Federal, oriunda do Ministério da Fazenda, não atinge ex-empregados que já percebiam o benefício, nos termos da Orientação Jurisprudencial Transitória n.º 51 da SBDI-1 do TST, independentemente da época em que ocorreu a aposentadoria, uma vez que essa rege-se pelas normas vigentes à data da admissão. Agravo de Instrumento desprovido. Processo: AIRR - 75440-79.2007.5.01.0009 Data de Julgamento: 23/02/2011, Relatora Ministra: Maria de Assis Calsing, 4ª Turma, Data de Publicação: DEJT 11/03/2011.

“CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - DIFERENÇAS DE COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA - PENSÃO - AUXÍLIO ALIMENTAÇÃO - SUPRESSÃO - ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL TRANSITÓRIA 51 DA SBDI-1 DO TST. 1. Conforme assentado nas Súmulas 51, I, e 288 do TST, a complementação dos proventos de aposentadoria

é regida pelas normas em vigor na data da admissão do empregado, observando-se as alterações posteriores desde que mais favoráveis ao beneficiário do direito. As cláusulas regulamentares, que revoguem ou alterem vantagens deferidas anteriormente, só atingirão os trabalhadores admitidos após a revogação ou alteração do regulamento. 2. No caso, a própria Caixa Econômica Federal reconhece que foi fornecido o auxílio-alimentação por liberalidade, decorrente das normas internas que o regulamentavam-, de modo que a sua interpretação deve ser restritiva. 3. Destarte, tal como entendido pela Corte Regional, o ajuste incorporou-se ao contrato de trabalho de seus funcionários, motivo pelo qual a supressão unilateral pelo empregador, ainda que por determinação do Ministério da Fazenda, produz efeitos apenas com relação aos empregados posteriormente admitidos. 4. Assim, incide sobre a espécie a Orientação Jurisprudencial Transitória 51 da SBDI-1 do TST, segundo a qual a determinação de supressão do pagamento de auxílio-alimentação aos aposentados e pensionistas da Caixa Econômica Federal (CEF), oriunda do Ministério da Fazenda, não atinge aqueles ex-empregados que já percebiam o benefício, sendo certo que o empregado que veio a se aposentar após a determinação de supressão do auxílio-alimentação faz jus à manutenção da vantagem, pois a perceberam durante o período da ativa. Recurso de revista não conhecido. Processo: RR - 65700-36.2007.5.22.0002 Data de Julgamento: 27/10/2010, Relatora Juíza Convocada: Maria Doralice Novaes, 7ª Turma, Data de Publicação: DEJT 05/11/2010”.

Pontuo, em face dos argumentos trazidos em contrarrazões, que Orientação Jurisprudencial nº 250 da SDI-1 do C. TST foi convertida na Orientação Jurisprudencial Transitória nº 51 da SDBI-1, a qual deve ser interpretada em sintonia com as Súmulas nº 51 e 288 da Corte Superior, considerando que ao reportar-se aos “ex-empregados que já recebiam o benefício”, o precedente não remete apenas aos empregados que o receberam na condição de inativos.

Infere-se da interpretação conjunta da jurisprudência citada, que as normas de complementação de proventos - embora se efetivem a partir da aposentadoria - devem ser aquelas vigentes na data da admissão do empregado, haja vista a impossibilidade de alteração lesiva das cláusulas contratuais. E, à época de vigência do contrato de trabalho do ex-empregado, a empresa se obrigava ao pagamento do benefício em comento aos jubilados e pensionistas.

Observe-se que, em face do caráter alimentar, tanto o benefício da aposentadoria quanto a pensão previdenciária são constitucionalmente irredutíveis (inciso IV do § único do art. 194 da Constituição da República). É justamente essa garantia de irredutibilidade da importância financeira do ato concessor do benefício que vai conferir a condição de ato jurídico perfeito à sua fórmula de cálculo. Pelo que se torna garantia constitucional contra quaisquer alterações eventualmente prejudiciais.

Neste contexto, uma vez incorporada a vantagem ao benefício do de cujus, o direito

transmite-se às pensionistas, já que os proventos decorrentes da aposentadoria, constituem a base para pagamento da pensão.

Destarte, dou provimento ao recurso para determinar o restabelecimento do auxílio-alimentação mensal às pensionistas, ora Reclamantes, nas parcelas vencidas e vincendas até a implantação do benefício, conforme postulado na exordial.

#### Honorários Advocatícios

Pleiteia o Recorrente, desde a peça exordial, a condenação da Recorrida ao pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 20 do CPC e 769 da CLT.

Entendo que os honorários advocatícios são devidos mesmo quando se trata de assistência particular, conforme estabelecem os artigos 5º, LV, e 133, da Constituição da República, 8º e 769, da CLT, 20 e 126, do CPC, e 4º, da Lei de Introdução ao Código Civil. Contudo, submete-se à Jurisprudência consagrada nas Súmulas 219 e 329, bem como na Orientação Jurisprudencial 305 da SDI-1 do Colendo Tribunal Superior do Trabalho.

Ressalte-se, também, que os honorários advocatícios particulares atendem à ordem constitucional vigente. Não se pode falar em acesso ao Judiciário, ao devido processo legal e à ampla defesa sem que as partes possam escolher o causídico de sua confiança. E a remuneração do advogado, nesta modalidade de ação, decorrerá da sucumbência da Parte.

Todavia, não é este o entendimento predominante contido nas supracitadas jurisprudências uniformes da Corte Superior Trabalhista.

Considerando que a decisão que contraria Jurisprudência uniforme da Corte Superior desta Justiça Trabalhista enseja Recurso de Revista, motivando atraso no provimento jurisdicional, com inequívoco prejuízo para as Partes e para o Poder Judiciário, em face da perda da economia processual e da rapidez na solução da lide, não prospera o Recurso Ordinário obreiro, neste aspecto.

#### Contribuições previdenciárias e fiscais

As contribuições previdenciárias decorrem de ordem legal de acordo com as Leis n.ºs 8.212/1991 e 8.620/1993 c/c o Decreto n.º 3.048/1999, cabendo a cada parte o ônus do pagamento, sendo que a Reclamada é a responsável pelo recolhimento tanto das contribuições

previdenciárias devidas pelo empregado quanto das devidas por ela própria, na qualidade de Empregadora, devendo ocorrer, entretanto, a retenção da parte do Reclamante.

É o que dispõe a Súmula n.º 368, itens II e III, do TST, in verbis:

“SUM-368           DESCONTOS PREVIDENCIÁRIOS E FISCAIS. COMPETÊNCIA. RESPONSABILIDADE PELO PAGAMENTO. FORMA DE CÁLCULO (inciso I alterado) - Res. 138/2005, DJ 23, 24 e 25.11.2005

(...)

II. É do empregador a responsabilidade pelo recolhimento das contribuições previdenciárias e fiscais, resultante de crédito do empregado oriundo de condenação judicial, devendo incidir, em relação aos descontos fiscais, sobre o valor total da condenação, referente às parcelas tributáveis, calculado ao final, nos termos da Lei n.º 8.541, de 23.12.1992, art. 46 e Provimento da CGJT n.º 01/1996. (ex-OJs n.ºs 32 e 228 da SBDI-1 - inseridas, respectivamente, em 14.03.1994 e 20.06.2001)

III. Em se tratando de descontos previdenciários, o critério de apuração encontra-se disciplinado no art. 276, §4º, do Decreto n.º 3.048/1999 que regulamentou a Lei n.º 8.212/1991 e determina que a contribuição do empregado, no caso de ações trabalhistas, seja calculada mês a mês, aplicando-se as alíquotas previstas no art. 198, observado o limite máximo do salário de contribuição. (ex-OJs n.ºs 32 e 228 da SBDI-1 – inseridas, respectivamente, em 14.03.1994 e 20.06.2001)”

Nos termos da legislação de regência, incumbe ao credor o pagamento do imposto de renda, assim como a quota parte do segurado da contribuição social, ambos pelo regime de caixa, cumprindo-se o disposto no art. 46 da Lei n.º 8.541/1992.

Observe-se que o crédito previdenciário, por ser título executivo posterior à Emenda Constitucional n.º 20/1998 e à Lei n.º 10.035/2000, será incluído nos cálculos de liquidação e no mandado de citação e penhora.

Quanto aos recolhimentos do imposto de renda, devem ser efetivados sobre o valor total da condenação, referente às parcelas tributáveis, calculado ao final, nos termos da Lei n.º 8.541, de 23.12.1992, art. 46 e Provimento da CGJT n.º 01/1996. (ex-OJs n.ºs 32 e 228 da SBDI-1 - inseridas, respectivamente, em 14.03.1994 e 20.06.2001). Indevida, contudo, à luz da jurisprudência atual desta Corte, a incidência do imposto de renda sobre os juros de mora.

Saliente-se que as normas que disciplinam a matéria fiscal e previdenciária são cogentes, por possuírem natureza pública. É, portanto, da Empregadora o ônus de recolher e

comprovar as obrigações fiscais, deduzindo-se a parte das Recorrentes no que couber.

#### Juros de mora e correção monetária

Incidem juros e correção monetária, conforme dispõem os artigos 883 da CLT, 39 da Lei nº 8.177/1991, além da Súmula 211 C. do TST.

O fundamento dos juros moratórios, instituto sagrado na Justiça do Trabalho, como indenização pelo atraso no adimplemento da legislação social, é o previsto no art. 883 da CLT, in verbis:

“Art. 883. Não pagando o executado, nem garantindo a execução, seguir-se-á penhora dos bens, tantos quantos bastem ao pagamento da importância da condenação, acrescida de custas e juros de mora, sendo estes, em qualquer caso, devidos a partir da data em que for ajuizada a reclamação inicial” (grifo nosso).

Efetivamente, não se pode afastar a responsabilidade da Reclamada pela contagem dos juros moratórios, uma vez que o suposto depósito poderá ser por ela efetuado na CAIXA ECONÔMICA FEDERAL como garantia do Juízo, sem ser imediatamente disponibilizado ao Recorrente, situação em que só estará sujeito à atualização monetária, a teor do art. 32 da Lei 6.830/1980.

In casu, a contagem dos juros é decrescente, desde o ajuizamento, para créditos vencidos, em taxa fixa, e, a partir daí, em taxa decrescente, relativamente à data da liquidação.

Este é o posicionamento consubstanciado na Súmula 04 deste Tribunal Regional, in verbis:

“TRT-6ª REGIÃO. ENUNCIADO 04 - JUROS DE MORA – DEPÓSITO EM GARANTIA DO JUÍZO – EXEGESE DO ART. 39, § 1º, DA LEI 8.177/91 – RESPONSABILIDADE DA PARTE EXECUTADA – Independentemente da existência de depósito em conta, à ordem do Juízo, para efeito de garantia, de modo a possibilitar o ingresso de embargos à execução e a praticar os atos processuais subsequentes, os juros de mora – que são de responsabilidade da parte executada – devem ser calculados até a data da efetiva disponibilidade do crédito ao exequente. RESOLUÇÃO ADMINISTRATIVA TRT 4/2001.”

Dessa forma, é de ser determinada a aplicação dos juros moratórios até o momento

em que for disponibilizado o crédito em favor das Reclamantes, ou seja, quando o valor for liberado por determinação judicial.

No tocante à correção monetária, uma vez extinto o contrato de trabalho a correção monetária do débito trabalhista passa a ser contada a partir do vencimento da obrigação, conforme estabelece o caput do art. 459 da CLT, no primeiro dia útil do mês seguinte ao trabalhado.

Saliente-se que a redação da Súmula nº 381 do C. TST afasta qualquer dúvida quanto à forma de atualização dos débitos trabalhistas. Eis o seu teor, in verbis:

“SUM-381 CORREÇÃO MONETÁRIA. SALÁRIO. ART. 459 DA CLT (conversão da Orientação Jurisprudencial nº 124 da SBDI-1) - Res. 129/2005, DJ 20, 22 e 25.04.2005

O pagamento dos salários até o 5º dia útil do mês subsequente ao vencido não está sujeito à correção monetária. Se essa data limite for ultrapassada, incidirá o índice da correção monetária do mês subsequente ao da prestação dos serviços, a partir do dia 1º.” (ex-OJ nº 124 da SBDI-1 - inserida em 20.04.1998)

### Conclusão

Ante o exposto, inicialmente, determino a inclusão do nome da litisconsorte ativa, Nadine dos Santos Samico, na autuação do Recurso Ordinário, como Recorrente. Outrossim, dou provimento ao recurso para determinar o restabelecimento do auxílio-alimentação mensal às pensionistas, ora Reclamantes, nas parcelas vencidas e vincendas até a implantação do benefício. Juros e correção monetária a serem apurados em liquidação de sentença. Inverte-se o ônus pelo pagamento das custas processuais, mantendo o valor estimado à causa na inicial como sendo o valor da condenação, apenas para efeitos recursais, em R\$ 22.000,00 (vinte e dois mil reais), sendo as custas no importe de R\$ 440,00 (quatrocentos e quarenta reais). Para efeito do artigo 832 da CLT, esclarece-se que a parcela ora deferida possui nítida natureza salarial.

ACORDAM os Desembargadores da 2ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da Sexta Região, inicialmente, determinar a inclusão do nome da litisconsorte ativa, Nadine dos Santos Samico, na autuação do Recurso Ordinário, como Recorrente. Outrossim, sem divergências, dar provimento ao recurso para determinar o restabelecimento do auxílio-alimentação mensal às pensionistas, ora Reclamantes, nas parcelas vencidas e vincendas



até a implantação do benefício. Juros e correção monetária a serem apurados em liquidação de sentença. Inverte-se o ônus pelo pagamento das custas processuais, mantendo o valor estimado à causa na inicial como sendo o valor da condenação, apenas para efeitos recursais, em R\$ 22.000,00 (vinte e dois mil reais), sendo as custas no importe de R\$ 440,00 (quatrocentos e quarenta reais). Para efeito do artigo 832 da CLT, esclarece-se que a parcela ora deferida possui nítida natureza salarial. Tudo de conformidade com os fundamentos do acórdão, que passam a fazer parte deste dispositivo para todos os efeitos legais.

Recife, 13 de abril de 2011.

ENEIDA MELO CORREIA DE ARAÚJO  
Desembargadora Relatora

**EMENTA: I - RECURSO ORDINÁRIO. AUSÊNCIA DE RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DO ENTE PÚBLICO. O Supremo Tribunal Federal pronuncia que é desrespeitada a Súmula Vinculante n. 10, pelos órgãos fracionários, sempre que se adota a Súmula n.º 331, IV, do TST, afastando a incidência do art. 71, § 6º, da Lei n. 8.666/93. Considerando os inúmeros julgamentos sobre esta matéria e o entendimento da Excelsa Corte de que equivale à declaração de inconstitucionalidade, a decisão na qual, sem declará-la, explícita e formalmente, recusa a aplicação do ato do Poder Público, sob alegação de conflito com critérios resultantes do texto constitucional, não se deve conferir responsabilidade subsidiária ao Órgão da Administração Pública. Recurso ordinário provido. II – RECURSO ORDINÁRIO DA RECLAMANTE. ACIDENTE DE TRABALHO COM MATERIAL HOSPITALAR NÃO DESCARTADO ADEQUADAMENTE. PROVA. DANO MORAL. Dano moral é a lesão à esfera íntima da pessoa, aos seus valores, às suas concepções e crenças, à sua individualidade como ser humano íntegro, dotado de existencialidade corpórea,**

**sensibilidade, razão e paixão. Essa ofensa traduz, em suma, uma violência aos direitos de personalidade. No caso, evidenciam os autos que a Obreira acidentou-se com uma agulha que lhe feriu a palma da mão quando limpava a área do bloco cirúrgico do Hospital e em razão disto, foi submetida à realização de exames laboratoriais e ingestão de medicamentos preventivos de doença grave infecto-contagiosa (vírus do HIV). Diante de um quadro dessa expressão, desnecessária qualquer prova pela Autora de que sofreu abalo psicológico, porquanto decorrente da natureza humana. Demonstrado o fato controvertido, o dano moral se presume, porque implícito na ilicitude do ato praticado.**

**Recurso Ordinário da Reclamante parcialmente provido.** TRT6. PROCESSO Nº. 0000093-68.2010.5.06.0341. Órgão Julgador: 2ª Turma. Relatora: Desembargadora Eneida Melo Correia de Araújo. Recorrentes: ESTADO DE PERNAMBUCO E MARIA JOSÉ ALVES Recorridos: OS MESMOS E LÍBER CONSERVAÇÃO E SERVIÇOS GERAIS LTDA. Procedência: Vara do Trabalho de Pesqueira - PE.

Vistos etc.

Recorrem ordinariamente ESTADO DE PERNAMBUCO e MARIA JOSÉ ALVES de decisão proferida pela MM. Vara do Trabalho de Pesqueira - PE, que julgou PROCEDENTES EM PARTE os pedidos formulados na Reclamação Trabalhista ajuizada pela segunda Recorrente em face de LÍBER CONSERVAÇÃO E SERVIÇO GERAIS LTDA. e do primeiro Recorrente, nos termos da fundamentação da r. sentença de fls. 535/545.

RECURSO DO ESTADO DE PERNAMBUCO.

Razões recursais do Estado de Pernambuco às fls. 551/569, nas quais se insurge contra a condenação subsidiária ao pagamento das verbas deferidas à Autora. Aduz, em suma, que o contrato de trabalho da Reclamante foi firmado com empresa terceirizada, com quem manteve apenas contrato de prestação de serviços. Com fundamento nos artigos 10, § 7º do Decreto-Lei nº 200/67 e 71 da Lei nº. 8.666/93 alega que não há responsabilidade, ainda que subsidiária, entre o tomador público de serviço e a prestadora de serviços, não se podendo

transferir àquele responsabilidade por inadimplência dos encargos trabalhistas desta. Protesta pela inconstitucionalidade da Súmula 331, editada pelo Colendo Tribunal Superior do Trabalho, por entender afronta ao disposto no art. 37, da Constituição da República de 1988. Na hipótese de ser mantida a condenação, sustenta ser indevido o pagamento de indenização compensatória pela alegada inexistência de concessão do aviso prévio, uma vez que há prova documental de que a Recorrida optou pela ausência ao trabalho de 7 (sete) dias corridos, nos moldes previstos no artigo 488, parágrafo único da CLT. Acrescenta que não compete ao Estado de Pernambuco proceder à retificação de anotação na CTPS da Recorrida, em face da inexistência de vínculo empregatício. Assevera que o regime de trabalho em escala 12x36 já contempla o período destinado ao repouso e alimentação, não se havendo que se falar em pagamento da indenização prevista no artigo 71, § 4º da CLT. No concernente à complementação dos valores da parcela de seguro-desemprego, alega que a Constituição da República não estendeu aos credores trabalhistas do Estado de Pernambuco a percepção de tal benefício, sendo obrigação pertinente à ex-empregadora da Recorrida. Impugna os juros moratórios, invocando que deve ser aplicada a disposição constante no artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97, requer a observância dos índices oficiais, correspondente à remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança a incidir uma única vez até o efetivo pagamento. No tocante à correção monetária, entende que a sua incidência somente se impõe a partir do 6º dia útil do mês subsequente ao da prestação do serviço, conforme dispõe o artigo 459, § 1º da CLT e da Súmula nº 381 do TST. Postula a isenção das custas (art. 790-A, da CLT). Por fim, requer o provimento do apelo.

#### RECURSO DA RECLAMANTE

Razões recursais da Reclamante às fls. 571/584, nas quais não se conforma com a Decisão a quo que indeferiu os pedidos de pagamento de indenização por danos morais, diferença do adicional de insalubridade e horas extras. Alega estar evidenciado nos autos o abalo psicológico decorrente de acidente de trabalho ocorrido em 25/09/2005, ao perfurar sua mão em agulha (escalpe), usada em procedimento cirúrgico de uma paciente supostamente portadora do vírus HIV. Assevera que além da Comunicação de Acidente de Trabalho, as testemunhas confirmaram a ocorrência do sinistro, restando comprovado o descuido no descarte dos materiais utilizados na cirurgia pela equipe de enfermagem do citado Hospital. No concernente ao adicional de insalubridade entende que, por permanecer em contato com agentes biológicos insalubres em ambiente hospitalar, o percentual correto a ser pago corresponde ao grau máximo, conforme determina a NR-15, anexo 14, da Portaria nº 3.214/78, que trata de lixo hospitalar. Acrescenta que o Perfil Profissiográfico Previdenciário acostado aos autos aponta, dentre as atividades da Reclamante, o “recolhimento de resíduos comuns e

infectados”, “limpeza das enfermarias” e “asseio dos sanitários”. Quanto às horas extras, diz estar provado por meio das folhas de ponto acostadas pela Reclamada que o intervalo para descanso e refeição não era concedido em sua integralidade nos dias laborados, em desacordo com a previsão do art. 71, §4º da CLT, pelo que faz jus às devidas reparações legais em sua integralidade, nos moldes previstos nas Orientações Jurisprudenciais nº 307 e 342 do TST. Requer, ao final, o provimento do Apelo.

Contrarrazões apresentadas pelo Estado de Pernambuco às fls. 589/598, ao Recurso da Reclamante. Contrarrazões da primeira Reclamada ao Apelo da Reclamante às fls. 602/616, e do Reclamante ao Recurso do Estado de Pernambuco às fls. 621/623.

O Ministério Público do Trabalho proferiu parecer, às fls. 634/638, do Dr. Waldir de Andrade Bitu Filho, em face do disposto na Resolução Administrativa de nº 05/2005, que alterou o art. 50 do Regimento Interno deste Regional, opinando pelo conhecimento e não provimento do Recurso Ordinário interposto pelo Estado de Pernambuco.

É o relatório.

VOTO:

Admissibilidade

Remessa Necessária

Incabível Remessa Necessária dos autos a esta instância revisora, em face da diretriz emanada do art. 475, §2º, do Código de Processo Civil, segundo o qual deixa de ser obrigatório o duplo grau de jurisdição quando a condenação se der em valor inferior a sessenta salários mínimos.

Nesse sentido, o entendimento cristalizado na Súmula N. 303 do C. TST:

“FAZENDA PÚBLICA. DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO. (incorporadas as Orientações Jurisprudenciais nºs 9,71, 72 e 73 da SBDI-1) - Res. 129/2005 - DJ 20.04.2005

I - Em dissídio individual, está sujeita ao duplo grau de jurisdição, mesmo na vigência da CF/1988, decisão contrária à Fazenda Pública, salvo:

a) quando a condenação não ultrapassar o valor correspondente a 60 (sessenta) salários mínimos;

b) quando a decisão estiver em consonância com decisão plenária do Supremo Tribunal Federal ou com súmula ou orientação jurisprudencial do Tribunal Superior do Trabalho. (ex-Súmula nº 303 - Res. 121/2003, DJ 21.11.2003)

II - (...)” (sem grifos no original)

Remessa “ex officio” desnecessária, portanto.

Recurso Voluntário

Constata-se que o Estado de Pernambuco, ao interpor suas razões recursais, respeitou o prazo legal.

A peça encontra-se firmada por Procurador Estadual, que possui fé pública, estando, pois, dispensada a juntada de instrumento de mandato. Aplicabilidade da Orientação Jurisprudencial n. 52, da SDI-1, do Colendo Tribunal Superior do Trabalho.

Tempestivas as contrarrazões opostas pelo Reclamante, estando subscrita por procurador habilitado às fls. 13.

Recurso da Reclamante

Tempestivo o Recurso Ordinário da Reclamante, eis que interposto no octídio legal, encontrando-se firmado por profissional habilitado, conforme instrumento procuratório documentado à fl.13 .

Contrarrazões apresentadas pelo Estado de Pernambuco às fls. 589/598, com observância do prazo legal e subscrito por Procurador Estadual e pela primeira Reclamada às fls. 602/616, regularmente subscritas conforme procuração constante à fl. 84.

Assim, observados os requisitos de conhecimento dos Apelos e das Contrarrazões, recebo-os.

MÉRITO

## RECURSO DO ESTADO DE PERNAMBUCO

Responsabilidade subsidiária.

Doutrinariamente, sempre defendio entendimento de que a contratação, por empresa interposta, para prestar serviços a Órgão Público não acarreta para este a responsabilidade trabalhista.

É que a responsabilidade subsidiária dirige-se às empresas privadas, em face da liberdade que as envolve para escolherem com quem celebrar seus contratos, inclusive, no rumo da terceirização.

Importa realçar que a Constituição da República estabelece, de forma específica, como se processa o ingresso na administração pública direta e indireta (inc. II, do art. 37). Os entes públicos têm o dever de observar os princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência.

Tendo em vista que à Administração Pública, Direta, Autárquica, Fundacional e à Indireta é permitida a contratação de empresas de prestação de serviços, nos moldes do Decreto-lei n.º 200/67 (art. 10, 7º), surgiu na esfera processual trabalhista a necessidade de ser definida a extensão de sua responsabilidade diante dos contratos firmados com essas pessoas de direito privado e seus trabalhadores.

E, o que se observa, a cada dia, é que essas tarefas gerais, não profissionais, que não exigem especialização, vêm sendo deslocadas das atividades fins do empreendimento produtivo. Muitas vezes, retiram-nas do homem e transferem-nas às máquinas, tal o seu nível de repetição e ausência de necessidade de aperfeiçoamento.

A questão, portanto, acha-se situada ao que prevê a Lei n.º 8.666/93, conforme estabelece o art. 1º, parágrafo único. Essa lei diz respeito às normas sobre licitações e contratos administrativos pertinentes a obras, serviços, inclusive, publicidade, compras, alienação e locação no âmbito da administração direta, dos fundos especiais, das autarquias, das fundações públicas, das empresas públicas das sociedades de economia mista e demais entidades controladas pela União, Estado, Distrito Federal e Municípios.

Paralelamente, o art. 71 da Lei n.º 8.666/93, com a redação conferida pelo art. 4º

da Lei n.º 9.032/95, expressamente, declara que a inadimplência da empresa contratada não transfere à administração pública a responsabilidade por seu pagamento, salvo os encargos previdenciários. A disposição deste texto não comporta interpretação extensiva.

Nem mesmo a invocação ao art. 37, § 6º, da Constituição República autoriza extensão da responsabilidade trabalhista de particulares, contratados mediante licitação pública pela administração pública. Tal sucede porque este preceito constitucional diz respeito à responsabilidade objetiva do Estado e de suas empresas concessionárias e permissionárias de serviço público diante da ocorrência de dano causado pelos seus agentes a terceiros - o usuário -, assegurado o direito de regresso contra o responsável, nos casos do dolo ou culpa.

A Constituição da República assegura a todos o respeito ao princípio da legalidade (art. 5º, inciso II), muito mais à administração pública:

“Ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”.

A propósito, ensina Celso Antônio Bandeira de Mello, em *Elementos de Direito Administrativo*, 3ª, ed., pág. 26:

“A atividade administrativa deve não apenas ser exercida sem contraste com a lei, mas, inclusive, só pode ser exercida nos termos de autorização contida no sistema legal. A legalidade na Administração não se resume à ausência de oposição à lei, mas pressupõe autorização dela, como condição de sua ação”.

Destarte, enquanto nas relações jurídicas de direito privado, mais precisamente, quando se cuida de interpretar regras dirigidas aos particulares, é possível se ampliar um conceito, recorrer à analogia, preencher lacunas, num processo de criação do direito, este comportamento é vedado quando se trata de bens indisponíveis e de interesse da administração pública, fixados em lei.

Ademais, pondera ressaltar que os direitos sociais - do Trabalhador vencedor na demanda - deveriam ser resguardados, com o respectivo pagamento pela empresa Reclamada ou por seus representantes. É que a inadimplência da Empregadora a obriga e aos seus sócios administradores a responderem judicialmente e a saldarem os créditos trabalhistas de seus empregados. Não se transmuda para a Administração Pública a responsabilidade por esses

pagamentos. Há, vedando esta prática, expressa disposição legal.

Destaco que a Administração Pública funda-se na legalidade, com o que a criação de normas jurídicas pelos Tribunais não deverá ensejar a alteração nos preceitos do direito positivo. O interesse público é indisponível.

Todavia, em face do que estabelece a Súmula n.º 331 do Colendo TST, curvava-me ao entendimento nela expresso em atenção ao respeito que deve orientar o magistrado à jurisprudência dominante e consolidada da Corte Superior Trabalhista.

Presentemente, contudo, posso deixar fluir livre a minha posição doutrinária, haja vista que encontra ressonância no posicionamento que vem sendo reiteradamente adotado pelo Supremo Tribunal Federal (STF) quanto à responsabilidade subsidiária do órgão público.

É que o Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária de 24 de novembro de 2010, ao apreciar a ADC 16/DF, Rel. Ministro Cesar Peluso, julgou-a procedente, para declarar a constitucionalidade do art. 71, § 1º, da Lei n.º 8.666/93, com o que parece haver desautorizado a orientação do Tribunal Superior do Trabalho (TST) consubstanciada na Súmula n.º 331, IV.

Por sua vez, o Supremo Tribunal considera que decisão que afasta a incidência de lei ou ato normativo do poder público viola a cláusula de reserva de plenário, prevista no art. 97 da Constituição da República.

E, com efeito, a Súmula Vinculante n.º 10 do STF dispõe que:

“Viola a cláusula de reserva de plenário (CF, artigo 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, afasta a sua incidência, no todo ou em parte”.

A Corte Suprema também asseverou que a aplicação da Súmula n.º 331, IV, do TST, por órgãos fracionários de Tribunais, provocaria o afastamento da incidência do art. 71, § 6º, da Lei n. 8.666/93, sem que se registrasse, no entanto, a necessária declaração de inconstitucionalidade pelo voto da maioria absoluta dos membros do respectivo Tribunal. E considerou que, assim decidindo, esses órgãos fracionários estariam violando a cláusula de reserva de plenário estabelecida no art. 97 da Carta Republicana.

O Supremo Tribunal Federal afirma que é desrespeitada a Súmula Vinculante n. 10, pelos órgãos fracionários, sempre que se adota a Súmula n.º 331, IV, do TST, afastando a incidência do art. 71, § 6º, da Lei n. 8.666/93, como se observa nos julgamentos: Rcl. 7.033/SP, Rel. Min. Joaquim Barbosa; Rcl. 7.320/PE, Rel. Min. Joaquim Barbosa; Rcl. 7.685/SP, Rel. Min. Joaquim Barbosa; Rcl. 8.912/Rcl. 7.685/SP, Rel. Min. Joaquim Barbosa; Rcl. 8.912/, Rel. Min. Joaquim Barbosa; Rcl. 10.275-AgR/RO, Rel. Min. Gilmar Mendes; Rcl. 10.416-AgR/PA, Rel. Min. Carmem Lúcia; Rcl. 10.660/PA, Rel. Min. Gilmar Mendes; Rcl. 10.645-AgR/PA, Rel. Min. Carmem Lúcia; Rcl. 10.742-AgR/SE, Rel. Min. Carmem Lúcia e Rcl. 10.993/SP, Rel. Min. Ricardo Lewandowski.

Também, em igual direção, acham-se as recentes decisões proferidas em julgamentos ocorridos em 24 de novembro de 2010: Rcl. 7.515-AgR/DF, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski e Recl. 8.150-AgR/SP, Rel. Ministra Ellen Gracie.

Desta forma, considerando os inúmeros julgamentos sobre esta matéria e o entendimento do Supremo Tribunal de que equivale à declaração de inconstitucionalidade, a decisão na qual, sem declará-la, explícita e formalmente, recusa a aplicação do ato do Poder Público, sob alegação de conflito com critérios resultantes do texto constitucional, não confiro responsabilidade subsidiária do Ente Público.

Assim, dou provimento ao Recurso Ordinário para excluir da condenação a responsabilidade subsidiária do Estado de Pernambuco pelas obrigações trabalhistas da empresa, excluindo-a, portanto, do pólo passivo da reclamação trabalhista, nos termos da fundamentação do acórdão.

Prejudicado o julgamento das demais matérias constantes das razões recursais.

RECURSO DA RECLAMANTE

Dano Moral. Indenização.

Sustenta a Autora que a r. sentença merece reforma no tocante ao pedido de indenização por danos morais, em decorrência do abalo psicológico sofrido em razão do acidente de trabalho ocorrido em 25/09/2005, ao perfurar sua mão em agulha (escalpe) usada no procedimento cirúrgico de uma paciente supostamente portadora do vírus HIV e que, por esquecimento dos funcionários do Hospital Regional de Arcoverde, encontrava-se embrulhada

numa máscara descartável.

Prospera a pretensão recursal.

A Vara do Trabalho assim se posicionou quanto à questão do dano moral (fl. 544):

#### “DA INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS

A reclamante postula o pagamento de indenização por danos morais sob o fundamento de que no dia 25/09/2005 “ foi furada na mão por um escalpe (agulha) “ , quando realizou “ limpeza no bloco cirúrgico do setor de obstetrícia, depois da realização de uma cirurgia...”

Alega que “ ficou apavorada, com receio de ter contraído o vírus HIV da paciente que utilizou escalpe...”

Por último, afirma que “ submeteu-se a vários exames médicos, na época. Nenhum deles acusou a presença do vírus HIV no organismo...”

Não há prova do acidente, do pseudo dano psicológico , tampouco do dolo ou culpa da primeira reclamada.

Indevida a indenização pretendida ( item “O” ).”

Discordo, data maxima venia, do entendimento adotado pelo Juízo de primeiro grau.

O dano se traduz como uma consequência do ato ilícito praticado por outrem, lesionando um bem da vida material ou imaterial, este, em suas vertentes corpórea, moral ou intelectual.

O art. 186 do Código Civil Brasileiro, norma à qual o Direito do Trabalho pode reportar-se, por expressa disposição do art. 8º da Consolidação das Leis do Trabalho, define o que seja ato ilícito causador de um dano.

A verificação da culpa e a avaliação da responsabilidade regulam-se pelo disposto nesse Código, artigos 927 a 954.

É preciso, para a reparação do dano que o ato seja contrário ao direito, ou seja, viole o direito de outrem; ou, então, que, ainda que não se configure em uma violação de direito, cause-lhe prejuízo, porque, na lição de Pontes de Miranda, sem contrariedade a direito não há ilicitude. (Tratado de Direito Privado, Parte Geral, tomo II, Rio de Janeiro, Borsoi, 1954,

p.204)

Ainda de conformidade com Pontes de Miranda, a culpa é elemento inconfundível com a contrariedade a direito. Ela é um plus no suporte fático. Para ele, tem culpa aquele que atua, positivamente ou negativamente, como causa evitável de algum dano, ou infração. Alerta ainda para a pouca importância que existe em direito privado da distinção entre dolo e culpa, notadamente na análise do art. 186 do Código Civil, que impõe a reparação do dano qualquer que seja a culpa. O princípio geral, a respeito do ato ilícito, é o de que toda culpa, inclusive a leve, obriga à reparação, cabendo à lei abrir as exceções. (Idem, p. 245-263)

O dano que alguém sofre, provocado pela ação ou omissão dolosa ou culposa de terceiro, pode ser de natureza patrimonial ou moral. Não existe qualquer restrição neste aspecto.

Para Pontes de Miranda, a ofensa pode ser dirigida ao corpo, à vida, à integridade física e psíquica, à honra, à saúde, à liberdade. (Idem, p. 204)

E fortalecem essa compreensão as regras constitucionais, editadas em 05.10.88, no art. 5º, incisos V e X, ao estabelecerem:

“Art. 5º .- .....

V - é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem;

X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação”.

A idéia inicial acerca do que seria o dano moral aponta para um aspecto de dor, de sofrimento, de perda não material que alguém sofre por ato ou omissão culposos ou dolosos, de outrem, contrários ao direito.

E, efetivamente, o dano se traduz como uma consequência do ato ilícito praticado por outrem, lesionando um bem da vida material ou imaterial, este, em suas vertentes corpórea, moral ou intelectual. Daí, a configuração dos danos patrimoniais ou materiais e dos não patrimoniais ou morais.

Dano moral é a lesão à esfera íntima da pessoa, aos seus valores, às suas concepções e crenças, à sua individualidade como ser humano íntegro, dotado de existencialidade corpórea,

sensibilidade, razão e paixão. Essa ofensa traduz, em suma, uma violência aos direitos de personalidade.

In casu, o ônus da prova era da parte Autora, a teor do disposto no art. 818 da CLT, tendo se desvencilhado satisfatoriamente.

De fato, evidenciam os autos que a Obreira acidentou-se em 25/09/2005 com uma agulha que lhe feriu a palma da mão quando limpava a área do bloco cirúrgico do Hospital Regional de Arcoverde, local em que trabalhava na época (fl. 52) e, não obstante inexistir afastamento do trabalho, mas em razão disto, foi submetida à realização de exames laboratoriais e ingestão de medicamentos preventivos de doença grave infecto-contagiosa (vírus do HIV), pelo período de 30 dias (prescrição médica à f. 54).

Corroborando com a prova documental apresentada, as testemunhas denunciaram, com firmeza, a ocorrência do fato narrado na peça a trial, conforme pode ser observado da leitura dos depoimentos prestados à audiência de instrução e julgamento às fls. 468/469:

Declarações do preposto da Empresa Líber Conservação e Serviço Gerais Ltda.:

“(...) que a reclamante sofreu um acidente de trabalho, tendo ela informado que ao manusear um saco foi perfurada; que não sabe informar se houve sindicância quando do acidente sofrido pela reclamante (...)”

Declarações da testemunha MARIA JAQUELINA BEZERRA DA SILVA (fl. 468):

“(...) que sabe informar que a reclamante sofreu um acidente de trabalho, sendo perfurada por uma agulha na maternidade, no interior do bloco cirúrgico (...)”

Declarações da testemunha LUCIENE ERMINA DA SILVA (fl. 469):

“(...) que trabalhou por pouco tempo no bloco cirúrgico; que ordinariamente o material utilizado na cirurgia é descartado pelo pessoal de enfermagem, sendo que muitas vezes esse pessoal deixa agulhas, seringas, algodão, esparadrapo da bandeja própria, o que obrigava o pessoal da limpeza a armazená-los em local próprio; (...) que ouviu falar que a reclamante foi perfurada por uma agulha, no bloco da maternidade; que conhece casos de colegas, pelo menos dói, que foram machucados por agulhas; que as luvas eram grossas mas não resistia a perfuração de agulha; que escutou boatos que a paciente relacionada com o acidente da autora

era portadora do vírus HIV.”

Observe-se que a Autora utilizou todos os equipamentos de proteção, tendo cumprido com seus deveres rotineiros. O fato é que, algum profissional, por negligência, não obedeceu às normas de segurança, deixando a agulha usada nas roupas sujas. Não era, repita-se, de responsabilidade da Reclamante a eventual remoção de seringas, agulhas ou outros instrumentos porventura deixados no bloco cirúrgico.

Em que pese a Autora não ter ficado gravemente ferida, é patente que o acidente causou-lhe danos à sua esfera íntima porquanto, além da incerteza de ter ou não adquirido doença grave infecto-contagiosa, ingeriu fortes medicamentos durante dias em decorrência de tal evento.

É certo que essa funesta expectativa não chegou a se materializar, uma vez que não existe prova de que a Reclamante tenha contraído qualquer doença infecto-contagiosa. Contudo, evidentes o sofrimento, o constrangimento e o abalo psicológico experimentados após a ocorrência do acidente de trabalho. Entendo, assim, caracterizado o dano moral, o nexa causal e a culpa da Reclamada, uma vez que era responsável pela fiscalização, segurança e proteção dos seus empregados no ambiente de trabalho.

Diante de um quadro dessa expressão, desnecessária seria qualquer prova pela Autora de que sofreu abalo psicológico, porquanto decorrente da natureza humana. Demonstrado o fato controvertido, o dano moral se presume, posto que implícito na ilicitude do ato praticado.

Por oportuno, convém transcrever a lição de Sérgio Cavalieri Filho in Programa de Responsabilidade Civil, Malheiros, 2003, p. 102, verbis:

“O dano moral está ínsito na própria ofensa, decorre da gravidade do ilícito em si. Se a ofensa é grave e de repercussão, por si só justifica a concessão de uma satisfação de ordem pecuniária ao lesado. Em outras palavras, o dano moral existe ‘in re ipsa’; deriva inexoravelmente do próprio ato ofensivo, de tal modo que, provada a ofensa, ‘ipso facto’ está demonstrado o dano moral à guisa de uma presunção natural, uma presunção ‘hominis’ ou ‘facti’, que decorre das regras de experiência comum.”

Nessa linha, transcrevo a seguinte jurisprudência, extraída dos Tribunais Superiores:

“Dispensa-se a prova do prejuízo para demonstrar a ofensa ao moral humano, já que o dano moral, tido como lesão à personalidade, ao âmago e à honra da pessoa, por sua vez é de difícil constatação, haja vista os reflexos atingirem parte muito própria do indivíduo

- o seu interior. De qualquer forma, a indenização não surge somente nos casos de prejuízo, mas também pela violação de um direito” (STJ, Resp. 85.019, 4ª Turma, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, julgado em 10.3.98, DJ 18.12.98).

“INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS. O Tribunal, baseado na prova dos autos, confirmou a sentença pela qual se condenou a reclamada ao pagamento de indenização por dano moral, em face da prática constante de ofensas verbais pelo superior hierárquico ao reclamante. Em face de a matéria ser eminentemente fática, nos termos da Súmula nº 126 do TST não se pode apreciar as alegações da reclamada de que não houve prova dos fatos invocados pelo autor para embasar a ocorrência de dano moral. Ademais, somente é importante perquirir a quem cabe o ônus da prova quando não há prova de fato controvertido nos autos, arguido por qualquer das partes. Assim, uma vez que esse ficou efetivamente provado, conforme asseverou o Tribunal Regional, é irrelevante o questionamento sobre a quem caberia fazer a prova. Portanto, nessa hipótese, não há reconhecer ofensa aos artigos 333, inciso I, do CPC e 818 da CLT. Recurso de revista não conhecido. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AUSÊNCIA DE ASSISTÊNCIA SINDICAL. Prevê a Súmula nº 219 do TST: -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 demandar sem prejuízo do próprio sustento ou da respectiva família.- Dessa forma, o deferimento de honorários advocatícios, mesmo sem a assistência do sindicato da categoria profissional do reclamante (requisito previsto na Lei nº 5.584/70), contraria a Súmula transcrita. Recurso de revista conhecido e provido neste particular. Processo: RR - 113600-95.2008.5.04.0029 Data de Julgamento: 23/02/2011, Relator Ministro: José Roberto Freire Pimenta, 2ª Turma, Data de Publicação: DEJT 11/03/2011.”

“I - AGRAVO DE INSTRUMENTO. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. Autorizada a admissibilidade da revista em face da aparente violação ao inciso X do art. 5.º da Constituição Federal. Agravo de Instrumento provido. II - RECURSO DE REVISTA. PRELIMINAR DE NULIDADE DO ACÓRDÃO REGIONAL POR NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. Não se pode falar em negativa de prestação jurisdicional quando o acórdão recorrido firma tese contrária ao interesse da recorrente. Não demonstrada a violação dos arts. 832 da CLT, 458 do CPC e 93, IX, da Constituição Federal (OJ 115 da SBDI-1). Recurso de revista não conhecido. CORREÇÃO MONETÁRIA. ÉPOCA PRÓPRIA. Nos termos do § 5.º do art. 896 da CLT, não se conhece de revista, cuja intenção é impugnar

decisão regional que se encontra em consonância com enunciado de Súmula do TST. No caso, o acórdão regional decidiu em conformidade com a Súmula 381 do TST. Recurso de revista não conhecido. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. DESNECESSIDADE DE PROVA DO PREJUÍZO SOFRIDO. A jurisprudência desta Corte vem consagrando entendimento no sentido de que a caracterização do dano moral se dá pela violação de um direito geral de personalidade, sendo suficiente para fins de responsabilidade a demonstração do evento ou fato e o nexo causal com a dor. Dispensa-se a prova do prejuízo para o fim de constatar a lesão à honra, visto que sentimentos como a tristeza, a aflição, a angústia e a dor emocional da vítima são apenas presumidos (presunção hominis) e, por isso, prescindíveis de comprovação em juízo. Precedentes desta Turma e da SBDI-1. Na hipótese, depreende-se na leitura do acórdão regional que houve a comprovação de que o documento ofensivo e agressivo refere-se à reclamante e foi redigido por superior hierárquico. Bilhete como esse gera um enfraquecimento emocional à empregada que, na relação de emprego, busca não apenas a contraprestação pelos serviços prestados, mas também o reconhecimento pelo seu trabalho e o respeito a sua dignidade como pessoa, devendo a reclamante ser indenizada pelo dano moral sofrido. Irrelevante a sua exposição a uma situação vexatória mediante a publicação ou divulgação do conteúdo do ato ofensivo, dado que basta chegar a ela o conhecimento das declarações desabonadoras e ofensivas para lesionar a sua dignidade e, por extensão, a dignidade humana encartada na Constituição Federal em face da óbvia repercussão psicológica e do constrangimento provocado. Recurso de revista conhecido e provido. Processo: RR - 128640-75.2003.5.15.0033 Data de Julgamento: 09/02/2011, Relator Ministro: Augusto César Leite de Carvalho, 6ª Turma, Data de Publicação: DEJT 18/02/2011”.

Todavia, em razão de o infortúnio ter ocorrido em Hospital Público, cumpre ressaltar o direito de ação da Reclamada contra o Estado de Pernambuco, diante dos atos de seus prepostos que deixaram material usado e descartado em local inapropriado, a ponto de causar o acidente de trabalho em comento.

No que se refere ao quantum indenizatório, é necessário esclarecer que enquanto o dano patrimonial aponta para uma idéia de reparação objetiva, assegurando-se ao ofendido algo que corresponda ao que lhe foi retirado pelo ofensor, no dano moral a compreensão da reparabilidade vai assentar-se em dois pressupostos: o caráter de punição e o caráter compensatório para a vítima.

O sistema jurídico, ao assegurar a restauração do ato lesivo sofrido pelo empregado aos seus direitos de personalidade, permitiu que o respeito a esses direitos não se configurasse

em mera declaração de direitos, dotando-os de eficácia.

O caráter punitivo traduz uma sensação de agradabilidade à vítima, que sabe haver o seu ofensor sofrido condenação, obrigado a responder pela lesão praticada contra um bem de sua vida, o qual repousa em direitos de personalidade. É o chamado “punitive damage”.

O elemento compensatório residirá em uma dada soma em dinheiro ou em bens materiais que o ofensor conferirá ao ofendido, sem caráter de equiparação à dor sofrida, mas capaz de proporcionar uma satisfação que lhe alivie ou compense a perda de que foi vítima.

Estes dois aspectos atendem à própria natureza do bem lesado, ou seja, dos direitos de personalidade, direitos individuais fundamentais do homem. Tratando-se de um direito individual, a sua liberdade deve ser exercitada no sentido de pretender a reparação de acordo com os objetivos que entenda capazes de lhe permitir uma satisfação integral.

O artigo 953 do Código Civil Brasileiro autoriza a ação judicial estribada em interesse moral, não sendo desprovido de relevância o valor do prejuízo causado à vítima, em face do denominado princípio da reparação integral.

Além dos casos de dano moral ressarcível, previstos no Código Civil, esse diploma autoriza a que o magistrado, mediante o arbitramento, proceda a apuração do valor a ser conferido à vítima de quaisquer das lesões aos seus direitos de personalidade. É indispensável que, à luz do que dispõe o art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil, decida o juiz de conformidade com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito.

Deve-se considerar, ao arbitrar o valor da condenação, entre outros parâmetros:

- a) a gravidade da lesão;
- b) a repercussão da ofensa no seio da comunidade na qual se inserem o ofensor e o ofendido;
- c) a intensidade do dolo ou da culpa do ofensor;
- d) a situação econômica do ofensor e
- e) a posição social ou política do ofendido.

Sobre critérios de fixação do valor da indenização, transcrevo a jurisprudência dos Tribunais:

“DANO MORAL – ARBITRAMENTO PELO JUÍZO – CRITÉRIOS PARA FIXAÇÃO DO VALOR CORRESPONDENTE EM PECÚNIA – A indenização por dano moral não significa o pretium doloris (preço da dor), porque essa verdadeiramente nenhum dinheiro paga, mas, por outro lado, pode perfeitamente atenuar a manifestação dolorosa e deprimente de quem sofreu o trabalhador lesado. Nesse sentido, a indenização em dinheiro, na reparação dos danos morais, é meramente compensatória, já que não se pode restituir a coisa ao seu status quo ante, por conseguinte, ao estado primitivo, como se faz na reparação do dano material. Assim, embora represente uma compensação à vítima, a reparação do dano moral deve, sobretudo, constituir uma pena, ou seja, uma sanção ao ofensor, especialmente num País capitalista em que vivemos, onde cintilam interesses econômicos. (TRT 2ª R. – RS 01609-2005-049-02-00 – (20060395332) – 6ª T. – Rel. p/o Ac. Juiz Valdir Florindo – DOESP 09.06.2006)

DANO MORAL – INDENIZAÇÃO – CRITÉRIOS PARA FIXAÇÃO DO VALOR – O valor da indenização por danos morais deve atender a três condições: a gravidade do dano, o grau de culpabilidade e as condições patrimoniais do causador do dano, porquanto sua finalidade não é apenas reparatória, mas, sobretudo, pedagógica. (TRT 12ª R. – RO-V 08177-2004-014-12-00-3 – (14358/2005) – Florianópolis – 3ª T. – Rel. Juiz Roberto Basilone Leite – J. 11.11.2005)”

Desse modo, caracterizados o dano moral, o nexo de causalidade e a culpa da Reclamada, entendo razoável fixar o valor da indenização em R\$10.000,00 (dez mil reais) atualizáveis a partir da publicação da presente decisão.

Dou provimento.

Adicional de Insalubridade – grau máximo.

Objetiva a Autora a reforma da Decisão proferida pelo Juízo de primeiro grau, postulando que seja a Ré condenada ao pagamento de diferenças do adicional de insalubridade para o grau máximo. Alega que no desempenho de suas atividades em ambiente hospitalar, mantinha contato com materiais infecto-contagiosos.

Sem razão, contudo.

Conforme se observa da leitura dos fólhos, a Reclamante exercia a função de auxiliar de serviços gerais, consistindo suas atividades em realizar a limpeza e higienização de diversos setores do Hospital Regional de Arcoverde.

A decisão acha-se assentada em laudo pericial, tendo o Perito, após minuciosa análise acerca do local de trabalho da Autora, além das condições em que desenvolvia sua função e jornada prestada junto à Empresa (493/499), concluído que a Obreira “esteve sob os riscos da insalubridade em grau médio” (fl. 500).

Assim sendo, frente os elementos de prova produzidos e a conclusão exposta no parecer técnico, forçosa a manutenção do julgado revisando.

Nego provimento.

Intervalo Intra jornada.

No ponto, a Reclamante não se conforma com o fato de o Juízo de primeiro grau ter condenado a Ré ao pagamento do complemento de 30 minutos, tão-somente, a título de adicional de horas extras, pela não-concessão do intervalo mínimo de uma hora para refeição e descanso.

Tais alegações merecem guarida.

Primeiramente, convém esclarecer que o ilustre Julgador de primeira instância reconheceu a supressão indevida, pela Empregadora, de 30 (trinta) minutos de intervalo intrajornada. Todavia, condenou-a a pagar ao Empregado apenas o adicional de 50% (cinquenta por cento) incidente sobre o complemento, e não a integralidade de uma hora, sendo esse o limite da discussão recursal.

O caput do art. 71 da CLT estabelece ser obrigatória a concessão de intervalo de uma hora para repouso e/ou alimentação em qualquer trabalho contínuo que exceda seis horas. A concessão da pausa intrajornada tem o fito de resguardar a saúde do trabalhador, preservando a sua higidez física e mental, tratando-se de norma tutelar imposta em face dos princípios da Medicina do Trabalho, que não pode ser revogada mediante acordo ou convenção coletiva.

De acordo com a lei, cumprindo o trabalhador jornada diária superior a seis horas, deve usufruir intervalo de uma hora, a fim de preservar a sua saúde e a segurança do trabalho realizado. O § 4º do mencionado artigo reza que o intervalo não concedido pelo empregador deve ser remunerado com acréscimo de 50% (cinquenta por cento).

Por tal motivo, faz jus, a Autora, ao recebimento de uma hora diária de intervalo, acrescida do adicional de 50%, com fulcro nas disposições do art. 71, § 4º, da CLT, na medida em que não foi observada a norma contida no caput deste dispositivo, concernente à obrigatoriedade de concessão ao trabalhador deste interregno de tempo para repouso e/ou alimentação.

Nesse sentido, dispõe a Orientação Jurisprudencial nº. 307, da SDI-1, do Tribunal Superior do Trabalho, textual:

“307. INTERVALO INTRAJORNADA (PARA REPOUSO E ALIMENTAÇÃO). NÃO CONCESSÃO OU CONCESSÃO PARCIAL. LEI Nº 8.923/94. DJ 11.08.03

Após a edição da Lei nº 8.923/94, a não-concessão total ou parcial do intervalo intrajornada mínimo, para repouso e alimentação, implica o pagamento total do período correspondente, com acréscimo de, no mínimo, 50% sobre o valor da remuneração da hora normal de trabalho (art. 71 da CLT).”

Tal diretriz não poderia ser diferente, levando-se em consideração que o § 4º, do art. 71, da CLT, visa, diretamente, à coibição da prática da supressão ou redução da pausa, garantindo ao trabalhador segurança, saúde e higiene no emprego, tratando-se de norma de ordem pública. Aliás, essa garantia encontra-se assegurada no art. 7º, XXII, da Constituição Federal.

Em vista disso, dou provimento ao Recurso Ordinário, para acrescer à condenação uma hora extra por dia trabalhado, em razão da supressão parcial da pausa intrajornada e repercussões sobre aviso prévio, gratificação natalina, férias acrescidas do terço constitucional, repouso semanal e nos depósitos do FGTS + 40%.

Conclusão

Ante o exposto, preliminarmente, não conheço da remessa necessária. No mérito,

dou provimento ao Recurso Ordinário do Estado de Pernambuco para excluir da condenação a responsabilidade subsidiária a ele imputada pelas obrigações trabalhistas da empresa, excluindo-o, portanto, do pólo passivo da reclamação trabalhista e, dou provimento parcial ao Recurso da Reclamante para condenar a primeira Reclamada ao pagamento da indenização por dano moral, fixada em R\$10.000,00 (dez mil reais); e, uma hora extra por dia trabalhado, em razão da supressão parcial da pausa intrajornada e repercussões sobre aviso prévio, gratificação natalina, férias acrescidas do terço constitucional, repouso semanal e nos depósitos do FGTS + 40%. Para os efeitos do disposto no art. 832, §3º da CLT, declara-se que possuem natureza salarial as horas extras decorrentes do intervalo intrajornada. Ao acréscimo condenatório, arbitro o valor de R\$15.000,00 (quinze mil reais).

ACORDAM os Desembargadores da 2ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da Sexta Região, por unanimidade, não conhecer da remessa necessária. No mérito, por igual votação, dar provimento ao Recurso Ordinário do Estado de Pernambuco para excluir da condenação a responsabilidade subsidiária a ele imputada pelas obrigações trabalhistas da empresa, excluindo-o, portanto, do pólo passivo da reclamação trabalhista e, por maioria, dar provimento parcial ao Recurso da Reclamante para condenar a primeira Reclamada ao pagamento da indenização por dano moral, fixada em R\$10.000,00 (dez mil reais); e, uma hora extra por dia trabalhado, em razão da supressão parcial da pausa intrajornada e repercussões sobre aviso prévio, gratificação natalina, férias acrescidas do terço constitucional, repouso semanal e nos depósitos do FGTS + 40%, divergindo, em parte, a Desembargadora Dione Furtado, que mantinha a sentença de origem no pertinente à indenização por dano moral. Para os efeitos do disposto no art. 832, § 3º da CLT, declarar que possuem natureza salarial as horas extras decorrentes do intervalo intrajornada. Ao acréscimo condenatório, arbitra-se o valor de R\$15.000,00 (quinze mil reais).

A Desembargadora Dione Furtado, quanto ao recurso ordinário interposto pelo Estado de Pernambuco, ressaltando posicionamento pessoal, curvou-se ao entendimento majoritário desta E. Turma.

Recife, 06 de abril de 2011.

ENEIDA MELO CORREIA DE ARAÚJO  
Desembargadora Relatora

**EMENTA: ACIDENTE DE TRABALHO. ATIVIDADE FUNCIONAL DE RISCO ACENTUADO (MOTOQUEIRO ENTREGADOR). CULPABILIDADE EMPRESARIAL. CARACTERIZAÇÃO.** Em se tratando de acidente de trabalho — hipótese em que a empresa é responsável pela adoção e uso de medidas coletivas e individuais de proteção e segurança da saúde do trabalhador, a teor do disposto no § 1º do artigo 19 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991 —, cuja vítima exercia atividade funcional de risco acentuado (pois era motoqueiro entregador), além de lhe ser aplicável — conforme o entendimento majoritário atual e iterativo do Tribunal Superior do Trabalho (TST) — a responsabilidade objetiva prevista no artigo 927 do Código Civil, a culpabilidade empresarial caracterizou-se pela sua submissão a jornadas extravagantes porque, em assim agindo, a ex-empregadora descumpriu aquela obrigação complementar e potencializou o perigo. **Recurso ordinário acolhido.** PROCESSO Nº TRT-0089200-92.2009.5.06.0007. ÓRGÃO JULGADOR: PRIMEIRA TURMA. RELATOR: DESEMBARGADOR NELSON SOARES JÚNIOR. RECORRENTE: EDMILSON JERÔNIMO DA SILVA. RECORRIDA: LASER SERVICE LTDA. ADVOGADOS: PEDRO PAULO PORPINO PEDROSA E CARLOS WILLIAM LINS CAVALCANTI. PROCEDÊNCIA: 7ª VARA DO TRABALHO DO RECIFE (PE).

Vistos etc.

Cuida-se de recurso ordinário de Edmilson Jerônimo da Silva, interposto por intermédio de advogado, por meio do qual ele postula a reforma da sentença do Excelentíssimo Juiz da 7ª Vara do Trabalho do Recife (PE), nos autos da reclamação proposta em face da empresa Laser Service Ltda., na parte que implicou o indeferimento de pedido de pagamento de danos moral e estético.

O recorrente, que foi vítima de acidente de trabalho, sustenta a culpabilidade da recorrida em razão do não-fornecimento de equipamentos de proteção individual (fato supostamente confessado pelo preposto), os quais evitariam ou minimizariam, em seu entendimento, os danos físicos sofridos. Salaria que a recorrida tinha conhecimento do risco de sua atividade funcional (motoqueiro entregador), pois já havia, inclusive, sido vítima

de acidentes de menor gravidade. Acrescenta haver prova documental dos danos físicos e que, embora seja haja submetido a várias cirurgias (inclusive com implantação de pinos nas rótulas), perdeu a agilidade para realização de tarefas simples, como pedalar uma bicicleta, subir escadas etc. Pede o provimento do recurso pelas razões documentadas às fls. 175/7.

Regularmente intimada, a recorrida não apresentou contrarrazões.

Inexistindo obrigatoriedade, não determinei a remessa dos autos ao Ministério Público do Trabalho.

É o relatório.

VOTO:

Ao indeferir o pedido de pagamento de indenização de danos morais, juízo de primeiro grau observou que, não obstante o preposto da recorrida haja confessado o não-fornecimento de equipamento individual de proteção ao recorrente, não havia culpabilidade da ex-empregadora pelo acidente de trabalho.

Porém, em linhas anteriores e depois de analisar a prova testemunhal, o declarou também a ineficácia dos registros de horários constantes dos respectivos controles, apresentados pela recorrida, e reconheceu, expressamente, que o recorrente trabalhava todos os dias da semana em jornadas das 7h15 às 17h, com intervalo de uma hora, das segundas às sextas-feiras, e das 8 às 12 horas aos sábados e domingos.

Ora, em se tratando de acidente de trabalho — hipótese em que a empresa é responsável pela adoção e uso de medidas coletivas e individuais de proteção e segurança da saúde do trabalhador, a teor do disposto no § 1º do artigo 19 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991 —, cuja vítima exercia atividade funcional de risco acentuado (pois era motoqueiro entregador), além de lhe ser aplicável — conforme o entendimento majoritário atual e iterativo do TST — a responsabilidade objetiva prevista no artigo 927 do Código Civil, a culpabilidade empresarial caracterizou-se pela sua submissão a jornadas extravagantes porque, em assim agindo, a ex-empregadora descumpriu aquela obrigação complementar e potencializou o perigo.

Com efeito, essa conclusão é inexorável porque, conforme advertiram os saudosos juristas Orlando Gomes e Élon Gottschalk — após observarem que, consideradas as limitações inerentes ao organismo humano em face da fisiologia do trabalho, e as consequentes alterações fisiológicas que este produz sobre aquele, a primeira investida do legislador foi no terreno da duração diária, estabelecendo a jornada máxima legal, e, logo a seguir, instituindo o descanso semanal —, o organismo humano precisa alijar dos músculos e do cérebro todos os resíduos da combustão e, com eles, a fadiga. Um período de descanso curto não produz o efeito desejado, porque ficam “restos de fadiga” das tarefas anteriores (Cf. Curso de Direito do Trabalho. 6. ed. São Paulo: Forense, 1975, vol. I, p. 439).

De fato, a par de “serem unânimes os autores” — como advertiu o ministro Arnaldo Süssekind — “em incluir entre os direitos inderrogáveis do trabalhador os que dizem respeito à limitação do tempo do trabalho e aos consequentes repousos obrigatórios” (apud: Elson G. Gottschalk, *A Duração do Trabalho*. Freitas Bastos. Rio de Janeiro: 1951, p. 30) , como já observara Hirosê Pimpão em sua consagrada obra *Das Relações de Emprego no Direito do Trabalho* (Rio de Janeiro: 1944, p. 163), com base em lições de “cientistas da estatura de BOGARDUS, ROTH, GOODMAK E LAHY”, a fadiga derivada de jornadas excessivas é a causa mais comum dos acidentes de trabalho. Daí seu arremate: “O descanso é uma necessidade orgânica.”

Aliás, em relação ao descanso semanal — também conhecido como repouso hebdomadário — esse último professor transcreveu na supracitada obra esta lição de GALLART FOLCH: “A necessidade de um descanso periódico para restaurar as forças físicas do trabalhador, para que ele possa cumprir seus deveres religiosos e satisfazer as aspirações culturais de seu espírito, e para o conforto e prazer em comum da família, é tão óbvia que, em todos os períodos históricos e em todas as civilizações em que o trabalho tem sido uma atividade de homens livres, tal descanso tem sido praticado não só em dias fixos de cada semana, senão em dias ou períodos de festividades religiosas ou cívicas (...)” (op. cit., p. 165).

Portanto, a recorrida concorreu culposamente para a ocorrência do acidente de trabalho, sofrido pelo recorrente, porque, não obstante estivesse ciente de que a atividade funcional dele era de risco acentuado, o submeteu a jornadas extravagantes nos dias anteriores, sem lhe assegurar os descansos semanais previstos em lei, consumindo, por assim dizer, sua resistência psicofísica.

Aliás, para não classificar a culpa da recorrida como consciente — uma vez que esse nexó psicológico se aproximaria demais do dolo eventual, isto é, daquele em que o agente não quer propriamente o resultado, mas o admite e aceita o risco de produzi-lo —, tipifico-a como grave porque, ao assim proceder, ela não só negligenciou o dever de segurança (obrigação complementar do contrato de trabalho), mas foi também imprudente.

Como corolário, ela tem o dever de reparação dos danos decorrentes de seu procedimento ilegítimo: conforme observou a jurista peninsular Riva Sanseverino com a ótica sobre textos normativos análogos aos da nossa Constituição e da Consolidação das Leis do Trabalho, “estas disposições, embora possam ser analisadas no amplo campo do art. 32 da Constituição, segundo o qual ‘A República tutela a saúde como fundamental direito do indivíduo e interesse da comunidade’, tornam-se capazes de configurar um direito subjetivo do trabalhador, não tanto pela predeterminação, por parte do empregador, das medidas de segurança, quanto ao ressarcimento dos danos que lhe são causados pela ausência de antecipada disposição de tais medidas” (Cf. Curso de Direito do Trabalho. LTR. Tradução de Elson Guimarães Gottschalk. São Paulo, 1976, pág. 251). (Acrescentei o negrito).

Demais, como acentuei inicialmente, à hipótese em apreciação é aplicável — conforme o entendimento majoritário atual e iterativo predominante no TST — a responsabilidade objetiva prevista no artigo 927 da CLT.

Nesse sentido, para efeito de ilustração, cito a decisão da “SBDI-I” do TST no julgamento do processo nº TST-E-ED-RR-9951600-43.2006.5.09.0664 (publicada em 11/03/2011), assim sumariada:

“EMBARGOS EM RECURSO DE REVISTA. ACÓRDÃO PUBLICADO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 11.496/2007. DANO MORAL. ACÓRDÃO DO TRT QUE REGISTRA A EXISTÊNCIA DE NEXO DE CAUSALIDADE. 1. A CF, no caput do artigo 7º, XXVIII, refere que a responsabilidade do empregador será subjetiva. No entanto, a mesma Constituição Federal consagrou o princípio da dignidade da pessoa humana, segundo o qual ‘as pessoas deveriam ser tratadas como um fim em si mesmas, e não como um meio (objetos)’ (Immanuel Kant). Nesse contexto, conclui-se que a regra prevista no artigo 7º, XXVIII, da CF deve ser interpretada de forma sistêmica aos demais direitos fundamentais. Acrescente-se que os direitos elencados no artigo 7º, XXVIII, da CF são mínimos, não excluindo outros que ‘visem à melhoria de sua condição



social'. Logo, o rol do artigo 7º, XXVIII, da CF não é exaustivo. 2. Uma vez demonstrado que o dano ocorreu pela natureza das atividades da empresa, ou seja, naquelas situações em que o dano é potencialmente esperado, não há como negar a responsabilidade objetiva do empregador. 3. Nesse sentido, em Sessão do dia 04/11/2010, ao examinar o Processo nº TST-9951600-43.2006.5.09.0664, esta SBDI-1/TST decidiu que a responsabilidade é objetiva em caso de acidente em trabalho de risco acentuado. Recurso de embargos conhecido por divergência jurisprudencial e provido.”

Dessa forma, sopesando as condições econômicas das partes, a intensidade da dor sofrida pelo recorrente, o grau da culpa da recorrida e as finalidades paliativa e pedagógica do instituto, eu condeno a última ao pagamento da quantia de vinte mil reais.

Creio ser esse valor proporcional ao prejuízo imaterial porque, embora a recorrida haja olvidado garantias constitucionais do recorrente (pois, como leciona o jurista JOSÉ AFONSO DA SILVA, “A vida humana não é apenas um conjunto de elementos materiais. Integram-na, outrossim, valores imateriais, como os morais”), inexistiu demonstração de dano estético: as radiografias constantes do envelope apenso não revelam deformação física. Consequentemente, aquela quantia se referirá estritamente à reparação do dano moral (espécie prevista no artigo 186 do Código Civil como antítese de dano material).

Convém salientar, para evitar equívocos por parte do recorrente, que não se trata especificamente de indenização. Como adverte o jurista Yussef Said Cahali, “(...) a sanção do dano moral não se resolve numa indenização propriamente, já que indenização significa eliminação do prejuízo e das suas conseqüências, o que não é possível quando se trata de dano extrapatrimonial; a sua reparação se faz através de uma compensação, e não de um ressarcimento; impondo ao ofensor a obrigação de pagamento de uma certa quantia em dinheiro em favor do ofendido, ao mesmo tempo que agrava o patrimônio daquele, proporciona a este uma reparação satisfativa. Trata-se, aqui, de reparação do dano moral (Cf. Dano Moral. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 42).

Aliás, na espécie em julgamento há uma agravante — relacionada ao concurso culposo da recorrida ou ao dano em si — porque, caso ela lhe houvesse fornecido equipamento de proteção individual (isso em cumprimento do disposto no artigo 166 da Consolidação das Leis do Trabalho), o que não ocorreu, as lesões físicas decorrentes do acidente de trabalho (que lhe provocaram a implantação cirúrgica de pinos metálicos nas rótulas) seriam menos gravosas ou inexistentes.

Portanto, esse ato ilícito é, por si, suficiente ao reconhecimento do direito do recorrente, de ressarcimento do prejuízo não-patrimonial sofrido (artigo 186 do Código Civil), porque, como o Ministro Orosimbo Nonato já afirmara em 1950, no julgamento do Recurso Extraordinário nº. 11.786 pelo Supremo Tribunal Federal, com amparo nas observações de Pacchioni (citado por Zulmira Pires de Lima e Aguiar Dias), “a noção do dano moral é negativa: é o que incide apenas na personalidade moral da vítima.”

Registro ainda que, em se tratando de lesão à esfera subjetiva do recorrente, que ocorreu no seu âmago (afetando-lhe a auto-estima), é insuscetível de prova: conforme o Ministro Francisco Rezek advertiu no julgamento do RE nº. 99.501 pelo Supremo Tribunal Federal, exigência nesse sentido acarreta “(...) um conceito abstruso e contaminado de dano moral”, porque “(...) não comporta prova individualizada e muito menos reclama reflexos patrimoniais (...)” .

Nesse passo, convém também registrar, para evitar equívocos desnecessários por parte da recorrida, que a valoração do dano moral nada tem que ver com o prejuízo financeiro, porquanto não mais subsiste, no Brasil, a jurisprudência restritiva que vinculava essa espécie de dano à diminuição patrimonial (cf., dentre outros, RE nº. 215.984, relator Ministro Carlos Velloso, em “DJU” de 28-06-2002, p. 00143; e RE nº. 222.795, relator o Ministro Néri da Silveira, em “DJU” de 24-05-2002, p. 00069): entre nós, conforme arremate de Pedro Frederico Caldas, foram “Superadas as dúvidas e vacilações quanto à possibilidade de indenização do dano moral puro (...)” .

Consequentemente, aquele valor atende razoavelmente aos critérios de proporcionalidade, de justiça e de equidade aludidos pelo TST no julgamento do processo nº TST-E-RR-641571/2000, de que foi relatora a Ministra Maria Cristina Peduzzi, cujo acórdão recebeu esta ementa:

“INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL FIXAÇÃO DO QUANTUM INDENIZATÓRIO. 1 – O arbitramento do dano moral, pelas próprias circunstâncias que o definem, ocorre de maneira necessariamente subjetiva, segundo critérios de justiça e equidade, ainda que, em cada situação específica, seja dada ao magistrado a oportunidade de fixar parâmetros à apreciação do dano sofrido. 2 - O dano moral tem o escopo de, por um lado, compensar a vítima pelo dano sofrido e, por outro, punir o infrator, que não pode ofender em vão a esfera jurídica alheia. Na fixação desse valor, levam-se em conta as condições econômicas e sociais

das partes envolvidas, bem como a gravidade da falta cometida. 3. Assim, em sendo plausível o quantum fixado (...), que levou em consideração o dano causado e a condição econômica da Reclamada, não há falar em sua alteração, a fortiori pela inexistência de firme critério legal (...). Nos termos da fundamentação, fica afastada a viabilidade do conhecimento com base na fundamentação jurídica apontada pela recorrente (arts. 818 da CLT, 333, I, do CPC, 159, 1060 e 1539 do CCB de 1916 e 7º, XXVIII, da CF/88)” (“DJU’ de 13/08/2004).

Com essas considerações, dou provimento parcial ao recurso ordinário, para incluir na condenação a quantia correspondente à indenização do dano moral (arbitrada em vinte mil reais) e o valor das custas complementares em R\$400,00 (quatrocentos reais): é como voto.

ACORDAM os juízes da Primeira Turma do Tribunal Regional do Trabalho da Sexta Região, por unanimidade, dar provimento parcial ao recurso ordinário, para incluir na condenação a quantia correspondente à indenização do dano moral (arbitrada em vinte mil reais) e fixar o valor das custas complementares em R\$400,00 (quatrocentos reais), sendo que os Exmos. Juízes Revisora e Ibrahim Alves acompanham pelas conclusões.

Recife, 11 de agosto de 2011.

Nelson Soares Júnior – Desembargador relator.

**EMENTA: DIREITO DE AÇÃO. REINTEGRAÇÃO FUNCIONAL. INTERESSE JURÍDICO-PROCESSUAL. CARACTERIZAÇÃO. O fato de o autor da ação ser beneficiário de auxílio-acidente—prestação previdenciária permanente, devida aos segurados da previdência social em razão de redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exerciam, a partir da cessação do recebimento do auxílio-doença, independentemente da percepção de qualquer remuneração ou rendimento diverso de provento de aposentadoria (artigo 86, caput e §§ 2º e 3º da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991) — não constitui empecilho ao exercício do direito de ação (ausência de interesse jurídico-processual), porque o empregador tem a obrigação, decorrente da cessação da causa de**

**suspensão do contrato de trabalho, não só de proceder à respectiva adaptação ao serviço, mas também de lhe assegurar, durante o prazo previsto no caput do artigo 118 desse mesmo diploma legal, o emprego (fonte de subsistência). Recurso ordinário acolhido quanto a esse aspecto.**

PROCESSO TRT-0000671-54.2010.5.06.0010. ÓRGÃO JULGADOR: PRIMEIRA TURMA. RELATOR: DESEMBARGADOR NELSON SOARES JÚNIOR. RECORRENTE: LUCENILDO FRANCISCO BEZERRA. RECORRIDOS: DEPRESSA SERVIÇOS DE ENTREGA LTDA. E N. LANDIM COMÉRCIO LTDA. (EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL). ADVOGADOS: BRUNA RAFAELA VIANA DE ARRUDA, GEORGE LARANJEIRAS GIBSON E JAIRO CAVALCANTI DE AQUINO E OUTROS. PROCEDÊNCIA: 10ª VARA DO TRABALHO DO RECIFE (PE).

Vistos etc.

Cuida-se de recurso ordinário de Lucenildo Francisco Bezerra, interposto por intermédio de advogada, por meio do qual ele postula a reforma da sentença da Excelentíssima Juíza da 10ª Vara do Trabalho do Recife (PE), nos autos da reclamação proposta em face das empresas Depressa Serviços de Entrega Ltda. e N. Landim Comércio Ltda. (em recuperação judicial), que implicou, dentre outras providências, o acolhimento parcial dos pedidos.

O recorrente insurge-se inicialmente contra a extinção do processo, sem julgamento do mérito, no tocante ao pedido de reintegração funcional ou pagamento de indenização substitutiva. Sustenta que, diversamente do entendimento expressado pelo juízo de primeiro grau, o fato de estar recebendo auxílio-acidente não é impeditivo ao exercício do direito de ação (artigos 86 e 118 da Lei nº 8.213/91). Salieta que, após o período de suspensão contratual (decorrente da obtenção de benefício de auxílio-doença acidentário), aquela primeira empresa — sua empregadora — não o readaptou funcionalmente, conforme recomendação feita pelo INSS, nem aceitou seu retorno aos serviços. Em seguida não se conforma com o indeferimento dos pedidos de pagamento de indenizações de danos morais, materiais e estéticos e de adicional noturno. Argumenta, em síntese, que, em se tratando de acidente de trabalho, a responsabilidade há de ser atribuída à sua empregadora, independentemente de ser proprietário da motocicleta utilizada na ocasião; e que existe prova testemunhal da execução de serviços no horário noturno — razão por que postula, também, a alteração dos horários de trabalho fixados pelo juízo de primeiro grau, pelo menos em relação de três dias, em cada semana, e aos feriados (quadro, em média, ao longo do contrato), os quais, segundo

afirma, não lhe foram pagos nem compensados. Pretende, ainda, o reconhecimento da responsabilidade solidária das empresas recorridas, a concessão de honorários advocatícios e a responsabilização exclusivamente delas pelas contribuições para custeio da seguridade social e pelo imposto de renda. Citando legislação e jurisprudência, pede o provimento do recurso pelas razões documentadas às fls. 199/209.

Contrarrazões às fls. 216/25 e 229/37.

Inexistindo obrigatoriedade, não determinei a remessa dos autos ao Ministério Público do Trabalho.

É o relatório.

VOTO:

O inconformismo do recorrente é procedente no concernente ao pedido de pagamento dos salários e das demais prestações pecuniárias devidas em razão do contrato de trabalho correspondentes ao período de garantia de emprego (artigo 118 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991).

Com efeito, o fato de ser beneficiário de auxílio-acidente — prestação previdenciária permanente, devida aos segurados da previdência social em razão de redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exerciam, a partir da cessação do recebimento do auxílio-doença, independentemente da percepção de qualquer remuneração ou rendimento diverso de provento de aposentadoria (artigo 86, caput e §§ 2º e 3º da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991) — não constitui empecilho ao exercício do direito de ação (ausência de interesse jurídico-processual), porque o empregador tem a obrigação, decorrente da cessação da causa de suspensão do contrato de trabalho, não só de proceder à respectiva adaptação ao serviço, mas também de lhe assegurar, durante o prazo previsto no caput do artigo 118 desse mesmo diploma legal, o emprego (fonte de subsistência).

E essa é justamente a hipótese em apreciação porque o acidente de trabalho, de que do recorrente foi vítima, ocorreu em 10 de fevereiro de 2007, seu contrato ficou suspenso até 12 de abril de 2010, em razão de recebimento de auxílio-doença-acidentário, e, após essa data (momento que passou a receber auxílio-acidente do Instituto Nacional do Seguro Social), não obstante haja confessado a existência de função apropriada para ele em

seu quadro funcional, a empregadora — primeira recorrida — não procedeu à respectiva readaptação sob o pálio, paradoxal, de que ele estava ainda inapto para o trabalho (fl. 99).

Por outro lado, o inconformismo do recorrente é parcialmente procedente no tocante ao pedido de pagamento de indenização de danos moral, materiais e estético porque, malgrado não haja reconhecido nexos de causalidade entre o acidente “(...) e alguma ação ou omissão da empregadora”, o juízo de primeiro grau declarou, em linhas posteriores, não só a ineficácia dos registros de horários apresentados pela recorrida, mas também que ele, recorrente, trabalhava seis dias, em cada semana, das 8 às 16 ou 18 horas com intervalo apenas de meia hora.

Ora, em se tratando de acidente de trabalho — hipótese em que a empresa é responsável pela adoção e uso de medidas coletivas e individuais de proteção e segurança da saúde do trabalhador, a teor do disposto no § 1º do artigo 19 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991 —, cuja vítima exercia atividade funcional de risco acentuado (pois era motoqueiro entregador), além de lhe ser aplicável — conforme o entendimento majoritário atual e iterativo do TST — a responsabilidade objetiva prevista no artigo 927 do Código Civil, a culpabilidade empresarial caracterizou-se pela sua submissão a jornadas extravagantes porque, em assim agindo, a ex-empregadora descumpriu aquela obrigação complementar e potencializou o perigo.

Essa conclusão é inexorável porque, conforme advertiram os saudosos juristas Orlando Gomes e Elson Gottschalk — após observarem que, consideradas as limitações inerentes ao organismo humano em face da fisiologia do trabalho, e as consequentes alterações fisiológicas que este produz sobre aquele, a primeira investida do legislador foi no terreno da duração diária, estabelecendo a jornada máxima legal, e, logo a seguir, instituindo o descanso semanal —, o organismo humano precisa alijar dos músculos e do cérebro todos os resíduos da combustão e, com eles, a fadiga. Um período de descanso curto não produz o efeito desejado, porque ficam “restos de fadiga” das tarefas anteriores (Cf. Curso de Direito do Trabalho. 6. ed. São Paulo: Forense, 1975, vol. I, p. 439).

De fato, a par de “serem unânimes os autores” — como advertiu o ministro Arnaldo Süssekind — “em incluir entre os direitos inderrogáveis do trabalhador os que dizem respeito à limitação do tempo do trabalho e aos consequentes repousos obrigatórios” (apud: Elson G. Gottschalk, *A Duração do Trabalho*. Freitas Bastos. Rio de Janeiro: 1951, p. 30) , como

já observara Hirosê Pimpão em sua consagrada obra *Das Relações de Emprego no Direito do Trabalho* (Rio de Janeiro: 1944, p. 163), com base em lições de “cientistas da estatura de BOGARDUS, ROTH, GOODMAK E LAHY”, a fadiga derivada de jornadas excessivas é a causa mais comum dos acidentes de trabalho. Daí seu arremate: “O descanso é uma necessidade orgânica.”

Portanto, a ex-empregadora concorreu culposamente para a ocorrência do acidente de trabalho, sofrido pelo recorrente, porque, mesmo ciente de que a atividade funcional dele era de risco acentuado, o submeteu a jornadas extravagantes nos dias anteriores, sem lhe assegurar os intervalos previstos em lei, consumindo, por assim dizer, sua resistência psicofísica.

Aliás, para não classificar a culpa dela como consciente — uma vez que esse nexos psicológico se aproximaria demais do dolo eventual, isto é, daquele em que o agente não quer propriamente o resultado, mas o admite e aceita o risco de produzi-lo —, tipifico-a como grave porque, ao assim proceder, a ex-empregadora não só negligenciou o dever de segurança (obrigação complementar do contrato de trabalho), mas foi também imprudente.

Como corolário, ela tem o dever de reparação dos danos decorrentes de seu procedimento ilegítimo: conforme observou a jurista peninsular Riva Sanseverino com a ótica sobre textos normativos análogos aos da nossa Constituição e da Consolidação das Leis do Trabalho, “estas disposições, embora possam ser analisadas no amplo campo do art. 32 da Constituição, segundo o qual ‘A República tutela a saúde como fundamental direito do indivíduo e interesse da comunidade’, tornam-se capazes de configurar um direito subjetivo do trabalhador, não tanto pela predeterminação, por parte do empregador, das medidas de segurança, quanto ao ressarcimento dos danos que lhe são causados pela ausência de antecipada disposição de tais medidas” (Cf. *Curso de Direito do Trabalho*. LTR. Tradução de Elson Guimarães Gottschalk. São Paulo, 1976, pág. 251). (Acrescentei o negrito).

Demais, como acentuei inicialmente, à hipótese em apreciação é aplicável — conforme o entendimento majoritário atual e iterativo predominante no TST — a responsabilidade objetiva prevista no artigo 927 da CLT.

Nesse sentido, para efeito de ilustração, cito a decisão da “SBDI-I” do TST no

juízo do processo nº TST-E-ED-RR-9951600-43.2006.5.09.0664 (publicada em 11/03/2011), assim sumariada:

“EMBARGOS EM RECURSO DE REVISTA. ACÓRDÃO PUBLICADO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 11.496/2007. DANO MORAL. ACÓRDÃO DO TRT QUE REGISTRA A EXISTÊNCIA DE NEXO DE CAUSALIDADE. 1. A CF, no caput do artigo 7º, XXVIII, refere que a responsabilidade do empregador será subjetiva. No entanto, a mesma Constituição Federal consagrou o princípio da dignidade da pessoa humana, segundo o qual ‘as pessoas deveriam ser tratadas como um fim em si mesmas, e não como um meio (objetos)’ (Immanuel Kant). Nesse contexto, conclui-se que a regra prevista no artigo 7º, XXVIII, da CF deve ser interpretada de forma sistêmica aos demais direitos fundamentais. Acrescente-se que os direitos elencados no artigo 7º, XXVIII, da CF são mínimos, não excluindo outros que ‘visem à melhoria de sua condição social’. Logo, o rol do artigo 7º, XXVIII, da CF não é exaustivo. 2. Uma vez demonstrado que o dano ocorreu pela natureza das atividades da empresa, ou seja, naquelas situações em que o dano é potencialmente esperado, não há como negar a responsabilidade objetiva do empregador. 3. Nesse sentido, em Sessão do dia 04/11/2010, ao examinar o Processo nº TST-9951600-43.2006.5.09.0664, esta SBDI-1/TST decidiu que a responsabilidade é objetiva em caso de acidente em trabalho de risco acentuado. Recurso de embargos conhecido por divergência jurisprudencial e provido.”

Dessa forma, sopesando as condições econômicas das partes, a intensidade da dor sofrida pelo recorrente, o grau da culpa da ex-empregadora e as finalidades destas indenizações, eu a condeno ao pagamento da quantia de R\$181.900,00 (cento e oitenta e um mil e novecentos reais), sendo: R\$37.000,00 (trinta e sete mil reais) a título de danos moral e estético; e R\$144.900,00 (cento e quarenta e quatro mil e novecentos reais) a título de danos materiais (pensão arbitrada com fundamento no disposto nos artigos 944 e 950, parágrafo único, do Código Civil) .

Convém salientar, em relação a esse primeiro valor, que não se trata especificamente de indenização. Como adverte o jurista Yussef Said Cahali, “(...) a sanção do dano moral não se resolve numa indenização propriamente, já que indenização significa eliminação do prejuízo e das suas conseqüências, o que não é possível quando se trata de dano extrapatrimonial; a sua reparação se faz através de uma compensação, e não de um ressarcimento; impondo ao ofensor a obrigação de pagamento de uma certa quantia em dinheiro em favor do ofendido, ao mesmo tempo que agrava o patrimônio daquele, proporciona a este uma reparação

satisfativa. Trata-se, aqui, de reparação do dano moral (Cf. Dano Moral. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 42).

Destaco também, em relação àquele segundo valor, que na fixação considerei a consequência direta do dano (refiro-me à privação do recebimento do salário), e não o dano em si, porque a norma — que se extraí daqueles textos normativos — identifica-se à do sistema alemão: assim descrita por Ari Marcelo Solon:

“(…)

O dever de indenizar (Schadenersatzpflicht) abrange os prejuízos causados pelo dano à capacidade laborativa (Nachteile für den Erwerbe), bem como os prejuízos futuros causados pelo dano à carreira profissional do ofendido (Nachteile für das Fortkommen), ou seja, ao progresso desta. O que deve ser reparado não é o dano considerado em abstrato; o caso concreto (ou seja, a diminuição concreta da capacidade laborativa) é que deverá ser avaliado e que servirá como limite à indenização. A reparação se dá não em relação ao dano em abstrato, mas aos seus efeitos no caso concreto” (Cf. O Princípio da Proporcionalidade e Razoabilidade no Direito do Trabalho. Em: Revista LTR – Legislação do Trabalho. São Paulo. Setembro de 2009, ano 73, p. 1098).

Aliás, ao arbitrar o primeiro, considerei uma agravante — relacionada ao concurso culposo da ex-empregadora ou ao dano em si — porque, caso ela houvesse fornecido equipamento de proteção individual ao recorrente (isso em cumprimento do disposto no artigo 166 da Consolidação das Leis do Trabalho), as lesões físicas decorrentes do acidente de trabalho (que provocaram nele, de acordo com os peritos públicos, deformidade permanente) teriam seriam menos gravesas ou inexistentes (fl. 22).

Portanto, esse ato ilícito é, de per si, suficiente ao reconhecimento do direito do recorrente, de ressarcimento do prejuízo não-patrimonial sofrido (artigo 186 do Código Civil), porque, como o Ministro Orosimbo Nonato já afirmara em 1950, no julgamento do Recurso Extraordinário nº. 11.786 pelo Supremo Tribunal Federal, com amparo nas observações de Pacchioni (citado por Zulmira Pires de Lima e Aguiar Dias), “a noção do dano moral é negativa: é o que incide apenas na personalidade moral da vítima.”

Registro ainda que, em se tratando de lesão à esfera subjetiva do recorrente, que ocorreu no seu âmago (afetando-lhe a auto-estima), é insuscetível de prova: conforme o

Ministro Francisco Rezek advertiu no julgamento do RE nº. 99.501 pelo Supremo Tribunal Federal, exigência nesse sentido acarreta “(...) um conceito abstruso e contaminado de dano moral”, porque “(...) não comporta prova individualizada e muito menos reclama reflexos patrimoniais (...)” .

Nesse passo, convém também registrar, para evitar equívocos desnecessários por parte da empregadora, que a valoração do dano moral nada tem que ver com o prejuízo financeiro, porquanto não mais subsiste, no Brasil, a jurisprudência restritiva que vinculava essa espécie de dano à diminuição patrimonial (cf., dentre outros, RE nº. 215.984, relator Ministro Carlos Velloso, em “DJU” de 28-06-2002, p. 00143; e RE nº. 222.795, relator o Ministro Néri da Silveira, em “DJU” de 24-05-2002, p. 00069): entre nós, conforme arremate de Pedro Frederico Caldas, foram “Superadas as dúvidas e vacilações quanto à possibilidade de indenização do dano moral puro (...)” .

Consequentemente, aquele valor atende razoavelmente aos critérios de proporcionalidade, de justiça e de equidade aludidos pelo TST no julgamento do processo nº TST-E-RR-641571/2000, de que foi relatora a Ministra Maria Cristina Peduzzi, cujo acórdão recebeu esta ementa:

“INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL FIXAÇÃO DO QUANTUM INDENIZATÓRIO. 1 – O arbitramento do dano moral, pelas próprias circunstâncias que o definem, ocorre de maneira necessariamente subjetiva, segundo critérios de justiça e equidade, ainda que, em cada situação específica, seja dada ao magistrado a oportunidade de fixar parâmetros à apreciação do dano sofrido. 2 - O dano moral tem o escopo de, por um lado, compensar a vítima pelo dano sofrido e, por outro, punir o infrator, que não pode ofender em vão a esfera jurídica alheia. Na fixação desse valor, levam-se em conta as condições econômicas e sociais das partes envolvidas, bem como a gravidade da falta cometida. 3. Assim, em sendo plausível o quantum fixado (...), que levou em consideração o dano causado e a condição econômica da Reclamada, não há falar em sua alteração, a fortiori pela inexistência de firme critério legal (...). Nos termos da fundamentação, fica afastada a viabilidade do conhecimento com base na fundamentação jurídica apontada pela recorrente (arts. 818 da CLT, 333, I, do CPC, 159, 1060 e 1539 do CCB de 1916 e 7º, XXVIII, da CF/88)” (“DJU’ de 13/08/2004).

Entretanto, o inconformismo do recorrente é infundado no concernente ao pedido de pagamento de adicional noturno, domingos e feriados porque, além de não haver prova

efetiva da prestação de serviços das 17h de um dia às 2h do dia seguinte, conforme o juízo de primeiro grau observou corretamente, havia folga compensatória daqueles e os últimos lhe foram pagos.

O mesmo digo em relação à pretensão de recebimento de honorários advocatícios: o inconformismo do recorrente é infundado porque não recebeu assistência jurídico-sindical: fato que atrai a aplicação do entendimento jurisprudencial do Tribunal Superior do Trabalho (Súmulas nº 219 e, 329) e do Supremo Tribunal Federal (Súmula nº 633), perante o qual me curvo, por questão de política judiciária, conquanto o considere contrário à máxima “ubi eadem ratio ibi eadem dispositio esse debet.”

Aliás, o inconformismo do recorrente é também infundado no tocante à responsabilidade pelo pagamento do Imposto de Renda e das contribuições para custeio da seguridade social, porque a sentença está, no ponto, em consonância com a Orientação Jurisprudencial nº 363 da “SBDI-I” do TST, assim redigida:

**“DESCONTOS PREVIDENCIÁRIOS E FISCAIS. CONDENAÇÃO DO EMPREGADOR EM RAZÃO DO INADIMPLEMENTO DE VERBAS REMUNERATÓRIAS. RESPONSABILIDADE DO EMPREGADO PELO PAGAMENTO. ABRANGÊNCIA.** 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” (negrito acrescentado).

Convém salientar, para evitar equívocos de parte do recorrente, que a retenção do Imposto de Renda na fonte opera com estrita observância dos princípios de igualdade e progressividade (artigos 150, inciso II, e 153, § 2º, da Constituição da República), uma vez que se trata de obrigação tributária inerente a todos os jurisdicionados, que estão em situação jurídica idêntica à do recorrente, que é considerada na declaração anual de ajuste, para efeito de apuração do tributo efetivamente devido, e gera para o contribuinte, se for o caso, o direito à restituição com acréscimos legais.

Finalmente, a pretensão do recorrente de responsabilização da empresa N. Landim

Comércio Ltda. é improcedente porque, diferentemente do que ocorre em outros países (Alemanha e Itália, por exemplo), a solidariedade não se presume no Brasil: resulta da lei ou da vontade das partes (artigo 265 do Código Civil). No caso em apreciação, ele era empregado da primeira recorrida — empresa prestadora de serviços especializados relacionados à atividade-meio da tomadora — e não demonstrou fraude à legislação tutelar do trabalho: confessou, expressamente, o recebimento de ordens apenas da ex-empregadora (fl. 176).

Com essas considerações, dou provimento parcial ao recurso ordinário, para incluir na condenação os valores correspondentes aos salários e demais vantagens do período de garantia de emprego (com observância do pedido constante da petição inicial), e R\$181.900,00 (cento e oitenta e um mil e novecentos reais), sendo: R\$37.000,00 (trinta e sete mil reais) a título de danos moral e estético; e R\$144.900,00 (cento e quarenta e quatro mil e novecentos reais) a título de danos materiais, e arbitrar esse acréscimo, exclusivamente para efeito de depósito recursal, em R\$190.000,00 (cento e noventa mil reais) e o valor das custas complementares em R\$3.800,00 (três mil e oitocentos reais): é como voto.

ACORDAM os juízes da Primeira Turma do Tribunal Regional do Trabalho da Sexta Região, por maioria, dar provimento parcial ao recurso ordinário, para incluir na condenação os valores correspondentes aos salários e demais vantagens do período de garantia de emprego (com observância do pedido constante da petição inicial), além da quantia de R\$181.900,00 (cento e oitenta e um mil e novecentos reais), sendo: R\$37.000,00 (trinta e sete mil reais) a título de danos moral e estético; e R\$144.900,00 (cento e quarenta e quatro mil e novecentos reais) a título de danos materiais, e arbitrar esse acréscimo, exclusivamente para efeito de depósito recursal, em R\$190.000,00 (cento e noventa mil reais) e o valor das custas complementares em R\$3.800,00 (três mil e oitocentos reais), contra o voto, em parte, do Exmo. Juiz Ibrahim Alves (que, em menor extensão, dava provimento parcial ao Apelo para acrescer à condenação os valores correspondentes aos salários e demais vantagens do período dito estável).

Recife, 11 de agosto de 2011.

Nelson Soares Júnior – Desembargador relator.

**EMENTA. DIREITO PROCESSUAL DO TRABALHO. RECURSO ORDINÁRIO.**

**ART. 475-J, DO CPC. Não se pode aplicar, ao processo trabalhista, a multa de 10% (dez por cento) de que trata o dispositivo em apreço, porque, neste aspecto, a CLT não guarda omissão, estabelecendo, de forma expressa, o ritual do processo de execução, em seus artigos 876 a 892. Daí que, sem omissão, não se busca a via supletiva, como nos consagra o art. 769, do mesmo Estatuto Consolidado. Recurso provido no aspecto.** PROC. Nº. TRT : 0232100-57.2004.5.06.0142 (RO) Órgão Julgador : PRIMEIRA TURMA. Relatora: DESEMBARGADORA DINAH FIGUEIRÊDO BERNARDO Recorrente: SÃO PAULO ALPARGATAS S.A. Recorrida: ANA CRISTINA DA SILVA. Advogados: Jairo Cavalcanti de Aquino e Severino José da Cunha. Procedência: 2ª VARA DO TRABALHO DE JABOATÃO

VISTOS ETC.

Cuidam os presentes autos de recurso ordinário interposto por SÃO PAULO ALPARGATAS S.A à decisão proferida às fls. 696/705, integrada pela decisão de embargos declaratórios de fls. 722/723, que teve procedentes em parte os pedidos formulados na exordial da ação trabalhista em epígrafe, ajuizada em desfavor da recorrente por ANA CRISTINA DA SILVA.

A recorrente, no arrazoadado apresentado às fls. 733/773, suscita: a) Inépcia da vestibular – Observa que “em um só item do pedido, a autora alegou fazer jus a indenização por danos ‘morais’, ‘material’ e ‘pessoal’”, postulando o valor global correspondente a “500 (quinhentos) salários do último percebido”; b) Nulidade por negativa de prestação jurisdicional – Alega que “vários e sérios foram os aspectos que deixaram de ser apreciados pelo MM Juízo de Primeiro Grau, mesmo após a oposição de Embargos Declaratórios”, “aspectos” estes que enumera à fl. 737; c) Nulidade por julgamento ultra petita – Afirma que “a autora pleiteou um total de setecentos salários, enquanto que o que foi deferido, repita-se, foi um total de mil salários”; d) Nulidade por ausência de fundamentação – Assevera que a sentença “teria de apontar, de modo específico, o que estaria sendo indenizado especificamente em razão dos danos moral, material, pessoal, despesas médicas e ressarcimento do plano de saúde”. Acresce que “o mesmo raciocínio se aplica quanto à condenação ao pagamento das horas extras, dobradas dos domingos e adicional noturno”. Na sequência, deduz os seguintes pontos de insurgência: 1) “Indenizações postuladas por suposta doença profissional” – Entende que a reclamante não se desvencilhou do ônus de provar que “a doença tenha efetivamente



decorrido das condições de trabalho”, bem assim que a empresa se houve com culpa lato sensu no episódio. Pondera que “a moléstia (simples tendinite) de que se aduz ser a recorrida portadora, mormente pela atualidade da aludida incapacidade, não teria como causa o trabalho, considerando, pelo princípio da razoabilidade, repita-se, que a recorrida afastou-se de seus préstimos laborais desde 2 de dezembro de 2002”. Diz que o exame de fl. 164 “apontou para a inexistência de qualquer anomalia”. Remete à conclusão do perito Paulo César Vidal quanto à atual capacidade laborativa da autora. Reputa inservível, no particular, a conclusão do laudo de fls. 674/677, porquanto elaborado por uma fisioterapeuta, e não por um médico. Em todo caso, divisa que “as conclusões da perita (fisioterapeuta) servem para qualquer trabalhador”. Ad cautelam, pondera que, “se a demissão ocorreu regularmente e, portanto, o contrato de trabalho foi validamente desfeito, como se pode ter como possível a indenização de um suposto direito (manutenção de plano de saúde) que seria dependente da manutenção do vínculo empregatício?”, além de reputar desarrazoado o quantum indenizatório arbitrado, inclusive em face da alegada ausência de prova das despesas médicas realizadas. Ainda por cautela, requer “seja determinado que a incidência de juros moratórios tenha como dies a quo a data de estabelecimento da indenização eventualmente imposta”, postulando, ainda, a redução do valor de cada honorário pericial fixado; 2) Horas extras, “dobras” por labor em domingos e adicional noturno – Remete aos controles de jornada e recibos de pagamento coligidos. Ad cautelam, pugna à consideração da média das anotações consignadas nos demais controles de jornada relativamente àqueles que inexistirem ou estiverem ilegíveis, ao fundamento de que a recorrida “confessou o correto registro da jornada nos cartões de ponto”; 3) Multa do art. 477, da CLT – Invoca a controvérsia instaurada em juízo acerca do montante dos haveres rescisórios devidos; 4) Multa do art. 475-J, do CPC – Aduz que o dispositivo legal em apreço é inaplicável ao processo do trabalho, a teor das disposições contidas nos arts. 769 e 876 a 892, da CLT.

Contrarrazões tempestivas às fls. 799/811.

VOTO:

Admissibilidade

Apelo oportuno. Representação hábil. Custas e depósito necessário satisfeitos. Delineados os demais pressupostos formais.

Dele conheço.

Preliminar de nulidade da decisão por negativa de prestação jurisdicional, suscitada pela recorrente

As alegações de que não há prova a embasar a condenação ao “pagamento das despesas médicas, referentes a medicamentos, consultas, exames clínicos e laboratoriais, internamentos” (v. fls. 718 e 738); não há “parâmetro de quantificação das indenizações arbitradas” e de que não há justificativa para o arbitramento da indenização “relativa à reintegração ao plano de saúde” em valor correspondente a 100 salários da autora, eis que “a reintegração ao trabalho implicaria no máximo doze meses de trabalho”, não poderiam ter sido deduzidas em sede de embargos declaratórios, haja vista que, como é cediço, tal medida processual não se presta a revolver elementos de prova ou sanar eventual error in iudicando.

A condenação ao pagamento “das horas extras; dobras dos domingos e adicional noturno”, por sua vez, foi infligida a partir do cotejo entre cartões de ponto e contracheques adunados (v. fl. 701). Eventual desacerto da sentença quanto ao tema igualmente não era matéria suscetível de embargos declaratórios.

O período atingido pelo cutelo prescricional foi citado nos fundamentos da decisão de embargos declaratórios de fls. 722/723, que integram o respectivo dispositivo, conforme estabelecido por este último.

A indenização por impossibilidade de reintegração diz respeito ao plano de saúde, e não ao período estável, e a reclamada/recorrente tem exata compreensão de tal circunstância, seja porque o pedido em apreço, formulado à fl. 15, foi objeto de contestação específica à fl. 75, seja porque, num ato falho, refere-se à “indenização fixada relativa à reintegração ao plano de saúde” (destaquei) (v. fl. 737).

Rejeito a arguição.

Preliminar de nulidade por julgamento ultra petita

Anoto, de plano, que o pedido de indenização por “dano pessoal” se confunde

com o de indenização por dano moral. Ou seja, trata-se de mera redundância contida na peça de gênese.

Com efeito, de acordo com o Ministro Flaquer Scartezini, danos morais são “lesões sofridas pelo sujeito físico ou pessoa natural de direito em seu patrimônio ideal, entendendo-se por patrimônio ideal, em contraposição a patrimônio material, o conjunto de tudo aquilo que não seja suscetível de valor econômico. Seu elemento característico é a dor, tomado o termo em seu sentido amplo, abrangendo tanto os sofrimentos meramente físicos, como os morais propriamente ditos. Danos morais, pois, seriam exemplificadamente os decorrentes das ofensas à honra, ao decoro, à paz interior de cada qual, às crenças íntimas, aos sentimentos efetivos de qualquer espécie, à liberdade, à vida, à integridade física” (JC 71/221) (destaquei).

Assim, o valor global correspondente a “500 (quinhentos) salários do último percebido” diz respeito aos alegados danos de ordem material e moral.

Já a indenização correspondente a “300 vezes o valor do último salário da reclamante”, objeto do condeno (v. fl. 700), equivaleu ao somatório da “indenização no valor de 200 (duzentos) salários do último recebido pela autora, para o pagamento das despesas médicas”, postulada na alínea “d” do rol de pedidos da exordial, com a indenização equivalente a 100 vezes o importe do último salário percebido, decorrente da impossibilidade de reintegração ao plano de saúde, postulada à fl. 15 (sendo juridicamente irrelevante a topografia de tal pedido na peça de gênese).

Assim, o montante deferido corresponde a 800 salários, e não a 1.000, como asseverado pela suplicante. É o que se visualiza na seguinte passagem da decisão recorrida: “resolve fixar em montante equivalente a 500 vezes o último salário percebido pela obreira o valor do primeiro ressarcimento (relativo à letra ‘c’) e em 300 vezes o valor do último salário da reclamante o montante da segunda indenização (relativo à letra ‘d’ incluindo o ressarcimento pela impossibilidade de reintegração da autora, além dos 200 salários pleiteados)” (destaquei) (v. fl. 700).

De outra parte, na eventualidade de julgamento ultra petita (por motivo diverso do explanado), bastará que o excesso seja extirpado do condeno, não havendo porque se declarar a nulidade da sentença como um todo (CF/88, art. 5º, LXXVIII, e CLT, art. 794), o

que também se for o caso - será realizado quando da apreciação meritória, tendo em vista a ampla devolutibilidade recursal assegurada pelo §1º, do art. 515, do CPC.

Rejeito a arguição.

Preliminar de nulidade da sentença por ausência de fundamentação

Assevera a suplicante que a sentença “teria de apontar, de modo específico, o que estaria sendo indenizado especificamente em razão dos danos moral, material, pessoal, despesas médicas e ressarcimento do plano de saúde”.

Mas como já explanado em linhas transatas, o problema da especificação do quantum debeat de cada indenização deferida se limita ao acolhimento, pela sentença, do pedido formulado na alínea “c” do rol trazido na exordial, mais especificamente no que diz respeito aos alegados danos de ordem material e moral (o pleito de indenização por “dano pessoal”, como também já frisado, não passa de mera redundância).

Ocorre que a ampla devolutibilidade recursal (CPC, art. 515, §1º) torna insubsistente a arguição de nulidade ora em análise, eis que a vexata quaestio será enfrentada quando da apreciação meritória.

Diga-se o mesmo quanto à “condenação ao pagamento das horas extras, dobradas dos domingos e adicional noturno”, até porque a apuração do quantum debeat foi determinada a partir do cotejo entre cartões de ponto e contracheques adunados (v. fl. 701).

Rejeito a arguição.

MÉRITO

Da inépcia da petição inicial

Mais uma vez cuido em destacar que o pedido de indenização por “dano pessoal” se confunde com o de indenização por dano moral. Desse modo, o valor global correspondente a “500 (quinhentos) salários do último percebido” foi fixado pela sentença a título de indenização pelos alegados danos de ordem material e moral, valendo ressaltar

que tal pedido encontra supedâneo na diretriz da Súmula 37, do STJ, pelo que não há falar em inépcia. Confira-se a redação do verbete em apreço: “São cumuláveis as indenizações por dano material e dano moral oriundos do mesmo fato”.

Acresço não ter havido óbice ao pleno exercício do direito de defesa por parte da ré, como se verifica nos tópicos (autônomos) da peça de bloqueio intitulados “do pedido de danos morais” e “do requerimento de indenização material, reintegração no plano de saúde e vida e indenização na importância de 200 salários do último salário para pagamento de despesas médicas” (v. fls. 71 e 75, respectivamente).

Improvejo.

“Indenizações postuladas por suposta doença profissional”: do dano moral

Aludindo, novamente, à lição do Ministro Flaquer Scartezini, tem-se como danos morais as “lesões sofridas pelo sujeito físico ou pessoa natural de direito em seu patrimônio ideal, entendendo-se por patrimônio ideal, em contraposição a patrimônio material, o conjunto de tudo aquilo que não seja suscetível de valor econômico. Seu elemento característico é a dor, tomado o termo em seu sentido amplo, abrangendo tanto os sofrimentos meramente físicos, como os morais propriamente ditos. Danos morais, pois, seriam exemplificadamente os decorrentes das ofensas à honra, ao decoro, à paz interior de cada qual, às crenças íntimas, aos sentimentos efetivos de qualquer espécie, à liberdade, à vida, à integridade física” (JC 71/221) (fiz os destaques).

De outra parte, o dano causado ao acervo imaterial do indivíduo prescinde de prova, o que significa dizer que a dor moral se demonstra por si mesma (*in re ipsa*). Oportuno transcrever, no aspecto, a doutrina de Valdir Florindo:

“(…) pensamos que a razão se coloca ao lado daqueles que entendem que o dano moral está ínsito na própria ofensa, desde que haja manifesta relevância jurídica, de tal modo que, provado o fato danoso, *ipso facto* (pelo próprio fato), está demonstrado o dano moral à guisa de uma presunção natural, uma presunção *hominis* ou *facti*, que decorre das regras da experiência comum. Desse modo, não precisa a mãe comparecer em juízo e chorar copiosamente para demonstrar seu sofrimento, sua dor, pela perda do filho. Ora, não há sofrimento maior do que a perda de um filho, e isso necessariamente não precisa ser



provado. Portanto, não há que se falar em prova do dano moral, mas, sim, na prova do fato que gerou a dor, o sofrimento, sentimentos íntimos que o ensejaram, todavia, não derroga a demonstração suficiente de que o ofensor concorreu com dolo ou culpa à prática do ato causador” (Dano Moral e o Direito do Trabalho, 4ª Ed., Ed. LTr, p. 347).

Assim, o problema de saúde adquirido pela obreira, fato incontroverso nos autos, torna inequívoca a presença de um dos requisitos da indenização ora em análise: o próprio dano imaterial.

Quanto à extensão de tal dano, observo que o laudo pericial produzido às fls. 674/677 revela “presença de atrofia na região tênar da mão direita e de tumefação no punho esquerdo”, “déficit nos movimentos de extensão e principalmente, de abdução do polegar direito e no movimento de abertura da mão direita”, “déficit de força para os movimentos de punho, principalmente, para os movimentos de flexão/extensão do punho, abdução e extensão do polegar do membro direito” e “fraqueza muscular para movimentos de abertura/ fechamento da mão direita”, ou seja, limitação da capacidade física da trabalhadora que se mantém até os dias de hoje.

Desse modo, não prospera a alegação de que “as conclusões da perita (fisioterapeuta) servem para qualquer trabalhador”.

Também desmerece guarida a assertiva de que “a moléstia (simples tendinite) de que se aduz ser a recorrida portadora, mormente pela atualidade da aludida incapacidade, não teria como causa o trabalho, considerando, pelo princípio da razoabilidade, repita-se, que a recorrida afastou-se de seus préstimos laborais desde 2 de dezembro de 2002”, até porque se trata de doença de evolução lenta, gradual e progressiva, qual seja, síndrome do túnel do carpo, diagnosticada, aliás, desde a primeira perícia realizada neste autos, e por um médico (v. fls. 452/457).

Em todo caso, vale ressaltar que a fisioterapia “tem como objeto de estudo o movimento humano em todas as suas formas de expressão e potencialidades, quer nas alterações patológicas, cinético-funcionais, quer nas suas repercussões psíquicas e orgânicas, objetivando a preservar, desenvolver, restaurar a integridade de órgãos, sistemas e funções, desde a elaboração do diagnóstico físico e funcional, eleição e execução dos procedimentos fisioterapêuticos pertinentes a cada situação” (Resolução do Conselho Nacional de Educação

– Câmara de Educação Superior (CNE/CES) de nº. 4), carecendo de respaldo, destarte, o argumento da recorrente no sentido de que o citado laudo pericial (fls. 674/677) foi elaborado por uma fisioterapeuta, e não por um médico, sendo certo que o §1º, do art. 145, do CPC, não estabelece restrição desta natureza quanto à escolha do perito, determinando apenas que o profissional em apreço apresente formação de nível universitário. Não bastasse, ao se manifestar sobre o laudo em questão, a reclamada nada aduziu a respeito da qualificação técnica da louvada, estando preclusa a oportunidade para fazê-lo (v. fls. 682/684).

Sobre mais, é simplesmente aleivosa a assertiva da suplicante de que o documento juntado às fls. 614 (ultrassonografia do punho direito da autora, realizada em 15.09.2008) “apontou para a inexistência de qualquer anomalia”. Muito pelo contrário, haja vista a constatação de espessamento do nervo mediano. Apenas foi sugerida a realização de eletroneuromiografia “para melhor elucidação diagnóstica” de síndrome do túnel do carpo, moléstia diagnosticada, repiso, desde a primeira perícia, realizada por um médico.

Assim sendo, conluo que os demais elementos de convicção constantes dos autos (incluindo duas outras perícias – CPC, arts. 436 e 439, parágrafo único) prevalecem sobre a conclusão do louvado Paulo César Vidal quanto à atual condição física da autora.

Dito isso, passo à análise dos pressupostos do ato ilícito e do nexos de causalidade.

Entendo comprovado o nexos de causalidade, que consiste na relação direta entre a doença que acometeu a autora e o exercício de suas atividades laborativas. Veja-se, a respeito, a CAT anexada às fls. 43/45, não havendo questionamento, na peça atravessada às fls. 364/368, quanto à emissão de tal documento pela ex-empregadora. Trago a lume, no particular, a lição da professora Cláudia Salles Vilela Viana: “Impende observarmos, portanto, que a LER ou DORT não são necessariamente enfermidades, mas sim o reconhecimento de que a moléstia que acomete o trabalhador tem coligação ou origem na atividade profissional por ele desenvolvida. E não há como reconhecer-se tal vinculação exceto pela confissão do empregador por meio da emissão da CAT (ou de resposta positiva aos quesitos constantes da Carta de Infortunistica) ou pela visita física pericial no ambiente de trabalho do segurado” (destaquei) (Manual Prático das Relações Trabalhistas, LTr, 7ª edição, págs. 617/618).

Aliás, e ao contrário do que afirma a recorrente, o nexos de causalidade foi reconhecido pelo próprio louvado Paulo César Vidal (v. fls. 591 e 749). De outra parte, resvala

para o vazio também a alegação de que a permanência do estado mórbido da reclamante foi necessariamente causada e mantida por outros fatores, distintos do trabalho em prol da empresa, eis que desacompanhada de qualquer elemento de prova (CPC, art. 333, II). De qualquer forma, embora se afigure desnecessário, em face do contexto dos autos, registro não haver demonstração, através dos competentes exames médicos admissional e periódicos, de que a moléstia que acometeu a autora guarda relação com circunstâncias externas ao trabalho, anteriores ou concomitantes ao período de vínculo, de modo que não há falar, sequer, em concausa.

No que diz respeito ao ato ilícito (culposo lato sensu, podendo ser comissivo ou omissivo – CF/88, art. 7º, XXVIII), remeto às seguintes passagens da prova testemunhal: “eram levadas à médica da empresa que costumava dizer que as dores eram psicológicas, mandando colocar gelo e retornar ao trabalho; que existiam pessoas de segurança do trabalho mas que não faziam orientação sobre a forma de executar as atividades (...) que mesmo que houvesse reclamação de dores, os empregados não eram removidos para outro setor” (primeira testemunha, que trabalhou no mesmo setor da reclamante, e não por acaso também foi acometida de LER/DORT, passando 6 meses em gozo de benefício previdenciário – v. fls. 655/656) e “que vários outros colegas tiveram problemas de tendinite em mãos e braços; que dentre tais colegas estavam a depoente, a reclamante, a primeira testemunha, Marta, Ivonete, Maria, etc.; que apesar das reclamações de dores os empregados não eram transferidos de setor; que a médica da empresa, Dra. Sandra, dizia para colocar um gelo e dizia que o problema não era de doença, mas sim um problema psicológico; que não havia qualquer técnico de segurança para fiscalizar a forma de execução das atividades (...) que o Sr. Geraldo Colaço era da segurança do trabalho, mas o mesmo praticamente não ficava no setor, indo apenas entregar os EPIs” (segunda testemunha – v. fls. 656/657).

Já a testemunha arrolada no pólo passivo, embora tenha reconhecido que “o serviço da reclamante exigia movimentos repetitivos e contínuos”, o que, aliás, também noticia a prova pericial (v. item 7 à fl. 456, v.g.), estranhamente não soube informar a respeito dos problemas de saúde que acometeram a autora e outros funcionários da empresa, declarando, no entanto, que “soube que Marta e Ivonete entraram em benefício da previdência”. Tal depoente, inobstante tenha exercido a função de supervisor à época, também não soube precisar o ano de implantação, pela ré, da ginástica laboral (v. fls. 657/658).

Desse modo, o que se extrai do subsídio oral colhido é o descaso patronal com a

saúde dos seus empregados cujas funções implicavam esforços repetitivos, sem orientação por parte do pessoal de segurança do trabalho sobre a forma de execução dos serviços (o que não é compensado, diga-se de passagem, pela simples realização de ginástica laboral, não se sabendo, aliás, a partir de quando ou com que frequência ou mesmo se havia a devida supervisão) e sem a valorização das diversas queixas por parte do setor médico, que simplesmente orientava os empregados a colocarem gelo e retornarem às mesmas atividades.

Restam configurados, portanto, os pressupostos da reparação vindicada, a saber, conduta ilícita (no mínimo por omissão) do agente, dano e nexo de causalidade.

Anoto que é dever do empregador propiciar aos seus empregados condições adequadas de trabalho, evitando, ou ao menos minorando, o desenvolvimento de doenças profissionais. Omissos na adoção de tais cuidados, responde o empregador, no campo trabalhista, pelo abalo causado à saúde do trabalhador.

Em suma, o dano moral decorre da ofensa à integridade física, direito inerente à personalidade, haja vista que a reclamante adquiriu enfermidade que lhe reduziu a capacidade física por culpa da recorrente, na medida em que esta não adotou os procedimentos necessários visando à adequação das condições de trabalho.

De acordo com Chrysóstomo Rocha de Oliveira, apud Sebastião Geraldo de Oliveira, “a LER crônica e já estabelecida tem uma faceta social terrivelmente excludente. Marginaliza o indivíduo, reduz e dificulta a realização dos sonhos. Coloca o paciente à margem do processo de produção, quando ele se encontra no esplendor de sua idade mais produtiva. Deprime e revolta o lesado” (destaquei) (In *Proteção Jurídica à Saúde do Trabalhador*, Ltr, 4ª edição, págs. 310/312).

Em igual sentido, já se pronunciou o STJ:

“Ação indenizatória – Acidente de trabalho – Lesão por esforço repetitivo – LER – Dano moral – Para a indenização por dano moral motivada por doença profissional, bastante a prova do fato, do qual decorre, no caso, a óbvia repercussão psicológica sobre a trabalhadora que se vê atingida e frustrada em face de sua capacidade para continuar exercendo a atividade laboral para a qual se preparou e concretamente desempenhava, integrada à classe produtiva do seu país.” (REsp. 329.094/MG, 4ª T., Rel. Ministro Aldir Passarinho Jr., RSTJ, v.15, n. 163, p.

388, mar.2003).

“AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA DOENÇA OCUPACIONAL - DANOS MATERIAIS E MORAIS CULPA DO EMPREGADOR - EXISTÊNCIA. O debate encetado pelo recorrente em torno da inexistência de comprovação do nexos causal não procede, porque emerge da leitura do acórdão recorrido ter ficado comprovado nos autos, mediante o conjunto de provas analisado, a culpa do reclamado resultante da negligência em não manter dispositivos de segurança para impedir o acidente, deixando de cumprir com seu dever legal de cautela. Desse modo, a discussão exigiria o exame do conjunto probante, diligência que encontra óbice na jurisprudência desta Corte, firmada na Súmula nº 126, o que afasta a divergência colacionada. Agravo de instrumento desprovido.” (TST-AIRR-115540-40.2005.5.20.0002, 1ª T., Rel. Min. Vieira de Mello Filho, DEJT 21/05/2010)

Isso posto, destaco que a fixação quantum debeatur, segundo a melhor doutrina e à míngua de legislação específica, fica a critério do julgador, o qual deverá levar em conta, dentre outros, a condição pessoal da vítima e a capacidade econômica do ofensor, a fim de que a penalidade, a um só tempo, compense a dor sofrida, surta efeitos pedagógicos e não propicie enriquecimento sem causa. No dizer de Maurício Godinho Delgado, o montante da indenização, relativo ao dano moral, é fixado pelo órgão julgante por meio de juízo de equidade, que deve ser operado pela sensatez, equanimidade, isenção e imparcialidade. Tal juízo de equidade, frisa o doutrinador, é o único que se harmoniza com a amplitude dos comandos constitucionais incidentes à situação em análise (CF, arts. 5º, V e X, e 7º). Acrescenta que o arbitramento da indenização deve ser constituído pelo cotejo dos critérios apontados com o pleno exercício das qualidades Judicantes, devendo se atentar para que o montante não redunde enriquecimento ou empobrecimento sem causa das respectivas partes, e tampouco perca a harmonia com a noção de proporcionalidade, seja por deixar de compensar adequadamente o mal sofrido, seja por agregar ganhos financeiros superiores a uma compensação razoável pertinente (in Curso de Direito Processual do Trabalho, 6ª Ed., Ed. LTr, p. 265)

Diante de tais parâmetros (que não constituem variáveis de uma precisa equação matemática, como pretende fazer crer a suplicante – v. questionamentos à fl. 743, último parágrafo), reputo, de fato, exorbitante a importância estabelecida pelo juízo de primeiro grau, reduzindo-a, na oportunidade, para R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), consentânea com a média adotada por este E. Regional para hipótese similares.

Ressalto, ainda, que a decisão integrativa de embargos declaratórios, proferida às fls. 722/723, estabeleceu que “a correção do valor do dano moral obedecerá o regramento da súmula 362 do STJ, ou seja, será da data do arbitramento”, o qual já ocorreu na instância a quo, independentemente da minoração do quantum debeatúr na instância ad quem.

Os juros de mora, por sua vez, também incidirão a partir do ajuizamento da reclamatória na hipótese.

Provejo em parte.

“Indenizações postuladas por suposta doença profissional”: do dano material

Uma vez reconhecida pelo Juízo a quo a impossibilidade de reintegração da autora ao plano de saúde, não se justifica a mencionada indenização de 100 vezes o valor do último salário pago, não obstante o teor do art. 461, §1º, segunda parte, do CPC, haja vista que o pedido de “indenização no valor de 200 (duzentos) salários do último recebido pela autora, para o pagamento das despesas médicas”, foi formulado sucessivamente. Ou seja, para a hipótese de indeferimento do pleito de reintegração ao plano de saúde, e não cumulativamente com este, como se verifica à fl. 15.

Desse modo, e a teor dos arts. 128 e 460, do CPC, fica expurgada do condeno a supracitada indenização correspondente a 100 vezes o último salário, concedida em razão da impossibilidade de reintegração de demandante ao plano de saúde.

Por outro lado, e como já dito alhures, o problema da especificação do quantum debeatúr de cada indenização deferida se limita ao acolhimento, pela sentença, do pedido formulado na alínea “c” do rol da exordial, mais especificamente no que diz respeito aos alegados danos de ordem material e moral (o pleito de indenização por “dano pessoal” foi deduzido de forma redundante).

Na realidade, não pleiteado, na vestibular, o pagamento de pensão correspondente à importância do trabalho para o qual se inabilitou a autora, ou da depreciação que ele sofreu, na forma do art. 950, do Código Civil (ou, ainda, de indenização substitutiva, arbitrada e paga de uma só vez, conforme autorizado pelo parágrafo único do dispositivo legal em apreço). Não há qualquer referência a respeito do tema (lucros cessantes, antes e/ou após a

consolidação das lesões) na peça de gênese, que se limita, quanto ao pleito de indenização por dano material, a mencionar despesas de tratamento médico (cujo ressarcimento também é assegurado, em tese, pelo referido art. 950) e a tecer considerações sobre a capacidade econômica da ré (v. fls. 10/11 e 20). Ora, conforme leciona Alexandre Freitas Câmara, (...) o pedido, para ser adequadamente interpretado, depende fundamentalmente da causa de pedir, que o define e limita” (destaquei) (Lições de Direito Processual Civil, Lumen Juris, 15ª edição, vol. I, pág. 490). Remeto, mais uma vez, aos arts. 128 e 460, do CPC.

Assim, e tendo em vista que as despesas de tratamento médico já constam da alínea “d” do rol da exordial, o pedido formulado na alínea “c” fica adstrito à indenização por dano moral, já reduzida, no tópico anterior, para R\$ 20.000,00 (vinte mil reais).

A par das considerações, observo que ao contrário do que se dá com o dano moral, o dano causado ao acervo material do indivíduo não prescinde de prova. E não há, de fato, a mínima prova no caderno processual das despesas médicas (valores) “que foram e estão sendo custeadas pela autora” (destaquei) (v. alínea “d”, à fl. 20), encargo que recaía sobre esta, na forma do art. 333, I, do CPC.

Provejo.

Valor de cada honorário pericial fixado

Não podemos descurar que o arbitramento em questão deve, igualmente, estar sempre jungido aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. Assim é que, em tal quantificação, deverá o julgador atentar à complexidade do trabalho realizado.

In casu, embora não se discuta a qualificação profissional de cada um dos peritos, tem-se que os respectivos laudos foram confeccionados, basicamente, a partir do exame físico da autora e da análise de exames complementares, de modo que reduzo para R\$ 1.500,00 (mil e quinhentos reais) o valor de cada honorário fixado, de acordo com a média comumente adotada no âmbito deste E. Regional para hipóteses similares.

Provejo em parte.

Horas extras, “dobras” por labor em domingos e adicional noturno

A condenação foi igualmente infligida a partir do cotejo entre cartões de ponto e contracheques adunados (v. fls. 192, 280, 701 e 723/724), de modo que resvala para o vazio o argumento de que a recorrida “confessou o correto registro da jornada nos cartões de ponto”.

De outra parte, relativamente aos dias em que não há registro de jornada ou este se encontra ilegível, não resta outro caminho senão o de aplicar o entendimento pacificado nos termos do item I, da Súmula 338, do Col. TST, haja vista o descumprimento pela empresa, em tais oportunidades, do disposto no §2º, do art. 74, consolidado, não havendo porque se considerar, à míngua de subsídios outros, inclusive, que a jornada cumprida em tais dias corresponde à média dos registros efetuados noutras ocasiões, como pretendido pela suplicante, ainda que tais registros sejam idôneos.

Por outro lado, configurada a habitualidade dos títulos em apreço para fins de aplicação das respectivas médias duodecimais (sendo esta a periodicidade máxima a ser considerada), também restam mantidos os correspondentes reflexos, deferidos pela sentença.

Improvejo.

Multa do art. 477, da CLT

Entendo que eventual diferença no montante dos haveres rescisórios devidos, decorrente da repercussão de título(s) judicialmente controvertido(s), não dá ensejo à incidência da penalidade em tela, cuja natureza demanda interpretação restritiva.

Provejo.

Multa do art. 475-J, do CPC

Não se pode aplicar a multa de 10% (dez por cento) estabelecida pelo art. 475-J, do CPC, porque, neste aspecto, a CLT não guarda omissão, estabelecendo, de forma expressa, o ritual do processo de execução, em seus artigos 876 a 892, inseridos no capítulo intitulado “DA EXECUÇÃO”. Daí que, sem omissão, não se busca a via supletiva, como nos consagra o art. 769, do mesmo Estatuto Consolidado.

A propósito, o doutrinador Manoel Antônio Teixeira Filho, apreciando as recentes

alterações promovidas no CPC, e referindo-se precisamente ao disposto no art. 475-J, pontua que:

“...quanto à multa de dez por cento, julgamos ser também inaplicável ao processo do trabalho. Ocorre que esta penalidade pecuniária está intimamente ligada ao sistema instituído pelo art. 475-J, consistente em deslocar o procedimento da execução para o processo de conhecimento. Como este dispositivo do CPC não incide no processo do trabalho, em virtude de a execução trabalhista ser regida por normas (sistema) próprias (arts. 876 a 892), inaplicável será a multa, nele prevista” (Revista LTr, v. 70, n. 3, mar. 2006, pág. 287).

No mesmo sentido, José Augusto Rodrigues Pinto vaticina:

“sendo norma impositiva de coerção econômica, há que ter aplicação restrita, forçando a caracterização do silêncio da legislação a ser suprida como impeditivo e não omissivo - e só esta última hipótese autorizaria o suprimento” (Revista LTr, v. 70, n. 3, mar. 2006, pág. 313).

Provejo.

#### Constitucionalidade e legalidade do julgado

Convém registrar que os fundamentos lançados em linhas transatas evidenciam o posicionamento desta Turma, que não vulnera qualquer dispositivo constitucional ou legal.

Importante frisar que o prequestionamento prescinde de referência expressa a todos os dispositivos tidos por violados, conforme a interpretação conferida pelo próprio Tribunal Superior do Trabalho, in verbis:

“PREQUESTIONAMENTO. TESE EXPLÍCITA. INTELIGÊNCIA DA SÚMULA Nº. 297. Havendo tese explícita sobre a matéria, na decisão recorrida, desnecessário contenha nela referência expressa do dispositivo legal para ter-se como prequestionado este. (OJ nº. 118 da ‘SDI-I’)”.

Com essas considerações, rejeito as preliminares argüidas pela recorrente, e no mérito, dou provimento parcial ao recurso para excluir da condenação a indenização por dano

material e a multa prevista no art. 477, § 8º, da CLT, bem assim para reduzir a indenização por dano moral ao patamar de R\$ 20.000,00, o valor de cada honorário pericial arbitrado a R\$ 1.500,00 e afastar a aplicabilidade da multa do art. 475-J, do CPC. Ao decréscimo, arbitro o valor de R\$ 283.500,00.

ACORDAM os Srs. Desembargadores da 1ª Turma do E. Tribunal Regional do Trabalho da 6ª Região, por unanimidade, rejeitar as preliminares argüidas pela recorrente; e no mérito, por maioria, dar provimento parcial ao recurso para: a) Expurgar do condeno a indenização por dano material (de qualquer natureza) e a multa do art. 477, da CLT; b) Reduzir o quantum da indenização por dano moral (que se confunde com o “dano pessoal” alegado pela autora) para R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), bem assim o valor de cada honorário pericial fixado para R\$ 1.500,00 (mil e quinhentos reais); c) Afastar a aplicabilidade à hipótese do art. 475-J, do CPC; vencidos em parte, a Exma. Desembargadora Revisora (que limitava a indenização por dano moral a R\$ 40.000,00) e do Exmo. Juiz Bartolomeu Alves Bezerra (que mantinha a multa do §8º, do art. 477 da CLT). Ao decréscimo condenatório arbitra-se R\$ 283.500,00 (duzentos e oitenta e três mil e quinhentos reais).

Recife, 05 de agosto de 2010.

DINAH FIGUEIRÊDO BERNARDO  
Desembargadora Relatora

**EMENTA: DIREITO CIVIL DO TRABALHO. RECURSO ORDINÁRIO. ACIDENTE DE TRABALHO. DANOS MATERIAIS. O benefício previdenciário possui caráter eminentemente alimentar, na medida em que visa a atender à necessidade de subsistência do segurado, não se confundindo ou impedindo a condenação do empregador ao pagamento de indenização reparatória, a teor do art. 950, do Código Civil. Demais disso, a natureza jurídica distinta das obrigações (reparação e prestação de alimentos de subsistência) e a diversidade de sujeitos passivos (empregador e INSS) justifica a possibilidade de cumulação das parcelas devidas pela autarquia previdenciária e pelo empregador, este quando responsável**

**pelo evento danoso, como na hipótese. Tal cumulação, outrossim, já constitui ponto pacífico na doutrina e na jurisprudência, decorrendo da inteligência dos arts. 7º, XXVIII, da Constituição Federal, e 121, da Lei 8.213/91.**

PROC. Nº. TRT – RO01019-2008-002-06-00-9. Órgão Julgador : PRIMEIRA TURMA. Relatora: DESEMBARGADORA DINAH FIGUEIREDO BERNARDO. Recorrentes : ARGAMASSAS SOLOSANTINI E PRÉ-MOLDADOS LTDA, JADSON ANDERSON DE ANDRADE Recorridos: OS MESMOS. Advogados: Márcio Nunes dos Santos e Roberto Carlos M. Cavalcanti Procedência : 2ª VARA DO TRABALHO DO RECIFE

VISTOS ETC.

Cuidam os presentes autos de recursos ordinários interpostos por ARGAMASSAS SOLOSANTINI E PRÉ-MOLDADOS LTDA e JADSON ANDERSON DE ANDRADE, este último de forma adesiva, contra a r. sentença, proferida às fls. 266/73, integrada pela decisão de embargos declaratórios de fls. 289/290, emanada do MM Juízo da 2ª Vara do Trabalho do Recife, que teve procedentes em parte os pedidos formulados na exordial da ação trabalhista em epígrafe, ajuizada pelo segundo recorrente em desfavor da primeira.

A recorrente-reclamada, em seu arrazoadado, suscita seguintes preliminares: a) Inépcia “em razão da incongruência entre a narração dos fatos e a conclusão (pedidos)” – Ao fundamento de que a vestibular não especifica se as indenizações postuladas são de ordem material ou moral. Remete aos termos dos arts. 128, 295, I, parágrafo único, I e 460, todos do CPC; b) “Preliminar de ‘mérito’ em função da improcedência dos pedidos” (sic) – Questiona como “pode o magistrado, sem embargos da impossibilidade de distinção entre um e outro pedido, julgá-los procedentes?”; c) Cerceamento de defesa – Em razão de o assistente técnico não contado com a possibilidade de examinar o autor. Invoca o disposto no art. 119, da Resolução nº. 1.246/1988, do Conselho Federal de Medicina. Acresce que, “caso a vítima, sob o pálio de preservar sua intimidade não se deixe examinar, que, em desfavor dela gere-se a presunção de não ter suportado os danos que alega”; d) Julgamento extra petita – Insiste na tese de que “não há pedido por danos morais”. Afirma que o reclamante “pede pensão complementar no valor de 03 salários mínimos e o Juiz, ao impor a condenação, deferiu-lhe a importância de R\$ 2.000,00”. Especificamente quanto à pensão, pondera que “não há, nessa fase processual, possibilidade de se estimar esse tipo de despesa, porquanto, a mesma, no caso concreto dos autos, merece liquidação, vez que, não é possível, por suposição, ao julgar,

tomando por parâmetro que ele (o juiz a quo) crer necessário, estipular a correspondente indenização”. No mérito, insurge-se quanto à condenação ao pagamento de indenizações por danos material e moral. Diz que, “nos termos da Lei nº. 8.212/91 e alterações posteriores, a Seguridade Social repara as despesas médicas e hospitalares, com o fornecimento de hospital, médico e remédio; a reabilitação física, com tratamento fisioterapêutico e fornecimento de próteses”. Observa que “o Juiz sentenciante indexou referida pensão ao salário mínimo”, o que seria vedado pela Constituição Federal. Aduz que o autor, no momento do acidente, estava sem o cinto de segurança, conforme depoimento do motorista, prestado nos autos do inquérito policial, concluindo pela configuração de culpa concorrente no episódio. Reputa desproporcional o quantum arbitrado a título de dano moral, tendo em vista o porte econômico da empresa.

Já o autor, em seu apelo, invoca, como pontos de insurgência: a) Honorários advocatícios sucumbenciais – Questiona como “poderia o autor procurar a assistência sindical para pleitear a defesa de seus direitos diante do estado de saúde em que se encontra?”. Remete aos termos dos arts. 389 e 404, do Código Civil, 133, da Magna Carta e 5º, §§ 3º e 4º, da Instrução Normativa nº. 27, do Col. TST; b) Fixação dos honorários periciais – Por ter sido omissa a decisão recorrida quanto ao tema.

Contrarrazões tempestivas às fls. 339/356 e 373/379.

VOTO:

Admissibilidade

Apelos oportunos. Representações hábeis. Custas e depósito necessário satisfeitos pela ré. Delineados os demais pressupostos formais.

Deles conheço.

RECURSO DA RÉ

Preliminar de extinção da ação, por ilegitimidade da representação processual do autor, suscitada em sustentação oral

Rejeito-a.

Já na sessão inaugural de audiência, decidindo esta questão, a douta magistrada de piso, registrou que: “O autor acosta 01 documento médico justificando sua ausência nesta sessão. É acatado tendo em vista o seu estado de saúde”. (fls. 67). E assim deliberando simplesmente fez aplicar as disposições do art. 9º, I, do Código de Processo Civil.

A propósito do tema, doutrina Antônio Cláudio da Costa Machado que:

“A curatela especial (ou curadoria à lide) prevista neste artigo não fiz respeito a suprimimento de incapacidade, mas sim concerne a hipóteses de legitimação extraordinária (ou substituição processual).

.....

A função do curador especial tem natureza processual e não material. Dá-se curador especial ao incapaz sem representante para viabilizar a sua atuação num processo específico, desde que, é claro, não tenha o incapaz um tutor ou curador nomeado já definitivamente (CC/2002, arts. 1729, 1732 e 1774).” (in Código de Processo Civil Interpretado, 8ª Ed., Ed, Manole, 2009, p. 37).

Finalmente, a constatação da incapacidade do obreiro, fato incontroverso nos autos, faz aplicável à hipótese ainda as disposições do art. 3º, II e III, do Código Civil Brasileiro.

Da inépcia “em razão da incongruência entre a narração dos fatos e a conclusão (pedidos)”. Da “preliminar de ‘mérito’ em função da improcedência dos pedidos” (sic). Do julgamento extra petita

Anoto, de plano, que inexistente a propalada “incongruência entre a narração dos fatos e a conclusão (pedidos)”.

Com efeito, consta da inicial, como causa de pedir, que o autor sofreu acidente de trabalho por culpa da ré, e que lhe acarretou danos de ordem material e moral. Fundamentos estes que guardam inequívoca pertinência com os pedidos de pensão mensal e “indenização fixa”.

Tanto assim, que há referência expressa, ainda na exposição da “causa petendi”, aos termos da Súmula 37, do STJ, in verbis: “São cumuláveis as indenizações por dano material e dano moral oriundos do mesmo fato” (v. fl. 06).

Vale transcrever, no particular, o ensinamento de Alexandre Freitas Câmara: “(...) o pedido, para ser adequadamente interpretado, depende fundamentalmente da causa de pedir, que o define e limita” (destaquei) (Lições de Direito Processual Civil, Lumen Juris, 15ª edição, vol. I, pág. 490).

O pedido de pensão mensal diz respeito, não há dúvida, à indenização por dano material, como se extrai da própria dicção do art. 950, do Código Civil (v. fls. 02 e 07).

Já o requerimento de que fosse “estabelecido a título de indenização fixa o valor de R\$ 1.000.000,00”, relaciona-se, até por exclusão, a dano extrapatrimonial, mormente em face da supracitada referência aos termos da Súmula 37, do STJ.

Noutras palavras, não houve óbice ao pleno exercício do direito de defesa por parte da ré, que embora tenha feito constar na peça defensiva que não merece “ser acatado o pedido de indenização fixa, por falta de clareza e determinação mínima”, acabou por contestá-lo no tópico intitulado “a real função da indenização por dano moral” (v. fl. 84).

Ora, como é cediço, não se acolhem nulidades sem a efetiva demonstração do gravame sofrido (*pas de nullité sans grief*). Logo, cabe à parte interessada pontuar, a molde irrefutável, em que consistira o dano de ordem processual supostamente decorrente do procedimento adotado na instância a quo, o que não se verifica de forma objetiva nas razões do apelo (CLT, art. 794).

Por idêntico fundamento, não merece guarida a “preliminar de ‘mérito’ em função da improcedência dos pedidos” (sic).

Quanto à tese de julgamento extra petita, reitero ter sido postulada indenização por dano moral. A pensão mensal, por sua vez, foi vindicada em “valor não inferior a 03 (três) salários mínimos” (destaquei) (v. fl. 07), pelo que não há falar em desbordamento dos limites da *litiscontestatio* no tocante ao quantum fixado em primeira instância, a saber, R\$ 2.000,00,

já computado o valor do benefício previdenciário auferido.

De outro vértice, ressalto ter sido pleiteada pensão visando a “complementar a remuneração do benefício do INSS”, a fim de “manter o autor no mesmo padrão que anteriormente mantinha sua família, até que tenha condições de voltar a exercer atividade laborativa” (CC, art. 950). Ora, constatada através de perícia médica a invalidez permanente do autor, não há falar em “decisão estranha ao tipo de pedido”, como consignado nas razões recursais (v. fl. 309).

Nem se alegue que os pedidos em análise (pensão mensal em “valor não inferior a 03 (três) salários mínimos” e “indenização fixa” no importe de R\$ 1.000.000,00) foram deduzidos de forma genérica, porquanto antes da perícia médica realizada nos presentes autos não se podia determinar, de modo definitivo, as conseqüências do ato ilícito praticado pela ré. Neste sentido doutrina Costa Machado ao comentar o inciso II, do art. 286, do CPC:

“O contexto processual de admissibilidade do pedido genérico agora é outro: as ações indenizatórias por perdas e danos. Em relação a estas, a impossibilidade deve atingir a determinação conclusiva sobre as conseqüências do ato (fato humano) ou fato (fato não-humano) ilícito. É o que ocorre, v.g., nas hipóteses em que a invalidez temporária pode tornar-se permanente ou se transformar em morte; no caso das perdas verificadas, que na época da propositura eram parciais, durante o curso do processo podem ser tornar totais (os exemplos são de Calmon de Passos). Note-se, outrossim, que o presente dispositivo não autoriza o pedido genérico em ação de indenização por dano moral” (Código de Processo Civil Interpretado; Manole; 6ª edição; pág. 300).

Quanto à fixação do valor da pensão “por estimativa”, tendo em vista a identidade de matéria, peço vênias a adotar o seguinte trecho dos fundamentos expendidos pelo eminente Desembargador Ivan de Souza Valença Alves na relatoria do acórdão proferido no julgamento do recurso interposto nos autos da ação trabalhista de nº. 00131-2006-020-06-00-2:

“Não vislumbro a nulidade suscitada. Do corpo sentencial concluo, com clareza lunar, a fundamentação legal para a condenação em danos materiais, sendo o quantum fixado apenas uma conseqüência quantitativa pecuniária de tal sucumbência e a ser suportada, acaso seja mantida, pela recorrente.

Ademais, os danos materiais, in casu, evidentes, não se restringem tão-somente às despesas com custeio do tratamento adotado à obreira, incluindo, decerto, a reparação necessária aos malefícios produzidos em sua vida profissional, em despesas com acontecimentos futuros se determinados pelo desenvolvimento de enfermidades só consumadas à ação do tempo, etc. Daí, na análise sentencial a respeito já é bastante nítida a razão fundamentada dada ao dano material em discussão, não se havendo que, na fixação do valor, detalhar o Juízo cada bem reparado, mormente quando se visualiza, pela intensidade do dano, a ocorrência de eventos futuros. E ainda os ganhos prematuramente ceifados, provavelmente em definitivo na espécie.

Não bastasse, o acolhimento da preliminar em apreço resultaria, inevitavelmente, num extraordinário retrocesso de ordem processual, com evidente prejuízo às partes e em dissonância com as preceituações do artigo 5º, LXXVIII, da Constituição Federal.”(destaquei).

No mesmo sentido, a lição de Sebastião Geraldo de Oliveira:

“Se mesmo depois de consolidadas as lesões persistir a necessidade de tratamento médico, conforme indicação do laudo pericial, a condenação deverá prever verba para esse fim, já que a indenização do tratamento independe do valor pago a título de pensionamento pela inabilitação da vítima para o trabalho. Já decidiu o STJ: ‘tratando-se de seqüelas duradouras, que exijam tratamento contínuo e prolongado, a indenização devida ao prejudicado também deve abranger essas despesas, sendo desnecessária a propositura de novas ações’.”(Indenizações por Acidente do Trabalho ou Doença Ocupacional; LTr; 2ª edição, pág. 272).

Na mesma linha:

“PRELIMINAR – JULGAMENTO ULTRA PETITA – DANO MATERIAL – ART. 950, DO CC – Segundo o art. 950 do Código Civil, a indenização a título de dano material decorrente de acidente de trabalho engloba: despesas de tratamento até o fim da convalescença, lucro cessante também até o fim da convalescença e pensão correspondente à importância do trabalho para que a vítima se inabilitou. Portanto, se houve condenação à título de dano material, mesmo tendo o reclamante pleiteado pensionamento, não implica em julgamento ultra petita, vez que os danos materiais compreendem as três hipóteses citadas. Preliminar afastada.” (TRT 23ª R. – RO 00292.2006.009.23.00-6 – Rel. Des. Osmair Couto – J. 05.12.2007).

Perceba-se, ainda, que “cabe exclusivamente ao julgador a aplicação do direito à espécie, fixando as conseqüências jurídicas diante dos fatos narrados pelas partes consoante os brocardos da *mihi factum dabo tibi ius e jura novit curia*.” (EDCL no RESP nº. 472.533/MS, Rel. Ministro Fernando Gonçalves, DJ de 26.9.2005). Inteligência do art. 131, do Codex Processual, *in verbis*: “O juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes; mas deverá indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento.” (destaquei).

Rejeito, portanto, as arguições.

Do cerceamento de defesa

Conforme restou estabelecido em audiência, “apenas o perito médico designado pelo Juízo irá fazer avaliação física do autor. Isto para respeitar o direito à intimidade da pessoa doente”. Contra tal determinação não se insurgiu a reclamada no momento processual oportuno, o que se depreende da ausência de registro de protestos na Ata produzida às fls. 66/68, operando-se, destarte, o fenômeno da preclusão. Neste quadro, não se vislumbra, por óbvio, o alegado cerceio ao direito de defesa. Inteligência do art. 795, da CLT, *in verbis*: “As nulidades não serão declaradas senão mediante provocação das partes, as quais deverão arguí-las à primeira vez em que tiverem de falar em audiência ou nos autos”.

Rejeito.

Mérito

Da condenação ao pagamento de indenizações por danos material e moral

Destaco que não subsiste discussão quanto à responsabilidade da empresa pelo acidente de trabalho que vitimou o obreiro, limitando-se a peça recursal a tecer considerações de ordem formal e a suscitar culpa concorrente no episódio.

Pois bem. O art. 7º, em seu inciso XXVIII, da Carta Magna Republicana, garante ao trabalhador “seguro contra acidentes de trabalho, a cargo do empregador, sem excluir a indenização a que este está obrigado, quando incorrer em dolo ou culpa” (destaquei). Trata-se, portanto, de responsabilidade subjetiva. A responsabilidade objetiva, decorrente

da teoria do risco social, volta-se contra a autarquia previdenciária e diz respeito ao seguro específico para o infortúnio laboral.

Por outro lado, o benefício previdenciário possui caráter eminentemente alimentar, na medida em que visa a atender à necessidade de subsistência do segurado, não se confundindo ou impedindo a condenação do empregador ao pagamento de indenização reparatória, a teor do art. 950, do Código Civil. Neste sentido, o ensinamento de José Luiz Dias Campos:

“A ação de acidente do trabalho, por ser de natureza alimentar é compensatória e a responsabilidade civil é indenizatória, visando a restabelecer a situação existente e anterior ao dano” (Responsabilidade Civil e Criminal Decorrente do Acidente do Trabalho na Constituição de 1988 – Ação Civil Pública – O Ministério Público e o Ambiente do Trabalho; Revista LTr; v. 52; n. 12, pág. 1.429).

Em suma: a natureza jurídica distinta das obrigações (reparação e prestação de alimentos de subsistência) e a diversidade de sujeitos passivos (empregador e INSS) justifica a possibilidade de cumulação das parcelas devidas pela autarquia previdenciária e pelo empregador, este quando responsável pelo evento danoso, como na hipótese. Tal cumulação, outrossim, já é ponto pacífico na doutrina e na jurisprudência, decorrendo da inteligência do dispositivo constitucional supracitado e do art. 121, da Lei 8.213/91. Confira-se:

“INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E PATRIMONIAIS POR ACIDENTE DE TRABALHO. CUMULAÇÃO COM BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. POSSIBILIDADE. Os proventos recebidos mensalmente do INSS não excluem o direito da vítima à indenização pelos danos materiais e morais sofridos. A cumulação entre o seguro acidentário e a indenização por responsabilidade civil atribuída ao empregador encontra-se assegurada pela Constituição da República, que estabelece, no art. 7º, XXVIII, que a cobertura do seguro acidentário não exclui o cabimento de indenização, nos casos de dolo ou culpa do empregador. O art. 121 da Lei n. 8.213/91 prevê que o pagamento, pela Previdência Social, das prestações por acidente do trabalho, não exclui a responsabilidade civil da empresa ou de outrem. Além dos fundamentos legais, a matéria também se encontra solucionada pelo STF por intermédio da Súmula n. 229. Ademais, esse entendimento está uniformemente pacificado na doutrina mais autorizada a respeito e na torrencial jurisprudência do STJ e dos Tribunais de Justiça dos Estados. Com efeito, o chamado seguro acidentário não oferece qualquer cobertura além da que já é concedida normalmente



pela Previdência Social. O valor que o empregado recolhe, atualmente, a título de seguro de acidente do trabalho apenas financia os benefícios previdenciários em geral, aos quais qualquer trabalhador segurado tem direito, dentro da amplitude da seguridade social, para a qual também o empregado contribui com sua parte. Assim, não se recolhe, a rigor, seguro de acidente de trabalho, mas uma parcela adicional para financiar os benefícios previdenciários concedidos pelo INSS, dentre eles, aqueles decorrentes dos infortúnios do trabalho. O seguro de acidente do trabalho da Previdência Social não indeniza, no sentido técnico da palavra. Basta mencionar que os danos materiais, morais ou estéticos nem são cogitados na legislação previdenciária, o que torna o acidentado vítima de real prejuízo. O benefício de natureza alimentar, concedido pelo INSS, garante apenas um mínimo de subsistência, porém distante de atender ao princípio da *restitutio in integrum*, ou mesmo de assegurar a manutenção do padrão de vida que a vítima desfrutava antes do evento danoso, ainda mais que na maioria das vezes o acidentado passa a ter mais despesas com medicamentos, assistência médica em geral ou ajuda necessária de outra pessoa para os cuidados pessoais.” (destaquei) (TRT, 3ª Região, 2ª Turma, Rel. Juiz Sebastião Geraldo de Oliveira, julgado em 21.3.03, PROC. n. 01113-2005-053-03-00-4 RO, DJ de 29.3.06).

Destarte, não vinga o argumento de que “nos termos da Lei nº. 8.212/91 e alterações posteriores, a Seguridade Social repara as despesas médicas e hospitalares, com o fornecimento de hospital, médico e remédio; a reabilitação física, com tratamento fisioterapêutico e fornecimento de próteses”. Ressalto que a alta hospitalar decorreu da consolidação das lesões, o que não significa dizer, evidentemente, que o autor não necessite, doravante, de outros cuidados médicos em decorrência ainda do acidente de trabalho sofrido, quer no âmbito residencial, quer ambulatorial. É que se verifica desta conclusão da prova técnica produzida, que cuido em reproduzir:

“Após estudo aprofundado do histórico ocupacional do periciando, revendo suas queixas, quadro clínico e exames complementares, bem como tendo analisado os fatores relevantes descritos acima, baseado na literatura médica atual, concluo que o periciando sofreu acidente do trabalho, ocasionado por acidente automobilístico no exercício de trabalho para a empresa, em horário de trabalho, sem condições de cura pela medicina atual, significando perda definitiva da capacidade do trabalhador de exercer suas funções profissionais. Há necessidade de acompanhamento pelo neurologista e pelo traumatologista no ambulatório, bem como de fisioterapia motora diária, em sua residência, pela dificuldade de mobilização. Há necessidade desse acompanhamento médico e fisioterápico a fim de que o periciando

possa tentar ao menos recuperar sua autonomia para as necessidades básicas como comer sozinho e andar. Necessita de medicações diárias prescritas pelo neurologista que não podem ser interrompidas sem a autorização do especialista. Necessita de acompanhamento 24 horas por dia de uma pessoa que o auxilie em todas as atividades, como comer, urinar e na higiene pessoal.”(destaquei)(v. fl. 237).

Oportuna se revela, a esta altura, mais uma vez, que se recorra à lição do Mestre Sebastião Geraldo de Oliveira, nestes termos:

“Se ficar caracterizada a chamada grande invalidez, situação em que o acidentado necessita da assistência permanente de outra pessoa para os cuidados pessoais ou para cumprir as tarefas domésticas que antes desempenhava, cabe incluir no cálculo da indenização os dispêndios necessários para tal fim. Aliás, o acréscimo da expressão ‘além de algum outro prejuízo que o ofendido prove haver sofrido’ no art. 949 do Código Civil de 2002, agasalha sem dúvida essa despesa adicional do acidentado.”(obra citada, págs. 270/271).

Por idênticos fundamentos, não há falar em dedução do valor porventura recebido “em razão do seguro obrigatório/DPVAT”, pois:

“O estudo jurídico da invalidez nas suas diversas espécies (permanente total, permanente parcial ou apenas temporária) pode ser conduzido pelo enfoque previdenciário ou da infortunistica (aposentadoria por invalidez, auxílio-acidente ou reabilitação profissional); pelo prisma dos seguros privados (seguro obrigatório de danos pessoais causados por veículos – DPVAT ou seguro de vida e acidentes pessoais) ou pelo ângulo da responsabilidade civil (indenizações devidas pelo causador do dano” (ainda Sebastião Geraldo de Oliveira, obra citada, pág. 258).

Trata-se, aliás, de alegação (sobre o DPVAT) sequer vertida na peça de bloqueio, restando aplicável à espécie o disposto no art. 303, do CPC.

De qualquer forma, dos R\$ 2.000,00 arbitrados a título de pensão mensal, foi determinada a dedução do valor do benefício previdenciário auferido (v. fl. 289), o que leva à conclusão de que o restante visa remunerar a importância do trabalho para o qual se inabilitou o demandante, bem como as despesas de tratamento até o fim (se for o caso) da convalescença.

Ora, tendo em vista que a importância do trabalho para o qual se inabilitou o ofendido corresponde aos seus rendimentos efetivos (incluídos, v.g., os duodécimos da gratificação natalina e do terço das férias), bem assim o valor do benefício previdenciário descrito à fl. 368, não é preciso grande esforço para concluir que restará ao autor, para as despesas de tratamento, cerca de R\$ 1.000,00 por mês, o que, à vista de seu estado de saúde, não implica dizer que a decisão recorrida violou o princípio da razoabilidade. Como bem observou o juízo a quo, “os valores que vem ou vinham sendo pagos a título de auxílio por parte da demandada não suprem as necessidades mais básicas daquele (o autor) e estão muito distantes de reparar os danos sofridos”. Desse modo, não merece reparos o quantum fixado em primeira instância.

Quanto à determinação sentencial de que o reajuste da referida importância seja feito “pelo mesmo índice e na mesma época da correção do salário mínimo”, anoto que a vedação a tomar-se o salário-mínimo como fator de indexação não pode ser levada ao extremo de impedir considerá-lo a efeito de cálculo de pensão por ato ilícito, por exemplo. Hipótese em que está longe de desvirtuado de sua finalidade. Destarte, na interpretação dada ao inciso IV, do art. 7º, da Lex Legum, tem-se, apenas, que proibida a adoção do salário-mínimo como unidade monetária, ou seja, visando a torná-lo fator de indexação de reajustes, mas não a utilização em apreço.

Relativamente à alegação de culpa concorrente, assim dispôs a decisão vergastada:

“As afirmativas de que o demandante teria desatado o cinto de segurança e colocado os braços para fora do veículo, a fim de avisar às pessoas que saíssem da frente do mesmo para não serem atropeladas foram feitas pelo motorista, em depoimento no inquérito e, obviamente, podem ser decorrentes de tentativa do mesmo de ter atenuada ou excluída sua culpa quanto às lesões pela vítima sofridas. Ademais, ainda que seja verdade tal fato, não como atribuir à vítima a culpa exclusiva ou concorrente, posto que o acidente, de uma forma ou de outra, ocorreria, assim como os graves ferimentos e lesões sofridas por aquele, uma vez que o choque foi todo do seu lado. Estando de cinto ou não, ele ficaria gravemente ferido, pois findou preso nas ferragens, já que foi o seu lado que colidiu violentamente contra a parede do imóvel atingido. No que a utilização do cinto lhe beneficiaria? Lamentável a alegação da empresa, desprovida de qualquer razoabilidade, ante ao laudo técnico e à própria fotografia do estado do veículo no local do acidente, publicada em jornal (exemplar também acostado

aos autos em parte), no sentido de que o motorista não se machucara porque estava de cinto, ao contrário do reclamante. Se a batida tivesse sido do lado do motorista, ou mesmo de frente, certamente este também teria ficado gravemente lesionado.”.

Com efeito, à declaração unilateral do motorista (presumivelmente culpado pelo evento), prestada nos autos do inquérito policial instaurado contra si, não pode ser atribuído valor probante de modo a caracterizar culpa concorrente. Compare-se, por exemplo, tal subsídio com o depoimento, em juízo, de uma testemunha previamente compromissada, que não detenha, de outro vértice, qualquer interesse aparente no desfecho do litígio. De mais a mais, não é verossímil que o motorista, na iminência de sofrer um acidente de tamanha magnitude, tenha percebido que o reclamante desatou o respectivo cinto de segurança. E, ad argumentandum, se este o fez no desiderato de alertar os transeuntes para não serem atropelados, conforme declarado, como resultado da imprudência do condutor ao acionar terceira marcha num declive (Código Civil, art. 932, III) e de falha no sistema de frenagem do veículo (v. laudo do instituto de criminalística anexado aos fólios), poder-se-ia atribuir-lhe culpa parcial pelos danos que sofreu? Entendo que não, à luz dos fundamentos da sentença acima transcritos, que adoto sem ressalva, bem como à luz do ensinamento de Carlos Alberto Menezes Direito e Sérgio Cavalieri, textualmente:

“Para que a culpa da vítima influencie na fixação da indenização é necessário, primeiro, que haja nexos causal entre a sua participação e o evento danoso; segundo, que a sua participação não se confunda com aquela do ofensor, isto é, seja autônoma, não uma consequência do ilícito por ele praticado; terceiro, que seja também ilícito e culpável o ato da vítima, com o que estão excluídos os atos praticados pelos inimputáveis; quarto, que seja feita a ponderação da gravidade de sua culpa em confronto com a do autor do dano; quinto, que seja aferida não apenas a concorrência para o ato danoso, mas, também, se o seu ato aumentou o dano causado”(DIREITO, Carlos Alberto Menezes, CAVALIERI FILHO, Sérgio. Comentários ao Novo Código Civil, v. XIII, 2004, pág. 371).

Rechaço o argumento de que “não existe qualquer alegação ou comprovação técnica de que o Recorrido estivesse utilizando o cinto de segurança”. Ora, tal alegação e sua prova constituíam encargo da ré, nos termos do art. 333, II, do CPC, do qual não se desvencilhou, como visto, até porque o ordinário se presume e o extraordinário se prova.

No que pertine ao valor da indenização por dano moral, o seu arbitramento, segundo

a melhor doutrina e à míngua de legislação específica, fica a critério do julgador, que deverá levar em conta, dentre outros parâmetros, a natureza do dano, a condição pessoal da vítima e a capacidade econômica do ofensor, a fim de que a penalidade, a um só tempo, compense a dor sofrida, surta efeitos pedagógicos e não propicie enriquecimento sem causa.

A gravidade da lesão sofrida se encontra sintetizada de forma precisa na seguinte passagem da sentença, à qual remeto:

“Entendemos que o obreiro faz jus sim também a uma indenização por danos morais, como ora abordado, pois inquestionáveis os danos de tal natureza por ele sofridos. Verifica-se que a vida normal que ele levava praticamente se acabou. Terá que passar o resto de seus dias em constante tratamento médico, fisioterápico, isto com vistas apenas a recuperar parte de suas funções básicas, como locomover-se sozinho. Não mais poderá trabalhar e sempre se sujeitará à dor e humilhação da incapacidade, da dependência de seus familiares. Não poderá sequer desempenhar de forma satisfatória seus papéis de pai, filho, marido ou companheiro, terá prejudicado o convívio social regular. Enfim, sobreviverá da maneira que for possível, tentando sempre seus familiares e amigos minorar-lhe os sofrimentos e frustrações, que não serão poucos. Teve sua vida normal subitamente interrompida, para passar a conviver com limitações físicas graves e dolorosas. Será constante alvo de piedade das pessoas que lhe conheceram são e mesmo das que não o conheceram naquela condição, mas que vierem a ter contato com ele.”.

Quanto à capacidade econômica da ofensora, destaco a sua participação em obras de engenharia de referência, a exemplo do complexo industrial portuário de Suape, da estação de metrô do bairro de Afogados, do porto fluvial de Petrolina e do supermercado Carrefour de Boa Viagem, bem assim em empreendimentos de construtoras do porte da Gabriel Bacelar, da Queiroz Galvão, da Pernambuco Construtora e da Moura Dubeux. Há notícia de inauguração de unidade fabril da empresa no Distrito Industrial de Macaíba, no Estado do Rio Grande do Norte, com capacidade de produção de cinco mil sacas por dia . Desse modo, resvala para o vazio a assertiva de que “o capital social da Recorrente (fls. 96), no ano de 2006, é de R\$ 100.000,00”.

Assim, não merece reparos o quantum fixado em primeira instância, estando de acordo, inclusive, com a média adotada por este E. Regional para hipóteses similares, mesmo levando-se em consideração as medidas tomadas pela empresa após o acidente (v. precedente

RO00131-2006-020-06-00-2).

Improvejo.

#### RECURSO DO AUTOR (ADESIVO)

Suscito, preliminarmente e de ofício, o não conhecimento do apelo quanto ao tema alusivo à remuneração do perito

Neste ponto, não conheço do recurso, eis que sequer apreciada a questão pela decisão de base. Incide à hipótese a diretriz agasalhada pela Súmula 393, do Col. TST.

Aliás, o recorrente até carece de interesse recursal no particular, pois não foi condenado ao pagamento, além de ser sido vencedor no objeto da perícia.

Destaco ainda que mesmo em fase de execução, esta omissão pode ser reparada pelo MM Juízo “a quo”.

#### Mérito

##### Dos honorários advocatícios sucumbenciais

Incabível, na espécie, a concessão, face à inexistência de assistência sindical. Inteligência da Lei 5. 584/70. Neste norte, o verbete sumular 329, do Col. TST, in verbis:

“Honorários advocatícios. Art. 133 da Constituição da República de 1988. Mesmo após a promulgação da Constituição da República de 1988, permanece válido o entendimento consubstanciado no Enunciado 219 do Tribunal Superior do Trabalho”.

Cumpre sinalar que a Lei 8.906/94 não alterou a legislação que regulamenta a matéria. Dela não trata especificamente. Tampouco permite a aplicação isonômica do princípio da sucumbência em sede de Processo do Trabalho.

Assim, não há falar em prejuízo decorrente da opção, pelo autor, em contratar advogado particular, seja por força do disposto no art. 658, do Código Civil, seja pelo fato de,

nesta Especializada, a condenação ao pagamento de honorários advocatícios não decorrer pura e simplesmente da sucumbência, devendo a parte estar assistida, dentre outros requisitos, pelo sindicato da respectiva categoria profissional (TST, Súmula 219).

Observo, por derradeiro, que da mesma forma que o autor contratou advogado particular, através de seu representante legal (v. fl. 09), poderia ter procurado a assistência sindical, bem assim que se trata de lide decorrente de relação de emprego, restando aplicável à hipótese a exceção consubstanciada no art. 5º, da própria Instrução Normativa nº. 27, do Col. TST invocada nas razões recursais.

Improvejo.

Da constitucionalidade e da legalidade do julgado

Convém registrar que os fundamentos lançados em linhas transatas evidenciam o posicionamento desta Turma, que não vulnera qualquer dispositivo constitucional, legal ou normativo.

Importante frisar que o prequestionamento prescinde de referência expressa a todos os dispositivos tidos por violados, conforme a interpretação conferida pelo próprio Tribunal Superior do Trabalho, in verbis:

“PREQUESTIONAMENTO. TESE EXPLÍCITA. INTELIGÊNCIA DA SÚMULA Nº. 297. Havendo tese explícita sobre a matéria, na decisão recorrida, desnecessário contenha nela referência expressa do dispositivo legal para ter-se como prequestionado este. (OJ nº. 118 da ‘SDI-I’).”

Do exposto, nego provimento ao recurso adesivo.

Com essas considerações, rejeito a preliminar de ilegitimidade de representação processual suscitada pela reclamada recorrente, oralmente; também, rejeito as preliminares argüidas pela reclamada; preliminarmente, não conheço do recurso adesivo do reclamante, na parte que versa sobre a remuneração do perito, uma vez que essa matéria não foi objeto do julgamento realizado em 1º grau; e, no mérito, nego provimento a ambos os recursos.

ACORDAM os Senhores Desembargadores da Primeira Turma do E. Tribunal Regional do Trabalho da Sexta Região, por unanimidade, em rejeitar a preliminar de ilegitimidade de representação processual suscitada pela reclamada recorrente, oralmente; por unanimidade, em rejeitar as preliminares argüidas pela reclamada; preliminarmente, por unanimidade, em não conhecer do recurso adesivo do reclamante, na parte que versa sobre a remuneração do perito, uma vez que essa matéria não foi objeto do julgamento realizado em 1º grau; e, no mérito, também por unanimidade, em negar provimento a ambos os recursos.

Recife, 27 de outubro de 2009.

DINAH FIGUEIRÊDO BERNARDO  
Desembargadora Relatora

### **1.1.2 OUTROS TRIBUNAIS**

**OCORRÊNCIA EM ALOJAMENTO ESTABELECIDO PARA ATENDER INTERESSE ECONÔMICO DO EMPREGADOR. FALTA DAS CONDIÇÕES DE SEGURANÇA. ACIDENTE DE TRABALHO CONFIGURADO. Se o empregado é mantido em alojamento por ordem patronal, que visa atender ao interesse econômico do empreendimento que explora a construção civil, cabe ao empregador garantir condições de segurança no local. A ocorrência provocada pelo descumprimento desta obrigação legal configura acidente de trabalho. Inteligência do art. 19, § 1º, da Lei 8.213/91. TRT 15. 1ª TURMA - 1ª CÂMARA RECURSO ORDINÁRIO - RITO SUMARÍSSIMO. PROCESSO TRT/15ª REGIÃO N. 0000071-63.2011.5.15.0037. ORIGEM: Vara do Trabalho de Fernandópolis. RECORRENTE: Osmar Pereira da Silva RECORRIDA: Faben Construtora e Engenharia Ltda.. Relatora Desa. TEREZA APARECIDA ASTA GEMIGNANI.**

VOTO

### 1. Do conhecimento

Presentes os pressupostos de admissibilidade, decido conhecer do recurso.

### 2. Das horas in itinere

Na inicial aduziu que o local de trabalho era de difícil acesso, sendo que “utilizava o transporte coletivo fornecido pela empresa Reclamada para chegar ao local de trabalho, onde permanecia de Segunda à Sexta-feira em alojamento fornecido pela empresa” (fls. 04), nestes termos balizando os limites da lide.

Assim, revela-se inovatória a alegação quanto à incompatibilidade de horário entre o transporte público e a jornada de trabalho estabelecida pela reclamada, bem como a impossibilidade de opção pelo recebimento do vale-transporte, de modo que incabível a análise nesta fase processual, sob pena de configurar violação ao contraditório e ampla defesa, além da supressão de instância, o que afronta o devido processo legal, constitucionalmente garantido (art. 5º, LIV da CF/88).

Ademais, considerando princípio da primazia da realidade é importante transcrever as razões de decidir consignadas pela Origem (fls. 121), in verbis:

“No presente caso, é notório que o trecho de percurso percorrido pelo autor é de fácil acesso e servido por transporte público, inclusive é a mesma rodovia percorrida por este Magistrado de São José do Rio Preto a Fernandópolis (Rodovia Euclides da Cunha), em que são visíveis os ônibus de transporte coletivo”.

Destarte, não restou comprovado o preenchimento dos requisitos exigidos pelo § 2º do art. 58 da CLT e diretriz jurisprudencial fixada pela Súmula 90 do C. TST, de modo que inexistem elementos fáticos e jurídicos para respaldar a reforma pretendida, pelo que decido negar provimento, nestes termos fixando as razões de decidir para fins de prequestionamento.

### 3. Do acidente de trabalho. Da estabilidade provisória.

O autor foi contratado como servente de pedreiro. Relatou que quando se encontrava no alojamento que a reclamada mantinha na obra em que trabalhava em São José do Rio Preto escorregou no banheiro “devido ao piso escorregadio, se acidentou e quebrou a clavícula”, fato corroborado pelos documentos de fls. 22 a 28.

Em audiência a testemunha ELIAS ANTONIO DE OLIVEIRA confirmou que “o banheiro era grande, sendo que o piso do banheiro era de cerâmica branca, informando o depoente que o piso era escorregadio” (item 5 – fls. 74).

Acrescente-se ter a prova oral demonstrado o pouco caso com que a reclamada tratava seus empregados pois, além de desempenhar as funções para as quais foram contratados, ainda tinham que providenciar a limpeza dos banheiros o que, à evidência, não ocorria de forma satisfatória.

Ao manter empregados alojados, cabia à reclamada providenciar que tal ocorresse em condições de segurança, a fim de evitar acidentes.

Com efeito, dispõe o § 1º do art. 19 da Lei 8.213/91, in verbis :

“§ 1º A empresa é responsável pela adoção e uso das medidas coletivas e individuais de proteção e segurança da saúde do trabalhador.”

Como assim não procedeu, restou inequívoco que o acidente só ocorreu porque o empregado estava exposto a condições inseguras, no alojamento estabelecido pela reclamada para que pudesse desempenhar suas funções, a fim de atender aos interesses econômicos da empregadora.

Importante ressaltar que a permanência em alojamentos se dá para atender ao interesse patronal, não tendo o reclamante, por óbvio, condições de optar por ficar em outro local mais seguro, de modo que com amparo no art. 19 da Lei 8.213/91 inequívoca a configuração do ocorrido como acidente de trabalho.

Destarte, com fundamento no art. 118 da Lei 8.213/91, a partir da alta médica em 08/03/2010 o reclamante detinha a estabilidade provisória por 12 meses. Como foi dispensado sem justa causa em 20/10/2010 faz jus ao recebimento do restante do período estabilitário, ou seja, do recebimento da indenização equivalente aos salários correspondentes ao período de 21/10/2010 a 07/03/2011 e reflexos pleiteados quanto a 13º salário, férias acrescidas de 1/3, FGTS e multa de 40%.

Destarte, e tendo em vista os termos do pedido, decido dar parcial provimento ao recurso do autor para deferir o pagamento de indenização referente ao período estabilitário de 21/10/2010 a 07/03/2011, equivalente aos salários e reflexos postulados, nestes termos fixando as razões de decidir para fins de prequestionamento.

4. Das diferenças de verbas rescisórias. Do aviso prévio.

O reclamante aduziu que foi imotivadamente dispensado em 20/10/2010, sem que a reclamada tivesse procedido ao pagamento integral das verbas rescisórias devidas, razão pela qual postulou por diferenças em 13º salário e férias acrescidas de 1/3 (fls. 12 e 131-132). Alegou a invalidade do aviso prévio concedido durante o período estabilitário e postulou o respectivo pagamento e cômputo do período para todos os efeitos legais.

Pois bem.

O documento de fls. 102, que não foi objeto de contraprova, confirma ter recebido o aviso prévio em 20/09/2010, ou seja, durante o período estabilitário.

Portanto, reconhecido o direito à estabilidade provisória, conforme razões de decidir consignadas no item 3 desta fundamentação, é inválida a concessão do aviso prévio no curso do período estabilitário, conforme diretriz jurisprudencial fixada pela Súmula 348 do C. TST,

que assim estabelece:

“SUM-348 AVISO PRÉVIO. CONCESSÃO NA FLUÊNCIA DA GARANTIA DE EMPREGO. INVALIDADE (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

É inválida a concessão do aviso prévio na fluência da garantia de emprego, ante a incompatibilidade dos dois institutos.”

Deste modo, faz jus o autor ao pagamento do aviso prévio indenizado no importe de R\$ 841,88 e cômputo do respectivo período em férias acrescidas de 1/3 e 13º salário.

Da análise do TRCT (fls. 21 e 103) denota-se que a reclamada considerou o salário de R\$ 841,88 como base de cálculo das verbas rescisórias (fls. 12).

O documento de fls. 26 evidencia que o reclamante ficou afastado com percepção de benefício previdenciário no período de 09/02/2010 a 08/03/2010, de sorte que tal interregno não deve ser computado no cálculo da gratificação natalina, uma vez que já foi considerado para fins de pagamento do abono anual estabelecido nos termos do art. 120 do Decreto 3.048/99, in verbis:

“Art. 120. Será devido abono anual ao segurado e ao dependente que, durante o ano, recebeu auxílio-doença, auxílio-acidente, aposentadoria, salário-maternidade, pensão por morte ou auxílio-reclusão.

§ 1º O abono anual será calculado, no que couber, da mesma forma que a gratificação natalina dos trabalhadores, tendo por base o valor da renda mensal do benefício do mês de dezembro de cada ano”

No entanto, o § 1º do art. 1º da Lei 4.090/62 determina o cômputo de 1/12 avos da remuneração, por mês de serviço, considerando a fração igual ou superior a 15 (quinze) dias de trabalho como mês integral, ou seja, excetuando-se o período supracitado, o autor faz jus ao recebimento de 10/12 avos do 13º proporcional referente ao ano de 2010 e não 08/12 como procedido pela reclamada (TRCT – fls. 21).

Com efeito, considerando o cômputo do aviso prévio indenizado, os meses integrais de janeiro, abril, maio, junho, julho, agosto, setembro e os meses de março e outubro, em que laborou em período superior a 15 dias, pois deve ser computado como trabalhado o período de 09 a 31 de março e 01 a 20 de outubro, faz jus ao pagamento de R\$ 701,56 (R\$ 841,88 , 12 meses x 10 meses = R\$ 701,56). Como recebeu só R\$ 561,25 a tal título, é devida a diferença de R\$ 140,31.

Em relação às férias proporcionais referentes ao período aquisitivo de 07/12/2009 a 20/10/2010, constata-se que o reclamante não logrou desconstituir as faltas injustificadas anotadas nos cartões de ponto nos meses de dezembro 2009 (11 faltas - fls. 108), junho (01

falta – fls. 110) e julho de 2010 (01 falta - fls. 112), totalizando 13 faltas injustificadas no período. Assim sendo, incide a proporcionalidade estabelecida no inciso II do art. 130 da CLT, que lhe dá o direito a 24 dias de férias no montante de R\$ 617,37 (R\$ 841,88 , 30 dias x 24 dias = R\$ 673,50 , 12 meses x 11 meses – 07/12/2009 a 20/10/2010 mais o aviso prévio indenizado = R\$ 617,37) mais 1/3 R\$ 205,79. Como recebeu a tais títulos 420,94 e R\$ 140,31, faz jus ao recebimento da diferença respectiva de R\$ 196,43 e R\$ 65,48.

Destarte, decido dar parcial provimento ao recurso do reclamante para deferir o pagamento de aviso prévio indenizado no importe de R\$ 841,88; diferenças de 13º salário proporcional no valor de R\$ 140,31 e de férias no montante de R\$ 196,43 mais 1/3 de R\$ 65,48, nestes termos fixando as razões de decidir para fins de prequestionamento.

#### 5. Da multa prevista no art. 467 da CLT.

Conforme expendido no item 4 desta fundamentação, não houve reconhecimento de verbas rescisórias incontroversas e não pagas, o que afasta a cominação prevista no artigo 467 da CLT, inexistindo respaldo legal para o atendimento de tal pretensão, pelo que decido negar provimento, nestes termos fixando as razões de decidir para fins de prequestionamento.

#### 6. Do dano moral.

Estabelecem os incisos V e X do art. 5º da CF/88, in verbis:

“V - é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem;

X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação”

No mesmo sentido o preceituado no artigo 186 do Código Civil ao imputar o dever de reparação àquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral.

Extraem-se daí os pressupostos a compor a definição do que seja ato ilícito passível de indenização, como sendo a ação ou a omissão, advindas da culpa ou dolo, que tenham relação de causalidade com o dano causado à vítima.

Nestes autos não houve produção de prova oral quanto às condições do alojamento, sendo que a ata de audiência referente à reclamação trabalhista nº 00067-26.2011.5.15.0037 foi utilizada como prova emprestada, a requerimento das partes, por retratar a mesma situação fática (fls. 74).

ELIAS ANTONIO DE OLIVEIRA declarou que “trabalhou para a reclamada de 18/01/2010 a setembro de 2010, na função de pedreiro... que residia em alojamento fornecido pela reclamada em Rio Preto por 05 ou 06 meses; 4. que na época chegaram a residir de 08 a

12 pessoas, já incluindo o depoente; 5. que o alojamento continha 02 quartos, sala, cozinha, um banheiro, com uma varanda, não havendo garagem; 6. que os funcionários dormiam tanto nos quartos, como também na cozinha e na varanda, não havendo cama, mas apenas colchão no chão... que eram os próprios funcionários que faziam a limpeza da casa toda, informando que por vezes havia mal cheiro no banheiro por falta de caixa de esgoto; 8. que a reclamada fornecia equipamentos e produtos de limpeza, mediante compra pelos funcionários e fornecimento de nota da compra, com posterior restituição; 9. que a reclamada fornecia almoço e jantar através de marmita, informando que raramente havia café da manhã, somente quando alguém comprava, sendo que trabalhavam em jejum até a hora do almoço; 10. que eram os próprios funcionários que compravam o café da manhã; 11. que a água que bebiam era de torneira; 12. que não havia sofá ou mesa para refeições ... que algumas vezes a comida chegou a azedar, não havendo refeição senão passariam mal... que a marmita por vezes chegava por volta das 18/19 horas, sendo que algumas vezes estragava; 16. que jantavam por volta das 19:30/20 horas; 17. que a reclamada chegou a trocar por uma vez a empresa que fornecia as marmitas; 18. que um ou dois empregados chegavam a comer bem mais tarde do horário que a comida chegava” (fls. 77, g.n.).

CHARLES DEOCLECIANO DOS SANTOS SILVA, testemunha trazida a Juízo pela própria reclamada, esclareceu que “chegou a morar no mesmo alojamento que o reclamante em Rio Preto, bem como com a primeira testemunha do reclamante; 3. que ficou em tal alojamento por 02 ou 03 meses, informando que na época moravam 07 ou 08 pessoas... que dormiam nos quartos, contudo informa que uma pessoa dormia na sala, não se recordando se alguém já dormiu na cozinha; 7. que havia um sofá, acreditando o depoente que era para 02 ou 03 lugares; 8. que a reclamada fornecia café da manhã, almoço e jantar, sendo que o café da manhã o depoente bebia café, comia pão e bolo, informando que a reclamada fornecia dinheiro para que comprassem, inclusive já presenciando tal fato, sendo que o almoço e jantar vinha por meio de marmita; 9. que quando alguma comida vinha estragada pediam outra, sendo que comiam em outro restaurante... que pegavam água da torneira da casa e armazenavam em uma geladeira, informando que a água era limpa... que dormia em colchão no chão; 12. que a cozinha e a sala ficavam em cômodos separados; 13. que eram os próprios funcionários quem faziam a limpeza, inclusive dos banheiros, sendo que cada dia um ficava encarregado da limpeza; 14. que os colchões eram fornecidos pela reclamada” (fls. 78, g.n.).

Diante destes fatos, bem como dos princípios constitucionais da dignidade e da inviolabilidade da intimidade, honra e imagem da pessoa humana (artigos 1º, III, e 5º, X, da CF/88), evidente as condições precárias a que o autor foi submetido durante o contrato de trabalho, o que lhe acarretou inequívoco sofrimento e humilhação, devendo ser ressarcido pelo dano moral ora constatado.

Para tanto, o valor deve ser fixado com observância dos parâmetros de razoabilidade, considerando a extensão do dano e a necessidade de implementar sua finalidade pedagógica, de modo a compelir o responsável a evitar novas ocorrências da mesma natureza.

Destarte, decido dar parcial provimento ao recurso para determinar o pagamento de indenização por dano moral no importe de R\$ 5.000,00.

#### 7. Parâmetros de liquidação

Revertido o decreto de improcedência para procedência parcial da ação, são devidas as incidências fiscais e previdenciárias nos termos das Leis 8.212/91 e 8.541/92, com observância das orientações contidas na Consolidação das Normas da Corregedoria-Geral da Justiça do Trabalho, bem como da jurisprudência majoritária consubstanciada na Súmula 368 do e OJ 363, SDI-I, ambas do C. TST.

Observar-se-á, ainda, o disposto no artigo 12-A da Lei 7.713/88, inserido pela Lei 12.350/2010 e Instrução Normativa RFB nº 1.127/2011.

Juros devidos desde o ajuizamento, em cumprimento ao preceituado no artigo 883 da CLT, e correção monetária nos termos da lei e com observância da Súmula 381 do C. TST, excetuando-se a indenização por danos morais.

Com efeito, como a indenização por dano moral foi fixada em valor líquido no julgamento, insustentável o cômputo dos juros de mora desde o ajuizamento da ação, pois não há como constituir o devedor em mora antes de estabelecer o quantum devido. Assim sendo, a correção monetária e também os juros moratórios devem ser calculados a partir deste arbitramento, conforme diretriz estabelecida pelas Súmulas 362 do C. STJ e 200 do C. TST, in verbis:

Súmula 362 “A correção monetária do valor da indenização do dano moral incide desde a data do arbitramento”.

Súmula 200 “JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

Os juros de mora incidem sobre a importância da condenação já corrigida monetariamente.”

POR TAIS FUNDAMENTOS, decido conhecer, dar parcial provimento ao recurso do reclamante e julgar a ação parcialmente procedente para deferir: 1) o pagamento da indenização referente ao período estabilitário de 21/10/2010 a 07/03/2011, equivalente aos salários e reflexos; 2) o pagamento de aviso prévio indenizado no importe de R\$ 841,88; diferenças de 13º salário proporcional no valor de R\$ 140,31 e de férias no montante de R\$



196,43 mais 1/3 de R\$ 65,48; 3) indenização por dano moral no importe de R\$ 5.000,00, tudo nos termos da fundamentação.

Arbitro a condenação em R\$ 20.000,00 e custas no importe de R\$ 400,00, pela reclamada.

TEREZA APARECIDA ASTA GEMIGNANI  
Desembargadora Federal do Trabalho

**TRANSFERÊNCIA PROVISÓRIA DE EMPREGADO PARA ATENDER NECESSIDADE ECONÔMICA DA EMPRESA. RETORNO AO LOCAL A CADA 15 DIAS. ADICIONAL DEVIDO.** Transferência provisória do empregado implica no recebimento do respectivo adicional. O fato do autor permanecer em local diverso do que resultou do contrato, hospedando-se em alojamento da empresa a fim de atender interesse econômico exclusivo do empregador, por período de 15 dias a cada 45, descaracteriza a manutenção de domicílio, pois evidente que neste período fica completamente afastado do meio familiar e social em que convive. Inteligência do §3º do artigo 469 da CLT e aplicação da OJ 113 da SDI-I do C. TST. TRT 15. 1ª TURMA - 1ª CÂMARA. RECURSO ORDINÁRIO. PROCESSO TRT/15ª REGIÃO N. 0161300-64.2008.5.15.0125. ORIGEM: 2ª VARA DO TRABALHO DE SERTÃOZINHO RECORRENTE: USINA CAROLO S.A. – AÇÚCAR E ÁLCOOL. RECORRIDO: JOSÉ LUIZ DE BARRA JÚNIOR . Relatora Desa. TEREZA APARECIDA ASTA GEMIGNANI.

Inconformada com a r. sentença (fls. 263-270) que julgou parcialmente procedentes os pedidos, recorre a reclamada (fls. 272-277). Insurge-se contra a condenação ao pagamento de adicional de transferência, alegando que referida verba está condicionada à efetiva mudança de domicílio do empregado, o que não ocorreu com o reclamante. Aduz ter restado comprovado nos autos que o autor não se ativava em funções perigosas, sendo indevido o pagamento de adicional de periculosidade. Requer o prequestionamento da matéria, alegando violação à Súmula 364 do C. TST. Pugna pela redução do valor arbitrado a título de honorários periciais para R\$ 1.200,00, informando que a perita já havia soerguido honorários prévios.

Contrarrazões (fls. 284-287).

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 do recurso.

#### Do adicional de transferência

A sentença deferiu o pagamento da verba em epígrafe, contra o que se insurge a reclamada.

Entretanto, não tem razão.

Na inicial o autor alegou que foi contratado para trabalhar na sede da reclamada, localizada no município de Pontal e região, mas que durante os anos de 2004 e 2005 “era transferido para a cidade de Araxá/MG a cada 45 dias, permanecendo nessa cidade por 15 dias” (fls 04-05).

Embora a reclamada, em contestação, tenha negado a alegada transferência, aduzindo que o autor laborou especificamente na cidade de Pontal/SP, admitiu que “poderia sim ter efetuado algum trabalho em outra cidade, mas por poucos dias e não de forma contínua” (fl. 40 – g.n).

O autor, em depoimento pessoal, ratificou as alegações exordiais, informando que “quando trabalhava em Araxá dormia em um alojamento localizado atrás de um posto de gasolina; 4) não recebia correspondências em Araxá; 5) trabalhou em Araxá por 15 dias a cada 45 nos períodos de junho de 2003 a janeiro de 2004, somente.” (fl. 259).

A reclamada, por sua vez, limitou-se a aduzir, em depoimento pessoal, “que 1) não sabe dizer onde o reclamante ficava quando trabalhava em Araxá; 2) não sabe dizer quanto tempo era gasto do alojamento em Araxá até o local de trabalho; 3) não sabe dizer em que período o reclamante trabalhou em Araxá; 4) não sabe dizer quais eram os horários da jornada praticada em Araxá; 5) não sabe dizer se havia transporte público que servisse o percurso entre o alojamento e o local de trabalho em Araxá; 6) não sabe dizer se o reclamante trabalhou em Araxá. Nada mais” (fl. 259), o que equivale à confissão quanto à matéria em comento.

No que tange à alegação de que não houve mudança de domicílio, cumpre salientar, como bem consignou o Juízo de Origem, que “o pressuposto da mudança do domicílio previsto no caput do artigo deve ser interpretado como condição de o trabalhador ter que permanecer no

local de transferência sem a possibilidade de retorno diário ao local de sua residência original, de modo a condicionar a sua vivência social ao novo local enquanto durar a transferência. É o que ocorre quando o trabalhador é colocado em alojamento durante o período da transferência” (fl. 265), pois, em referidos períodos ele fica provisoriamente afastado da sua casa, da sua família, da sua própria vida.

Assim sendo, diante da confissão patronal quanto ao trabalho realizado em Araxá-MG, ante a provisoriedade da transferência, e uma vez constatada a mudança temporária de domicílio, restou incontroversa a transferência provisória do autor para prestar serviços em outra localidade, de sorte que faz jus ao recebimento do adicional pleiteado, tendo em vista o disposto no § 3º do art. 469 da CLT, in verbis:

“§ 3º - Em caso de necessidade de serviço o empregador poderá transferir o empregado para localidade diversa da que resultar do contrato, não obstante as restrições do artigo anterior, mas, nesse caso, ficará obrigado a um pagamento suplementar, nunca inferior a 25% (vinte e cinco por cento) dos salários que o empregado percebia naquela localidade, enquanto durar essa situação” (g.n.).

Assim sendo, com fundamento no §3º do artigo 469 da CLT, não há amparo para a reforma pretendida, pelo que decido negar provimento, nesses termos fixando as razões de decidir para fins de prequestionamento.

Do adicional de periculosidade

A reclamada requer a exclusão da condenação ao pagamento de adicional de periculosidade, alegando que as funções desenvolvidas pelo reclamante não eram perigosas. Pois bem.

O laudo pericial constatou que o autor, ao exercer as atividades de mecânico de manutenção industrial, “-realizava a manutenção em redutores, bombas e exaustores, -utilizava na limpeza das peças e produtos: óleo diesel, solupan, soda cáustica e graxa quatro (04) vezes por dia, permanecendo de 01:00 à 01:30h na atividade, -eventualmente usava o maçarico (oxigênio + acetileno) no corte de chapas e desmontagem de peças, - trabalhava na manutenção da fábrica e armazém de açúcar realizando desmontagens e montagens de peças utilizando os equipamentos e produtos de limpeza já especificados acima, - realizava manutenção na destilaria (sapatas de turbina), dornas e caldeira (gaxetas, juntas e rolamentos) e das bombas de ácido permanecendo em cada local de 40 a 45 minutos, às vezes na caldeira (fls. 17/foto 03) permanecia o dia inteiro dependendo da necessidade dos serviços, - realizava manutenção nas bombas do setor de sulfitação, permanecendo de 01:00 a 2:00h no local e sentia um forte cheiro de gás desprendido na operação (fls. 17/foto 17/07), - realizava manutenção no setor de tratamento de cal virgem 02 vezes por semana e afirma que existia muita poeira no local (fls.

18/foto11/12), - realizava manutenção nas bombas do tanque de soda cáustica (fls. 17/foto02)” (fls. 215-216 – grifos no original).

Os paradigmas entrevistados na vistoria realizada confirmaram as alegações obreiras, tendo Edgar Aparecido Crivelaro, técnico de segurança do trabalho, informado que “concorda com as afirmações do Reclamante sobre os serviços de manutenção em redutores, bombas, gaxetas, sapatas e centrífuga de levedura nos respectivos setores, (...) que o reclamante se deslocava em locais perigosos dependendo da necessidade” (fl. 216), o que foi ratificado por José Fernando F. Stropa, mecânico de manutenção, ao alegar que o reclamante “na safra realizava serviços na caldeira, destilaria, dornas e fábrica de açúcar e na entressafra nas bombas de água e ácidos; (...) realizava manutenção preventiva diariamente em diversos setores e na caldeira permanecia durante 01 hora; confirma o trabalho do reclamante com graxa, óleo diesel, solupan e outros produtos de limpeza;” (fl. 217 – g.n.).

O perito consignou que a reclamada “6.1 - representada pelo engenheiro de segurança Dr. Eugênio da Rocha de Andrade, concorda com as afirmações com as afirmações do reclamante: 6.2 – concorda com o perito sobre as atividades do reclamante em áreas de risco e considerada-as como perigosas;” (sic – fl. 216 – g.n.)

Importante destacar que na vistoria realizada pelo expert foi constatado que o “reclamante executava serviços de manutenção em máquinas e equipamentos nos setores especificados sem as devidas ordens de serviços e a irregularidade no fornecimento de alguns EPIS” (fl. 218 – grifos no original), tendo concluído, quanto ao adicional de periculosidade, que :

“9.4 – Conclusão:

9.4.1 – Considerando que a reclamada não possuía as ordens de serviços;

9.4.2 – Considerando que o reclamante não foi contratado para as funções e atividades descritas no item 5, sendo a oficina mecânica o seu local de início de trabalho, não envolvia contato direto com inflamáveis, mas deslocava-se de maneira intermitente em áreas de risco;

9.4.3 – Considerando a Lei 7.369/85, que instituiu o adicional para empregados do setor de energia elétrica, revogada pelo decreto lei 93.412, de 14/10/86- Art. 2º inciso II – “ingresse, de modo intermitente e habitual, em áreas de risco, caso em que o adicional incidirá sobre o salário do tempo despendido pelo empregado na execução de atividade em condições de periculosidade ou do tempo à disposição do empregador, na forma do inciso I deste artigo”;

9.4.4 – Considerando que existem características similares entre o contato permanente e intermitente com materiais perigosos, o que permite uma equiparação entre as duas modalidades, mas como este não tem hora para ocorrer, poderá atingir o reclamante que frequentemente estava na área de risco (diariamente de 40 a 45 minutos);

9.4.5 – Considerando as informações obtidas dos entrevistados e o fato da reclamada

reconhecer a periculosidade nas suas atividades;

9.4.6 – Considerando as informações obtidas dos entrevistados e o fato da reclamada reconhecer a periculosidade nas suas atividades;

9.4.7 – No meu entendimento se a Reclamada não possuir as planilhas e ordens de serviço que comprovem o contrário, o reclamante terá o direito de perceber o adicional de periculosidade integral ou proporcional aos períodos trabalhados. Estava exposto ao fator risco de forma regular no ato de realizar atividades nas áreas de risco (destilaria, caldeiras e outros), revelando-se a habitualidade da exposição ao agente perigoso, ficando a decisão final por conta de Vossa Excelência.” (fls. 219-220 – grifos no original)

Ao responder a impugnação da reclamada, confirmou que o reclamante “estava exposto ao risco de forma regular (diariamente) no ato de realizar atividades em áreas de risco (destilarias, caldeiras e outros), revelando-se a habitualidade da exposição ao agente perigoso” (fl. 244), circunstâncias atraem o disposto na Súmula 364 do C.TST, in verbis:

“ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. EXPOSIÇÃO EVENTUAL, PERMANENTE E INTERMITENTE.

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.

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.” (g.n.)

Importante consignar que o perito designado para atuar no presente feito apreciou de maneira abrangente a questão referente à caracterização da periculosidade em face dos agentes perigosos apontados na inicial, não tendo a reclamada apresentado contraprova técnica hábil para deconstituir a conclusão supracitada, de sorte que a mera discordância em relação aos resultados consignados no laudo pericial não autoriza, por si só, a invalidação da diligência.

Destarte, não mereceu reparo a decisão de piso que julgou procedente o pedido referente ao pagamento do adicional de periculosidade e reflexos (fls. 263-264), pelo que decido negar provimento, nesses termos consignando as razões de decidir para fins de prequestionamento.

Dos honorários periciais

Nos termos do artigo 790-B da CLT, a “responsabilidade pelo pagamento dos honorários periciais é da parte sucumbente na pretensão objeto da perícia, salvo se beneficiária de justiça gratuita”. Assim sendo, e em consonância com o que foi expendido no item 3 desta fundamentação, compete à reclamada arcar com o referido pagamento.

Ressalte-se que o montante de R\$1.400,00 fixado na Origem (fls. 270), além dos R\$ 300,00 referente aos honorários periciais prévios depositados na guia de retirada judicial nº 316/2009 e autenticado sob o nº 0305500008081014-0 (fl. 166 e 230) é compatível com a complexidade dos trabalhos realizados, o que torna indevida a redução pretendida, pelo que decido negar provimento, nesses termos fixando as razões de decidir para fins de prequestionamento.

POR TAIS FUNDAMENTOS, decido conhecer e negar provimento ao recurso.

TEREZA APARECIDA ASTA GEMIGNANI  
Desembargadora Federal do Trabalho  
Relatora

## VARAS DO TRABALHO

**2.1 Desvio de função.** 1ª VARA DO TRABALHO DE CARUARU – PE  
Processo número 0000547-41.2010.5.06.0311. Juiz prolator: Eduardo H. B. D. Câmara.

INALDO ALVES DA SILVA move ação trabalhista contra a GUARDIÕES ELETRÔNICA LTDA e contra o ESTADO DE PERNAMBUCO, narrando os fatos e elaborando os pedidos conforme petição inicial (fls.02/29). A Guardiões Eletrônica Ltda ofereceu defesa e juntou documentos (fls.58/121). O Estado de Pernambuco ofereceu defesa, suscitando preliminares (fls.122/132). Alçada fixada pelo valor dado à causa. O reclamante se manifestou as fls.135/136. foi ouvido o reclamante e produzida prova testemunhal. Encerrada a instrução as partes ofereceram razões finais remissivas. Infrutíferas as propostas conciliatórias. É o relatório.

Preliminar ao mérito.

Da ilegitimidade passiva do Estado de Pernambuco.

As condições da ação devem ser analisadas em abstrato, de acordo com a teoria da asserção, e in status assertiones unicamente de acordo com o postulado na inicial (precedentes do STF REXT 01303255/210, REXT 212.118-5 SP REXT 238737 - 4 SP). O reclamante deduzindo causa de pedir referente ao vínculo empregatício com a GUARDIÕES e a responsabilidade subsidiária do ESTADO DE PERNAMBUCO fixou tanto a competência deste ramo do Judiciário,

quanto a pertinência subjetiva dos mesmos .

Da análise em abstrato da causa de pedir verificam-se presentes a legitimidade, o interesse de agir e a possibilidade jurídica dos pedidos, de modo que rejeito a preliminar suscitada.

Contornos da lide e fixação das controvérsias.

O reclamante foi admitido em 08.01.2008 para exercer a função de vigilante, sendo dispensado em 08.02.2010. Executava suas atividades em favor do Estado de Pernambuco e de outras empresas como vigilante, monitorando e fazendo rondas, apesar de sua CTPS estar registrada como atendente. Consequentemente recebia salário inferior ao piso da categoria.

Pede o pagamento das diferenças salariais, férias em dobro, aviso prévio, multa do artigo 477 da CLT.

O empregador reconhece o vínculo de emprego no período de 08.01.2008 a 08.02.2010, momento em que o reclamante foi pré avisado e optou por não trabalhar por 07 (sete) dias corridos.

Afirma que o reclamante sempre exerceu a função de atendente, que recebeu o pagamento da rescisão tempestivamente, que o FGTS foi regularmente depositado, que as férias e 13º salário foram pagos, inexistindo diferença salarial a ser deferida.

Impugna especificamente os pedidos e pede a rejeição dos mesmos.

O Estado de Pernambuco, nega a existência de responsabilidade subsidiária em favor do reclamante. Pede o aproveitamento da tese de defesa do empregador como se sua fosse e impugna os pedidos nos itens 'a' usque 'g' da defesa.

Formado o contraditório, fixadas as controvérsias, cinge-se a lide a análise das atividades desenvolvidas pela reclamante, ao pagamento das férias, rescisão contratual e FGTS, com as consequências daí advindas. Assim, por força dos artigos 128 e 460 do CPC, passo a análise do mérito.

### Fundamentação.

Cumprе ressaltar no que se refere à apreciação da prova, nosso ordenamento jurídico adota o princípio do livre convencimento, também conhecido como princípio da persuasão racional.

Este princípio, consagrado no artigo 131 do CPC e nos artigos 765 e 832 da CLT, confere ao órgão julgador a liberdade de apreciar livremente o valor das provas produzidas nos autos .

Das atividades desenvolvidas pelo reclamante.

A tese inicial prende-se ao argumento de que o reclamante exercia suas atividades como vigilante, monitorando e fazendo rondas em favor do Estado de Pernambuco e de outros clientes do empregador, como a Rodoviária Ramos e a Discatel.

A tese de defesa sustenta que o reclamante exerceu a função de atendente. Como meio de corroborar tal assertiva juntou aos autos o documento de fls.101/102 onde consta a função do reclamante como atendente.

Dentre os princípios que norteiam o Direito do Trabalho, um de maior relevância é o referente a primazia da realidade. Independente do envoltório formal indicado pelas partes envolvidas, presentes determinados requisitos, demonstrado que no plano fático a relação entabulada era outra, esta sobressai, independente da vontade das partes, da fórmula ou máscara que encobre a relação.

“O princípio da primazia da realidade significa que as relações jurídico-trabalhistas se definem pela situação de fato, isto é pela forma como se realizou a prestação de serviços, pouco importando o nome que lhe foi atribuído pelas partes. Despreza-se a ficção jurídica.” (BARROS, Alice Monteiro de. Curso de Direito do Trabalho. São Paulo: LTr, 2006).

Formalmente o reclamante era Atendente, todavia, extrai-se dos autos que não executava qualquer atividade neste sentido.

Primeiro, o objeto social do empregador é “a locação, venda, instalação, montagem e projetos de monitoramento de equipamentos eletrônicos, rondas, importação de sistemas e equipamentos eletrônicos, compra e venda de equipamentos utilizados em vigilância eletrônica domiciliar e empresarial” desiderato que não encontra qualquer semelhança com

a locação, administração de imóveis em edifícios empresariais, condomínios residenciais e comerciais (fls.103/121).

Segundo as atividades do reclamante não eram nada semelhantes ao atendimento ao público, recebimento de documentos, correspondências, vendas de bilhetes, etc (vide CBO, 3-32.90), como se vê em seu depoimento, confirmado parcialmente pelo depoimento da única testemunha ouvida.

“que trabalhava para o reclamado no monitoramento com carro, fazendo a ronda quando disparava o alarme; que no HRA era a base e o depoente saía para verificar em qualquer ponto onde a reclamada tivesse contrato aqui em Caruaru; que a maioria dos contratos é a maioria em pontos comerciais como a Transportadora Ramos, DISCATEL e os hospitais com quem a reclamada mantém contrato, além da TBM que é uma Transportadora que fica na BR; que tem curso de formação de vigilante; REPERGUNTAS DO PRIMEIRO RECLAMADO: que não trabalhava armado; que também não utilizava colete:”

De acordo com a Lei 7.102/83 e seu regulamento a qualificação como vigilante depende de participação em curso de formação específico (fls.14) e que esteja vinculado a uma empresa de vigilância. Em que pese a reclamada não ser típica empresa de vigilância (sua classificação na Receita federal é como Atividade de Monitoramento de sistemas de segurança entre outras), isto não afasta a possibilidade de reconhecimento da condição do reclamante como vigilante, mormente quando é notório que o empregador é parte de grupo econômico que conta com empresa de vigilância típica.

Ademais, nos termos dos artigos 10,§2º e §4º da Lei 7.102/83 e artigo 31 do Decreto 89.056 ‘As empresas que tenham objeto econômico diverso da vigilância ostensiva e do transporte de valores, que utilizem pessoal de quadro funcional próprio para a execução dessas atividades, ficam obrigadas ao cumprimento do disposto neste Regulamento e demais legislações pertinentes.’ e ‘Os serviços de segurança a que se refere este artigo denominam-se serviços orgânicos de segurança.’ sendo que ‘As empresas autorizadas a exercer serviços orgânicos de segurança não poderão comercializar os serviços de vigilância e transporte de valores’.

Inconteste, no entender deste Magistrado, que as atividades de monitoramento eletrônico são tipicamente serviços de segurança patrimonial (orgânica).

Inclusive as atividades relacionadas ao monitoramento eletrônico são incluídas em atividades de vigilância como se observa nas normas coletivas do Sindicato dos Vigilantes do Estado de São Paulo, que contemplam os cargos de ‘monitor de segurança eletrônica’, ‘supervisor de monitoramento eletrônico’ e ‘vigilante operador de monitoramento eletrônico’ (disponível em <http://www.seevissp.org.br/tabcargosefuncoes.html>, acessado em 16 de agosto de 2010).

Destarte, reconheço que o reclamante executava atividades de vigilante, lhe sendo aplicáveis as normas pertinentes.

Defiro o pedido de retificação da CTPS para que conste a função de vigilante.

Mantida a condenação, após o trânsito em julgado, notifique-se o reclamante para apresentar sua CTPS. Após, notifique-se o reclamado para promover a retificação no prazo de 05 (cinco) dias.

Decorrido este prazo sem a retificação, esta poderá ser feita pela Secretaria desta Unidade nos termos do artigo 39, §1º da CLT.

Considerando que a norma coletiva apresentada pelo reclamante (fls.15/18) tem vigência de 01.03.2009 a 28.02.2010, defiro o pedido de pagamento das diferenças salariais entre o piso da categoria dos vigilantes (R\$746,40) e os salários pagos ao reclamante no período de 01.03.2009 a 08.02.2010.

Quanto a ‘complementação das verbas rescisórias para que a mesma seja computada com salário de R\$746,40’, caberia ao reclamante indicar especificamente as parcelas rescisórias que entende devidas, motivo pelo qual reconheço ex officio a inépcia do pedido nos termos do artigo 267, I, 286, 295, I, todos do CPC.

PROC. TRT (RO) N.º 00940-2008-004-06-00-7.ÓRGÃO JULGADOR: SEGUNDA TURMA.EMENTA:REPERCUSSÕES DE HORAS EXTRAS. PEDIDO GENÉRICO. INÉPCIA. Reputa-se inepto o pedido de “repercussões legais” das horas extras feito de forma genérica, sem a indicação das verbas perseguidas. Inteligência do artigo 267, I, c/c o artigo 295, I, do CPC,

de aplicação supletiva ao processo do trabalho. ACORDAM os Senhores Desembargadores da Segunda Turma do Egrégio Tribunal Regional do Trabalho - 6.a Região, por unanimidade, conhecer o Recurso Ordinário e, no mérito, negar-lhe provimento. Recife, 03 de junho de 2009. DOE 04.07.2009.

Quanto ao aviso prévio cumprido em casa, denota-se dos documentos de fls.64 que a opção do reclamante foi pela falta por 07 (sete) dias consecutivos, o que se observa as fls.88.

Não havendo nos autos meios de prova que infirmem o valor probante destes documentos indefiro o pedido de pagamento do aviso prévio.

Nos termos do artigo 145 da CLT, a remuneração das férias, o terço e eventual abono devem ser pagos até 02 (dois) dias antes do início do gozo.

Observa-se no documento de fls.23 e 85 que as férias do reclamante iniciaram-se em 10.12.2009, todavia confrontando o documento de fls.21 com aqueles de fls.99/100, verifico que o pagamento das férias (R\$805,59 – fls.23 e R\$258,00 – fls.99) apenas ocorreu em 08.01.2010.

Destarte, demonstrado o pagamento intempestivo das férias, defiro o pagamento da dobra nos termos do artigo 137 da CLT.

PROC. Nº TRT - 00327-2008-341-06-00-4 (RO). Órgão Julgador: 3ª Turma. EMENTA: I.JUSTIÇA DO TRABALHO. INCOMPETÊNCIA MATERIAL. EXECUÇÃO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO DE FORMA CLANDESTINA. (...) II.FÉRIAS EM DOBRO. As férias quitadas além do prazo concessivo deverão ser pagas em dobro, conforme art.137, CLT. Recurso patronal parcialmente provido.

Os documentos de fls.27/29 e 67 demonstram o recolhimento do FGTS e da multa rescisória, em atraso. Denota-se dos documentos que diversas competências encontram-se em aberto, motivo pelo qual defiro o pagamento de forma indenizada da quantia equivalente ao recolhimento do FGTS durante todo o contrato de emprego, inclusive sobre o 13º salário e aviso prévio, acrescido da multa de 40% sobre seu total.

A liquidação do FGTS será feita de acordo com a evolução salarial do reclamante constante nos autos, com exceção do período de 01.03.2009 a 08.02.2010 onde será utilizado o salário de R\$746,40. Ao final deverá ser deduzido o saldo existente na conta vinculada.

A rescisão do contrato de emprego ocorreu em 08.02.2010 (terça feira), todavia o pagamento das parcelas rescisórias e indenizatórias apenas foi efetuado em 11.02.2010 (quinta feira – fls.20), motivo pelo qual defiro o pagamento da multa prevista no artigo 477, §8º da CLT.

O reclamado impugnou especificamente os pedidos, motivo pelo qual indefiro a aplicação da multa do artigo 467 da CLT.

Da responsabilidade subsidiária do Estado de Pernambuco.

Restou patente nos autos que o reclamante não desenvolvia suas atividades com exclusividade em favor do Estado de Pernambuco. Ao contrário, desde a inicial informa que além do Estado atendia também outros clientes do empregador, tendo no Hospital Regional do Agreste apenas uma ‘base’ para o seu trabalho.

Assim, entendo não ser o caso de aplicação da Súmula 331,IV do TST, motivo pelo qual julgo improcedente a ação contra o Estado de Pernambuco.

Dos honorários advocatícios.

Ausente a assistência pelo Sindicato de classe, indefiro o pedido dos honorários sindicais, nos termos da Lei 5.584/1970.

Da justiça gratuita.

Em decorrência do teor da declaração de carência pelo reclamante, pugnano pelos benefícios da justiça gratuita, concedo-a, nos termos do artigo 790, §3º da CLT, Orientação Jurisprudencial 331 da SDI – I / TST.

Da litigância de má-fé.

Como tem entendido a jurisprudência, para a condenação em litigância de má-fé, faz-se necessário o preenchimento de três requisitos, quais sejam: que a conduta da parte se subsuma a uma das hipóteses taxativamente elencadas no art. 17 do CPC; que à parte tenha

sido oferecida oportunidade de defesa (CF, art. 5º, LV); e que da sua conduta resulte prejuízo processual à parte adversa (RSTJ 135/187).

Nestas premissas o reclamante exerceu seu direito de ação nos limites dos artigos 14, 16 e 17 do CPC, de modo que indefiro o pedido.

Questões finais.

Liquidação por cálculo (artigo 879 da CLT), observando os parâmetros já fixados além de:

- 1) Dedução do valor depositado na conta vinculada do reclamante;
- 2) Liquidação das diferenças salariais pelo salário constante nos autos com o salário de R\$746,40 no período de 01.03.2009 a 08.02.2010. Liquidação do FGTS de acordo com a evolução salarial constante nos autos com exceção do período de 01.03.2009 a 08.02.2010, quando deverá ser utilizado o salário de R\$746,40;
- 3) Juros de mora na forma da Lei 8.177/91, 1,0% ao mês, simples e pro rata die, contados do ajuizamento da presente ação (CLT, art.883, Súmula 200 e 211 do TST) e de acordo com a Súmula 04 deste Regional;
- 4) Correção monetária a partir do primeiro dia útil do mês subsequente ao trabalhado, nos termos da Súmula 381 do TST, inclusive quanto ao FGTS;
- 5) A contribuição previdenciária (Lei 8.212/91 e o Decreto 3.048/99), com incidência sobre as diferenças salariais. Sem incidência de juros e multa sobre o débito previdenciário, até o pagamento do principal nos termos da Súmula 14 deste regional;
- 6) Recolhimentos fiscais sobre o principal corrigido, sem incidência sobre os juros de mora, observando-se a incidência mês a mês (Ato Declaratório n.o 1 da PGFN, DOU 14.05.2009);
- 7) Os recolhimentos previdenciários e fiscais, sempre de responsabilidade do reclamado (Súmula 368, II, III do TST), deverão ser efetuados e comprovado o recolhimento nos autos, no prazo de 15 (quinze) dias após apuração do valor devido, autorizando-se, desde já, a dedução da cota parte do reclamante em ambos os casos (Lei 8.541/92), obedecido ao teto da contribuição e limites fiscais, sob pena de execução direta.

Dispositivo.

Ante o exposto e pelo que mais consta nos autos, defiro ao reclamante os benefícios de acesso gratuito ao Judiciário, declaro inepto o pedido 'd' da inicial, julgando o mesmo extinto sem resolução do mérito, julgo improcedente a presente ação em face do Estado de Pernambuco e no mais, julgo PROCEDENTES EM PARTE os pedidos formulados na inicial,

condenando o reclamado a promover a retificação na CTPS do reclamante em 05 (cinco) dias após intimado para tanto e pagar em 48 (quarenta e oito) horas após o trânsito em julgado, com juros e correção monetária, os seguintes títulos: diferenças salariais entre o piso da categoria dos vigilantes (R\$746,40) e os salários pagos ao reclamante no período de 01.03.2009 a 08.02.2010; dobra das férias acrescidas de 1/3; indenização equivalente ao FGTS acrescido da multa de 40%; multa do artigo 477 da CLT.

Sentença líquida de acordo com as planilhas em anexo, parte integrante desta decisão, contemplando o principal, acessórios, custas e contribuição previdenciária.

Julgamento nesta data, cientes as partes nos termos da Súmula 197 do TST.

Desnecessário dar ciência à União nos termos da Portaria 176 de 19.02.2010 do Ministério da Fazenda e Provimento 01/2010 da Corregedoria do TRT da 6ª Região.

Caruaru – PE, 23 de agosto de 2010.

Eduardo H. B. D. Câmara.  
Juiz do Trabalho

**2.2 Legitimidade Sindical.** 12a Vara do Trabalho do Recife. Processo n. 00016/2010. Juiz prolator: José Adelmy da Silva Acioli.

Vistos, etc.

### 1. RELATÓRIO

SINDICATO DOS EMPREGADOS NO COMÉRCIO DO RECIFE, já qualificado nos autos, ajuizou ação declaratória de legitimidade de representação sindical combinada com pedido de anulação de atos constitutivos e de registro sindical contra SINDICATO DOS EMPREGADOS EM ADMINISTRADORAS DE CONSÓRCIOS E EMPREGADOS EM CONCESSIONÁRIAS E DISTRIBUIDORAS DE VEÍCULOS NOS ESTADOS DE PERNAMBUCO E PARAÍBA – SINDICON-PEPA e UNIÃO FEDERAL (MINISTÉRIO DO TRABALHO E EMPREGO), postulando o exposto na petição inicial.

Negada a tutela antecipada às fls. 1743/1744.

Regularmente notificados, o 1º recdo não compareceu, enquanto que o litisconsorte necessário apresentou defesa escrita, restando recusadas as propostas de acordo. Juntou documentos.

Dispensadas as provas orais.

Houve manifestação sobre os documentos.

Razões finais remissivas pelo autor.

Razões finais em memorial do réu/revel.

Razões finais prejudicadas do litisconsorte necessário.

É o relatório.

## 2. FUNDAMENTAÇÃO

### 2.1. Das considerações iniciais

Não conheço das razões finais exaradas pelo revel. Com efeito, nesse momento processual deve a parte se reportar a acontecimentos ocorridos na fase instrutória, inclusive violação de direitos, e, se assim entender, renovar a tese defensiva exposta na contestação.

Como o réu/revel não apresentou contestação, está, na verdade, apresentando sua tese defensiva em sede de razões finais, o que é processualmente inviável.

Veja-se que, como não apresentou defesa, na verdade está lançando objeções à pretensão autoral em sede de razões finais, o que, além de inviável, malfez o contraditório.

### 2.2. Da legitimidade sindical

Postula a declaração de legitimidade de sua atuação sindical sobre os membros

do segmento do comércio em concessionárias e distribuidoras de veículos o que, em contrapartida, gera a ilegitimidade de atuação do sindicato réu.

Pois bem.

Para esta apreciação meritória é imprescindível não apenas a análise do princípio da unicidade sindical, mas, especialmente, verificar se é possível a criação de um sindicato específico representativo dos trabalhadores nas concessionárias e distribuidoras de veículo de Recife-PE, a fim de inferir se há ou não pertinência jurídica na pretensão autoral.

Nesse contexto, é preciso se salientar que o princípio da unicidade sindical é uma relativização do princípio vetor da liberdade sindical, devendo com ele ser harmonizado.

A liberdade sindical não deve ser encarada apenas sob o aspecto individual, ou seja, como relativa apenas ao direito individual do trabalhador de se sindicalizar ou não, mas também deve ser inferida sob o ângulo coletivo, abrangendo não só o direito de filiação, mas de fundação do sindicato, competindo ao Estado o dever de se abster a intervir, a teor do art. 8º, I, da CF/88 e art. 3º, da Convenção n. 87, da OIT (ainda não ratificada pelo Brasil).

Portanto, a liberdade sindical endógena, consistente nos direitos de fundação ou constituição do sindicato, deve conviver com a liberdade sindical exógena que se refere ao direito de autodeterminação sindical, cabendo ao Estado/Juiz apreciar apenas as assimetrias de tais prerrogativas.

Por outro lado, o direito de fundação sindical, como corolário do princípio constitucional da liberdade sindical, é regido pela legislação pátria segundo dois critérios: o primeiro, de índole dominante, é o da especificidade; o segundo, de caráter excepcional, é o da similitude ou conexão de atividades. Nesse sentido, verbera o art. 570, caput e parágrafo primeiro, da CLT.

Como regra geral, os sindicatos devem ser organizados ou fundados ou constituídos por categorias econômicas ou profissionais específicas. Quando atuação sindical não for possível dessa forma, permite-se a sindicalização pelo critério da similitude e conexão.

O viés natural do critério da especificidade é o direito de dissociação sindical

em caráter objetivo (descentralização de bases territoriais) ou em sentido subjetivo (desdobramento em categorias específicas), conforme está assegurado no art. 571, da CLT.

Obtemperem-se que o legislador constitucional deixou para trás o conceito corporativista e ontológico de categoria profissional preconizado pelo art. 511, da CLT, segundo o qual a realidade social precede à fundação do sindicato, para evoluir para uma definição voluntarista desse mesmo conceito, a partir do qual a vontade livre e válida de reunião ou de agregamento é que se constitui no embrião da constituição ou fundação sindical.

Por consequência dessa evolução promovida pelo legislador constitucional, o enquadramento sindical de obrigatório passou a voluntário, sendo que o quadro de atividades previstas no art. 577, da CLT, é meramente informativo, não vinculando ou tolhendo o direito de constituição ou fundação dos sindicatos.

Cabe ao Estado/Juiz apenas dizer se a expressão volitiva de constituição sindical observou os critérios legalmente estabelecidos para tanto.

Neste caso concreto, não vemos violação ao princípio constitucional da unicidade sindical, pois o direito de dissociação sindical exercido para a formação do SINDCOM - PERA observou o critério legal da especificidade previsto no art. 571, da CLT, o que objeta a pretensão acautelatória em epígrafe.

Aliás, sobre a possibilidade de dissociação sindical segundo o critério da especificidade, o E. Tribunal Superior do Trabalho já foi instado a se pronunciar, senão vejamos:

**Ementa:** RECURSO ORDINÁRIO EM DISSÍDIO COLETIVO. REPRESENTAÇÃO DE SEGMENTO EMPRESARIAL. ESPECIFICIDADE. PORTE. LEGITIMIDADE. A regra geral para a organização e a dissociação sindical fundamenta-se na especificidade do labor ou da atividade empresarial - Inteligência dos artigos 570 e 571 da CLT. É inviável a representação de segmento de categoria profissional ou econômica com base no maior ou menor porte de cada ramo ou do empreendimento, consoante a Orientação Jurisprudencial 23 da SDC do TST. Processo: RODC - 20229/2006-000-02-00.3 Data de Julgamento: 10/11/2008, Relator Ministro: Márcio Eurico Vitral Amaro, Seção Especializada em Dissídios Coletivos, Data de Publicação: DJ 21/11/2008.

Ementa: AGRAVO DE INSTRUMENTO - PRINCÍPIO DA UNICIDADE SINDICAL - DEMEMBRAMENTO VÁLIDO DE SINDICATO O princípio da unicidade sindical não garante ao sindicato a intangibilidade de sua base territorial, permitindo que sindicatos sejam criados a partir do desmembramento da base territorial de outra entidade, desde que o território de ambos não se reduza a área inferior a de um município. Precedentes do STF e do TST. Agravo de Instrumento a que se nega provimento. Processo: AIRR - 1347/2005-053-02-40.1 Data de Julgamento: 26/03/2008, Relatora Ministra: Maria Cristina Irigoyen Peduzzi, 8ª Turma, Data de Publicação: DJ 28/03/2008.

Portanto, jugo improcedente o pedido declaratório em epígrafe.

2.3. Da nulidade de constituição e registro do sindicato-réu e demais pretensões conexas

Julgo improcedente a pretensão relativa à anulação do registro do sindicato-réu por malferimento do princípio da unidade sindical e por promover conflito de representação, a teor do fundamentado no item precedente.

Com efeito, não vislumbramos malferimento ao princípio da unicidade sindical, tampouco conflito de representação que justifique a anulação do registro sindical requerido.

Acentuamos que a Constituição Federal, no seu art. 8º, I, veda a interferência e a intervenção na organização sindical, daí porque também improcedente os pedidos de anulação da constituição jurídica e do registro cartorial do sindicato-réu.

Quanto ao registro do sindicato-réu junto Ministério do Trabalho e Emprego, entendo que o procedimento administrativo adotado não merece reproche. Com efeito, nesses casos, consagrada a opção constitucional pela não intervenção estatal na vida dos sindicatos (art. 8º, I), não há juízo administrativo a se fazer, de modo que a conduta do poder público restringe-se à verificação dos pressupostos estabelecidos pelo art. 2º da Portaria n. 186/2008 do MTB, de seguinte teor:

Art. 2º Para a solicitação de registro, a entidade sindical deverá acessar o Sistema do Cadastro Nacional de Entidades Sindicais - CNES, disponível no endereço eletrônico [www.mte.gov.br](http://www.mte.gov.br), e seguir as instruções ali constantes para a emissão do formulário de pedido de registro.

§ 1º Após a transmissão dos dados e confirmação do envio eletrônico do pedido, o interessado deverá protocolizar, para formação de processo administrativo, unicamente na Superintendência Regional do Trabalho e Emprego - SRTE da unidade da Federação onde se localiza a sede da entidade sindical, sendo vedada a remessa via postal, os seguintes documentos:

I - requerimento original gerado pelo Sistema, assinado pelo representante legal da entidade;

II - edital de convocação dos membros da categoria para a assembléia geral de fundação ou ratificação de fundação da entidade, do qual conste a indicação nominal de todos os municípios, estados e categorias pretendidas, publicado, simultaneamente, no Diário Oficial da União e em jornal de grande circulação diária na base territorial, com antecedência mínima de dez dias da realização da assembléia para as entidades com base municipal, intermunicipal ou estadual e de trinta dias para as entidades com base interestadual ou nacional;

III - ata da assembléia geral de fundação da entidade e eleição, apuração e posse da diretoria, com a indicação do nome completo e número do Cadastro Pessoas Físicas - CPF dos representantes legais da entidade requerente, acompanhada de lista contendo o nome completo e assinatura dos presentes;

IV - estatuto social, aprovado em assembléia geral e registrado em cartório, que deverá conter os elementos identificadores da representação pretendida, em especial a categoria ou categorias representadas e a base territorial;

V - comprovante original de pagamento da Guia de Recolhimento da União - GRU, relativo ao custo das publicações no Diário Oficial da União, conforme indicado em portaria ministerial, devendo-se utilizar as seguintes referências: UG 380918, Gestão 00001 e Código de recolhimento 68888-6, referência 38091800001- 3947;

VI - certidão de inscrição do solicitante no Cadastro Nacional de Pessoa jurídica - CNPJ, com natureza jurídica específica; e

VII - comprovante de endereço em nome da entidade.

§ 2º O processo será encaminhado preliminarmente à Seção de Relações do Trabalho da SRTE, para efetuar a conferência dos documentos que acompanham o pedido de registro sindical e encaminhá-lo, por meio de despacho, à Coordenação-Geral de Registro Sindical da Secretaria de Relações do Trabalho - CGRS para fins de análise.

Não bastasse a atuação administrativa ser presumivelmente válida, conforme nos informa as lições do direito administrativo, os documentos acostados aos autos demonstram a inexistência de vícios formais à execução do registro, daí porque julgo improcedente também

esta parte da postulação.

#### 2.4. Considerações finais

Não vislumbramos má-fé de quem quer que seja nestes autos, daí porque não deferimos qualquer cominação, nem oficiaremos a qualquer órgão contra partes ou contra servidores públicos.

Não há que se falar em intimação de parte na pessoa exclusiva de um advogado quando vários estão habilitados a procurar nos autos. Com efeito, trata-se da mutilação dos efeitos jurídicos que se espraiam da procuração geral para o foro, os quais estão previamente prescritos pelo art. 38, do CPC. Assim, ou bem os advogados estão habilitados a praticar todos os atos relativos à procuração ad iudicia (inclusive receber intimações), ou bem não estão e estaríamos diante de uma irregularidade de representação processual. Portanto, tal requerimento não encontra amparo legal e é rechaçado por este Juízo.

#### 3. CONCLUSÃO

Ante o exposto, e considerando o mais que dos autos consta, resolve este Juízo julgar IMPROCEDENTES os pedidos postulados na presente ação proposta por SINDICATO DOS EMPREGADOS NO COMÉRCIO DO RECIFE contra SINDICATO DOS EMPREGADOS EM ADMINISTRADORAS DE CONSÓRCIOS E EMPREGADOS EM CONCESSIONÁRIAS E DISTRIBUIDORAS DE VEÍCULOS NOS ESTADOS DE PERNAMBUCO E PARAÍBA – SINDICON-PEPA e UNIÃO FEDERAL (MINISTÉRIO DO TRABALHO E EMPREGO).

Tudo conforme a fundamentação supra que passa a integrar este dispositivo como se nele estivesse transcrito.

Custas, pelo autor, no valor de R\$20,00, apuradas em conformidade com o valor dado à causa.

Autor e réu cientes na forma da Súmula n. 197/TST

Intime-se a litisconsorte necessária UNIÃO FEDERAL.

Recife, 11 de fevereiro de 2011

JOSÉ ADELMY DA SILVA ACIOLI  
Juiz do Trabalho

**2.3 Acidente de Trabalho. Indenização.** Processo n. 0000896-95.2010.5.06.0003.  
3a Vara do Trabalho do Recife. Juiz Prolator: Rafael Val Nogueira.

Aos 29 dias do mês de novembro do ano de 2010, às 13 horas, estando aberta a audiência da 3.ª Vara do Trabalho desta cidade, na sala respectiva, à PCA MIN JOAO GONCALVES DE SOUZA – 11.º AND/SUL - ENGENHO DO MEIO - RECIFE - PE - 50670-900, com a presença do Sr. Juiz do Trabalho, Dr. RAFAEL VAL NOGUEIRA, foram, por ordem do Sr. Juiz, apregoados os litigantes ANTÔNIO JOSÉ DO NASCIMENTO, Reclamante, e MAXXIMA EMPREENDIMENTOS LTDA. e CONSTRUTORA CONIC SOUZA FILHO LTDA., Reclamadas.

Ausentes as partes.

Instalada a audiência, o Juiz passou a proferir a seguinte decisão:

ANTÔNIO JOSÉ DO NASCIMENTO ajuizou a presente Reclamação Trabalhista em face de MAXXIMA EMPREENDIMENTOS LTDA. e CONSTRUTORA CONIC SOUZA FILHO LTDA., deduzindo as razões e formulando os pedidos constantes da petição inicial de fls. 02 a 07.

Regularmente notificadas, após frustrada a primeira tentativa conciliatória, as Reclamadas apresentaram as contestações de fls. 21 a 36 e 59 a 66, suscitando preliminar e enfrentando o mérito da causa.

Alçada fixada de acordo com a inicial.

As partes juntaram documentos e puderam se manifestar sobre aqueles acostados pelo adverso.

Em audiência, colhi o depoimento das partes, bem como o de duas testemunhas.

Encerrada a instrução, apresentaram as partes Razões Finais remissivas.

Sem êxito a segunda proposta conciliatória, foi designada data para realização de audiência em prosseguimento para prolação e publicação de sentença.

É o quanto há a relatar.

FUNDAMENTAÇÃO

## 1. DA GRATUIDADE DA JUSTIÇA

Defiro ao Reclamante os benefícios da justiça gratuita, pois nada há nos autos que infirme a declaração de pobreza formulada na inicial, suficiente que é, nos termos da lei, à concessão do benefício.

## 2. DA PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DA SEGUNDA RECLAMADA

A segunda Reclamada sustenta ser parte ilegítima para figurar no pólo passivo da presente Reclamação sob o argumento de que não é empregadora do Reclamante, muito menos co-responsável por eventual indenização decorrente e acidente de trabalho.

Rejeito a preliminar.

A legitimidade das partes deve ser aferida in abstracto, ou seja, ela só poderá ser proclamada de plano se houver elementos suficientes para reconhecer-se, de logo, que determinado sujeito não participou da relação jurídica de direito material subjacente à lide a que faz alusão o autor.

No caso dos autos, saber se a segunda Reclamada tem ou não responsabilidade pelo sinistro que vitimou o Reclamante é questão intrinsecamente ligada ao mérito da causa, sobretudo porque a alegação inicial é de que a ambas as empresas reclamadas “cabia zelar pela integridade física de seus funcionários, não só reduzindo os riscos de acidentes como também prestando a assistência necessária para que as consequências sejam as menores possíveis”.

Assim, bem se pode concluir que a matéria versada na preliminar se confunde com o próprio mérito da causa e nessa qualidade deverá ser apreciada.

Rejeito, pois, a preliminar de ilegitimidade passiva ad causam alçada pela segunda Reclamada.

## 3. DO ACIDENTE DE TRABALHO – CONSTRUÇÃO CIVIL – LESÃO CORPORAL – INCAPACIDADE PARA O TRABALHO RECONHECIDA PELO INSS – DA RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DO EMPREGADOR E DA EMPREITEIRA PELOS DANOS SOFRIDOS PELO EMPREGADO

Alega o Reclamante que começou a trabalhar para as Reclamadas em 06.01.2009, quando passou a exercer as funções de servente de obra.

Refere que, à época, sua remuneração alcançava o valor de R\$ 504,90.

Mais adiante, esclarece que, em 03.02.2009, sofreu acidente de trabalho, estando desde aquela data em gozo de benefício previdenciário.

Destaca que, na qualidade de servente de obra, se inseria em suas funções operar o equipamento conhecido por “foginete”, o qual fazia o transporte de caixotes carregados com material utilizado na construção.

Aduz que, no dia do acidente, operava o equipamento antes mencionado quando um dos caixotes despencou sobre sua mão, ocasionando a perda de dois dedos e a inutilização de outros dois da mesma mão, que, a partir de então, passou a contar apenas com a mobilidade de um dedo.

Salienta que atualmente suporta, em verdade, a inutilidade de uma de suas mãos, o que lhe rendeu abalo psicológico, pois limitou suas atividades do dia a dia, prejudicou sua capacidade laboral aos 47 anos de idade e o tem impedido de realizar os movimentos mais simples, como o de escrever.

Enfatiza o caráter irreversível das seqüelas, bem como a natureza objetiva da responsabilidade das Reclamadas, haja vista que o fato ocorreu no exercício da função, muito embora também refira que a elas “cabia zelar pela integridade física de seus funcionários, não só reduzindo os riscos de acidentes como também prestando a assistência necessária para que as consequências sejam as menores possíveis”.

Invocando as normas dos art. 7.º, XXVIII, da CF/88 e a do art. 121 da Lei 8.213/91, requer a condenação solidária das empresas a pagar-lhe indenização por danos morais e patrimoniais consubstanciada em montante não inferior a R\$ 100.000,00 acrescida de pensão vitalícia de dois salários mínimos.

A primeira Reclamada, por sua vez, empregadora do Reclamante, rejeita a possibilidade de reconhecimento de sua responsabilidade pelo acidente sem que se verifique culpa de sua parte.

Ressalta, aliás, que, em verdade, foi o Reclamante quem agiu com culpa, por trabalhar próximo da área de carregamento de materiais e por ingressar em área que estava isolada.

Frisa que o Reclamante não foi diligente ao atrelar o “foginete” ao cabo e isso teria ocasionado a queda da carga sobre sua própria mão.

Conclui que não existe nexo de causalidade entre ação ou omissão da empresa e o acidente.

Pede a improcedência dos pedidos.

A segunda Reclamada, por sua vez, nega tenha qualquer responsabilidade sobre

os fatos narrados na inicial, pois não contratou o Reclamante, não havia vínculo de emprego entre ela e oobriero e as responsabilidades civis e trabalhistas eram ônus exclusivo da primeira Reclamada.

Refere que é preciso verificar se o Autor utilizava os EPI's fornecidos pela primeira Reclamada e se ele desobedeceu ou não teve o cuidado de proteger-se "contra os perigos iminentes dos serviços da construção civil".

Requer seja julgada improcedente a Reclamação.

Pois bem, a responsabilidade civil por ato ilícito se escora em três pilares básicos: ação ou omissão ilícita, dano e nexo de causalidade entre o primeiro e o segundo.

Além disso, quando não verificada hipótese legal de responsabilidade objetiva, mostra-se indispensável a configuração do elemento subjetivo, o dolo ou a culpa.

No caso dos autos, mostra-se patente a existência do acidente e do dano dele derivado.

De fato, a prova oral coligida aos autos, aliada à análise do documento de fl. 56, além da ausência de negativa por parte das Rés, autoriza concluir que, de fato, enquanto em serviço, operando guincho do tipo "velox", o Reclamante viu despencar sobre sua mão a carga que estava sendo transportada pelo equipamento, o que ocasionou a perda de dois dedos, bem como a inutilização de outros dois, implicando, em suma, a perda da funcionalidade da própria mão direita.

Além disso, o documento de fl. 58 demonstra que a Autarquia Previdenciária reconheceu que, da lesão sofrida, decorreu incapacidade laborativa, de tal modo que convolou, em menos de um ano, o auxílio-doença acidentário em aposentadoria por invalidez.

Que houve nexos de causalidade entre o serviço e o dano também não há dúvida, haja vista que a lesão decorreu do fato de que a carga que estava sendo transportada pelo guincho carregado e operado pelo Reclamante desabou a meio caminho, vindo a esmagar parte de sua mão direita.

O que resta a sindicarem é se há responsabilidade das empresas pela ocorrência do sinistro e se tal responsabilidade é objetiva ou deve ter por pressuposto o elemento culpa.

Ensina RUI STOCO que a teoria da responsabilidade civil objetiva nasceu no século XIX pelos estudos de Saleilles e Josserand, este último ao desenvolver coincidentemente o trabalho "Les accidents du travail et la responsabilité civile".

Por ela, não se exige que a responsabilidade resulte necessariamente da concorrência de seus elementos tradicionais (culpa, dano, vínculo de causalidade entre uma e outro), já que se assenta apenas em dois pólos: o dano e seu autor, "sem cogitar da imputabilidade ou investigar a antijuridicidade do fato danoso", ainda no dizer de RUI STOCO.

No ordenamento jurídico brasileiro, a norma do art. 7º, XXVIII, da Constituição Federal, preceitua ser direito do trabalhador, sem prejuízo de outros que visem à melhoria de sua condição social, seguro contra acidentes de trabalho, a cargo do empregador, sem excluir a indenização a que este está obrigado quando incorrer em dolo ou culpa.

Ante esta disposição, é de se indagar se se aplica ao empregador a norma do parágrafo único do art. 927 do Código Civil, assim vazada:

Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar por sua natureza, risco para os direitos de outrem.

Na lição de SEBASTIÃO GERALDO DE OLIVEIRA , a resposta vem a ser positiva:

Cabe analisar, neste passo, se a norma geral da teoria do risco, prevista no parágrafo único do art. 927, tem aplicação nas ações indenizatórias decorrentes de acidente de trabalho. A partir do Código Civil de 2002, o empregador arca com as indenizações quando ocorre acidente de trabalho, mesmo quando não fica comprovada a sua culpa no evento?

A questão suscita fundadas controvérsias, formando-se duas tendências ou correntes entre os doutrinadores. A primeira corrente entende que o parágrafo único do art. 927 não se aplica nas hipóteses de acidente de trabalho, sob o argumento básico de que a Constituição da República tem norma expressa estabelecendo como pressuposto da indenização a ocorrência de culpa do empregador (...). Assim, norma alguma de hierarquia inferior poderia contraria a previsão constitucional. (...)

A segunda corrente, ao contrário, sustenta que o novo dispositivo tem inteira aplicação no caso de acidente de trabalho. Isso porque entendemos que a previsão do inciso XXVIII mencionado deve ser interpretada em harmonia com o que estabelece o caput do artigo respectivo, que prevê: “São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social”. Assim, o rol dos direitos mencionados no art. 7.º da Constituição não impede que a lei ordinária amplie os existentes ou acrescente “outros que visem à melhoria da condição social do trabalhador”. Como leciona Arnaldo Süssekind, o elenco de direitos relacionados no art. 7.º é meramente exemplificativo, admitindo complementação. No mesmo sentido, conclui o festejado Dallegrave Neto que “a melhor exegese sistêmica da ordem constitucional não deixa pairar dúvidas acerca da legitimidade do

mencionado artigo do novo Código Civil, vez que o caput do art. 7.º da CF assegura um rol de direitos mínimos sem prejuízo de outros que visam à melhor condição social ao trabalhador”.

Por interpretação sistêmica da Constituição Federal, verifica-se que, a princípio, por se tratar de norma que melhora a condição social do empregado, nada impede a aplicação da regra do parágrafo único do art. 927 do Código Civil aos casos de acidente de trabalho.

Não é, no entanto, frise-se, toda atividade desenvolvida pelo empregador que poderá gerar para o acidentado o direito à reparação por responsabilidade objetiva da empresa.

É que, embora este Juízo já tenha concluído pela aplicabilidade da norma do parágrafo único do art. 927 do Código Civil para os casos de acidente de trabalho, deve-se observar que a própria redação da norma se refere às atividades que impliquem riscos para os direitos de outrem.

Neste ponto cabe sindicar se a atividade desenvolvida pelo Reclamante a serviço das empresas o expunha a risco tal que possa autorizar amparar o pleito indenizatório na teoria da responsabilidade objetiva.

Colho novamente a lição de SEBASTIÃO GERALDO DE OLIVEIRA

Entendemos que na hipótese do acidente de trabalho a questão deverá ser analisada casuisticamente, considerando a natureza da atividade do empregador, ou seja, o grau específico de risco da sua atividade, daí a expressão explicativa colocada no texto legal “por sua natureza”. A propósito, conclui o professor Clayton Reis que a redação do artigo pode ser assim traduzida: Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicara possibilidade de gerar prejuízos ou riscos para os direitos de outrem.

É verdade que todos os que estamos vivos corremos riscos, entretanto, determinadas ocupações colocam o trabalhador num degrau de maior probabilidade de sofrer acidentes, em razão da natureza ou da periculosidade intrínseca da atividade patronal. A partir desse pensamento que traduz a essência do preceito legal, a diretriz aprovada na 1.ª Jornada de Direito Civil, promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal em 2002, aponta um interessante critério de interpretação para identificar os riscos que propiciam a aplicação da responsabilidade civil objetiva:

Enunciado 38 – Art. 927: A responsabilidade fundada no risco da atividade, como prevista na segunda parte do parágrafo único do art. 927 do novo Código Civil, configura-se

quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano causar a pessoa determinada um ônus maior do que aos demais membros da coletividade.

Pelos parâmetros desse Enunciado doutrinário, para que haja indenização será necessário comparar o risco da atividade que gerou o dano com o nível de exposição ao risco dos demais membros da coletividade.

No caso dos autos, observa-se que ambas as empresas Reclamadas, a incorporadora, a primeira Reclamada, e a empreiteira por ela contratada para administrar e executar a obra, a segunda Reclamada, atuam no ramo da construção civil.

Sobre os riscos que normalmente envolvem referida atividade, explicita ALEXANDRE DEMETRIUS PEREIRA :

A atividade de construção civil sempre se caracterizou por sua liderança no que tange aos acidentes de trabalho.

Esse fato, por muito tempo comprovado em estatísticas do ministério do Trabalho, deve-se muitas vezes à soma de alguns fatores como a freqüente mutação do ambiente de trabalho, que dificulta a instalação constante de proteções, a pouca instrução dos trabalhadores do ramo, que não tem ciência dos riscos e benefícios da utilização de proteções, bem como a omissão dos empregadores no cumprimento das normas de segurança.

Tanto é assim que a norma do art. 200, I, da CLT, já indica a especial atenção que a Fiscalização do Trabalho deve dar a referida atividade:

Art. 200 - Cabe ao Ministério do Trabalho estabelecer disposições complementares às normas de que trata este Capítulo, tendo em vista as peculiaridades de cada atividade ou setor de trabalho, especialmente sobre: (Redação dada pela Lei nº 6.514, de 22.12.1977)

I - medidas de prevenção de acidentes e os equipamentos de proteção individual em obras de construção, demolição ou reparos. (Incluído pela Lei nº 6.514, de 22.12.1977)

Foi em cumprimento a essa previsão consolidada que o Ministério do Trabalho e Emprego editou a Norma Regulamentadora n.º 18.

De mais a mais, o E. Tribunal Superior do Trabalho já vem adotando posição no sentido de admitir a responsabilidade objetiva do empregador nas hipóteses em que o acidente tenha relação com o risco acentuado inerente à atividade empresarial.

Nesse sentido, é bastante elucidativo trecho de recente Acórdão conduzido por voto da Eminente Ministra Kátia Magalhães Arruda nos autos do Recurso de Revista 9951300-85.2006.5.09.0016, julgado em 20.10.2010, envolvendo sinistro também verificado no ramo da construção civil. In verbis:

ACIDENTE DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO POR DANO MATERIAL E MORAL. RESPONSABILIDADE OBJETIVA

Esta Corte Superior adota o entendimento de que, na hipótese de acidente de trabalho, quando o infortúnio tenha relação com o risco acentuado inerente à atividade empresarial ou à função exercida pelo trabalhador, pode ser reconhecida a responsabilidade objetiva da empresa.

Registrem-se, por oportuno, os seguintes precedentes desta Corte:

-RECURSO DE EMBARGOS NA VIGÊNCIA ATUAL DO ART. 894, II, DA CLT. ACIDENTE DE TRABALHO. DANO MORAL. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. No caso em exame, o empregado foi vitimado enquanto trabalhava como vigilante para a reclamada, por disparos de arma de fogo, vindo a falecer no local de trabalho. Remanesce, portanto, a responsabilidade objetiva, em face do risco sobre o qual o empregado realizou suas funções, adotando a teoria do risco profissional com o fim de preservar valores sociais e constitucionais fundamentais para as relações jurídicas, em especial a dignidade da pessoa humana. Recurso de embargos conhecido e desprovido.- (E-RR - 153800-56.2006.5.12.0009, Relator Ministro: Aloysio Corrêa da Veiga, Data de Julgamento: 05/02/2009, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Data de Publicação: 13/02/2009)

-RECURSO DE REVISTA. DANO MORAL. RESPONSABILIDADE CIVIL DO EMPREGADOR. ACIDENTE DO TRABALHO. 1. O novo Código Civil Brasileiro manteve, como regra, a teoria da responsabilidade civil subjetiva, calcada na culpa. Inovando, porém, em relação ao Código Civil de 1916, ampliou as hipóteses de responsabilidade civil objetiva, acrescentando aquela fundada no risco da atividade empresarial, consoante previsão inserta no parágrafo único do artigo 927. Tal acréscimo apenas veio a coroar o entendimento de que os danos sofridos pelo trabalhador, decorrentes de acidente do trabalho, conduzem à responsabilidade objetiva do empregador. 2. A atividade desenvolvida pelo reclamante - teste de pneus - por sua natureza, gera risco para o trabalhador, podendo a qualquer momento o obreiro vir a lesionar-se, o que

autoriza a aplicação da teoria objetiva, assim como o fato de o dano sofrido pelo reclamante decorrer de acidente de trabalho. Inquestionável, em situações tais, a responsabilidade objetiva do empregador. 3. Recurso de revista conhecido e provido.- (RR - 42200-87.2004.5.05.0011, Redator Ministro: Lélío Bentes Corrêa, Data de Julgamento: 17/12/2008, 1ª Turma, Data de Publicação: 20/03/2009)

-AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. DANO MORAL. ACIDENTE DE TRABALHO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA (ART. 927, PARÁGRAFO ÚNICO, CC). INEXISTÊNCIA DE -CULPA EXCLUSIVA DA VÍTIMA- (FATO DA VÍTIMA). Demonstrado no agravo de instrumento que o recurso de revista preenchia os requisitos do art. 896 da CLT, ante a constatação de violação do art. 927, parágrafo único, do CC. Agravo de instrumento provido. RECURSO DE REVISTA. DANO MORAL. ACIDENTE DE TRABALHO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA (ART. 927, PARÁGRAFO ÚNICO, CC). INEXISTÊNCIA DE -CULPA EXCLUSIVA DA VÍTIMA- (FATO DA VÍTIMA). A regra geral do ordenamento jurídico, no tocante à responsabilidade civil do autor do dano, mantém-se com a noção da responsabilidade subjetiva (arts. 186 e 927, caput, CC). Contudo, tratando-se de atividade empresarial, ou de dinâmica laborativa (independentemente da atividade da empresa), fixadoras de risco acentuado para os trabalhadores envolvidos, desponta a exceção ressaltada pelo parágrafo único do art. 927 do CC, tornando objetiva a responsabilidade empresarial por danos acidentários (responsabilidade em face do risco). Noutra norte, a caracterização da culpa exclusiva da vítima é fator de exclusão do elemento do nexo causal para efeito de inexistência de reparação civil no âmbito laboral quando o infortúnio ocorre por causa única decorrente da conduta do trabalhador, sem qualquer ligação com o descumprimento das normas legais, contratuais, convencionais, regulamentares, técnicas ou do dever geral de cautela por parte do empregador. Se, com base nos fatos relatados pelo Regional, se conclui que a conduta da vítima do acidente não se revelou como causa única do infortúnio, afasta-se a hipótese excludente da responsabilização da empregadora pelo dano causado. Recurso conhecido e provido.- (ED-RR - 85040-87.2004.5.12.0021, Relator Ministro: Mauricio Godinho Delgado, Data de Julgamento: 03/06/2009, 6ª Turma, Data de Publicação: 12/06/2009)

No caso concreto, do contexto fático-probatório, depreende-se que o infortúnio teve relação com risco acentuado inerente à atividade da empregadora (empresa de engenharia do ramo da construção civil) e à função exercida pelo trabalhador (carpinteiro que manuseava serra elétrica), sendo irrelevante para o dever de indenizar o elemento culpa.

Por conseguinte, constatado o dano advindo da ocorrência do acidente do trabalho, e, por sua vez, o nexu de causalidade, tendo em vista o risco acentuado oriundo do manejo da serra elétrica, risco esse inerente à função exercida pelo reclamante, impõe-se o dever de repará-lo.

Penso também que mesmo raciocínio pode ser utilizado para o caso dos autos, que se relaciona ao transporte de material na construção civil, atividade que, de tão acentuado o risco que envolve, conta com toda uma seção na NR-18 a tratar das precauções que devem ser adotadas quando de sua operacionalização.

Transcrevo para melhor compreensão:

## NR 18 - CONDIÇÕES E MEIO AMBIENTE DE TRABALHO NA INDÚSTRIA DA CONSTRUÇÃO

### 18.14 Movimentação e Transporte de Materiais e Pessoas

18.14.1 Os equipamentos de transporte vertical de materiais e de pessoas devem ser dimensionados por profissional legalmente habilitado.

18.14.1.1 A montagem e desmontagem devem ser realizadas por trabalhador qualificado.

18.14.1.2 A manutenção deve ser executada por trabalhador qualificado, sob supervisão de profissional legalmente habilitado.

18.14.2 Todos os equipamentos de movimentação e transporte de materiais e pessoas só devem ser operados por trabalhador qualificado, o qual terá sua função anotada em Carteira de Trabalho.

18.14.3 No transporte vertical e horizontal de concreto, argamassas ou outros materiais, é proibida a circulação ou permanência de pessoas sob a área de movimentação da carga, sendo a mesma isolada e sinalizada.

18.14.4 Quando o local de lançamento de concreto não for visível pelo operador do equipamento de transporte ou bomba de concreto, deve ser utilizado um sistema de sinalização, sonoro ou visual, e, quando isso não for possível deve haver comunicação por telefone ou rádio para determinar o início e o fim do transporte.

18.14.5 No transporte e descarga dos perfis, vigas e elementos estruturais, devem ser adotadas medidas preventivas quanto à sinalização e isolamento da área.

18.14.6 Os acessos da obra devem estar desimpedidos, possibilitando a movimentação dos equipamentos de guindar e transportar.

18.14.7 Antes do início dos serviços, os equipamentos de guindar e transportar

devem ser vistoriados por trabalhador qualificado, com relação à capacidade de carga, altura de elevação e estado geral do equipamento.

18.14.8 Estruturas ou perfis de grande superfície somente devem ser içados com total precaução contra rajadas de vento.

18.14.9 Todas as manobras de movimentação devem ser executadas por trabalhador qualificado e por meio de código de sinais convencionados.

18.14.10 Devem ser tomadas precauções especiais quando da movimentação de máquinas e equipamentos próximo a redes elétricas.

18.14.11 O levantamento manual ou semimecanizado de cargas deve ser executado de forma que o esforço físico realizado pelo trabalhador seja compatível com a sua capacidade de força, conforme a NR-17 - Ergonomia.

18.14.12 Os guinchos de coluna ou similar (tipo “Velox”) devem ser providos de dispositivo próprios para sua fixação.

18.14.13 O tambor do guincho de coluna deve estar nivelado para garantir o enrolamento adequado do cabo.

18.14.14 A distância entre a roldana livre e o tambor do guincho do elevador deve estar compreendida entre 2,50m

(dois metros e cinquenta centímetros) e 3,00m (três metros), de eixo a eixo.

18.14.15 O cabo de aço situado entre o tambor de rolamento e a roldana livre deve ser isolado por barreira segura, de forma que se evitem a circulação e o contato acidental de trabalhadores com o mesmo.

18.14.16 O guincho do elevador deve ser dotado de chave de partida e bloqueio que impeça o seu acionamento por pessoa não autorizada.

18.14.17 Em qualquer posição da cabina do elevador, o cabo de tração deve dispor, no mínimo, de 6 (seis) voltas enroladas no tambor.

18.14.18 Os elevadores de caçamba devem ser utilizados apenas para o transporte de material a granel.

18.14.19 É proibido o transporte de pessoas por equipamento de guindar não projetado para este fim. (Alterado pela Portaria SIT n.º 15, de 03 de julho de 2007)

18.14.20 Os equipamentos de transportes de materiais devem possuir dispositivos que impeçam a descarga acidental do material transportado.

18.14.21 Torres de Elevadores

18.14.21.1 As torres de elevadores devem ser dimensionadas em função das cargas a que estarão sujeitas.

18.14.21.1.1 Na utilização de torres de madeira devem ser atendidas as seguintes

exigências adicionais:

a) permanência, na obra, do projeto e da Anotação de Responsabilidade Técnica (ART) de projeto e execução da torre;

b) a madeira deve ser de boa qualidade e tratada.

18.14.21.2 As torres devem ser montadas e desmontadas por trabalhadores qualificados.

18.14.21.3 As torres devem estar afastadas das redes elétricas ou estas isoladas conforme normas específicas da concessionária local.

18.14.21.4 As torres devem ser montadas o mais próximo possível da edificação.

18.14.21.5 A base onde se instala a torre e o guincho deve ser única, de concreto, nivelada e rígida.

18.14.21.6 Os elementos estruturais (laterais e contraventos) componentes da torre devem estar em perfeito estado, sem deformações que possam comprometer sua estabilidade.

18.14.21.7 As torres para elevadores de caçamba devem ser dotadas de dispositivos que mantenham a caçamba em equilíbrio.

18.14.21.8 Os parafusos de pressão dos painéis devem ser apertados e os contraventos contrapinados.

18.14.21.9 O estaiamento ou fixação das torres à estrutura da edificação deve ser a cada laje ou pavimento. (Alterado pela Portaria SSST n.º 20, de 17 de abril de 1998)

18.14.21.10 A distância entre a viga superior da cabina e o topo da torre, após a última parada, deve ser de 4,00m (quatro metros). (Alterado pela Portaria SSST n.º 20, de 17 de abril de 1998)

18.14.21.11 As torres devem ter os montantes posteriores estaiados a cada 6,00m (seis metros) por meio de cabo de aço; quando a estrutura for tubular ou rígida, a fixação por meio de cabo de aço é dispensável. (Alterado pela Portaria SSST n.º 20, de 17 de abril de 1998)

18.14.21.12 O trecho da torre acima da última laje deve ser mantido estaiado pelos montantes posteriores, para evitar o tombamento da torre no sentido contrário à edificação.

18.14.21.13 As torres montadas externamente às construções devem ser estaiadas através dos montantes posteriores.

18.14.21.14 A torre e o guincho do elevador devem ser aterrados eletricamente.

18.14.21.15 Em todos os acessos de entrada à torre do elevador deve ser instalada uma barreira que tenha, no mínimo 1,80m (um metro e oitenta centímetros) de altura, impedindo que pessoas exponham alguma parte de seu corpo no interior da mesma. (Alterado

pela Portaria SSST n.º 20, de 17 de abril de 1998)

18.14.21.16 A torre do elevador deve ser dotada de proteção e sinalização, de forma a proibir a circulação de trabalhadores através da mesma.

18.14.21.17 As torres de elevadores de materiais devem ter suas faces revestidas com tela de arame galvanizado ou material de resistência e durabilidade equivalentes. (Alterado pela Portaria SSST n.º 20, de 17 de abril de 1998)

18.14.21.17.1 Nos elevadores de materiais, onde a cabina for fechada por painéis fixos de, no mínimo 2 (dois) metros de altura, e dotada de um único acesso, o entelamento da torre é dispensável. (Incluído pela Portaria SSST n.º 20, de 17 de abril de 1998)

18.14.21.18 As torres do elevador de material e do elevador de passageiros devem ser equipadas com dispositivo de segurança que impeça a abertura da barreira (cancela), quando o elevador não estiver no nível do pavimento.

18.14.21.19 As rampas de acesso à torre de elevador devem:

- a) ser providas de sistema de guarda-corpo e rodapé, conforme subitem 18.13.5;
- b) ter pisos de material resistente, sem apresentar aberturas;
- c) ser fixadas à estrutura do prédio e da torre;
- d) não ter inclinação descendente no sentido da torre.

18.14.21.20 Deve haver altura livre de no mínimo 2,00m (dois metros) sobre a rampa.

18.14.22 Elevadores de Transporte de Materiais

18.14.22.1 É proibido o transporte de pessoas nos elevadores de materiais.

18.14.22.2 Deve ser fixada uma placa no interior do elevador de material, contendo a indicação de carga máxima e a proibição de transporte de pessoas.

18.14.22.3 O posto de trabalho do guincheiro deve ser isolado, dispor de proteção segura contra queda de materiais, e os assentos utilizados devem atender ao disposto na NR-17- Ergonomia.

18.14.22.4 Os elevadores de materiais devem dispor de:

a) sistema de frenagem automática que atue com efetividade em qualquer situação tendente a ocasionar a queda

livre da cabina. (Alterado pela Portaria SIT n.º 157, de 10 de abril de 2006)

b) sistema de segurança eletromecânica no limite superior, instalado a 2,00m (dois metros) abaixo da viga superior da torre;

c) sistema de trava de segurança para mantê-lo parado em altura, além do freio do motor; (Alterado pela Portaria SSST n.º 20, de 17 de abril de 1998)

d) interruptor de corrente para que só se movimente com portas ou painéis

fechados.

18.14.22.5 Quando houver irregularidades no elevador de materiais quanto ao funcionamento e manutenção do mesmo, estas serão anotadas pelo operador em livro próprio e comunicadas, por escrito, ao responsável da obra.

18.14.22.6 O elevador deve contar com dispositivo de tração na subida e descida, de modo a impedir a descida da cabina em queda livre (banguela). (Alterado pela Portaria SSST n.º 20, de 17 de abril de 1998)

18.14.22.7 Os elevadores de materiais devem ser dotados de botão, em cada pavimento, para acionar lâmpada ou campainha junto ao guincheiro, a fim de garantir comunicação única.

18.14.22.8 Os elevadores de materiais devem ser providos, nas laterais, de painéis fixos de contenção com altura em torno de 1,00m (um metro) e, nas demais faces, de portas ou painéis removíveis.

18.14.22.9 Os elevadores de materiais devem ser dotados de cobertura fixa, basculável ou removível.

#### 18.14.23 Elevadores de Passageiros

18.14.23.1 Nos edifícios em construção com 12 (doze) ou mais pavimentos, ou altura equivalente é obrigatória a instalação de, pelo menos, um elevador de passageiros, devendo o seu percurso alcançar toda a extensão vertical da obra.

18.14.23.1.1 O elevador de passageiros deve ser instalado, ainda, a partir da execução da 7ª laje dos edifícios em construção com 08 (oito) ou mais pavimentos, ou altura equivalente, cujo canteiro possua, pelo menos, 30 (trinta) trabalhadores.

18.14.23.2 Fica proibido o transporte simultâneo de carga e passageiros no elevador de passageiros. (Alterado pela Portaria SSST n.º 20, de 17 de abril de 1998)

18.14.23.2.1 Quando ocorrer o transporte de carga, o comando do elevador deve ser externo. (Incluído pela Portaria SSST n.º 20, de 17 de abril de 1998)

18.14.23.2.2 Em caso de utilização de elevador de passageiros para transporte de cargas ou materiais, não simultâneo, deverá haver sinalização por meio de cartazes em seu interior, onde conste de forma visível, os seguintes dizeres, ou outros que traduzam a mesma mensagem: “É PERMITIDO O USO DESTA ELEVADOR PARA TRANSPORTE DE MATERIAL, DESDE QUE NÃO REALIZADO SIMULTÂNEO COM O TRANSPORTE DE PESSOAS.” (Incluído pela Portaria SSST n.º 20, de 17 de abril de 1998)

18.14.23.2.3 Quando o elevador de passageiros for utilizado para o transporte de cargas e materiais, não simultaneamente, e for o único da obra, será instalado a partir do pavimento térreo. (Incluído pela Portaria SSST n.º 20, de 17 de abril de 1998)

18.14.23.2.4 O transporte de passageiros terá prioridade sobre o de carga ou de materiais. (Incluído pela Portaria SSST n.º 20, de 17 de abril de 1998)

18.14.23.3 O elevador de passageiros deve dispor de:

a) interruptor nos fins de curso superior e inferior, conjugado com freio automático eletromecânico; (Alterado pela Portaria SSST n.º 20, de 17 de abril de 1998)

b) sistema de frenagem automática que atue com efetividade em qualquer situação tendente a ocasionar a queda livre de cabina; (Alterado pela Portaria SIT n.º 157, de 10 de abril de 2006)

c) sistema de segurança eletromecânico situado a 2,00m (dois metros) abaixo da viga superior da torre, ou outro sistema que impeça o choque da cabina com esta viga; (Alterado pela Portaria SSST n.º 20, de 17 de abril de 1998)

d) interruptor de corrente, para que se movimente apenas com as portas fechadas; (Incluído pela Portaria SSST n.º 20, de 17 de abril de 1998)

e) cabina metálica com porta; (Alterado pela Portaria SSST n.º 20, de 17 de abril de 1998)

f) freio manual situado na cabina, interligado ao interruptor de corrente que quando acionado desligue o motor. (Incluído pela Portaria SSST n.º 20, de 17 de abril de 1998)

18.14.23.4 O elevador de passageiros deve ter um livro de inspeção, no qual o operador anotará, diariamente, as condições de funcionamento e de manutenção do mesmo. Este livro deve ser visto e assinado, semanalmente, pelo responsável pela obra.

18.14.23.5 A cabina do elevador automático de passageiros deve ter iluminação e ventilação natural ou artificial durante o uso e indicação do número máximo de passageiros e peso máximo equivalente (kg). (Alterado pela Portaria SSST n.º 20, de 17 de abril de 1998)

18.14.24 Gruas

18.14.24.1 A ponta da lança e o cabo de aço de levantamento da carga devem ficar, no mínimo, a 3m (três metros) de qualquer obstáculo e ter afastamento da rede elétrica que atenda à orientação da concessionária local.

18.14.24.1.1 Para distanciamentos inferiores a 3m (três metros), a interferência deverá ser objeto de análise técnica, por profissional habilitado, dentro do plano de cargas. (Incluído pela Portaria SIT n.º 114 de 17 de janeiro de 2005)

18.14.24.1.2 A área de cobertura da grua, bem como interferências com áreas além do limite da obra, deverão estar previstas no plano de cargas respectivo. (Incluído pela Portaria SIT n.º 114, de 17 de janeiro de 2005)

18.14.24.2 É proibida a utilização de gruas para o transporte de pessoas. (Alterado pela Portaria SIT n.º 114, de 17 de janeiro de 2005)

18.14.24.3 O posicionamento da primeira ancoragem, bem como o intervalo entre ancoragens posteriores, deve seguir as especificações do fabricante, fornecedor ou empresa responsável pela montagem do equipamento, mantendo disponível no local as especificações atinentes aos esforços atuantes na estrutura da ancoragem e do edifício. (Alterado pela Portaria SIT n.º 114, de 17 de janeiro de 2005)

18.14.24.4 Antes da entrega ou liberação para início de trabalho com utilização de grua, deve ser elaborado um Termo de Entrega Técnica prevendo a verificação operacional e de segurança, bem como o teste de carga, respeitando-se os parâmetros indicados pelo fabricante. (Alterado pela Portaria SIT n.º 114, de 17 de janeiro de 2005)

18.14.24.5 A operação da grua deve se desenvolver de conformidade com as recomendações do fabricante.

18.14.24.5.1 Toda grua deve ser operada através de cabine acoplada à parte giratória do equipamento exceto em caso de guas automontantes ou de projetos específicos ou de operação assistida. (Incluído pela Portaria SIT n.º 114, de 17 de janeiro de 2005)

18.14.24.6 É proibido qualquer trabalho sob intempéries ou outras condições desfavoráveis que exponham os trabalhadores a risco. (Alterado pela Portaria SIT n.º 114, de 17 de janeiro de 2005)

18.14.24.6.1 A grua deve dispor de dispositivo automático com alarme sonoro que indique a ocorrência de ventos superiores a 42 Km/h. (Incluído pela Portaria SIT n.º 114, de 17 de janeiro de 2005)

18.14.24.6.2 Deve ser interrompida a operação com a grua quando da ocorrência de ventos com velocidade superior a 42km/h. (Incluído pela Portaria SIT n.º 114, de 17 de janeiro de 2005)

18.14.24.6.3 Somente poderá ocorrer trabalho sob condições de ventos com velocidade acima de 42 km/h mediante operação assistida. (Incluído pela Portaria SIT n.º 114, de 17 de janeiro de 2005)

18.14.24.6.4 Sob nenhuma condição é permitida a operação com guas quando da ocorrência de ventos com velocidade superior a 72 Km/h. (Incluído pela Portaria SIT n.º 114, de 17 de janeiro de 2005)

18.14.24.7 A estrutura da grua deve estar devidamente aterrada de acordo com a NBR 5410 e procedimentos da NBR 5419 e a respectiva execução de acordo com o item 18.21.1 desta NR. (Incluído pela Portaria SIT n.º 114, de 17 de janeiro de 2005)

18.14.24.8 Para operações de telescopagem, montagem e desmontagem de guas ascensionais, o sistema hidráulico deverá ser operado fora da torre. (Alterado pela Portaria SIT n.º 114, de 17 de janeiro de 2005)

18.14.24.8.1 As guias ascensionais só poderão ser utilizadas quando suas escadas de sustentação dispuserem de sistema de fixação ou quadro-guia que garantam seu paralelismo. (Incluído pela Portaria SIT n.º 114, de 17 de janeiro de 2005)

18.14.24.8.2 Não é permitida a presença de pessoas no interior da torre de grua durante o acionamento do sistema hidráulico. (Incluído pela Portaria SIT n.º 114, de 17 de janeiro de 2005)

18.14.24.9 É proibida a utilização da grua para arrastar peças, içar cargas inclinadas ou em diagonal ou potencialmente ancoradas como desforma de elementos pré-moldados. (Alterado pela Portaria SIT n.º 114, de 17 de janeiro de 2005)

18.14.24.9.1 Nesse caso, o içamento por grua só deve ser iniciado quando as partes estiverem totalmente desprendidas de qualquer ponto da estrutura ou do solo. (Incluído pela Portaria SIT n.º 114, de 17 de janeiro de 2005)

18.14.24.10 É proibida a utilização de travas de segurança para bloqueio de movimentação da lança quando a grua não estiver em funcionamento.

18.14.24.10.1 Para casos especiais deverá ser apresentado projeto específico dentro das recomendações do fabricante com respectiva ART – Anotação de Responsabilidade Técnica. (Incluído pela Portaria SIT n.º 114, de 17 de janeiro de 2005)

18.14.24.11 A grua deve, obrigatoriamente, dispor dos seguintes itens de segurança: (Alterado pela Portaria SIT n.º 114, de 17 de janeiro de 2005)

- a) limitador de momento máximo;
- b) limitador de carga máxima para bloqueio do dispositivo de elevação;
- c) limitador de fim de curso para o carro da lança nas duas extremidades;
- d) limitador de altura que permita frenagem segura para o moitão;
- e) alarme sonoro para ser acionado pelo operador em situações de risco e alerta, bem como de acionamento automático, quando o limitador de carga ou momento estiver atuando;
- f) placas indicativas de carga admissível ao longo da lança, conforme especificado pelo fabricante;
- g) luz de obstáculo (lâmpada piloto);
- h) trava de segurança no gancho do moitão;
- i) cabos-guia para fixação do cabo de segurança para acesso à torre, lança e contra-lança;
- j) limitador de giro, quando a grua não dispuser de coletor elétrico;
- k) anemômetro;
- l) dispositivo instalado nas polias que impeça o escape acidental do cabo de aço;

m) proteção contra a incidência de raios solares para a cabine do operador conforme disposto no item 18.22.4 desta NR;

n) limitador de curso para o movimento de translação de guas instaladas sobre trilhos;

o) guarda-corpo, corrimão e rodapé nas transposições de superfície;

p) escadas fixas conforme disposto no item 18.12.5.10 desta NR;

q) limitadores de curso para o movimento da lança – item obrigatório para guas de lança móvel ou retrátil.

18.14.24.11.1 Para movimentação vertical na torre da grua é obrigatório o uso de dispositivo trava-quedas. (Incluído pela Portaria SIT n.º 114, de 17 de janeiro de 2005)

18.14.24.12 As áreas de carga ou descarga devem ser isoladas somente sendo permitido o acesso às mesmas ao pessoal envolvido na operação. (Alterado pela Portaria SIT n.º 114, de 17 de janeiro de 2005)

18.14.24.13 Toda empresa fornecedora, locadora ou de manutenção de guas deve ser registrada no CREA - Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia, para prestar tais serviços técnicos. (Alterado pela Portaria SSST n.º 20, de 17 de abril de 1998)

18.14.24.13.1 A implantação, instalação, manutenção e retirada de guas deve ser supervisionada por engenheiro legalmente habilitado com vínculo à respectiva empresa e, para tais serviços, deve ser emitida ART - Anotação de Responsabilidade Técnica. (Incluído pela Portaria SIT n.º 114, de 17 de janeiro de 2005)

18.14.24.14 Todo dispositivo auxiliar de içamento (caixas, garfos, dispositivos mecânicos e outros), independentemente da forma de contratação ou de fornecimento, deve atender aos seguintes requisitos: (Incluído pela Portaria SIT n.º 114, de 17 de janeiro de 2005)

a) dispor de maneira clara, quanto aos dados do fabricante e do responsável, quando aplicável;

b) ser inspecionado pelo sinaleiro ou amarrador de cargas, antes de entrar em uso;

c) dispor de projeto elaborado por profissional legalmente, mediante emissão de ART – Anotação de Responsabilidade Técnica – com especificação do dispositivo e descrição das características mecânicas básicas do equipamento.

18.14.24.15 Toda grua que não dispuser de identificação do fabricante, não possuir fabricante ou importador estabelecido ou, ainda, que já tenha mais de 20 (vinte) anos da data de sua fabricação, deverá possuir laudo estrutural e operacional quanto à integridade estrutural e eletromecânica, bem como, atender às exigências descritas nesta norma, inclusive com emissão de ART - Anotação de Responsabilidade Técnica – por engenheiro legalmente habilitado. (Incluído pela Portaria SIT n.º 114, de 17 de janeiro de 2005)

18.14.24.15.1 Este laudo deverá ser revalidado no máximo a cada 2 (dois) anos. (Incluído pela Portaria SIT n.º 114, de 17 de janeiro de 2005)

18.14.24.16 Não é permitida a colocação de placas de publicidade na estrutura da grua, salvo quando especificado pelo fabricante do equipamento. (Incluído pela Portaria SIT n.º 114, de 17 de janeiro de 2005)

18.14.24.17 A implantação e a operacionalização de equipamentos de guindar devem estar previstas em um documento denominado “Plano de Cargas” que deverá conter, no mínimo, as informações constantes do Anexo III desta NR - “PLANO DE CARGAS PARA GRUAS”. (Incluído pela Portaria SIT n.º 114 de 17 de janeiro de 2005)

18.14.25 Elevadores de Cremalheira (Incluído pela Portaria SSST n.º 20, de 17 de abril de 1998)

1. Os elevadores de cremalheira para transporte de pessoas e materiais deverão obedecer as especificações do fabricante para montagem, operação, manutenção e desmontagem, e estar sob responsabilidade de profissional legalmente habilitado. (Incluído pela Portaria SSST n.º 20, de 17 de abril de 1998)

2. Os manuais de orientação do fabricante deverão estar à disposição, no canteiro de obra. (Incluído pela Portaria SSST n.º 20 de 17 de abril de 1998)

Em arremate a esta seção da sentença destinada a fundamentar a responsabilidade objetiva do empregador pelo sinistro que envolveu o Reclamante, transcrevo trecho da obra Culpa e Risco , tese apresentada à Congregação da Faculdade Direito da Universidade de São Paulo por ALVINO LIMA, ao concorrer à Cátedra de Direito Civil daquela Faculdade, que penso consiga justificar, em verdadeiro compasso com o princípio da proteção, tão caro ao Direito do Trabalho, a adoção da teoria objetiva para casos como o que se aprecia:

A teoria da culpa não podia resolver, satisfatoriamente, os casos concretos dos danos; pelas malhas de um princípio de ordem moral consagrado na culpa, embora lógico e elevado, os astutos e afortunados autores do delito civil, à maneira dos que o são no crime, como estuda e proclama Ferriani, passaram a ser os “fazedores de atos”, de atos danosos, cujas conseqüências recaem sobre as vítimas inocentes. Foi, pois, em nome dessa insegurança da vítima, cada vez mais evidente e alarmante, desta maioria dos indivíduos expostos aos perigos tantas vezes a serviço da cobiça humana; foi em nome das injustiças irreparáveis sofridas pelas vítimas esmagadas ante a impossibilidade de provar a culpa, embora contemplando o esplendor de um princípio lógico, natural e humano, mas incapaz de resolver com justiça, equidade e equilíbrio os problemas criados pelos próprios homens; foi em nome do princípio

da igualdade – que Ripert proclamou como privilégio da teoria da culpa, mas que, na verdade, ante a brutalidade da vida intensa moderna, não mais existe na acanhada concepção da culpa da teoria clássica – que a teoria do risco colocou a vítima inocente em igualdade de condições em que se acham as empresas poderosas; foi em nome da fraternidade, da solidariedade humana, pelo afinamento das nossas consciências e desenvolvimento do sentimento da responsabilidade, como afirma Jossierand, que se ergueu a teoria do risco.

Não há, pois, negação, da liberdade humana, mas antes, a sua proclamação, a sua segurança, a sua estabilidade jurídica. Não é o antiindividualismo, porque, assentando-se em bases sociais, na proteção da coletividade, a teoria do risco assegura ao indivíduo a reparação dos danos oriundos das atividades criadas pelos próprios homens, cujas causas não se descobrem, não se conhecem, não se provam, ou são ocultadas, astuta e triunfalmente, pelos causadores dos acidentes. Não é a socialização do direito que nega o indivíduo, que o relega a segundo plano, que recalca os direitos; mas é a socialização do direito que, ante o perigo real da insegurança material dos indivíduos, refletindo-se nos interesses coletivos, proclama, defende e quer a “segurança jurídica”.

Com estas considerações, porque a atividade desenvolvida pelas empresas reclamadas no âmbito da construção civil envolve inerentes e acentuados riscos, reconheço a responsabilidade objetiva de ambas as empresas, a incorporadora e a empreiteira, pelo sinistro que vitimou o Autor.

Mas não me limito a isso.

Ainda que superada fosse a tese relacionada à responsabilidade objetiva, único ponto sobre que se voltam com ardor as defesas das empresas, sem muita dificuldade encontraria a responsabilidade embasamento no elemento subjetivo culpa.

A prova oral produzida convence este Juízo de que ao menos duas normas de proteção da NR 18 foram descumpridas pelas empresas que, em conjunto, porque responsáveis pela obra e por quem lá trabalhava, deveriam observá-las.

Veja-se que a prova testemunhal confirmou que foi repassada ao Reclamante a seguinte tarefa: encher um caixote com tijolos e fixá-lo ao guincho velox para içamento e, ao mesmo tempo, empreender a mesma atividade com um tambor de massa.

É certo que ficou claro que não poderia o equipamento elevar ao mesmo tempo o tambor de massa e o caixote de tijolos, pois nele há apenas um guincho.

Mas também ficou claro que a ordem era para que, enquanto um dos materiais era içado, o Reclamante fosse enchendo o tambor ou o caixote com massa ou tijolos, respectivamente, a fim de que, tão logo o guincho retornasse, o outro material fosse içado.

Veja-se que a testemunha apresentada pela própria empresa confirma que os materiais – massa e tijolos – estavam sendo depositados a apenas 1 ou 2 metros do velox, ou seja, exatamente dentro da área que deveria estar isolada, a fim de evitar o trânsito de pessoal por baixo da carga transportada.

Nisso, a conduta da empresa colide com a norma do item 18.14.3 da NR 18, assim vazada:

No transporte vertical e horizontal de concreto, argamassas ou outros materiais, é proibida a circulação ou permanência de pessoas sob a área de movimentação da carga, sendo a mesma isolada e sinalizada.

É comezinho que a área de isolamento deve ter raio superior a 1 metro, pois 1 metro é distância ínfima, mas ficou provado que a apenas 1 metro da máquina, e não mais que 2, estavam depositados os materiais que o Reclamante deveria coletar para completar o caixote de tijolos e o tambor de massa.

É claro que o material estava tão próximo da área de transporte que foi possível que o caixote, ao despencar, caísse sobre mão do Reclamante, ou seja, entre ele e a área sob a carga não distava o tamanho de um braço. É evidente que não se poderia dispor material para coleta nessa área.

E mais, a segunda norma violada é a do item 18.14.20 da NR 18:

Os equipamentos de transportes de materiais devem possuir dispositivos que impeçam a descarga acidental do material transportado.

Ora, parece-me claro que, se não provada, como, de fato, não se provou, que o Reclamante tenha fixado de forma equivocada a carga no guincho, resta concluir que ou o equipamento não detinha dispositivo que impedisse a descarga acidental do material transportado ou, se tal dispositivo existia, ele não funcionou.

E, num caso, como noutro, respondem as empresas pelo sinistro, por utilizarem equipamento sem dispositivo de segurança previsto em NR ou com dispositivo inadequado.

Assim, concluo que, analisada a responsabilidade das empresas tendo em conta o elemento subjetivo, não há negar que deixaram elas de dar cumprimento a normas de segurança previstas na NR 18, a ensejar a omissão culposa necessária à sua responsabilização pelo sinistro.

Apenas para não deixar argumento da parte não respondido, faço ver que a

circunstância de a segunda Reclamada não ter admitido nem remunerado o Reclamante – muito embora esta obrigação fosse sua, pelo que consta do contrato de fls. 79 a 90 – não exclui sua responsabilidade na hipótese, pois é fato que do mesmo contrato se observa ser ela a executante da obra, o que foi confirmado pela segunda testemunha ouvida, que afirmou que a obra era administrada pela CONIC, muito embora, estranhamente, o pessoal fosse fornecido pela primeira Reclamada.

Assim também a preposta da segunda Reclamada confirmou que a carga levantada no momento do acidente era de responsabilidade da CONIC e o preposto da 1.ª Reclamada confirmou que era a CONIC a responsável técnica pela obra, o que também se extrai do contrato de empreitada acostado aos autos.

Ou seja, tanto a empresa empregadora do Autor quanto aquela que administra e executa a obra são naturalmente responsáveis pela observância das normas de segurança no ambiente de trabalho, e, não se verificando que isto ocorreu, são ambas solidariamente responsáveis pelos eventos danosos daí derivados na forma do art. 942, parágrafo único, do CC/2002.

Assim, solucionada a questão da responsabilidade, resta quantificar a indenização, eis que existência do dano já foi certificada linhas acima.

Em se tratando de lesões corporais, caso dos autos, as normas dos art. 949 e 950 do Código Civil obrigam o ofensor a pagar à vítima pensão correspondente à importância do trabalho para que se inabilitou ou da depreciação que ele sofreu e ainda indenizá-la das despesas com tratamento e dos lucros cessantes até o fim da convalescença (danos materiais), além de algum outro prejuízo que o ofendido prove haver sofrido, o que, sem sombra de dúvida, engloba eventuais danos morais.

Neste sentido, são as seguintes ementas:

**INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS** - Cabe ao empregador ressarcir seu empregado pelos danos decorrentes de lesões adquiridas no desempenho de atividade laborativa, exurgindo a sua culpabilidade pelo fato de: a) não haver adotado, diligentemente, medidas eficazes hábeis a evitar o surgimento das lesões, que incapacitaram totalmente a obreira para o trabalho, ocasionando o seu jubramento precoce; b) ter exigido uma sobrecarga de trabalho incompatível com os sintomas da doença, que, de há muito, já era de conhecimento do réu. (PROC. N.º TRT – 00334-2003-906-06-00-3 Órgão Julgador 1ª Turma Juíza Relatora: Maria Clara Saboya Bernardino).

**DANO MORAL – INDENIZAÇÃO – DANO MORAL – DOENÇA PROFISSIONAL – LER**

– PLEITO DEVIDO – A constituição do Brasil, no seu artigo 5º, inciso X, protege, contra o dano moral ou material, “a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas”. Empregado que, por culpa do empregador, adquire, no curso do contrato de trabalho, doença profissional, tornando-se em decorrência disso, e ainda jovem, incapacitado para o trabalho, aposentando-se por invalidez, faz jus à reparação por danos materiais e morais daí emergentes, na exata medida do prejuízo sofrido, nos termos do artigo 159 do Código Civil. (TRT 3ª R. – RO 7496/02 – 1ª T. – Red. Juiz José Marlon de Freitas – DJMG 23.08.2002 – p. 08)

INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS – DOENÇA PROFISSIONAL – Comprovado o nexo causal entre a conduta negligente do empregador, que desrespeitou normas de segurança e saúde do trabalhador, exigindo da Reclamante trabalho em sobrejornada, mesmo após a detecção dos primeiros sintomas da LER, com constante pressão por resultados e ambiente ergonômico desfavorável, e o resultado danoso moral, configurado na dor íntima da Autora, com sensação de invalidez, baixa consideração como pessoa e depressão, resta configurado o dano moral, cabendo à empresa indenizá-lo, com fulcro no art. 159 do CCB. (TRT 3ª R. – RO 5515/02 – 4ª T. – Rel. Juiz Luiz Otávio Linhares Renault – DJMG 29.06.2002 – p. 14).

No dizer de Sebastião Geraldo de Oliveira, “o dano moral assume papel de maior relevo quando decorrente do infortúnio laboral, porquanto o trabalhador é atingido na sua integridade psicobiofísica, o que muitas vezes significa o desmonte traumático de um projeto de vida”.

Ante o quadro de dor, de incapacidade precoce para a função que sabia desempenhar e de deformação física é difícil não vislumbrar o sentimento de impotência e constrangimento que toma o empregado, na sensação de ver tolhida a paz que todo homem tem o direito de fruir mediante a conservação de sua saúde e de sua incolumidade física.

Isto não precisa ser provado. Decorre da natureza humana.

Após a vida, a lesão à incolumidade física do ser humano é a mais grave ofensa que se pode afligir, sobretudo se seus efeitos, ante a gravidade da lesão, se prolongam no tempo, causando afastamento social, deformação física e dependência.

Não há reparação econômica que apague da alma a dor e o trauma sofridos.

O que se pode pretender, em termos de indenização, é tão só o alívio para o futuro, um conforto.

Os danos extrapatrimoniais sofridos estão bastante claros para este Juízo e devem ser reparados.

Além disso, a responsabilidade patronal, na espécie, foi reconhecida de forma

objetiva, mas este Juízo, além disso, também levou em consideração o elemento culpa, muito embora isso fosse até desnecessário.

Tendo em conta o que já referi acerca do dano moral e de sua amplitude, bem assim o que já mencionei acerca da gravidade da lesão, que culminou com a perda da funcionalidade da mão direita do empregado e, por conseguinte de sua capacidade laborativa, pois não se admite servente de pedreiro que não possa fazer uso de ambas as mãos, e ainda levando em consideração que este Juízo reconheceu a existência de omissão culposa por parte das empresas, a agravar sua responsabilidade – que, objetivamente, já existia - hei por bem admitir como razoável, ante a capacidade econômica das Reclamadas, fixar a indenização por danos morais em R\$ 25.000,00 a serem suportados solidariamente por ambas.

Além disso, a norma do art. 950 do Código Civil obriga o ofensor a pagar à vítima pensão correspondente à importância do trabalho para que se inabilitou.

A aposentadoria por invalidez concedida ao Reclamante pelo INSS, nitidamente irreversível, pois, infelizmente, o Reclamante jamais poderá reaver os dedos amputados, constitui a prova cabal de tal incapacidade laborativa, de tal modo que, nos termos da norma acima mencionada e da do art. 121 da Lei 8.213/91, que aparta a responsabilidade civil do responsável pelo acidente de trabalho da relação previdenciária que garante ao obreiro o pagamento do benefício acidentário e da aposentadoria por invalidez, faz jus o Autor, desde a data do evento danoso, a pensão mensal que fixo em valor equivalente ao piso da categoria a que pertence, uma vez que o Reclamante não recebia dois salários mínimos ao tempo do acidente.

Considerando que o Reclamante possui 47 anos e que, aos 65 anos, poderá se aposentar, ainda que por idade, fixo o termo final do pensionamento no dia do 65.º aniversário do Autor, mas determino que o valor integral da pensão concedida seja paga de uma só vez, nos termos do parágrafo único do art. 950 do CC/2002, a fim de evitar eventual impossibilidade de cumprimento da ordem, seja pelo desaparecimento das empresas – o que, não raro, acontece nesse país, sobretudo se considerado o tempo por que se prolongará a obrigação, quase 20 anos – seja pelos conhecidos óbices que se opõem quanto ao cumprimento da ordem de inclusão do pagamento em folha.

Nesse caso, o valor integral da indenização relativa à pensão mensal deverá ser objeto de liquidação observada a evolução do piso da categoria desde a data do evento danoso e, daí em diante, quanto às parcelas vincendas, o valor do piso da categoria vigente ao tempo da liquidação do julgado, conforme CCT's que devem ser trazidas aos autos pela parte autora.

Por outro lado, penso que, na hipótese, a norma do art. 949 do Código Civil, naquilo

que refere a “algum outro prejuízo que o ofendido prove haver sofrido”, podem ser incluídas as despesas com a contratação de serviços de advocacia, pois, a admitir-se a impossibilidade de indenização desta despesa – que apenas se deu por causa do acidente – estar-se-ia impedindo a plena realização da restitutio in integrum, uma vez que do crédito do Reclamante, do valor da indenização fixada judicialmente visando apenas a recompor os danos sofridos, seriam descontados, de acordo com a praxe, o percentual relativo aos honorários advocatícios.

Assim, n casu, especificamente, afastou a aplicação do entendimento cristalizado nas Súmulas 219 e 329 do TST, por mim usualmente adotado, a propósito, para considerar que o montante contratado, conforme documento de fl. 08, ou seja, 20% do valor bruto do total da indenização, deve ser suportado, por força da norma do art. 949, parte final, do Código Civil, pelas Reclamadas, à guisa de indenização por danos materiais.

Com esta decisão, por óbvio, fica vedada qualquer dedução do crédito obreiro a título de honorários advocatícios, sob pena de se inviabilizar o desiderato legal, a recomposição integral do prejuízo.

#### DISPOSITIVO

À vista do exposto, defiro os benefícios da justiça gratuita ao Reclamante, rejeito a preliminar de ilegitimidade passiva ad causam da segunda Reclamada e, no mais, JULGO PROCEDENTES EM PARTE os pedidos formulados na inicial para condenar MAXXIMA EMPREENDIMENTOS LTDA. e CONSTRUTORA CONIC SOUZA FILHO LTDA., solidariamente, a pagar a ANTÔNIO JOSÉ DO NASCIMENTO, em 48 h. do trânsito em julgado desta decisão, os títulos deferidos nos termos e limites da fundamentação supra como se aqui estivessem integralmente transcritos, além de honorários advocatícios da ordem de 20% do valor bruto da condenação.

Sobre o montante deferido a título de indenização por danos morais incidem juros de 1% ao mês a partir da data da propositura da ação e correção monetária a partir da data desta sentença, incidências estas que devem perdurar até a data da efetiva disponibilidade do crédito ao Reclamante.

Sobre os valores devidos a título de danos materiais (pensionamento mensal), incidem juros de 1% ao mês, regressivos, a partir da data da propositura da ação e correção monetária desde a data em que vencida cada prestação, também até a data da efetiva disponibilidade do crédito ao Reclamante.

Em cumprimento ao disposto no art. 832, §3.º, da CLT, declaro que sobre os títulos deferidos por esta decisão não incidem contribuições previdenciárias.

Não há Imposto de Renda a ser recolhido sobre o montante deferido a título de indenização por danos morais (STJ, RESP 963387) ou materiais.

Custas processuais, pelas Reclamadas, no montante de R\$ 3.100,00, calculadas sobre o valor da condenação, arbitrado em R\$ 155.000,00 para todos os efeitos.

Cientes as partes (Súmula 197 do TST).

E, para constar, foi lavrada a presente ata, que vai assinada na forma da lei.

RAFAEL VAL NOGUEIRA

Juiz do Trabalho Substituto

## **NOTÍCIAS**

### **3.1. Tribunais (TST e TRT's)**

**19/08/2011**

#### **Oitava Turma do TST retira dano moral de condenação contra HSBC**

A Oitava Turma do Tribunal Superior do Trabalho (TST) absolveu o HSBC Bank Brasil S.A. – Banco Múltiplo do pagamento de indenização de R\$ 250 mil por dano moral coletivo, por submeter seus empregados à jornada de trabalho superior à admitida por lei. A condenação havia sido imposta pelo juízo de primeiro grau em ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público do Trabalho e foi mantida pelo Tribunal Regional do Trabalho da 13ª Região (PB).

De acordo com os ministros da Oitava Turma, não ficou comprovada, no caso, lesão à honra e à imagem dos trabalhadores que justificasse o dano moral. O Ministério Público entrou com a ação sob a alegação de que os empregados do banco eram submetidos à jornada que ultrapassava a três horas extras diárias, sem o intervalo mínimo para repouso e alimentação.

A decisão de primeiro grau condenou o HSBC a não mais impor as horas extras indevidas (artigos 59 e 225 da CLT), como também não suprimir total ou parcialmente o intervalo intrajornada, sob pena de multa de R\$ 10.000,00, paga ao Fundo de Defesa de Direitos Difusos (Lei n.º 9.008/1995). Condenou ainda o banco ao pagamento de indenização

por dano moral coletivo, no valor de R\$ 250 mil, em benefício do mesmo fundo.

Ao julgar recurso do HSBC, o TRT manteve a sentença original. De acordo com o Tribunal Regional, a condenação por dano moral, no caso, é a “forma de reafirmação dos direitos fundamentais dos trabalhadores (...), bem como prevenir condutas idênticas no futuro”. O objetivo seria, portanto, a saúde física e mental de um grupo de trabalhadores, “continuadamente submetidos a jornadas extenuantes”.

Esse, no entanto, não foi o entendimento do ministro Carlos Alberto Reis de Paula, relator do recurso de revista do HSBC na Oitava Turma do TST. De acordo com ele, para se configurar o direito à indenização por dano moral, “deveria estar comprovada a lesão à imagem e à honra dos empregados, mediante a ocorrência de constrangimento perante terceiros”. Ou seja, “deveria haver comprovação da forma e da medida em que a vida dos trabalhadores teria sido atingida pela prática do banco. No entanto, tal não ocorreu”.

Com esse entendimento, a Oitava Turma do TST decidiu, por unanimidade, absolver o banco somente do pagamento de indenização por dano moral, mantendo o restante da condenação.

(RR - 90600-38.2008.5.13.0022) | Augusto Fontenele

## **TST: Banespa reverte enquadramento de telefonista terceirizada como bancária**

Por integrar categoria diferenciada, a função de telefonista não pode ser enquadrada na categoria profissional dos bancários. É o que estabelece a Súmula 117 do TST e foi o fundamento adotado pela Seção I Especializada em Dissídios Individuais (SDI-1) do Tribunal Superior para reformar decisão que considerou uma telefonista terceirizada como bancária do Banco do Estado de São Paulo S. A. – Banespa.

Em decisão anterior, a Quinta Turma do TST havia reconhecido a condição de bancária da empregada que trabalhou na empresa em período anterior à Constituição de 1988. Reformou assim decisão do Tribunal Regional da Segunda Região (SP) que indeferiu o enquadramento da telefonista como bancária.

Inconformado com a decisão da Turma, o Banespa interpôs recurso à SDI-1 se opondo ao enquadramento, entre outros motivos, porque a função de telefonista pertence a categoria diferenciada da CLT e a empregada foi contratada para realizar atividade-meio da empresa e não desempenhava atividade bancária, como noticiou o acórdão regional.

Ao examinar o recurso na seção especializada, o ministro relator Augusto César Leite de Carvalho avaliou que aquela decisão que enquadrava a telefonista como bancária

não poderia ser mantida, uma vez que contrariava o entendimento da referida Súmula 117, segundo a qual “não se beneficiam do regime legal relativo aos bancários os empregados de estabelecimento de crédito pertencentes a categorias profissionais diferenciadas”.

Seu voto foi seguido por unanimidade. (E-ED-RR-813144-76.2001.5.02.0013) | (Mário Correia)

### **TRT3 - Empresa é responsabilizada por revista abusiva realizada por empregados da tomadora de serviços**

No recurso submetido ao julgamento da 2ª Turma do TRT-MG, a Ceva Logistics Ltda. tentou convencer os julgadores de que seu ex-empregado não era revistado de forma abusiva no final do expediente. Entretanto, a Turma entendeu que as provas demonstraram justamente o contrário: as revistas realizadas pelos seguranças da empresa tomadora de serviços envolviam contato físico e invasão da privacidade do trabalhador. Por essa razão, acompanhando o voto do desembargador Sebastião Geraldo de Oliveira, os julgadores mantiveram a sentença que condenou a empresa prestadora de serviços ao pagamento de uma indenização por danos morais no valor de R\$5.000,00.

Em seu recurso, a empregadora explicou que é uma empresa de logística e todo o seu pessoal localizado na cidade de Betim trabalha nas dependências da FIAT Automóveis. Diante disso, os empregados, ao chegarem ou saírem do trabalho, passam pela portaria da FIAT e não da ré, sendo certo que essa portaria é fiscalizada por empregados da tomadora de serviço e não da reclamada. Sustentou ainda a empregadora que a revista era aleatória e que os trabalhadores não eram abordados de forma a causar constrangimentos. A empresa insistiu na tese de que a revista é feita através de um aparelho eletrônico, ou apenas visualmente, sem qualquer contato físico. Conforme relatou, no final da jornada, todos os empregados, ao passarem pela catraca na saída da FIAT, acionam um botão que emite uma luz verde ou vermelha. Quando a luz vermelha acende, um alarme é disparado e essa é a indicação para o empregado se dirigir a uma sala, onde é revistado, através de um aparelho eletrônico, por um fiscal, sempre do mesmo sexo do empregado.

No entanto, todas as testemunhas foram unânimes em afirmar que, diariamente, os seguranças revistavam as bolsas e mochilas e apalpavam o corpo do empregado. De acordo com os relatos, as revistas ocorriam simultaneamente em vários empregados, de forma que um presenciava a revista do outro. Inclusive, até mesmo as pessoas que estavam passando pela roleta podiam presenciar as revistas. Um colega do reclamante, ouvido como testemunha, relatou que se sentia constrangido por causa da conduta exagerada

da empresa, que revelava desconfiança em relação ao empregado. O argumento de que a empregadora não tem nada a ver com os procedimentos de revista realizados pela FIAT foi rejeitado de imediato pelo desembargador. Isso porque ele entende que a reclamada, na condição de real empregadora, é diretamente responsável pela garantia de que seus empregados tenham seus direitos respeitados quanto à execução dos serviços na tomadora, inclusive no que se refere ao tratamento a eles dispensados na empresa. Em sua análise, o relator concluiu que as revistas não eram discriminatórias, uma vez que foi constatado que elas eram realizadas de forma aleatória e dissociada de qualquer suspeita específica sobre determinado empregado.

Por outro lado, para o julgador, ficou claro que o procedimento de revista, na forma como era realizado, violava o direito à intimidade e à dignidade do trabalhador, ultrapassando os limites do poder diretivo patronal e do seu direito de propriedade. Isso porque a revista incluía não só a averiguação de bolsas, mas também o contato físico, por meio de apalpação do corpo do empregado e até mesmo o levantamento de roupas. Lembrou ainda o magistrado que a tomadora de serviços é empresa do ramo automobilístico. Em conseqüência, como se trata de uma empresa acostumada a lidar com tecnologia de última geração aplicada a seus produtos, não haveria para ela dificuldades em adotar outros mecanismos que a tecnologia tem colocado à disposição do empregador para proteção de sua propriedade. Desse modo, não seria necessária a revista íntima do empregado. Não se olvidam os depoimentos testemunhais de que o procedimento era respeitoso e cordial, o que certamente está ligado ao tratamento dos seguranças para com os empregados. No entanto, a forma como se dava a revista, com apalpação do corpo do empregado, justifica a declaração das testemunhas de que a revista de todo modo lhes trazia constrangimento, finalizou o julgador, negando provimento ao recurso da empresa e confirmando indenização deferida pela sentença. (RO 0000603-37.2010.5.03.0027)

Fonte: Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região

## **Regime próprio - Servidor celetista não tem direito a licença-prêmio**

O Tribunal Superior do Trabalho julgou improcedente o pedido de servidoras públicas celetistas que alegaram fazer jus a licença-prêmio, direito este concedido a servidores públicos estatutários. Para o TST, os servidores celetistas e estatutários não possuem os mesmos direitos, pois pertencem a regimes jurídicos distintos e, no caso específico dos autos, não há norma legal que contemple as autoras da ação com igual direito.

Em seu recurso, as reclamantes argumentaram que os empregados públicos regidos pela CLT são considerados pela legislação estadual como servidores públicos estaduais para todos os efeitos legais. Desse modo, afirmaram fazer jus ao recebimento da licença-prêmio prevista no artigo 209 da Lei Estadual 10.261/68.

O Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região (SP), porém, negou provimento ao recurso e manteve a sentença inicial de improcedência do pedido. O TRT considerou em sua análise que os servidores estatutários e celetistas não possuem os mesmos direitos, pois pertencem a regimes jurídicos distintos e, no caso específico dos autos, não há norma legal a contemplar as recorrentes com igual direito. E ainda: à época da admissão das servidoras, 15/6/1989 e 26/10/1988, respectivamente, o direito ora pretendido já havia sido suprimido nos termos do artigo 1º da Lei Estadual 200, de 13/5/1974.

Em análise da apelação interposta, o ministro José Roberto Freire Pimenta, relator do acórdão na 2ª Turma do TST, ressaltou que a matéria em discussão já foi objeto de apreciação Corte Superior, cujo entendimento tem sido o de que a licença-prêmio prevista no artigo 209 da Lei Estadual 10.261/68 tem incidência restrita aos servidores públicos estatutários, não contemplando os servidores públicos celetistas. Assim, entendeu superados os arestos passíveis de confronto, nos termos do artigo 896, parágrafo 4, da CLT e da Súmula 333 do TST. Em consonância com o entendimento da relatoria, a 2ª Turma, por unanimidade, não acolheu o pedido das recorrentes. Com informações do Tribunal Superior do Trabalho.

RR 134600-67.207.5.02.0054

**18/08/2011**

## **Trabalho em condições precárias gera indenização a cortador de cana**

Condenada em instância inicial bem como no âmbito regional ao pagamento de indenização por dano moral em face das condições inadequadas oferecidas a seus empregados, a empresa Nova América S.A. – Agrícola recorreu ao Tribunal Superior do Trabalho para contestar a decisão que não lhe fora favorável. Mas a Sexta Turma do TST alinhou-se às razões do Tribunal Regional do Trabalho da 9.ª região (Paraná) e manteve a condenação.

Um empregado da empresa, admitido em 3/10/2006 para o corte de cana-de-açúcar, exercia suas atividades a céu aberto, em condições precárias, sem dispor de condições mínimas de trabalho, tais como, banheiros, refeitório e local para aquecer alimentos. Ele recorreu à justiça do trabalho, insurgindo-se contra a conduta do empregador.

Trata-se de situação recorrente no caso da empresa Nova América, pois os aspectos fáticos dos presentes autos guardam similaridade com aqueles descritos e já analisados neste Tribunal Processo: RR - 104100-66.2008.5.09.0093 quando a mesma empresa foi condenada a indenizar um empregado que trabalhava em condições degradantes.

No presente caso, a Nova América defendeu-se sob a alegação de que até o ano de 2006 não existiam normas regulamentadoras do fornecimento de instalações sanitárias e refeitórios. Por isso, somente após a vigência da NR 31 do Ministério do Trabalho e Emprego é que foram implementadas em suas frentes de trabalho as mencionadas instalações. No caso específico do empregado autor da reclamação, a empresa afirmou que ele teria trabalhado em período posterior ao fornecimento de sanitários e dos equipamentos, não tendo, portanto, sofrido constrangimento ou humilhação.

Conforme registrou o acórdão regional, o empregado foi contratado em 3/10/2006, sendo o fornecimento de sanitários, mesas, cadeiras e toldos para as refeições se dado somente a partir de 2007.

Entretanto, entendeu o relator do acórdão na Sexta Turma, ministro Aloysio Corrêa da Veiga, que mesmo após esse período, o fato de a empresa ter fornecido os mencionados equipamentos, não significa que ela tenha cumprido adequadamente a NR 31, pois os empregados continuaram a enfrentar dificuldades, conforme registrado nos autos. Os cortadores de cana caminhavam de 500 a 800 metros para chegarem aos sanitários, e esse deslocamento tinha reflexo na remuneração deles, composta exclusivamente por produção, pois suas atividades eram interrompidas por um tempo considerável. Esses banheiros, depois de usados por uma pessoa, não permitiam nova utilização. Dificuldade semelhante ocorria em relação aos locais para refeição: eram montados ao lado dos ônibus, que habitualmente paravam em locais distantes, chegando inclusive a 3 km nos dias de chuva, quando, então, os trabalhadores faziam as refeições no próprio eito (local de trabalho).

Ante os fatos constatados, a relatoria entendeu estarem presentes todos os elementos configurados a ensejar a condenação da reclamada ao pagamento de indenização por dano moral. A empresa foi condenada a indenizar o autor da reclamação no valor de R\$ 5 mil.

Processo: RR-77000-05.2009.5.09.0093 | (Raimunda Mendes)

**17/08/2011**

**Empregado da Brasil Telecom ganha indenização e benefício previdenciário cumulado com pensão vitalícia**

Com o entendimento que benefício previdenciário pode ser cumulado com pensão vitalícia, a Quarta Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, restabeleceu sentença que havia deferido as verbas a um empregado da Brasil Telecom que perdeu parte da audição no desempenho da atividade profissional. Foi lhe deferida ainda indenização por dano moral e patrimonial no valor de R\$ 10 mil.

O recurso do empregado chegou ao TST contra decisão do Tribunal Regional da 4ª Região (RS) que, além de ter reduzido o valor da indenização concedida no primeiro grau, de R\$ 80 mil para R\$ 10 mil, retirou-lhe também a pensão vitalícia. Ele era assistente técnico de telecomunicações e trabalhou na empresa por 29 anos, no período de 1976 a 2005. No início de 2006, ajuizou ação trabalhista relatando que a surdez nos dois ouvidos havia sido causada por ruídos oriundos das suas atividades profissionais.

No entendimento do empregado, “o simples fato de receber complementação previdenciária, decorrente da aposentadoria por invalidez, não impede nem exclui a responsabilidade civil do causador do dano”, motivo pelo qual pediu o pagamento das verbas relativas à pensão vitalícia cumuladas com os proventos de aposentadoria.

Ao examinar o recurso na Quarta Turma, a ministra relatora Maria de Assis Calsing concordou com o TRT na redução do valor da indenização para reparar o dano provocado ao empregado, mas discordou da retirada da pensão vitalícia. Segundo ela, a jurisprudência do TST reconhece a cumulação do pagamento de pensão previdenciária e pensão vitalícia decorrente de danos materiais, porque possuem natureza jurídica distintas. É o que se depreende tanto da redação do art. 7º, XXVIII, da Constituição quanto do art. 121 da Lei nº 8.213/91.

Com base no que estabelece o art. 950 do Código Civil, a relatora restabeleceu a sentença do primeiro grau no tocante ao pagamento da pensão vitalícia e determinou o retorno do processo ao 4º Tribunal Regional “para que aprecie os temas tidos por prejudicados, constantes do Recurso Ordinário Adesivo do empregado”.

Recurso da empresa está em andamento. (ED-RR-16092-71.2010.5.04.0000) | (Mário Correia)

## **Constituição de capital para pagar pensão independe do porte da empresa**

A constituição de capital para garantia de pagamento de pensão independe do porte da empresa, ainda que se trate de concessionária de serviço público. Decisão nesse

sentido foi proferida pela Primeira Turma do Tribunal Superior do Trabalho, ao julgar recurso de revista proposto pela empresa Tractebel Energia S.A. Condenada a pagar pensão mensal a um ex-empregado, ela queria se isentar da obrigação de constituir capital sob alegação de ser empresa de grande porte.

O empregado foi aposentado precocemente, aos 44 anos de idade, por apresentar surdez nos dois ouvidos. Comprovado o nexo causal entre a doença e o trabalho desenvolvido na empresa, a Tractebel foi condenada a indenizar o trabalhador. Da condenação, constou o pagamento de pensão mensal vitalícia no valor de um salário mínimo, com obrigatoriedade de constituição de capital suficiente para produzir renda que assegurasse o pagamento da pensão.

Em recurso dirigido ao TST, a empresa argumentou ser desnecessária a exigência, e indicou divergência de teses em acórdão proveniente do 12º Tribunal Regional do Trabalho, no qual decidiu-se que, em hipótese de empresa concessionária de serviço público de grande porte, é desnecessária a constituição de capital para assegurar o pagamento de pensão mensal.

O recurso foi conhecido, mas não foi provido. De acordo com o ministro Vieira de Mello Filho, relator do acórdão, embora a questão da determinação de constituição de capital para assegurar o pagamento de pensão mensal decorrente de ilícito ser relativamente recente na Justiça do Trabalho, o Superior Tribunal de Justiça já tem entendimento consolidado no sentido de que a exigência independe do porte da empresa, ainda que se trate de concessionária de serviço público.

Tal posição, explicou o ministro, fundamenta-se no temor de que, em face das variabilidades e incertezas econômicas, as empresas, por mais sólidas e confortavelmente posicionadas que estejam, sofram alterações e deixem de manter a segurança necessária ao cumprimento da obrigação. O entendimento já foi consolidado no STJ, por meio da Súmula 313, que diz: “Em ação de indenização, procedente o pedido, é necessária a constituição de capital ou caução fidejussória para a garantia de pagamento da pensão, independentemente da situação financeira do demandado”.

O ministro Vieira de Mello explicou, ainda, que situação diversa ocorre na hipótese de crédito em face da administração pública, direta ou indireta, em que o juiz substitui a constituição do capital pela inclusão do beneficiário da prestação em folha de pagamento, hipótese prevista no artigo 475-Q, parágrafo 2º, do Código de Processo Civil. A decisão da Primeira Turma, que negou provimento ao recurso da empresa, está em consonância com diversos julgados do TST.

(Cláudia Valente) | Processo: RR - 32300-77.2006.5.04.045

## **TRT24 - Tribunal condena empresa que impediu trabalhador de receber auxílio-doença**

Portador de doença ocupacional impedido de receber auxílio-doença por não ter tido a carteira de trabalho assinada, um trabalhador irá receber R\$ 25 mil em indenização por danos morais e quase R\$ 6 mil por danos materiais da empresa Itá Jóias Ltda. É o que decidiu, por maioria, a Primeira Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 24ª Região ao ratificar parcialmente a sentença da 2ª Vara do Trabalho de Campo Grande.

Perícias médicas realizadas na Justiça Comum e Trabalhista constataram que o trabalhador é portador de doença pulmonar obstrutiva crônica, derivada de agressão química provocada pela exposição a produtos no seu ambiente de trabalho.

O trabalhador foi contratado em abril de 1998 para exercer a função de ourives (conserto e fabricação de jóias em ouro). Dentre outros produtos químicos, ele manipulava ácido sulfúrico, ácido nítrico e amônia, sem equipamentos de segurança.

Em maio de 2000 passou a ter problemas respiratórios decorrentes da inalação dos produtos químicos. Foi demitido em dezembro de 2000, ainda doente, sem que a empresa tivesse registrado seu contrato de trabalho.

Segundo o Relator do processo, o Juiz Convocado Ademar de Souza Freitas, a empresa não produziu qualquer prova para demonstrar que forneceu equipamentos de proteção ou adotou medidas preventivas no ambiente de trabalho que pudessem contribuir para o não aparecimento da doença.

Completo o magistrado: Portanto, inexistindo prova nos autos a elidir a conclusão do laudo pericial, há de se concluir que o trabalhador, durante a vigência do contrato de trabalho na empresa, contraiu doença ocupacional equiparada a acidente de trabalho, estando caracterizado o nexo de causalidade e a culpa da empresa pelo surgimento da referida doença, expôs.

Basicamente por tais fundamentos, a Primeira Turma confirmou a sentença de origem, que havia condenado a empresa ao pagamento de R\$ 25 mil a título de indenização por danos morais, assim como indenização relativa ao auxílio-doença acidentário não percebido.

Tal recebimento foi obstado em razão de a empresa não ter registrado o contrato de trabalho do autor, ainda o demitindo quando estava doente. Portanto, deve a empresa indenizar o autor pelos prejuízos sofridos, conforme decidido na origem, julgou o Relator.

Por outro lado, foi excluída da condenação a pensão mensal vitalícia, já que o trabalhador não sofreu redução de seus ganhos, pois atualmente trabalha em outra atividade,

restando apenas o pagamento de indenização por dano material relativo aos meses que deveria ter recebido o auxílio-doença.

Processo: N. RO 0092200-17.2009.5.24.0002-1

Fonte: Tribunal Regional do Trabalho da 24ª Região

## **TRT18 - Tribunal condena multinacional por danos morais**

O juiz da vara do trabalho de Catalão/GO condenou a multinacional Voith Siemens ao pagamento de reparação por danos morais em decorrência de promessa não cumprida de contrato de trabalho. De acordo com a sentença, a empresa deverá ressarcir despesas de locomoção, alimentação e hospedagem de trabalhador que se deslocou da cidade onde mora, no interior goiano, até o município de Estreito, no Estado do Maranhão, a convite da empregadora. Para o juiz Kleber Moreira da Silva, as provas mostraram que o motivo da frustração da promessa de emprego foi a descoberta de ação ajuizada pelo trabalhador contra a mesma empresa, para a qual já prestara serviços anteriormente.

Ainda de acordo com a sentença, o trabalhador investiu tempo e dinheiro ao partir de Goiás para o Maranhão na expectativa de emprego garantido. “Ao voltar frustrado, certamente o autor sentiu-se envergonhado, constrangido e com sua honra abalada, o que caracteriza o dano moral”, afirmou o magistrado, que condenou a empresa ao pagamento de reparação no valor de R\$ 4 mil, e ao ressarcimento de despesas de viagem conforme apuradas nos autos.

Essa é a segunda sentença proferida pela VT de Catalão/GO ao processo. A Voith Siemens havia conseguido anular a primeira sentença por meio de recurso ordinário ao Tribunal Regional do Trabalho de Goiás, em que alegava cerceamento de defesa. Nova testemunha foi ouvida, porém, não surtiu o efeito desejado. “Pelo contrário, serviu apenas para comprovar que o autor viajou motivado exclusivamente pela promessa de emprego”, registrou o juiz, que também condenou a multinacional por litigância de má-fé.

Processo: 0001265-30.2010.5.18.0141

Fonte: Tribunal Regional do Trabalho da 18ª Região

## **TRT16 - Justiça do Trabalho proíbe Banco do Brasil de destituir empregados de funções**

O juiz do Trabalho Saulo Tarcísio de Carvalho Fontes determinou, a título de tutela antecipada, ao Banco do Brasil S/A que restitua, no prazo de 10 dias, a função dos empregados

substituídos, assim como se abstenha de praticar qualquer ato de destituição em relação àqueles que ainda não tiveram suas funções suprimidas. Em caso de descumprimento, a multa aplicada é de R\$ 10 mil por cada empregado prejudicado e ainda multa de caráter permanente no importe de R\$3 mil mensais em caso de descumprimento da ordem de recondução dos obreiros a seus cargos originários. A ação foi movida pelo Sindicato dos Empregados em Estabelecimentos Bancários no Estado do Maranhão, na 2ª Vara do Trabalho de São Luís.

O sindicato alegou que após a Justiça ter determinado a redução da jornada de trabalho e o pagamento de duas horas extras diárias, desde a data de admissão no cargo, o banco passou a dispensar os empregados das funções que ocupavam e a ofertar nomeação para cargo diversos, com lotação em localidade distante de seus domicílios.

Intimado para se manifestar, o banco alegou a incompetência absoluta desta 2ª Vara do Trabalho. No mérito, sustentou que os atos praticados estão em consonância com os limites da coisa julgada que acoberta as decisões proferidas nas Reclamações Trabalhistas ordinárias.

No entendimento do juiz Saulo Fontes, é certo que o empregador pode destituir de função ou cargo de confiança o empregado, assim como é certo que possa dispensar empregados, sem justa causa, quando inexistir óbice legal e pagando os direitos rescisórios. O direito potestativo, porém, quando exercido abusivamente, deixa de ser direito e passa a constituir um ato ilícito, conforme agora expressamente previsto no art. 187 do Código Civil. Na decisão, o juiz assinala que a conduta do banco representa atos que são, a um só tempo, obstativos, esvaziando o conteúdo das decisões judiciais, e, retaliativos, punindo aqueles que se valeram do direito de acesso à justiça e obtiveram êxito em suas pretensões.

Como ainda será julgado o mérito da ação, o juiz ateve-se apenas quanto ao pedido de tutela antecipada feito pelo sindicato, consistente de obrigações de não fazer e de fazer. No caso, a decisão visa evitar que o banco destitua das funções comissionadas os empregados e assegurar que sejam reconduzidos à função comissionada aqueles que foram transferidos.

Entendeu o juiz que o sindicato tem representação para substituir processualmente os empregados com base em decisões do STF, que reconhecem a possibilidade da atuação do sindicato em favor de empregados, ainda que isoladamente, até mesmo quando não haja macro-lesão, se tem como admissível, em concreto.

Sobre a competência da 2ª Vara do Trabalho para analisar o pedido, o juiz embasou-se em o juízo natural para enfrentamento da controvérsia é aquele para o qual houve a distribuição regular do feito, nos termos da lei. É que não há prevenção pelo fato

de as demandas que reconheceram o direito ao trabalho em jornada de 6 (seis) horas terem tramitado perante juízos diversos.

PA 1077/2011

Fonte: Tribunal Regional do Trabalho da 16ª Região

## **TRT3 - Empresa que anotou função incorreta na CTPS deverá pagar indenização**

Uma situação inusitada foi analisada pela 9ª Turma do TRT-MG: o reclamante foi encaminhado pelo SINE para trabalhar na Inspetoria São João Bosco, em Belo Horizonte, na função de jardineiro. A empresa assinou a CTPS do empregado, fazendo com ele um contrato de experiência. Até aí, tudo certo. Só que a função anotada na Carteira de Trabalho do reclamante foi a de auxiliar de serviços gerais e esse fato fez com que o empregado pedisse demissão apenas dois dias depois de ter começado a trabalhar. Diante do constrangimento por que passou ao ter que explicar aos seus futuros empregadores o motivo pelo qual ficou tão pouco tempo no emprego anterior, o empregado procurou a Justiça do Trabalho requerendo o pagamento de uma indenização por danos morais, além de danos materiais referentes às parcelas do seguro desemprego que deixou de receber por ter iniciado um novo contrato de trabalho.

Em 1ª Instância, o reclamante conseguiu apenas a retificação de sua CTPS para que nela constasse a função de jardineiro. Mas ele recorreu da sentença e o juiz convocado Rodrigo Ribeiro Bueno lhe deu razão. É evidente que as funções são diversas, ponderou o relator. É certo que o empregador detém o poder diretivo da relação de emprego, contudo, o empregado pode exercer o seu direito de resistência. Então, diante da situação de alteração unilateral de função perpetrada pela reclamada, aceita-se o pedido do autor de demissão ou de rescisão antecipada do contrato de experiência como uma forma de reação lícita do empregado.

No caso, o ato ilícito da empresa foi o de anotar na carteira de trabalho função diversa daquela para a qual o empregado foi contratado, o que levou ao pedido de demissão ou de rescisão antecipada do contrato de experiência, como forma de resistência do empregado à alteração unilateral daquilo que tinha sido previamente ajustado entre as partes. Diante da situação constrangedora vivida pelo ex-empregado, ao ter de dar explicações sobre o fato, o relator entendeu aplicável ao caso o disposto no artigo 186 do Código Civil, pelo qual aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito. Nesse mesmo

artigo, segundo concluiu o julgador, estão os fundamentos para o deferimento de ambas as indenizações pedidas pelo reclamante: por danos materiais e por danos morais.

Assim, a sentença foi reformada e a empresa condenada ao pagamento de indenização por danos materiais correspondentes ao valor das parcelas do seguro desemprego que o reclamante deixou de receber, além de indenização por danos morais no valor de R\$ 2.000,00. (RO 0001306-86.2010.5.03.0020)

Fonte: Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região

### **TRT3 - Empregada doméstica acusada de furto será indenizada**

Durante muito tempo, o empregado doméstico esteve à margem de grande parte dos direitos trabalhistas a que fazem jus as demais classes de trabalhadores. Em 1973, com o Decreto 71885, a Lei nº 5859/72 foi regulamentada e, a partir de então, o empregado doméstico passou a ter direito à carteira de trabalho assinada, integração à Previdência Social e férias anuais. A Constituição de 1988 assegurou ao trabalhador doméstico outros direitos, como salário-mínimo, irredutibilidade salarial, décimo terceiro salário, repouso semanal remunerado, gozo de férias anuais remuneradas com 1/3 a mais do que o salário normal, licença à gestante sem prejuízo do emprego e do salário, com duração de 120 dias, licença-paternidade, aviso prévio e aposentadoria.

Em 2006, a Lei nº 11324 estatuiu o direito a férias de 30 dias, a estabilidade para gestantes, direito aos feriados civis e religiosos, além de ter proibido descontos de moradia e alimentação no salário do empregado doméstico. No dia 16/06/2011, a Organização Internacional do Trabalho (OIT) aprovou, em Genebra, na Suíça, a nova Convenção nº 189, que estende aos empregados domésticos os mesmos direitos dos demais trabalhadores. O Brasil anunciou que quer ser um dos primeiros países a ratificar o tratado internacional. Mas, até que a Convenção nº 189 entre em vigor, tudo continua como antes.

Não bastasse o tratamento legal flagrantemente excludente, muitos empregadores também tratam seus empregados de maneira desrespeitosa, fazendo com que não lhes reste alternativa senão a de buscar o amparo da Justiça do Trabalho. Foi exatamente o que fez uma empregada doméstica que foi dispensada por justa causa sob a alegação de ter usado e depois furtado telefones celulares de sua patroa. A juíza Cristiana Maria Valadares Fenelon, da Vara do Trabalho de Ribeirão das Neves, analisou o caso e o pedido da reclamante para que a justa causa fosse descaracterizada e que fossem pagos a ela todos os direitos trabalhistas devidos em caso de dispensa imotivada, além de danos morais pela acusação injusta.

A magistrada deixou claro que a justa causa que motivou a dispensa da empregada não ficou demonstrada porque não houve prova do uso dos telefones nem do furto alegado. Para ela, não resta dúvida de que a acusação injusta de prática delituosa fere a honra e a imagem do ser humano, gerando-lhe constrangimento e sofrimento incomensurável, diante da consciência da própria integridade moral.

Assim, a juíza julgou procedentes os pedidos feitos pela reclamante, tornando sem efeito a justa causa e condenando a reclamada ao pagamento de todos os direitos trabalhistas relativos à dispensa imotivada e danos morais no valor de R\$ 5000,00. (nº 00809-2010-093-03-00-0)

Fonte: Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região

## **TRT2 - 8ª Turma: recuperação judicial e prazo para pagamento de verbas rescisórias**

A 8ª Turma deste Regional entendeu, com base no voto da desembargadora Silvia Almeida Prado, que há diferença substancial entre o processo de recuperação judicial e a falência, quando se trata de pagamento de verbas rescisórias.

A decisão afirma que o processo de recuperação judicial não pode servir de óbice para que as verbas rescisórias sejam pagas no prazo legal, bem como aquelas que são consideradas incontroversas e que devem ser pagas em audiência.

Ao contrário do que ocorre na falência - em que se dá a insolvência total do empreendimento -, em se tratando de empresa em processo de recuperação judicial, o empregador ainda possui a disponibilidade de seus bens, mesmo que sob supervisão e controle de um administrador judicial. Assim, prevalece o entendimento de que é ilícito transferir ao empregado os riscos do negócio empresarial (Lei nº 11.101/2005, artigo 6º, parágrafos 2º, 4º, 5º e 22, II, a).

Assim, reformando parcialmente a sentença de origem (2ª Vara de Cotia), o acórdão da desembargadora deferiu ao reclamante, por unanimidade de votos, as multas previstas pelos artigos 467 e 477 da CLT, pelo não pagamento das verbas rescisórias dentro dos prazos previstos em lei.

(Proc. RO 00253002320095020242)

Fonte: Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região

## **JT condena Abril a não usar contratos civis quando há relação trabal-**

## hista

A Quinta Turma do Tribunal Superior do Trabalho não conheceu recurso da Editora Abril S/A, mantendo intacta decisão que condenou a empresa a abster-se de utilizar contratos civis, como o de representante comercial, para disfarçar relações trabalhistas de seus vendedores. O recurso originou-se de uma ação civil pública, movida pelo Ministério Público do Trabalho da 1ª Região (MPT-RJ).

Na ação civil pública, o MPT-RJ objetivou a nulidade da contratação de vendedores sob a “indevida denominação” de “representantes comerciais autônomos.”

Pela Procuradoria Regional do Trabalho da 1ª Região, o MPT-RJ instaurou procedimento investigatório, após anúncio veiculado no Jornal ‘O Globo’, do dia 13/10/2002, trazendo requisitos de pessoalidade e ‘atrativos’ como ‘treinamento constante’, ‘ótimo ambiente de trabalho’ e ‘possibilidade de crescimento dentro da empresa’. Para o MPT, tais encantos evidenciavam a existência de algo mais do que uma simples ‘representação comercial autônoma’.

Dando início às investigações, o MPT requisitou todos os contratos de representação comercial firmados para vendas de assinaturas das revistas da Editora Abril no Rio de Janeiro. Vários trabalhadores foram notificados a prestar depoimento. De acordo com os depoimentos colhidos, eles souberam da oportunidade por meio de anúncio de jornal.

Assim, segundo os depoentes, compareciam à Editora, preenchiam fichas e eram entrevistados. Em seguida, participavam de seleção e treinamento. Trabalhavam por contrato, sem vínculo empregatício, sendo-lhes fornecido pela Abril o stand e todos os materiais. Pelas vendas efetuadas, recebiam comissões. Contudo, quem vendia assinatura nos stands da editora nos shoppings não era empregado, e, sim, representante comercial. Ainda, de acordo com os depoentes, eram obrigados a cumprir horário, controlado por um gerente, e filiados ao Core – Conselho Regional dos Representantes Comerciais.

Quanto à forma de remuneração, os depoentes afirmaram serem pagas as premiações no ‘Expert Card’, do grupo Bradesco, sendo o referido depósito feito pela editora, não vindo comprovado no RPA (recibo de pagamento de autônomo), nem em qualquer outro documento de recibo.

Com base nos depoimentos, o Ministério Público do Trabalho entendeu que a editora, com o intuito de fraudar a legislação trabalhista, na realidade recrutava e contratava trabalhadores, utilizando-se do artifício de enquadrá-los como representantes comerciais autônomos, Lei nº 4.886/65, que regula as atividades desses representantes.

“Não se trata de representantes comerciais autônomos, e sim vendedores subordinados, com normas a seguir e cotas a cumprir, podendo ser dispensados, devendo prestar contas e frequentar treinamentos”, afirmou o MPT. Após elencar vários argumentos, nesse sentido, reafirmou: “aquele que trabalha com subordinação, com cumprimento de horário, rígida pirâmide hierárquica, com supervisores e gerentes não pode ser considerado representante comercial autônomo”.

A Quarta Vara do Trabalho do RJ acolheu o pedido principal do MPT, para condenar a Abril a privar-se de utilizar contratos civis, como o de representante comercial. Para o juiz, a conduta, aplicada a pessoas em geral, atraídas por anúncios publicados em jornais de grande circulação, à busca de emprego, “viola uma coletividade, um número indefinido de pessoas, além daquelas já engajadas nesse tipo de contratação ilícita”.

“Há uma violação legal que atinge uma coletividade, e afeta inclusive interesses previdenciários e fiscais, não havendo as garantias mínimas a centenas de trabalhadores que atuam sem registro, embora efetivos e subordinados”, entendeu o magistrado. “No caso, o prejuízo é social, justificando a tutela requerida pelo MPT, na defesa de interesses difusos e coletivos,” concluiu.

A editora buscou reformar a sentença no Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região (RJ). Insistiu na legalidade dos contratos de representação, por estarem, segundo ela, em conformidade com a Lei nº 4.886/65.

Após análise, em que distinguiu a figura do empregado e a do representante comercial, o Regional afirmou que, o fato de a Editora Abril ter como objeto social o comércio de revistas e publicações técnicas, deve necessariamente ter vendedores, sendo impossível o funcionamento de uma empresa sem empregados.

Ainda, com base em depoimento de testemunha, que admitiu ‘não ter autonomia - característica marcante do contrato de representação comercial - para conceder descontos ou mudar a forma de pagamento fora da tabela’, não sabendo informar se existia algum vendedor devidamente registrado, o Regional rejeitou o recurso da Editora.

Mais uma vez a Abril tentou anular decisão desfavorável, via recurso ao TST. Disse não haver qualquer impedimento legal para que toda a parte de vendas fosse feita por representantes comerciais, ainda mais, considerando-as como atividade fim, não pode existir qualquer impedimento legal na ‘celebração de contratos de representação comercial’.

Em sua análise, o ministro Emmanoel Pereira, relator na Quinta Turma, observou que o Regional estabeleceu minucioso critério de diferenciação entre as figuras do empregado e do representante comercial autônomo, para chegar a sua conclusão.

Além disso, segundo relator, para se entender ausente os requisitos formadores

da relação de emprego, seria necessário novo exame de fatos e provas, procedimento vedado no TST, pela incidência da Súmula nº 126, concluiu. Vencido o ministro Brito Pereira que conhecia do recurso quanto ao mérito.

(RR-36800-90.2005.5.01.0004) | (Lourdes Côrtes)

## **Revista com equipamento eletrônico feita pelo Walmart não gera dano moral**

Ao não conhecer recurso de um ex-empregado do WMS Supermercados do Brasil Ltda. (razão social da Walmart Brasil), a Terceira Turma do Tribunal Superior do Trabalho manteve o entendimento do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região (RS) de que revista à qual era submetido um trabalhador não configura ato ofensivo à sua dignidade sendo indevido o pagamento de indenização por danos morais.

O trabalhador ingressou na Justiça do Trabalho com pedido de danos morais sob a alegação de que era submetido a revista quando saía da loja. A revista, segundo o empregado, era feita na presença dos demais funcionários e clientes do Walmart, fato que teria ofendido a sua intimidade e dignidade. A Vara do Trabalho sentenciou o Walmart a indenizar o empregado em R\$ 4,5 mil por danos morais.

Ao analisar recurso da rede de supermercados, o Regional entendeu que a prova colhida comprovou a inexistência de abuso ou humilhação nas revistas que eram efetuadas de maneira tolerável e aceitável com auxílio de equipamento eletrônico (“raquete” que identificava códigos de barra), em todos os funcionários da loja, inclusive nos gerentes. Dessa forma, absolveu a reclamada da condenação em indenização por danos morais.

Inconformado, o empregado alegou no recurso que o procedimento de revista, sem que houvesse qualquer suspeita teria ferido os princípios da dignidade humana e da inviolabilidade.

Ao relatar o recurso, a ministra Rosa Maria Weber observou que o dano moral é a lesão extrapatrimonial, que atinge os direitos da personalidade, tais como a honra, intimidade e dignidade. Salientou que o TST, ressalvado o seu entendimento, vem firmando a jurisprudência no sentido de que a revista pessoal quando efetuada sem o desnudamento ou apalpamento do trabalhador, bem como nos seus pertences, não enseja o pagamento de indenização por danos morais, pois não configura ofensa aos direitos da personalidade.

Dessa forma a turma, por unanimidade, seguiu o voto da relatora que concluiu pelo não conhecimento do recurso por incoerência de afronta a preceito de lei federal ou da Constituição da República e nem divergência jurisprudencial. No caso houve conhecimento

e provimento apenas quanto ao tema pagamento de intervalo intrajornada.  
(Dirceu Arcoverde) | Processo: RR-131500-43.2007.5.04.0121

## **Trabalhador acidentado impedido de retornar ao emprego será indenizado**

O empregado detentor de estabilidade provisória decorrente de acidente de trabalho, cujo motivo da rescisão do contrato se deu em virtude do encerramento das atividades da empresa no local da prestação de serviços, tem direito à indenização correspondente ao período de estabilidade. Decisão nesse sentido prevaleceu na Segunda Turma do Tribunal Superior do Trabalho, no julgamento de recurso de revista proposto pela empresa Cisam Siderurgia Ltda.

O empregado perdeu parte do dedo indicador da mão direita em um acidente de trabalho ocorrido em dezembro de 2005. Após afastamento para tratamento médico, recuperou-se e foi considerado apto para o trabalho a partir de fevereiro de 2006. No mesmo mês de retorno foi dispensado, sem justa causa, em virtude do encerramento das atividades do estabelecimento no município de Divinópolis (MG), onde o trabalhador estava lotado.

O trabalhador ajuizou reclamação trabalhista pleiteando o pagamento de indenização correspondente ao período de estabilidade acidentária, de 12 meses, conforme previsto no artigo 118 da Lei nº 8.213/91. A empresa, em contestação, alegou que o empregado abriu mão da estabilidade acidentária ao recusar lotação em cidade diversa da que foi contratado, no caso, a cidade de Pará de Minas.

Tanto a sentença quanto o acórdão do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região (MG) foram favoráveis ao trabalhador: “em que pese o direito assegurado ao empregado estável ser o retorno ao trabalho e não a percepção de indenização, sem a equivalente prestação laboral, não se pode olvidar que a própria empresa, em sua defesa, alegou ter sido a dispensa ocasionada pela extinção do estabelecimento comercial em Divinópolis, inviabilizando, materialmente, o retorno do empregado ao trabalho”, destacou o TRT, ao conceder a indenização postulada.

A empresa, insatisfeita, recorreu, sem sucesso, ao TST. O relator do acórdão na Segunda Turma, ministro Renato de Lacerda Paiva, destacou em seu voto que a renúncia de direitos pelo trabalhador deve ser admitida apenas como uma exceção, não sendo aceita a renúncia tácita, como pretendia a empresa. Segundo ele, a simples recusa da oferta de reintegração proposta em audiência, para que o empregado despedido anteriormente por ato unilateral do empregador preste serviços em município diverso daquele para o qual foi

contratado, ainda que em razão do fechamento da filial da empresa, não importa renúncia tácita do trabalhador à estabilidade provisória da qual é detentor em razão de acidente de trabalho. O ministro destacou que a estabilidade acidentária é norma de proteção coletiva, de natureza cogente, e, por isso, não pode ser anulada pela vontade das partes.

O ministro considerou correta a decisão regional no sentido de que, na impossibilidade de reintegração do trabalhador pelo encerramento das atividades empresariais, deve o empregador pagar-lhe indenização substitutiva, após a cessação do recebimento do benefício previdenciário, pois a finalidade maior insculpida no art. 118 da Lei nº 8.213/91 é, exatamente, a proteção do empregado acidentado, na volta ao trabalho.

(Cláudia Valente) | Processo: RR - 102200-95.2006.5.03.0057

## **Bradesco é isentado de indenizar empregado que alegou quebra de sigilo bancário**

A Segunda Turma do Tribunal Superior do Trabalho (TST), em conformidade com o entendimento do Tribunal Regional do Trabalho da 3.<sup>a</sup> região (MG), não acolheu o pedido de um empregado do Banco Bradesco S.A., que alegou fazer jus à indenização por dano moral em face da quebra de seu sigilo bancário.

O TRT3, em sua análise, consignou que, por determinação do Banco Central, cumprindo uma política de prevenção à lavagem de dinheiro, qualquer movimentação de conta acima de determinado valor deve ser comunicada a um departamento interno do Banco; que todos os correntistas são passíveis desse controle, inclusive os funcionários do Banco. Portanto, considerou o Regional, configura procedimento comum averiguar movimentações estranhas ocorridas nas contas mantidas pelo banco. Sob esse entendimento, negou provimento ao recurso do empregado.

Em suas razões de Recurso de Revista, o empregado afirmou que o Bradesco promovia o monitoramento de sua conta-corrente, como de todos os empregados do grupo econômico, através do sistema gerencial, com senhas próprias e sigilosas, visando apurar movimentação elevada de dinheiro não condizente com a situação financeira dos correntistas. Afirmou, ainda, que o banco não poderia confundir o poder de fiscalização atribuído ao Banco Central, notadamente no aspecto fiscal, com o poder de violar o sigilo bancário, que é norma de ordem pública.

O ministro Renato de Lacerda Paiva, relator do acórdão na Segunda Turma, ponderou que de acordo com o consignado pelo Regional, na situação do reclamante, o fato isoladamente considerado não implicou nenhum dano à sua intimidade e privacidade.

O acompanhamento da conta-corrente se dava de modo discreto e indiscriminado, em observância à norma do Banco Central, e era extensivo aos demais clientes do banco.

Também não houve o menor indício de que tenha ocorrido divulgação indevida desses dados por parte do empregador, destacou o Relator.

Com base nesses dados, a Segunda Turma do TST, unanimemente, manteve o indeferimento da indenização pleiteada pelo empregado e, por conseguinte, negou provimento ao agravo por ele interposto.

(AIRR-18140-70.2009.5.03.0095) | (Raimunda Mendes)

### **TRT3 - Ônus de provar é de ambas as partes no processo**

Ônus da prova significa o dever que a parte autora, ou seja, aquela que propõe a ação, tem de provar aquilo que está alegando contra a parte ré. De acordo com a CLT e com o Código de Processo Civil, esse ônus é relativo porque, ainda que a reclamada não tenha o ônus da prova, justamente porque está sendo acusada, tem a obrigação de rebater as provas produzidas pelo reclamante, caso queira se livrar da acusação.

O ônus da prova foi o tema central de uma decisão da 4ª Turma do TRT-MG que manteve a condenação de uma empresa mineira do ramo da construção ao pagamento de horas-extras. É que o reclamante demonstrou a prática recorrente de horas-extras apresentando seus comprovantes de pagamento. A empresa, por sua vez, apresentou cartões de controle de ponto referentes a apenas um período da duração do contrato de trabalho, mas não se sua totalidade. Também não produziu nenhuma prova testemunhal que pudesse afastar as alegações do reclamante.

Para o juiz convocado relator do recurso, Paulo Maurício Ribeiro Pires, mesmo que não esteja incumbida do ônus da prova, a parte acusada pode e deve trazer aos autos elementos que levem o juiz a decidir a seu favor. O magistrado acrescenta que a distribuição do ônus probatório só tem consequência prática quando as partes não produzem qualquer prova. Daí, a decisão pesa contra quem teria, legalmente, essa obrigação de provar.

Assim, a sentença foi mantida e a empresa condenada ao pagamento de horas-extras referentes aos meses cujos controles de ponto não foram apresentados pela reclamada. (ED 0000832-95.2010.5.03.0059)

Fonte: Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região

### **TRT3 - JT afasta justa causa aplicada por empresa que preparou armadilha para empregado**

Nas ações que tramitam perante a JT mineira, é comum o fato de juízes trabalhistas se depararem com figuras típicas do direito penal. Exemplo disso é a ação julgada pela juíza Camilla Guimarães Pereira Zeidler, titular da Vara do Trabalho de Santa Rita do Sapucaí. Em sua análise, a magistrada concluiu que a conduta da empresa reclamada assemelha-se à figura penal do flagrante preparado, que ocorre quando alguém, de forma traiçoeira, provoca o agente a praticar o crime, ao mesmo tempo em que adota providências para que este não venha a se consumir. Ou seja, no entender da julgadora, há indícios de que a empresa, pretendendo fundamentar a justa causa aplicada ao ex-empregado, preparou uma armadilha, com o intuito de induzi-lo à prática de determinada falta.

Conforme relatou o reclamante, a falta que fundamentou a rescisão contratual foi o lançamento incorreto de informações quando do preenchimento de planilhas de controle de matéria-prima e produtos produzidos, bem como a rasura de dados. O trabalhador argumentou que a aplicação da dispensa motivada foi injusta, tendo em vista que ele não colocou a empresa em risco, apenas obedeceu ordens superiores. O ex-empregado entende que, na verdade, o ato de empresa foi retaliação em razão do seu pedido de transferência de setor. Além disso, ele ressalta que a reclamada, ao aplicar-lhe a penalidade, não observou a imediatidade e nem a gradação exigidas. Por fim, o trabalhador alegou que sofreu assédio moral pelo fato de ter sido obrigado ao preenchimento das planilhas relativas à produção de colegas. De acordo com as ponderações da julgadora, em se tratando de improbidade, é a desonestidade que precisa ser provada para justificar a dispensa motivada. Nesse contexto, a juíza salienta que deve ser entregue à reclamada a incumbência de provar que o ex-empregado agiu com a intenção de lesar terceiros e que o incidente se revestiu de gravidade suficiente para motivar a aplicação da justa causa.

Examinando o conjunto de provas, a magistrada concluiu que a ex-empregadora agiu com rigor extremamente excessivo, adotando medida que não se ateu aos limites da proporcionalidade. Isso porque, no histórico da relação jurídica entre as partes, que perdurou por mais de dois anos, não consta nenhuma nota desabonadora da conduta do empregado. Ao contrário, por meio dos depoimentos prestados pelas testemunhas da própria reclamada, a juíza verificou que o reclamante tinha importância fundamental na cadeia produtiva da ré, porque detinha o conhecimento necessário de operação das máquinas utilizadas pela empresa. Para a magistrada, os depoimentos das testemunhas evidenciaram o conhecimento técnico do reclamante, bem como o bom serviço prestado pelo trabalhador de compartilhar as informações com os colegas e seu espírito de colaboração com a empresa na formação de empregados capacitados. Por isso, a juíza

entende que caberia nessa situação uma simples advertência e, caso a medida fosse insuficiente, aí sim poderia a ré lançar mão da gradação das penas.

Mas não é só isso. Evidências surgem no sentido de que a reclamada, na verdade, elaborou uma armadilha, induzindo o reclamante à prática de determinada falta, para fins de justificar a rescisão contratual como imposição de pena, observou a julgadora. O encarregado de produção da empresa, ouvido como testemunha, confessou que, cumprindo plano engenhado pelo gerente de produção, propositadamente, deixou em branco planilha de apontamento e pediu, novamente, ao reclamante para preenchê-la, já aguardando eventual deslealdade do empregado no repasse das informações para a ficha. Na percepção da magistrada, essa conduta assemelha-se à figura penal do flagrante preparado, fenômeno frequentemente repudiado pelos juízes e tribunais da área penal, sendo o assunto tratado na Súmula 145 do Supremo Tribunal Federal. Segundo a doutrina penalista, em casos dessa natureza há a presença do elemento subjetivo do tipo, porém, sob o aspecto objetivo não há violação da norma.

Portanto, no entender da julgadora, ainda que se admita que o reclamante tenha praticado conduta desleal, as circunstâncias desse caso excluem, por assim dizer, a responsabilidade exclusiva do trabalhador, já que houve a efetiva participação da própria empregadora. Em face disso, a juíza sentenciante anulou a dispensa motivada e, considerando o contrato de trabalho encerrado sem justa causa, condenou a empresa ao pagamento das verbas rescisórias correspondentes.

Como a reclamada não impediu que circulasse no ambiente de trabalho a notícia da aplicação da justa causa pelo fato de o reclamante estar rasurando documentos da empresa, a julgadora entende que houve violação à honra do trabalhador e, por essa razão, ela condenou a ex-empregadora a pagar indenização por danos morais, no valor de R\$2.000,00. Não cabe mais recurso da decisão. (RO 0001155-47.2010.5.03.0109)

Fonte: Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região

### **TRT3 - JT condena em danos morais empresa que fez revista em escaninho de empregado**

Muito se discute no meio jurídico sobre os perigos da criação de uma indústria de danos morais, capaz de abarrotar o Poder Judiciário com pedidos infundados baseados na má fé e no desejo de enriquecimento fácil. Por outro lado, existem muitas empresas que ainda acreditam que a propriedade do capital confere aos empregadores o direito de lesar a honra e a imagem de seus empregados. Foi o que ocorreu em um caso analisado

pela 8ª Turma do TRT-MG. A Turma manteve a sentença que condenou uma empresa ao pagamento de danos morais por ter revistado o escaninho do reclamante.

Situada em Betim (MG), a empresa produz peças automobilísticas e, no entender da relatora do recurso, juíza convocada Mônica Sette Lopes, agiu de forma arbitrária e abusiva na investigação de um furto ocorrido em suas dependências. A empresa alegou terem desaparecido algumas lâmpadas de faróis e disse ter recebido informações de que o reclamante teria participação no desaparecimento. Com base nessa suposição, ordenou uma revista nos escaninhos de alguns empregados e, como ficou comprovado no processo, isso foi feito na frente de outros empregados. Por outro lado, não houve qualquer evidência de falta grave praticada pelo reclamante, até porque nada foi encontrado em seu armário.

Segundo esclareceu a relatora, não se pode negar à empresa o direito de investigar fatos ocorridos em suas dependências. A questão diz respeito ao modo de proceder à investigação, que deve ser cautelosa para não criar suspeitas em relação a um inocente, destacou. É que, para a magistrada, mesmo que existissem suspeitas sobre a autoria do crime, elas não se comprovaram e a revista, da forma como foi feita, feriu a honra e a dignidade do empregado, que, mesmo sem qualquer prova contra ele, foi dispensado por justa causa. Assim, entendendo configurado o dano moral, a Turma acompanhou a relatora e manteve a condenação da empresa reclamada ao pagamento de indenização no valor de R\$5.000,00. (RO 0001124-64.2010.5.03.0032)

Fonte: Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região

16/08/2011

## **TST DETERMINA DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS INDEVIDAMENTE POR SERVIDORES PÚBLICOS (ATUALIZADA)**

Trabalhadores do Ministério da Ciência e Tecnologia terão que devolver aos cofres públicos diferenças salariais decorrentes de planos econômicos do governo federal pagas em virtude de decisão judicial. A determinação é da Subseção 1 Especializada em Dissídios Individuais (SDI-1) do Tribunal Superior do Trabalho.

Quando cinco servidores públicos do Ministério da Ciência e Tecnologia, contratados pelo regime da CLT, entraram com ação na Justiça do Trabalho com pedido de reajuste salarial com base no IPC de junho de 1987 e na URP de abril e maio de 1988 e de fevereiro de 1989 (Planos Bresser e Verão), não contavam com as reviravoltas que essa matéria sofreria no Judiciário. Inicialmente, a 9ª Vara do Trabalho de Brasília (DF) julgou

procedente o pedido - entendimento que foi confirmado pelo Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região (DF/TO). Assim, em 1998, os funcionários receberam, no total, cerca de R\$ 424 mil em créditos salariais.

O problema é que, tempos depois, o Supremo Tribunal Federal declarou indevidos esses reajustes, e a União ajuizou ações rescisórias para anular decisões anteriormente favoráveis aos trabalhadores. Foi o que aconteceu no caso discutido recentemente pela SDI-1: a União conseguiu anular a decisão que concedera as diferenças salariais aos servidores e, por consequência, apresentou ação de cobrança para reaver os valores pagos indevidamente, chamada de “ação de repetição de indébito”.

O TRT negou a pretensão e a Terceira Turma do TST também rejeitou o recurso da União, confirmando a impossibilidade de ajuizamento de ação de repetição de indébito para restituição de valores decorrentes de planos econômicos pagos por decisão judicial desconstituída em ação rescisória. O entendimento foi o de que o princípio da segurança jurídica deve prevalecer sobre o princípio da proteção do patrimônio da União, na medida em que as diferenças salariais foram recebidas de boa-fé pelos trabalhadores.

#### O julgamento na SDI-1

No recurso de embargos à SDI-1, a União insistiu na tese de que o título judicial em que se fundava a condenação original deixou de existir no mundo jurídico com o julgamento da ação rescisória. Nessas condições, o fato de os servidores terem recebido os valores de boa-fé não impediria o retorno à situação anterior ao pagamento indevido.

Ao analisar o processo, o relator, ministro Augusto César Leite de Carvalho, destacou que a jurisprudência do TST é justamente nessa direção, ou seja, de que a ação de repetição de indébito é um procedimento válido para obter a devolução de créditos pagos indevidamente. O relator explicou que o fato de o recebimento ter sido de boa-fé, em função de decisão judicial transitada em julgado (da qual não cabia mais recurso), e de se tratar de verba de natureza alimentar não impede a devolução dos valores, pois, do contrário, o resultado da ação rescisória (que também impôs um comando judicial) se revelaria inútil.

Ainda segundo o ministro Augusto César, o Código Civil (nos termos do artigo 876) estabelece que é responsabilidade do credor restituir o que não lhe é devido, se reconhecido judicialmente que a obrigação executada era inexistente, como aconteceu no processo examinado. Tendo em vista que o título executivo judicial deixou de existir no mundo jurídico, por causa do resultado de outra ação (desta vez, a rescisória), os trabalhadores não podem invocar ofensa a direito adquirido, à coisa julgada ou ao ato jurídico perfeito, concluiu o relator, sob pena de desrespeito ao princípio que veda o enriquecimento sem causa.



Edifício-sede I do Banco do Brasil, em Brasília, desempenhando tarefas próprias de bancário, com subordinação direta à administração do banco, ainda que o empregador formal fosse o CETEAD. De qualquer modo, como houve intermediação de mão de obra sem prévia realização de concurso público, conforme exige a Constituição Federal, e a ex-empregada se beneficiara dessa situação ilícita, o TRT restringiu os créditos salariais, tendo em vista a nulidade do contrato.

Entretanto, ao examinar o recurso de revista da trabalhadora no TST, o ministro Maurício Godinho destacou que os serviços de processamento de envelopes dos caixas eletrônicos revela o desempenho de tarefas típicas dos empregados bancários, pois serviços de processamento desenvolvidos na retaguarda da agência são essenciais ao empreendimento do banco. Assim, a empregada tinha razão em pleitear os mesmos salários e benefícios pagos à categoria, considerando o princípio da isonomia.

Para o relator, na medida em que a empregada realizava atividades comuns àquelas desempenhadas pelos bancários, deve ter os mesmos direitos assegurados a essa categoria profissional, do contrário haveria desprestígio do trabalhador e premiação da discriminação. Ele também reconhece que a terceirização ilícita (ou, como na hipótese, a “quarteirização”) não produz vínculo de emprego com o Banco do Brasil, que é empresa pública, porém, nos termos da Súmula nº 331, item V, do TST, há a responsabilização subsidiária do tomador dos serviços pelos créditos trabalhistas devidos ao empregado.

No caso analisado, como desde a sentença de primeiro grau houve a condenação pela responsabilização solidária das empresas envolvidas, sem nenhuma contestação, o relator a manteve. Por fim, o ministro Godinho deferiu o pagamento de diferenças salariais, considerada a equivalência salarial entre a remuneração recebida pela empregada e pelos bancários do Banco do Brasil com cargo ou função similar. O relator ainda estendeu à trabalhadora as vantagens previstas em acordos coletivos para a categoria dos bancários pedidas na ação.

(Lilian Fonseca) | Processo: (RR-9740-43.2008.5.10.0019)

**15/8/2011**

## **EMPRESA NÃO É CULPADA POR AÇÃO TRUCULENTA DA POLÍCIA EM GREVE DE TRABALHADORES**

Não há ilicitude no ato de o empregador acionar a força policial para conter movimento grevista de trabalhadores em sua propriedade. Ao contrário, trata-se de

exercício regular de um direito, não havendo como imputar culpa ao empresário caso a ação da polícia seja truculenta a ponto de causar danos aos empregados. Assim decidiu a 7ª Turma do Tribunal Superior do Trabalho, ao negar pedido de indenização por dano moral a um boia-fria agredido por policiais militares durante manifestação de trabalhadores do campo.

O rurícola, autor da ação, foi contratado pela empresa Rio Claro Agroindustrial S.A. para trabalhar no plantio e no corte da cana-de-açúcar. Segundo contou na petição inicial, no dia 19 de maio de 2008 cerca de 600 trabalhadores resolveram parar as atividades e impedir a circulação de ônibus na fazenda, com o intuito de reivindicar melhores condições de trabalho, dentre elas, refeições condizentes, pagamento correto de salários e devolução das carteiras de trabalho, retidas pelo empregador. A empresa chamou a polícia e os empregados teriam sido espancados, presos e humilhados.

Duas versões para o mesmo fato foram contadas nos autos: A do boia-fria, de que o patrão acionou a força policial sem necessidade, pois o movimento era pacífico, e a do empresário, de que pediu apoio à polícia para proteger sua propriedade, já que no mês anterior, em outro movimento paredista, os mesmos trabalhadores haviam atado fogo nos alojamentos causando-lhe prejuízos. O ponto incontroverso é que a PM de Goiás chegou ao local desencadeando uma ação truculenta, que culminou com a prisão de alguns trabalhadores.

Insatisfeito com a forma de atuação policial, o boia-fria ajuizou reclamação trabalhista contra seu empregador, com pedido de indenização por danos morais. A Vara do Trabalho de Jataí (GO) aceitou o pedido e condenou a empresa a pagar R\$ 4.650,00 a título de danos morais ao trabalhador. Para o juiz, “ao apresentar a força armada como solução para uma situação que, apesar de tensa, não ameaçava descambar para a dilapidação do patrimônio privado ou público nem para a agressão entre pessoas, a empresa, por meio de seus então responsáveis na área, assumiu os riscos pelas consequências”.

A empresa recorreu ao Tribunal Regional do Trabalho que, ao apreciar o recurso ordinário, também entendeu pela configuração do dano, mas diminuiu o valor da condenação: “Considerando o entendimento adotado por esta Corte em julgamento de casos semelhantes e tendo em vista o trauma sofrido pelo empregado e o porte da empresa, reformo parcialmente a sentença para reduzir o valor fixado a título de indenização por danos morais ao importe de R\$ 1.500,00”.

A empresa interpôs recurso de revista dirigido ao TST pedindo a exclusão da condenação. O ministro Ives Gandra Martins Filho, relator do acórdão, aceitou o pedido da empresa. Com base na descrição dos fatos feita pelo TRT, o ministro concluiu que não houve

culpa ou dolo da empresa em relação a atuação policial, tampouco de ação ou omissão ilícita que tivesse causado constrangimento ao trabalhador.

Para o relator, os fatos revelaram a necessidade de pedido de apoio policial. “A empresa tinha motivos para esperar um novo tumulto, porque já havia ocorrido uma situação de tensão um mês antes da paralisação, que consistiu em incêndio em suas dependências, tendo alguns trabalhadores sido denunciados por conduta criminosa à época. O impedimento de circulação dos ônibus demonstrou também a existência de hostilidade relativamente a bens e pessoas, configurando comportamento abusivo dos trabalhadores”, destacou o ministro.

“Chamar a polícia decorreu do exercício regular de um direito, consubstanciado no acionamento de força policial para dirimir questão de segurança, sendo certo que, se houve excesso, este se deveu exclusivamente à conduta dos policiais, descabendo atribuí-lo à empresa, que, certamente, não agiu com culpa ou dolo”, esclareceu o relator. Os ministros da 7ª Turma, ao acompanharem o voto do relator, decidiram que não foi praticado nenhum ato ilícito pela empresa capaz de gerar o dano decorrente da atuação da Polícia Militar. O recurso foi provido para excluir a condenação por danos morais.

(Cláudia Valente) | Processo: RR - 1692-62.2010.5.18.0000

## **EMPRESA QUE RECOLHEU CUSTAS EM VALOR MENOR TERÁ RECURSO ANALISADO POR REGIONAL DE SC**

Uma empresa que recolheu R\$100 de custas processuais (valor fixado na sentença de origem), mas que deveria ter recolhido R\$1mil, nos termos da CLT, conseguiu, no Tribunal Superior do Trabalho, o direito de ter um recurso apreciado pelo Tribunal Regional do Trabalho catarinense (12ª Região). O TRT havia rejeitado o apelo por considerá-lo deserto, ou seja, sem o correto pagamento das custas.

Para o Regional, como o artigo 789 da Consolidação das Leis do Trabalho prevê o recolhimento de custas processuais de 2% sobre o valor da condenação (que tinha sido arbitrado em R\$50mil na sentença), a empresa Transportes Rápido Ouro Sul deveria ter seguido esse comando e recolhido R\$1mil de custas a fim de ter o recurso analisado.

Posteriormente, quando a empresa foi multada em R\$200,00 por apresentar embargos de declaração protelatórios (incidência do artigo 538 do Código de Processo Civil), o TRT entendeu ainda que essa quantia deveria ser somada ao valor da condenação (R\$50mil) e, por consequência, crescer mais quatro reais no valor das custas processuais (total de R\$1.004,00).

No recurso de revista ao TST, a empresa alegou que é obrigação do juízo arbitrar o valor das custas e da parte recolher o valor fixado, para configurar regularidade do preparo – exatamente como ocorreu no caso. Sustentou também que não poderia ser penalizada por recolher valor inferior ao que supostamente seria devido, porque a quantia foi fixada pelo próprio juiz.

E na avaliação do relator, ministro Maurício Godinho Delgado, a empresa tinha razão. Em primeiro lugar, a aplicação da multa de R\$200,00 por embargos declaratórios protelatórios não aumenta, por si só, o valor da condenação ou das custas processuais. Segundo o ministro, não existe amparo legal para esse tipo de medida, portanto, nem houve majoração da condenação nem do valor das custas.

Depois, afirmou o relator, a empresa não poderia ser punida por equívoco de cálculo do juízo de origem. Uma vez que o recolhimento foi feito no valor determinado pelo magistrado e no prazo certo, não há como negar que o ato tenha atingido sua finalidade – o que afasta a conclusão do TRT de deserção.

O ministro Godinho esclareceu ainda que, se, por um lado, o artigo 789, caput, e inciso I, da CLT estabelece que as custas processuais serão calculadas à base de 2% do valor da condenação, por outro, o artigo 832, parágrafo 2º, prevê que o valor das custas a ser recolhido pela parte constará da decisão, como ocorreu.

Nessas condições, em decisão unânime, a Sexta Turma deu provimento ao recurso de revista da empresa para afastar a deserção e determinar o retorno do processo ao TRT/12ª Região para julgamento do recurso.

(Lilian Fonseca) | Processo: ( RR-151600-98.2007.5.12.0055 )

**12/08/2011**

## **PAIS DE COBRADOR FALECIDO EM ACIDENTE SERÃO INDENIZADOS POR DANO MORAL**

Os pais de um cobrador de ônibus da empresa carioca de transporte coletivo Turismo Transmil Ltda., falecido em um acidente rodoviário no exercício de suas funções, ganharam R\$ 50 mil de indenização por danos morais pela morte do filho. A empresa vinha recorrendo da condenação, mas a Sexta Turma do Tribunal Superior do Trabalho não conheceu do recurso e assim ficou mantida a decisão do Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região (Rio de Janeiro) que confirmou a sentença do primeiro grau.

O empregado faleceu aos 19 anos de idade. O TRT considerou que a empresa desenvolvia atividade de risco e decretou a sua responsabilidade objetiva pelo ocorrido,

que prescinde da comprovação de culpa no acidente de trabalho. O Tribunal Regional entendeu que é indiscutível o risco da atividade empresarial da Transmil, uma vez que o empregado ficava exposto diariamente e ininterruptamente ao trânsito. Naquele caso, havia ainda o agravante de o trajeto ser atravessado uma linha de trem, ressaltou.

Contrariada, a empresa recorreu à instância superior, sustentando ser indevida a responsabilidade objetiva que lhe fora atribuída, pois não via risco na sua atividade. Defendeu ainda a exclusão da condenação caso sua responsabilidade fosse reconhecida pelo critério subjetivo, com a justificativa que não havia prova de sua conduta dolosa ou culposa no acidente, que teria ocorrido por culpa de terceiro.

De acordo com o exame do caso feito pelo relator na Sexta Turma do TST, ministro Maurício Godinho Delgado, o recurso da empresa não conseguiu satisfazer os requisitos técnicos que admitissem o seu conhecimento. O relator informou que se aplica ao presente caso a Súmula nº 187 do Supremo Tribunal Federal, que estabelece que a responsabilidade do transportador, por acidente com o passageiro, é mantida mesmo tendo ocorrido “por culpa de terceiro, contra o qual tem ação regressiva”.

O acidente ocorrido com o cobrador “atrai a responsabilidade civil objetiva do transportador rodoviário, a qual prescinde da comprovação de culpa, por força do artigo 17 do Decreto nº 2.681, de 7 dezembro de 1912”. Maurício Godinho ressaltou ainda que, embora essa legislação trate de responsabilidade referente a estradas de ferro, ela é aplicável, por analogia, à empresa transportadora, conforme, conforme precedentes do STF.

O ministro esclareceu também que, a despeito de aquela norma referir-se aos danos causados aos passageiros,, não se pode restringi-la em detrimentos dos empregados, que são os que mais se expõem aos riscos da atividade, ao lidarem diariamente com o perigo e a má conservação das rodovias do país e, assim, ficarem mais propensos a acidentes do que os demais, “sob pena inclusive de afronta à dignidade da pessoa humana e à valorização mínima deferível ao trabalho (artigo 1º, inciso III e 170, caput, da Constituição de 1988).

A empresa questionou também o valor da condenação, que considerou alto e capaz de acarretar enriquecimento sem causa do indenizado. A alegação era a de que os pais do empregado são pessoas humildes, residentes em bairro de classe média, com rendimento inferior a dois salários mínimos mensais. Isso, segundo a empresa, “reforça a indústria de danos morais, pois representa oito anos de trabalho”. Nesse ponto, o relator esclareceu que o valor foi fixado de acordo com o princípio da proporcionalidade, observando a gravidade da lesão e o valor da indenização, com a certeza que o “ato ofensor não fique impune e sirva de desestímulo a práticas inadequadas aos parâmetros da lei”.

O TRT-RJ, por sua vez, registrou que “a extensão do dano não se mede pela

capacidade econômica da vítima, data vênia”. Acrescentou que “ao contrário, supõe-se que a morte de um filho seja uma perda igualmente grande para qualquer família, não sendo possível cogitar que o luto daquelas mais abastadas seja mais doloroso que a das menos providas”. De acordo com TRT, “a extensão do dano não poderia ser maior. A vida do trabalhador foi subtraída quando, ainda com 19 anos, estava no auge de sua juventude”.

O voto do relator foi seguido por unanimidade.

(Mário Correia) | Processo: (RR-50800-54.2006.5.01.0071)

## LEI ESTADUAL PODE INSTITUIR PARCELA QUE NÃO SE INCORPORA AO SALÁRIO

A Sexta Turma do Tribunal Superior do Trabalho excluiu das obrigações devidas a ex-empregado pelo Hospital das Clínicas da Faculdade de Medicina de Ribeirão Preto da Universidade de São Paulo parcela denominada prêmio de incentivo. O colegiado seguiu entendimento do relator, ministro Aloysio Corrêa da Veiga, no sentido de que a parcela, instituída por lei específica, não possuía natureza salarial.

Tanto a sentença de origem quanto o Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região (Campinas/SP) tinham condenado o hospital a incorporar a parcela ao salário do trabalhador. O TRT afirmou que prêmios são parcelas pagas em razão de algum fato considerado relevante pelo empregador, logo têm natureza jurídica de salário-condição, ou seja, não preenchidas as condições, a parcela pode deixar de ser paga. Porém, no período em que for habitualmente paga, a parcela integra o salário com reflexos em outras verbas trabalhistas.

De acordo com o TRT, na hipótese analisada, a Lei Estadual nº 8.975/94 de São Paulo, que instituía o prêmio de incentivo, estabeleceu que a parcela não deveria ser incorporada aos salários dos trabalhadores. Entretanto, como o prêmio foi criado pelo próprio empregador, por ato unilateral, o Regional considera que não é o caso de aumento salarial concedido pelo Judiciário, e sim reflexo de verba salarial criada pelo empregador, equivalente a cláusula contratual. Para o TRT, a parcela paga de forma habitual possui natureza salarial, nos termos do artigo 457 da CLT.

No recurso apresentado ao TST, a instituição alegou que o prêmio incentivo Fundes foi instituído por lei estadual para os servidores do estado vinculados à Secretaria de Saúde, com caráter transitório (pelo prazo de 12 meses) e com determinação expressa para que a verba não se incorporasse aos vencimentos dos servidores. Posteriormente, a parcela foi prorrogada por meio de outras duas leis e, da última vez, por prazo indeterminado.

Ao analisar o processo, o relator, ministro Aloysio Corrêa da Veiga, ressaltou que a Administração Pública está sujeita ao princípio da legalidade, portanto, a decisão do TRT de determinar a incorporação do prêmio de incentivo na remuneração do empregado, contrariando a lei que instituiu a parcela e lhe atribuiu natureza indenizatória, afrontou o texto constitucional, que estabelece que a remuneração dos servidores públicos somente poderá ser fixada ou alterada por lei específica (artigo 37, inciso X, da Constituição da República).

Desse modo, afirmou o relator, como se trata de lei específica de aplicação restrita aos empregados que integram a administração pública estadual, não é possível a integração da parcela ao salário do trabalhador. Por fim, em votação unânime, a Sexta Turma reformou o entendimento do Regional para excluir da condenação a integração da parcela denominada prêmio de incentivo e seus reflexos em outras verbas salariais.

(Lilian Fonseca) | Processo: RR-89400-57.2008.5.15.0113

## **JT: REVISTAS ÍNTIMAS EM AGENTE DE PRESÍDIO NÃO CONFIGURAM DANO MORAL**

A Quarta Turma do Tribunal Superior do Trabalho não conheceu de recurso de um agente de disciplina de presídio que, por ter sido submetido a constantes revistas íntimas, sendo obrigado a ficar nu, agachar três vezes e abrir a boca colocando a língua para fora, pleiteou indenização por danos morais no valor de R\$ 100 mil. O agente era contratado pela Conap – Auxílio, Gerenciamento Financeiro e Serviços Ltda., empresa que prestava serviço a uma penitenciária do Estado do Amazonas.

A inexistência de outros meios de fiscalização - o detector de metais e aparelho de raios-x não permitiam verificar a entrada de drogas – levou a Turma a concluir aplicar-se ao caso o princípio da proporcionalidade: o benefício alcançado pela revista íntima buscou preservar valores mais importantes do que os protegidos pelo direito que essa medida limitou.

Para trabalhar no sistema 12X36 na função de agente de disciplina, o empregado foi contratado em dezembro de 2005, e foi demitido, sem justa causa, em janeiro de 2009. Ao argumento de ter sofrido dano moral pelas revistas íntimas, o agente pleiteou, na Justiça do Trabalho, indenização por danos morais no valor de R\$ 102.692,00 – cerca de cem vezes o salário recebido por ocasião da dispensa. Seu pedido foi julgado procedente pela 19ª Vara do Trabalho de Manaus, que, entretanto, arbitrou o valor em R\$ 10.269,20 para a indenização.

Tanto o agente quanto a Conap recorreram da sentença ao Tribunal Regional do Trabalho da 11ª Região (AM/RR). O agente buscava aumentar o valor da condenação, alegando não ser o valor proporcional ao dano sofrido. A Conap argumentava que as revistas íntimas eram justificadas pela atividade realizada – segurança interna de presídios –, devendo prevalecer o interesse público (não ocorrência de rebeliões).

Com base no depoimento de testemunhas do agente, o Regional entendeu incontroversos os fatos narrados na inicial. Seus fundamentos para prover o recurso da Conap e julgar improcedente o do agente foram o fato de a revista ser feita em estabelecimento prisional, onde a entrada de drogas era feita justamente pelos que lá trabalhavam; de que o agente realizou curso de formação antes de ingressar no emprego, no qual tomou ciência de que a revista era procedimento comum e, mesmo assim, aceitou as condições. O Regional atentou, ainda, para o fato de o agente também realizar revistas íntimas nos outros colegas por ocasião da troca de turnos. Por serem as revistas um procedimento comum e de conhecimento de todos os empregados, o Regional entendeu inexistente ato ilícito a ensejar indenização por dano moral.

Tais revistas afrontam o princípio da dignidade da pessoa humana, afirmou o agente no recurso ao TST. Para ele, embora o trabalho realizado nessas unidades sofra influência de valores que se sobreponham ao interesse individual, os procedimentos de rotina não podem constranger diariamente os empregados.

A ministra Maria de Assis Calsing, relatora na Turma, fez uma análise minuciosa dos fatos. Primeiro, chamou a atenção para a dificuldade do Estado brasileiro em manter a segurança dentro dos seus presídios, haja vista as constantes rebeliões, com presos de posse de armas, celulares ou outras substâncias proibidas, em parte pela própria corrupção dos agentes. Depois, observou que outros meios para a detecção da presença de drogas nas entradas dos presídios, como o portal detector (que detecta drogas pela emissão do calor humano) são inviáveis para os presídios brasileiros pelo alto custo do aparelho.

Ao analisar se os direitos fundamentais, assegurados na Constituição, podem sofrer limitação quando estiver em jogo a necessidade de se viabilizar o funcionamento adequado de certas instituições, a ministra citou George Marmelstein, para quem esses direitos podem ser restringidos quando houver “motivos relevantes, capazes de autorizar certas limitações específicas a determinados direitos fundamentais, aplicando-se no caso o princípio da proporcionalidade, para verificar se essa limitação é compatível com a Constituição”.

Do exame do princípio da proporcionalidade, a ministra Calsing concluiu que o benefício alcançado pela revista íntima buscou preservar valores mais importantes que os

protegidos pelo direito que a medida limitou, pois a revista objetivou garantir a segurança dos presídios, em benefício de toda a população. “A razão pública aqui suplanta a limitação da intimidade do autor”, afirmou.

(Lourdes Côrtes) | Processo: RR-28000-10.2009.5.11.0019

## **TST JULGA DISPENSA DISCRIMINATÓRIA E MANDA REINTEGRAR EMPREGADO COM CÂNCER**

O empregador pode rescindir o contrato de trabalho de seus empregados quando entender necessário. Porém, a dispensa com caráter discriminatório é considerada arbitrária, dando ao empregado o direito à reintegração. Assim decidiu a 1ª Turma do Tribunal Superior do Trabalho, ao confirmar a decisão que mandou reintegrar empregado da Brasil Telecom, portador de câncer de pele, demitido injustificadamente após 28 anos de serviço.

O trabalhador, economista, foi admitido pela empresa como contínuo, em julho de 1973. Ao longo do contrato de trabalho foi subindo na empresa, passando a ocupar os cargos de assistente técnico, gerente comercial, coordenador de compras e consultor. Em setembro de 2001 ele foi demitido, sem justa causa, logo após retornar de uma cirurgia. No dia seguinte à dispensa ele foi aposentado por invalidez, pelo INSS.

Portador de neoplasia nodular epitelíóide (câncer de pele) em estado avançado, o trabalhador ajuizou reclamação trabalhista em 2002 por entender que a dispensa foi a maneira encontrada pela empresa de se “desvencilhar de um empregado que vinha apresentando histórico de doença incapacitante”. Pediu nulidade da dispensa, reintegração ao emprego, restabelecimento do plano de saúde e indenização por danos morais.

A Sétima Vara do Trabalho de Curitiba (PR), ao julgar a ação, aceitou o pedido de nulidade da dispensa e mandou reintegrar o trabalhador, devolvendo-lhe o direito ao plano de saúde. Porém, negou pedido de indenização por danos morais por entender que os prejuízos não foram demonstrados. Empregado e empregador recorreram ao Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região (PR).

O Regional entendeu que a dispensa foi discriminatória, e manteve a reintegração concedida liminarmente. Quanto aos danos morais, avaliou que a situação não necessitava de demonstração dos danos, porque estes já estavam implícitos no ato da despedida considerada arbitrária. A empresa foi condenada a pagar R\$ 15 mil a título de danos morais.

A empresa interpôs recurso de revista ao TST. Em suas alegações, repetiu os argumentos de defesa, negando a discriminação. Disse que a dispensa do empregado foi apenas um ato comum de gestão e que desconhecia, à época da demissão, a doença do

empregado. Por fim, defendeu seu direito de despedir o empregado, sem justa causa, assegurando-lhe o pagamento das verbas rescisórias devidas, sob o argumento de que não existe no ordenamento jurídico nenhuma lei que ampare o pedido de reintegração no emprego do empregado portador de neoplasia.

O ministro relator do acórdão no TST, Lelio Bentes Corrêa, não aceitou os argumentos empresariais. Para ele, a empresa, ao negar o caráter discriminatório e arbitrário da dispensa deveria ter produzido prova da existência de outros motivos – lícitos – para a prática do ato, mas não o fez. “A despedida imotivada de empregado portador de doença grave autoriza presumir, em tese, seu caráter discriminatório e arbitrário”, disse ele.

Quanto à alegada falta de previsão legal para amparar a reintegração de portador de doença grave, o ministro assinalou que “o fato de o sistema jurídico pátrio não contemplar a garantia provisória no emprego para esse empregado não impede o julgador trabalhista de valer-se da prerrogativa inserta no artigo 8º da Consolidação das Leis do Trabalho para aplicar à espécie os princípios gerais do Direito, notadamente os princípios constitucionais assecuratórios do direito à vida, ao trabalho e à dignidade da pessoa humana, insculpidos nos artigos 1º, III e IV, 3º, IV, 5º, cabeça e XLI, 170 e 193 da Constituição da República, além da previsão contida no artigo 7º, I, da Lei Magna, que veda a despedida arbitrária, com conteúdo discriminatório”.

Quanto à restituição do plano de saúde, o ministro Lelio disse que o TST tem decidido de forma reiterada de que a aposentadoria por invalidez apenas suspende o contrato de trabalho e os efeitos principais do vínculo, como a contagem por tempo de serviço, o pagamento de salários e a prestação de serviços. Os efeitos do contrato não vinculados diretamente à prestação de serviços, como o direito ao plano de saúde, permanecem inalterados.

O ministro manteve a condenação por danos morais por entender que a conduta da empregadora consistente na dispensa arbitrária e discriminatória do empregado portador de doença grave constitui ato ilícito capaz de ensejar o pagamento de indenização. “Não depende de comprovação que o abalo psicológico sofrido pelo empregado afetou direitos inerentes à própria personalidade, no caso, a sua integridade psíquica, o que enseja a reparação por danos morais”, conclui.

O recurso da empresa não foi conhecido porque a parte não conseguiu demonstrar violação de lei nem apontou divergência de julgados aptos ao processamento do apelo.

(Cláudia Valente) | Processo: RR - 119500-97.2002.5.09.0007

## REPERCUSSÃO GERAL: PROCESSOS SOBRESTADOS AGUARDAM NO TST

## DECISÃO DO STF

No Tribunal Superior do Trabalho, até o final de julho deste ano, 24.655 processos encontravam-se suspensos, aguardando análise de temas pelo Supremo Tribunal Federal (STF). São os processos denominados sobrestados, cujos recursos comportam temas reconhecidos pelo STF como de repercussão geral, ou seja, considerados relevantes do ponto de vista econômico, político, social ou jurídico, e que ultrapassem os interesses subjetivos da causa.

Desde 2007, quando o instituto da repercussão geral foi definitivamente adotado pelo TST, o número de sobrestamentos tem crescido: foram 2.674 em 2008; 5.969 em 2009; e 8.725 em 2010. Os temas são diversos: competência da Justiça do Trabalho, dispensa de empregados de empresa pública, equiparação salarial e diversas questões processuais, dentre outros. A medida se aplica aos recursos extraordinários, instrumento por meio do qual as partes pretendem que seu caso seja examinado pelo STF. Como o STF reconheceu que o tema tem repercussão geral mas ainda não se posicionou quanto ao mérito, o TST deixou de encaminhá-los, aguardando primeiro a decisão de mérito para depois dar ou negar seguimento.

O tema com maior número de processos sobrestados é o que diz respeito à responsabilidade subsidiária do ente público nos contratos de terceirização, em caso de inadimplemento das obrigações trabalhistas por parte da empresa prestadora de serviços (8.316 processos). Em segundo lugar, os processos que aguardam decisão quanto à exigibilidade de depósitos do FGTS em caso de contrato nulo por ausência de concurso público (6.474) e, em terceiro, os que tratam da competência da Justiça do Trabalho em questões referentes à complementação de aposentadoria e pensão por entidades de previdência privada, vinculadas ao contrato de trabalho (3.978 processos).

Enquanto essas questões não forem decididas pelo Supremo, os processos permanecem parados no TST, causando, por vezes, dúvidas nos jurisdicionados quanto à celeridade da Justiça do Trabalho. Os canais de acesso ao TST à disposição do cidadão, como a Ouvidoria, muitas vezes têm que explicar à parte interessada o motivo pelo qual um processo fica parado às vezes durante anos no TST, sem qualquer andamento, aguardando uma decisão que não depende do próprio TST.

### Repercussão geral

O recurso extraordinário (RE) é um instrumento processual de caráter excepcional, dirigido ao Supremo Tribunal Federal, contra decisões de outros tribunais, em única ou última instância, quando houver ofensa a norma da Constituição Federal. Com a grande

quantidade de recursos extraordinários que desaguavam no STF diariamente, a Corte Superior sentiu a necessidade de racionalizar a atividade jurisdicional e de criar um filtro para a “subida” desse tipo de impugnação para apreciação dos ministros.

A solução veio com a Emenda Constitucional nº 45, rotulada como “Reforma do Judiciário”, que acrescentou o parágrafo 3º ao artigo 102 da Constituição da República - que trata do recurso extraordinário ao Supremo Tribunal Federal -, elegendo como requisito específico de admissibilidade do RE a “repercussão geral”. O novo texto constitucional, entretanto, dependia de regulamentação, o que foi feito a partir da edição da Lei 11.418/06.

A expressão “repercussão geral”, por traduzir interpretação ampla, terminou por gerar dúvidas quanto à sua correta aplicação. Afinal, que tema deve ser considerado como tendo repercussão geral? Para responder a essa pergunta, a Lei 11.418/06 acrescentou ao Código de Processo Civil o artigo 543-A, que explica, no parágrafo primeiro: “Para efeito da repercussão geral, será considerada a existência, ou não, de questões relevantes do ponto de vista econômico, político, social ou jurídico, que ultrapassem os interesses subjetivos da causa”.

Apesar de dedicar um parágrafo inteiro a decifrar o significado da expressão “repercussão geral”, o conceito, amplo, ainda comporta dúvidas. Afinal, relevância econômica, política, social ou jurídica ainda são conceitos muito subjetivos. O crivo, é claro, é dos ministros do STF. Eles é que, em última análise, decidem o que é relevante ou não. Mas uma coisa é certa: questões pessoais, que só importam às partes, não serão aceitas pelo Supremo. A finalidade do instituto, portanto, é de “uniformizar a interpretação constitucional, sem exigir que o STF decida múltiplos casos idênticos sobre a mesma questão constitucional”.

#### Procedimento

O recurso extraordinário precisa obedecer a certos critérios para ser recebido. São os pressupostos de admissibilidade. Quanto ao tema, as novas regras para esse tipo de impugnação impuseram um novo requisito para admissibilidade do recurso: “o recorrente deverá demonstrar, em preliminar de recurso, para apreciação exclusiva do Supremo Tribunal Federal, a existência de repercussão geral” (parágrafo 2º do artigo 543-A do CPC).

Dois pontos devem ser destacados desse parágrafo: ao contrário do que ocorre com todos os demais requisitos de admissibilidade do recurso extraordinário, a repercussão geral é matéria a ser analisada exclusivamente pelo STF, e o requisito da repercussão geral é antecedente e prejudicial a qualquer outro, de modo que incumbe ao recorrente, antes de discutir qualquer matéria, demonstrar a existência dessa transcendência da causa.

As decisões que negarem repercussão geral a determinados temas têm eficácia vinculante, ou seja, valem para todos os recursos sobre matéria idêntica, que serão

indeferidos liminarmente. Tal decisão é irrecorrível. Se reconhecida a repercussão geral, os demais recursos extraordinários sobre o mesmo tema deverão ser sobrestados até a decisão de mérito do STF, que servirá de paradigma para os outros casos.

Processamento (\*)

1) Recurso Extraordinário

a) Verifica-se se o RE trata de matéria isolada ou de matéria repetitiva (processos múltiplos).

a.1) Quanto às matérias isoladas, realiza-se diretamente o juízo de admissibilidade, exigindo-se, além dos demais requisitos, a presença de preliminar de repercussão geral, sob pena de inadmissibilidade.

a.2) Quanto aos recursos extraordinários múltiplos (que discutem vários temas):

a.2.1) Selecionam-se cerca de três recursos extraordinários representativos da controvérsia, com preliminar de repercussão geral e que preencham os demais requisitos para sua admissibilidade, que deverão ser remetidos ao STF. Os demais processos sobre o tema devem ser mantidos sobrestados, inclusive os que forem interpostos a partir de então (parágrafo 1º do art. 543-B do CPC). Não há necessidade de prévio juízo de admissibilidade dos recursos que permanecerão sobrestados (artigo 328-A, parágrafo 1º, do Regimento Interno do STF, inserido pela Emenda Regimental 23/2008).

a.2.2) Os recursos extraordinários múltiplos que forem remetidos ao STF em desacordo com o parágrafo 1º do artigo 543-B do CPC, ou seja, em número além do necessário para que o Tribunal tenha conhecimento da controvérsia, serão devolvidos aos órgãos julgadores de origem, nos termos da Portaria 138/2009 da Presidência do STF.

a.2.3) Se a seleção ainda não foi feita para um assunto específico, mas já houve pronunciamento do STF quanto à repercussão geral do assunto em outro recurso, é desnecessária a remessa de recursos representativos da mesma controvérsia, e todos os recursos extraordinários e agravos de instrumento sobre o tema podem ser imediatamente sobrestados. A identificação dessa hipótese se dá pela consulta às matérias com repercussão geral reconhecida, no portal do Supremo Tribunal Federal.

b) Proferida a decisão sobre repercussão geral no STF, surgem duas possibilidades:

b.1) se o STF decidir pela inexistência de repercussão geral, consideram-se não admitidos os recursos extraordinários e eventuais agravos de instrumento interpostos de acórdãos publicados após 3 de maio de 2007 (parágrafo 2º do art. 543-B do CPC). Os recursos extraordinários e eventuais agravos de instrumento interpostos de acórdãos publicados anteriormente a essa data devem ser remetidos ao STF para distribuição e julgamento;

b.2) se o STF decidir pela existência de repercussão geral, aguarda-se a decisão do

Plenário sobre o mérito do assunto, sobrestando-se os recursos extraordinários anteriores ou posteriores àquela data;

b.2.1) se o acórdão de origem estiver em conformidade com a decisão que vier a ser proferida, consideram-se prejudicados os recursos extraordinários, anteriores e posteriores (parágrafo 3º do art. 543-B do CPC);

b.2.2) se o acórdão de origem contrariar a decisão do STF, encaminha-se o recurso extraordinário, anterior ou posterior, para retratação (parágrafo 3º do art. 543-B do CPC).

## 2 - Agravos de instrumento

2.1) Os agravos de instrumento interpostos das decisões que não admitiram recursos extraordinários, já sujeitos ao requisito legal da repercussão geral, podem ser sobrestados quando tratarem de assuntos já encaminhados à decisão sobre repercussão geral (Artigo 328-A, parágrafo 1º, do Regimento Interno do STF).

2.2) Os agravos de instrumento múltiplos que forem remetidos ao STF em desacordo com o parágrafo 1º do art. 543-B do CPC, ou seja, em número além do necessário para representar a controvérsia, serão devolvidos aos órgãos de origem.

2.3) Decidida a questão da repercussão geral no Plenário Virtual, surgem as seguintes possibilidades:

a) negada a repercussão geral, os agravos ficam prejudicados, assim como os REs;

b) admitida a repercussão geral, os agravos ficam sobrestados, assim como os REs, até o julgamento do mérito do leading case (caso paradigma), surgindo, então as seguintes hipóteses:

b.1) se a decisão no leading case seguir a mesma orientação dos acórdãos recorridos, ficam prejudicados os agravos e os REs;

b.2) se a decisão seguir em sentido diverso dos acórdãos recorridos, abrem-se duas possibilidades:

b.2.1) se não se verificar hipótese de retratação da própria decisão de inadmissibilidade do RE, o agravo deve ser remetido ao STF;

b.2.2) se for exercido o juízo de retratação nos agravos (admitindo-se o RE), abre-se a possibilidade da retratação do próprio acórdão recorrido.

c) os agravos de instrumento pendentes no STF em 13/03/2008 serão por estes julgados.

## Vigência

- A preliminar formal de repercussão geral é exigida nos recursos extraordinários interpostos de acórdãos publicados a partir de 3/5/2007, data da entrada em vigor da Emenda Regimental nº 21/2007 ao Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, que

estabeleceu as normas necessárias à execução das disposições legais e constitucionais sobre o novo instituto.

- Os recursos extraordinários anteriores não devem ter seu seguimento denegado por ausência da preliminar formal de repercussão geral.

- Os recursos extraordinários e respectivos agravos de instrumento anteriores e posteriores a 3/5/2007, quando múltiplos, sujeitam-se a sobrestamento, retratação e reconhecimento de prejuízo sempre que versarem sobre temas com repercussão geral reconhecida pelo STF. Os que estiverem pendentes no STF poderão também ser devolvidos à origem.

#### Agravo de Instrumento (\*\*)

A repercussão geral trouxe consigo uma profunda alteração no sistema processual vigente. Trata-se da impossibilidade de interposição de agravo de instrumento contra decisão que aplica precedente de repercussão geral do STF.

No julgamento da Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 760358/SE, de relatoria do ministro Gilmar Mendes (publicada no Diário da Justiça eletrônico de 19/2/2010), o Plenário do STF firmou o entendimento de que a utilização do agravo de instrumento não seria adequada para corrigir eventuais equívocos na aplicação da sistemática de repercussão geral. O único instrumento processual disponível para essa finalidade é o agravo interno, a ser interposto no Tribunal de origem, pois esse instrumento recursal possibilitará tal correção na via do juízo de retratação ou por decisão colegiada.

O Supremo assentou, ainda, que o instituto da reclamação também não é adequado para impugnar despacho de admissibilidade que aplica decisão do STF em repercussão geral. Segundo a jurisprudência do STF, portanto, só é cabível o agravo interno no Tribunal de origem para dirimir suposto erro na aplicação do precedente de repercussão geral ao caso concreto.

No âmbito do Tribunal Superior do Trabalho, à falta de previsão no Regimento Interno de cabimento de agravo regimental para essa finalidade, o Órgão Especial entendeu por bem admitir o recurso interposto pela parte como o agravo previsto no artigo 557, parágrafo 1º, do CPC. Nesse tipo de recurso, a parte deve demonstrar de forma clara que houve má aplicação do sistema de repercussão geral, ou, ainda, fazer a distinção entre o caso concreto e o precedente judicial, a fim de demonstrar que não é o caso de aplicação de determinado precedente na hipótese em julgamento.

Na hipótese de recurso manifestamente infundado, o Órgão Especial do TST vem aplicando à parte agravante, com base no artigo 557, parágrafo 2º, do CPC, multa de 10% sobre o valor corrigido da causa, em proveito da parte contrária, condicionando a interposição

de qualquer outro recurso ao depósito do respectivo valor.

Temas correlatos à Justiça do Trabalho no STF

Diversos temas relacionados ao Direito do Trabalho já possuem decisão quanto ao reconhecimento ou não de repercussão geral pelo STF. Eis alguns deles:

Com repercussão reconhecida pelo STF

- (018) Fracionamento de execução contra a Fazenda Pública para pagamento de honorários advocatícios.

- (019) Indenização pelo não encaminhamento de projeto de lei de reajuste anual dos vencimentos de servidores públicos.

- (024) Base de cálculo do adicional por tempo de serviço de servidor público admitido antes da Emenda Constitucional nº 19/98.

- (028) Fracionamento da execução com expedição de precatório para pagamento de parte incontroversa da condenação.

- (032) Reserva de lei complementar para instituir requisitos à concessão de imunidade tributária às entidades beneficentes de assistência social.

- (036) Alcance da competência da Justiça do Trabalho para execução de contribuições previdenciárias;

- (043) Competência para julgar reclamações de empregados temporários submetidos a regime especial disciplinado em lei local editada antes da Constituição de 1988.

- (045) Expedição de precatório antes do trânsito em julgado do título judicial exequendo.

- (067) Extensão aos inativos da GDASST (Gratificação de Desempenho de Atividade da Seguridade Social e do Trabalho) em 60 pontos a partir da Medida Provisória nº 198/94, convertida na Lei nº 10.971/2004.

- (082) Legitimidade de entidade associativa para promover execuções, na qualidade de substituta processual, independentemente da autorização de cada um de seus filiados.

- (096) Incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da conta de liquidação e a expedição do requisitório.

- (100) a) Aplicação do art. 741, parágrafo único, do Código de Processo Civil, no âmbito dos Juizados Especiais Federais. b) Possibilidade de desconstituição de decisão judicial, de processo com trânsito em julgado, fundada em norma posteriormente declarada inconstitucional.

- (106) a) Competência para, após o advento da Lei nº 8.112/90, julgar os efeitos de decisão anteriormente proferida pela Justiça do Trabalho. b) Extensão do reajuste de 84,32%, relativo ao IPC do mês de março de 1990 (Plano Collor), concedido pela Justiça Federal em

decisão transitada em julgado, a outros servidores;

- (116) Direito a honorários advocatícios nas ações que visam obter expurgos inflacionários de FGTS.

- (131) Despedida imotivada de empregados de empresa pública.

- (137) Prazo para oposição de embargos à execução contra a Fazenda Pública e daqueles opostos em execuções trabalhistas.

- (148) Individualização de créditos de litisconsortes para efeito de fracionamento do valor principal da execução contra a Fazenda Pública.

- (149) Competência para processar e julgar causa que envolve contribuição previdenciária instituída pelo Estado membro incidente sobre complementação de proventos e de pensões por ele paga.

- (152) Renúncia genérica a direitos mediante adesão a plano de demissão voluntária.

- (153) Extensão, em relação aos servidores inativos, dos critérios de cálculo da GDATA e da GDASST estabelecidos para os servidores em atividade.

- (166) Contribuição, a cargo da empresa, incidente sobre 15% do valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços desenvolvidos por cooperativas.

- (190) Competência para processar e julgar causas que envolvam complementação de aposentadoria por entidades de previdência privada.

- (191) Recolhimento de FGTS na contratação de servidor público sem a prévia aprovação em concurso público.

- (222) Extensão do adicional de risco portuário ao trabalhador portuário avulso.

- (242) Competência para processar e julgar ações indenizatórias decorrentes de acidente do trabalho propostas por sucessores do trabalhador falecido.

- (246) Responsabilidade subsidiária da Administração Pública por encargos trabalhistas gerados pelo inadimplemento de empresa prestadora de serviço.

- (253) Aplicabilidade do regime de precatórios às entidades da Administração Indireta prestadoras de serviços públicos essenciais.

- (256) Complementação de aposentadoria de ex-empregado da FEPASA.

- (282) Subsistência, após a Emenda Constitucional nº 19/98, dos subtetos salariais criados com amparo na redação original do art. 37, XI, da Constituição Federal.

- (293) Contagem especial de tempo de serviço, prestado sob condições insalubres, em período anterior à instituição do Regime Jurídico Único.

- (305) Competência para processar e julgar ações de cobrança de honorários advocatícios arbitrados em favor de advogado dativo.

- (308) Efeitos trabalhistas decorrentes de contratação pela Administração Pública de empregado não submetido à prévia aprovação em concurso público.
- (315) Aumento de vencimentos e extensão de vantagens e gratificações pelo Poder Judiciário e pela Administração Pública.
- (383) Equiparação de direitos trabalhistas entre terceirizados e empregados de empresa pública tomadora de serviços.
- (409) Extensão, em relação aos servidores inativos, dos critérios de cálculo da GDPST estabelecidos para os servidores em atividade.
- (414) Competência para processar e julgar ação em que se discute a prestação de benefícios previdenciários decorrentes de acidentes de trabalho.  
Sem repercussão reconhecida pelo STF
- (062) Aplicabilidade do prazo prescricional do art. 7º, XXIX, da Constituição Federal (na redação dada pela Emenda Constitucional nº 28/2000) às ações trabalhistas ajuizadas por trabalhadores rurais cujos contratos de trabalho estavam vigentes à época da publicação da referida Emenda (não).
- (164) Contribuição social, a cargo das cooperativas de trabalho, sobre as importâncias pagas, distribuídas ou creditadas aos seus cooperados, a título de remuneração por serviços prestados a pessoas jurídicas por intermédio delas.
- (189) Pensão decorrente de morte de servidor que, apesar de contratado pelo regime da Consolidação das Leis do Trabalho, faleceu após o advento da Lei nº 8.112/90.
- (193) Incorporação a contrato individual de trabalho de cláusulas normativas pactuadas em acordos coletivos.
- (197) Cobrança de contribuição assistencial, instituída por assembleia, de trabalhadores não-filiados a sindicato.
- (219) Extensão a beneficiários de plano de previdência privada complementar de vantagem outorgada a empregados ativos.
- (245) Base de cálculo do adicional de periculosidade dos empregados do setor de energia elétrica.
- (248) Pressupostos de admissibilidade de ação rescisória no âmbito da Justiça do Trabalho.
- (306) Natureza jurídica dos juros, em reclamatória trabalhista, para fins de incidência de Imposto de Renda.
- (356) Adicional de periculosidade em decorrência de armazenamento de agentes inflamáveis em prédio vertical.
- (357) Redução do intervalo intrajornada e majoração da jornada de trabalho, no

regime de turnos ininterruptos de revezamento, por negociação coletiva.

- (459) Requisitos legais para enquadramento de pessoa jurídica como entidade beneficente de assistência social para fins de imunidade tributária.

Processos sobrestados na Coordenadoria de Recursos do TST até julho/ 2011 (\*\*\*)

#### Legislação

- CF/88, artigo 102, § 3º, acrescido pela Emenda Constitucional nº 45/04.

- CPC, artigos 543-A e 543-B, acrescidos pela Lei nº 11.418/06.

- Regimento Interno do STF,

- Artigos nºs 322-A e 328, com a redação da Emenda Regimental nº 21/2007.

- Artigo nº 328-A, com a redação da Emenda Regimental nº 23/08 e da Emenda Regimental nº 27/2008.

- Artigo nº 13, com a redação da Emenda Regimental nº 24/2008 e da Emenda Regimental nº 29/2009.

- Artigo nº 324, com a redação da Emenda Regimental nº 31/2009.

- Portaria 138/2009 da Presidência do STF.

#### Glossário

- Sobrestamento – Suspensão temporária do processo ou de ato jurídico. É a paralisação do curso do processo, que deixa de ter andamento em virtude da existência de alguma questão prejudicial.

- Repercussão Geral – Relevância do ponto de vista econômico, político, social ou jurídico. Segundo o ministro do STF, Gilmar Mendes, a repercussão geral é “uma forma de selecionar os temas que são apreciados pelo STF devido a sua relevância”.

- Efeito vinculante – Obrigatoriedade de aplicação do entendimento firmado na decisão a todos os outros processos que versem sobre o mesmo tema.

- Transcendência Jurídica - “desrespeito patente aos direitos humanos fundamentais ou aos interesses coletivos indisponíveis, com comprometimento da segurança e estabilidade das relações jurídicas”. (Definição proposta pelo Projeto de Lei nº 3.267, de 2000).

- Paradigma - exemplo, modelo, referência.

- Leading case - decisão que cria o precedente, com força obrigatória para casos idênticos futuros.

#### Referências

- MARINONI, Luiz Guilherme; Mitidiero, Daniel. “Repercussão Geral no Recurso Extraordinário”, 2. ed. rev. e amp., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008.

- DANTAS, Bruno. “Repercussão geral: perspectivas histórica, dogmática e de

direito comparado: questões processuais”, 2. ed. rev. e amp. Sao Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2009. Dantas, Bruno; Repercussão Geral.

- MANCUSO, Rodolfo de Camargo. “Recurso extraordinário e recurso especial”, 10. ed. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

- CÔRTEZ, Osmar Mendes Paixão. “Recurso extraordinário – origem e desenvolvimento no direito brasileiro”. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

(Cláudia Valente/CF)

(\*) Informações constantes no site do Supremo Tribunal Federal – Relatório sobre Repercussão Geral elaborado pelo Gabinete da Presidência. ([http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/jurisprudenciaRepercussaoGeralRelatorio/anexo/RelatorioRG\\_Mar2010.pdf](http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/jurisprudenciaRepercussaoGeralRelatorio/anexo/RelatorioRG_Mar2010.pdf)).

(\*\*) Colaboração de Lauro Guimarães Machado Júnior – assessor da Presidência do TST

(\*\*\*) Colaboração da Coordenadoria de Recursos do TST (CREC)

## **TRT3 - JT REJEITA CLÁUSULAS DE ACORDO COLETIVO SOBRE BANCO DE HORAS**

A 7ª Tuma do TRT-MG manteve a sentença que considerou ineficazes as cláusulas contidas no acordo coletivo de trabalho, relativas ao banco de horas de uma empresa que, habitualmente, obrigava seus empregados a fazerem mais de duas horas extras diárias e as computava ao banco de horas dos trabalhadores.

A reclamada alegou que agiu em conformidade com a cláusula 8a do ACT 04/05, 07/08 e 08/09; e 9a, do ACT 05/06 e 06/07. Ocorre que, conforme entendimento do juiz convocado Mauro César Silva, houve violação ao disposto no parágrafo 2º do artigo 59 da CLT, pelo qual poderá ser dispensado o acréscimo de salário se, por força de acordo ou convenção coletiva de trabalho, o excesso de horas em um dia for compensado pela correspondente diminuição em outro dia, de maneira que não exceda, no período máximo de um ano, à soma das jornadas semanais de trabalho previstas, nem seja ultrapassado o limite máximo de dez horas diárias.

O magistrado explicou que a compensação de jornada realmente está prevista no acordo coletivo de trabalho do qual a empresa é signatária, porém, a prova dos autos deixou claro que a reclamada não respeitava o limite legal de 10 horas diárias exigidas pela lei, o que invalida as normas constantes no acordo.

O TST também já decidiu pela não aplicação do acordo coletivo em casos semelhantes, determinando a aplicação item IV da Súmula 85, de acordo com o qual 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. (ED 0000141-78.2010.5.03.0157)

Fonte: Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região

## **TRT24 - TRIBUNAL CONSIDERA QUE ACORDO CELEBRADO COM UMA EMPRESA PODE BENEFICIAR OUTRAS DEMANDADAS**

A Primeira Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 24ª Região, por maioria, reformou sentença da 1ª Vara do Trabalho de Três Lagoas por considerar que acordo celebrado entre o trabalhador e uma das empresas demandadas, com quitação do extinto contrato de trabalho, beneficia as demais presentes no processo.

Em uma primeira ação trabalhista (PROC. Nº 01096-2009-072-24-00-2), movida contra três empresas, o trabalhador firmou acordo exclusivamente com a Calazans e Seraphim Serviços Florestais Ltda, outorgando quitação total do extinto contrato de trabalho.

Alguns meses depois ajuizou outra ação trabalhista, agora contra a empresa V&M Florestal Ltda, que também figurou como ré na primeira demanda, mas não participou do acordo. Ainda assim, a empresa alegou coisa julgada, por considerar que aquele acordo abrangeu as mesmas verbas e período contratual discutidos na primeira ação, mas a sentença da origem rejeitou a defesa da empresa, pois não havia tríplice identidade.

A empresa recorreu e conseguiu modificar a primeira decisão. Segundo o Des. Amaury Rodrigues Pinto Junior, redator do Acórdão, embora as duas outras empresas não tenham participado do acordo judicialmente homologado, o trabalhador recebeu valores e outorgou quitação pela integralidade do vínculo de emprego mantido.

Ora, a relação contratual que vinculava o empregado às demandadas era a mesma que manteve com a empresa que celebrou o acordo noticiado e que resultou na quitação integral do extinto contrato de trabalho, tanto que o trabalhador, ao ajuizar aquela demanda, justificou sua propositura contra as 3 rés (aquela que celebrou o acordo e as duas que não participam da transação e que agora figuram como rés), afirmando que era empregado da primeira, embora registrado pela segunda e prestando serviços na atividade-fim da terceira, expôs o Des. Amaury.

Se a relação jurídica era única e foi celebrado acordo para dar quitação dos direitos decorrentes daquele contrato, ainda que envolvendo apenas uma das empresas

demandadas, os efeitos da conciliação atingem as demais, afirmou o Desembargador.

Claro está que não estamos falando, propriamente, de coisa julgada, pois esta atinge apenas às partes envolvidas na conciliação, entretanto, dada a unitariedade e indivisibilidade da relação jurídica que envolveu as demandadas e que foi extinta pela conciliação, mesmo aquelas que não participaram do acordo acabam sendo beneficiadas, completou.

Proc. N. RO 0000410-02.2010.5.24.0071

Fonte: Tribunal Regional do Trabalho da 24ª Região

### **TRT3 - IMPREVIDÊNCIA DO EMPREGADOR EXCLUI FORÇA MAIOR**

Há casos em que a força maior pode ser identificada como fator determinante de acidente de trabalho. Por outro lado, em outras situações, a falta de previdência do empregador caracteriza a sua culpa no acidente. Analisando o caso do trabalhador que teve o olho atingido por um bagaço de cana, a 1ª Turma do TRT-MG concluiu que a imprevidência do empregador foi o fator determinante do acidente, que poderia ter sido evitado se a empresa tivesse adotado medidas preventivas, capazes de garantir um ambiente de trabalho seguro e saudável. Por essa razão, os julgadores confirmaram a sentença que condenou a Fazenda Salinas Indústria e Comércio de Bebidas Ltda. ao pagamento de uma indenização por danos morais, fixada em R\$40.000,00.

O reclamante relatou que, enquanto trabalhava, foi atingido no olho esquerdo por um bagaço de cana queimado. Sentindo muita dor, ele informou o fato ao gerente, o qual respondeu que a empresa não poderia fazer nada. Trabalhou por mais três dias, quando não suportando a dor, procurou um posto de saúde, que o encaminhou para um hospital em Salinas (MG). Foi atendido por um médico, que retirou o bagaço de cana do olho e o informou de que teria sofrido uma lesão grave na córnea, devendo ser tratado em Belo Horizonte. Segundo o reclamante, a empresa se negou a ajudá-lo a fazer o tratamento e, depois de 21 dias de espera, ele obteve a ajuda de terceiros. Após o fato ter sido noticiado à empresa, os reclamados levaram o reclamante a Belo Horizonte, onde ele se submeteu a um transplante de córnea, que, diante da gravidade da lesão e da demora do tratamento, não teve sucesso, resultando na perda da visão do olho esquerdo.

A empresa e os sócios sustentaram que o acidente ocorreu por caso fortuito e força maior, já que o cisco de cana atingiu o olho do reclamante em razão de uma possível ventania ou redemoinho. De acordo com a tese patronal, o comportamento desleixado do reclamante e o tratamento médico inadequado a que o reclamado foi submetido contribuíram para o



agravamento da lesão. Isso, portanto, excluiria onexo causal direto entre o acidente e o trabalho, atribuindo-o a uma circunstância externa, inevitável e imprevisível. Entretanto, a desembargadora Maria Laura Franco Lima de Faria, relatora do recurso, não concordou com essas alegações. Conforme explicou a julgadora, o artigo 501 da CLT dispõe que: Entende-se por força maior todo acontecimento inevitável, em relação à vontade do empregador, e para a realização do qual este não concorreu, direta ou indiretamente. Contudo, o parágrafo primeiro desse dispositivo legal estabelece que: A imprevidência do empregador exclui a razão de força maior.

Segundo a magistrada, a aplicação dessas normas exige que, na análise da culpa do empregador, seja verificado se o acidente era mesmo inevitável. Na avaliação da desembargadora, o empregador teria condições, nesse caso específico, de tomar as devidas precauções, que poderiam ter evitado o acidente ocorrido. Ou seja, na situação em foco, o fato era imprevisível, mas as consequências eram evitáveis. De acordo com as testemunhas, os EPIs fornecidos ao empregado eram apenas perneiras, calça, camisa e boné. A magistrada observa que o empregador descumpriu várias normas de segurança e foi omissivo em relação ao seu dever de treinar o empregado, fiscalizando, supervisionando e orientando acerca do uso correto dos equipamentos de proteção.

Analisando a legislação pertinente, a desembargadora observou que a empresa deixou de tomar providências essenciais, como, por exemplo, instruir o empregado em matéria de segurança e saúde, socorrê-lo imediatamente e fornecer-lhe óculos contra lesões provenientes do impacto de partículas, ou de objetos pontiagudos ou cortantes e de respingos. Portanto, concluindo que houve omissão no cumprimento das obrigações patronais, a Turma manteve a condenação. (RO 0000443-58.2010.5.03.0141)

Fonte: Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região

**09/08/2011**

## **Súmula 291: com nova redação, empregado receberá por horas extras suprimidas**

A Segunda Turma do Tribunal Superior do Trabalho restabeleceu sentença de primeiro grau que condenou a Celesc Distribuição S/A a pagar indenização a um técnico industrial que teve horas extras suprimidas depois de cinco anos realizando sua prestação. O julgamento foi proferido com base na nova redação da Súmula nº 291 do TST, alterada pela Corte em maio último.

A nova redação dessa Súmula prevê que a supressão total ou parcial, pelo

empregador, do serviço suplementar prestado com habitualidade durante pelo menos um ano assegura ao empregado o direito à indenização correspondente ao valor de 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.

Admitido como técnico industrial em outubro de 1976, o empregado foi lotado no Departamento de Engenharia e Planejamento do Sistema Elétrico da Celesc. Desde o início de 2002 passou realizar horas extras todos os meses, situação que persistiu até outubro de 2007.

Para o cálculo dessas horas, a empresa utilizava o divisor 220, embora de acordo com preceito legal, devesse utilizar o divisor 200. Isso, porque a jornada de trabalho do técnico era de oito horas diárias de segunda a sexta-feira. Dispensado do trabalho aos sábados, sua jornada foi reduzida de 44 horas para 40 semanais. Ou seja, a redução da carga semanal, prevista na Constituição Federal, de 44 para 40 horas semanais, e a supressão do trabalho aos sábados resulta na elevação do salário-hora, alterando, como consequência, o divisor.

A partir de outubro de 2008, a Celesc, rendeu-se à jurisprudência pacificada nos Tribunais e estabeleceu cláusula no acordo coletivo para a utilização do divisor 200 no cálculo do valor hora normal. Diante disso, o técnico pleiteou o pagamento das diferenças de horas extras e seus reflexos de janeiro de 2002 a outubro de 2010 com base no divisor 200, e as verbas daí decorrentes.

Seus pedidos foram deferidos pela 7ª Vara do Trabalho de Florianópolis (SC), que determinou à Celesc o pagamento das diferenças de horas extras e, ainda, de indenização igual a duas vezes a média mensal de horas suprimidas.

A Celesc requereu ao Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região (SC) a reforma da sentença quanto à adoção do divisor 200. Alegou mera liberalidade de sua parte ao dispensar o técnico do trabalho aos sábados. O Regional acolheu seu recurso para excluir da condenação a indenização referente à supressão das horas extras, por entender que “a redução e/ou minoração do trabalho extraordinário encontra-se na esfera discricionária do empregador”.

Indicando contrariedade à Súmula nº 291, o técnico apelou ao TST. Ao analisar o recurso, o ministro Caputo Bastos, relator, observou que a jurisprudência da Corte é que “a supressão, pelo empregador, das horas extras prestadas com habitualidade, por pelo menos um ano, assegura ao empregado direito à indenização calculada na Súmula nº 291”. O ministro afirmou, também, não impedir o pagamento da indenização o fato de a Celesc integrar a Administração Pública Indireta, tendo sido acompanhado pelos demais ministros.

(Lourdes Côrtes/CF) | Processo: RR-594400-62.2009.5.12.0037

## **TST aceita pagamento de adicional acadêmico embutido no salário**

Em decisão unânime, a Sexta Turma do Tribunal Superior do Trabalho rejeitou pedido de professor que pretendia receber adicional de aprimoramento acadêmico por possuir título de mestre, além do salário hora-aula ganho pelos serviços prestados a instituição de ensino. O relator e presidente do colegiado, ministro Aloysio Corrêa da Veiga, verificou que a Comunidade Evangélica Luterana de São Paulo tinha incorporado o adicional ao valor do salário pago ao ex-empregado.

Na 3ª Vara do Trabalho de Canoas (RS), o trabalhador pleiteou, entre outros créditos salariais, o adicional de aprimoramento acadêmico. O juiz condenou a escola a pagar o benefício previsto nas normas coletivas, por constatar que, nos recibos salariais, não havia pagamento destacado a esse título. Ainda de acordo com a sentença, o fato de o salário do professor ser superior ao piso normativo não significava que o adicional estivesse incluído nele.

Já o Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região (RS) concluiu que o adicional estava embutido no salário-hora recebido pelo professor, mesmo não tendo sido discriminado, de forma separada, nos recibos de salários dos empregados da instituição. O TRT esclareceu que a demissão do professor ocorreu em 24/02/2006, mas somente após acordo firmado com o sindicato da categoria, em agosto de 2006, a instituição passou a fazer o desmembramento da parcela nos recibos. Por consequência, o Regional excluiu da condenação o pagamento do adicional acadêmico.

No recurso de revista apresentado ao TST, o professor argumentou que o entendimento do Regional de que o adicional estava incluído no valor atribuído à hora-aula significou a admissão da existência de salário complessivo – prática vedada nos termos da Súmula nº 91 do Tribunal, segundo a qual é nula cláusula de contrato que fixa determinada importância ou percentagem que englobe vários direitos do trabalhador.

Entretanto, na avaliação do relator, ministro Aloysio Corrêa da Veiga, não constitui salário complessivo o fato de a empresa pagar a verba “adicional de aprimoramento” de forma embutida no salário. O relator explicou que, embora o salário complessivo seja proibido no ordenamento jurídico, o Regional confirmara que a escola pagara o adicional de forma integrada ao salário até julho de 2006. Mesmo a instituição tendo discriminado a parcela nos contracheques a partir de agosto de 2006, em função de acordo coletivo, essa medida não resultou em aumento da remuneração dos professores.

Nessas condições, ponderou o ministro Aloysio, considerando o princípio que veda o enriquecimento ilícito, apesar da ausência de discriminação nos recibos de salários, a parcela foi comprovadamente paga, na medida em que, a partir do momento que houve a discriminação, não gerou aumento de salário. Assim, o relator negou o pedido do professor para receber o adicional e foi acompanhado pelos demais ministros da Turma.

(Lilian Fonseca) | Processo: RR-15816-40.2010.5.04.0000

**09/08/2011**

## **TRT24 - Ação trabalhista transforma trabalhador sem documentos em cidadão brasileiro aos 57 anos**

Além de solucionar os conflitos decorrentes das relações de trabalho, a Justiça do Trabalho tem também como missão contribuir para o fortalecimento da cidadania e da paz social. E foi assim, por meio de um processo trabalhista, que um brasileiro tornou-se cidadão aos 57 anos, adquirindo só então seu registro de certidão de nascimento e, por conseguinte, a carteira de trabalho, RG, CPF e título de eleitor e ainda obtendo uma moradia.

A história do trabalhador rural Alípio Gaspar da Silva confunde-se com a de milhares de brasileiros que vivem às margens dos direitos que lhe são garantidos pela Constituição Federal. Mas sua inexistência documental tomou outros rumos depois que sua vida entrou para os registros processuais da Justiça do Trabalho em Mato Grosso do Sul.

O primeiro processo envolvendo Alípio data de 25 de setembro de 2007 (RTO - 1222/2007-007-24-00.8). Trata-se de uma consignação de pagamento do patrão contra o empregado, para depósito de valores devidos.

Entenda o caso

O trabalhador realizava diversos serviços em fazendas na região do Quebra Coco, em Terenos. Em 1998, ele pediu ao fazendeiro (autor da primeira ação) para ocupar uma casa de madeira existente perto da sede de sua fazenda.

Em 2006, o trabalhador teve agravado um grave problema crônico em uma das suas pernas. O fazendeiro propôs então ao peão que trabalhasse exclusivamente em sua fazenda, com vínculo de emprego, o que lhe possibilitaria o tratamento de saúde.

O trabalhador informou então que sequer possuía registro de nascimento e que já havia ajuizado ação de registro tardio, no ano de 2005, mas ainda não havia resultado. Em junho de 2007, o empregador optou por encerrar o vínculo de trabalho entre as partes devido a problemas de convivência com a família do trabalhador e pediu que o peão deixasse a fazenda.

O empregado desapareceu por um tempo e ao reaparecer estava com a perna direita amputada. Impedido de trabalhar, o trabalhador tampouco poderia receber benefício previdenciário diante da ausência de seus documentos.

#### Audiências

Na primeira audiência, marcada para 8 de outubro de 2007, o trabalhador informou a Juíza do Trabalho Dalma Dimante Gouveia, Titular da 7ª Vara do Trabalho de Campo Grande, que possuía sérios problemas de saúde e que era proveniente de Passos (MG). Disse que teria nascido entre 1951 e 1955, apresentou o nome do pai, mas não sabia ao certo o da mãe.

Eu tinha um problema social muito grande nas mãos. Considerando a necessidade que ele tinha de receber uma assistência e eventual aposentadoria por invalidez pelo INSS, determinei que se oficiasse o Cartório de Registro Civil de Passos, para que nos informasse sobre seu registro de nascimento e as Secretarias de Assistência Social dos Municípios de Terenos e Campo Grande para que apresentassem representantes com poder de decisão, expôs a Juíza Dalma.

Segundo a magistrada, o empregador, em seu direito, não mais o queria em sua fazenda por motivos de problemática convivência com a esposa do peão. Ao mesmo tempo, eu não tinha como jogá-lo na rua, doente, sem emprego e sem documentos, afirmou a juíza.

Em nova audiência, no dia 25 de outubro de 2007, o Diretor do Departamento de Promoção Social do Município de Terenos assumiu o compromisso de efetuar doação de um imóvel residencial de aproximadamente 40 m<sup>2</sup>, que seria construído pelo Programa de Moradia no Município de Terenos.

Na mesma audiência, o trabalhador apresentou ação trabalhista contra o patrão requerendo verbas rescisórias, reintegração ao serviço, entre outros pedidos, que resultou em imediato acordo com o pagamento líquido de R\$ 8 mil e a determinação de que deixaria a fazenda até 15 de novembro de 2007.

A magistrada mandou oficial ainda o Conselho Tutelar da Criança e do Adolescente no Município de Terenos, bem como ao Ministério Público Estadual já que o filho do Sr. Alípio, com nove anos, estudava em escola municipal apenas na condição de ouvinte devido ao fato de não ter registro civil. Isso o impossibilitava de exercer a sua cidadania, inclusive para fins de recebimento, pelos pais, de bolsa escola, expôs.

Somente em 11 de dezembro de 2008, no Município de Terenos, foi lavrado o assento de nascimento de Alípio, datado de 1º de abril de 1951. Em abril de 2009, o trabalhador obteve outros documentos como RG, CPF e título de eleitor. A demora para conseguir a documentação também atrasou a entrega da moradia.

Por diversas vezes precisei solicitar esclarecimentos sobre a efetivação do trabalhador no Programa de Moradia Popular e concretização da doação. Até que determinei a realização de uma audiência junto à Prefeitura Municipal de Terenos, realizada em 6 de dezembro de 2010, quando fui informada que a unidade habitacional, em construção, seria entregue em 2011, o que foi definitivamente realizado no dia 7 de maio deste ano.

Para a Juíza Dalma, a Justiça do Trabalho tem um forte papel social. Tínhamos um processo trabalhista que acabou por resolver a situação social e a cidadania de um trabalhador, afirmou.

Fonte: Tribunal Regional do Trabalho da 24ª Região

### **TRT3 - Falta de recolhimento das contribuições previdenciárias pelo empregador pode gerar danos morais**

A Previdência Social é um dos principais direitos assegurados ao trabalhador porque garante a ele a continuidade do recebimento de renda em casos de doença, acidente, gravidez, prisão, morte e aposentadoria. Nesse sentido, a falta de recolhimento das contribuições previdenciárias pelo empregador pode ocasionar grandes transtornos para o empregado que, se adoecer, não poderá se valer do auxílio-doença a que teria direito. Foi justamente essa a situação analisada pela 1ª Turma do TRT-MG. Um empregador doméstico não recolheu regularmente as contribuições previdenciárias, gerando, para sua empregada, um efetivo dano de ordem moral. Por essa razão, os julgadores reconheceram o direito da trabalhadora de receber a indenização correspondente.

A reclamante pretendia receber a indenização por danos morais e materiais decorrente da falta de recolhimento das contribuições previdenciárias, alegando que, quando precisou se afastar do trabalho, em junho de 2007, não obteve prontamente a concessão do auxílio-doença, o que somente veio a ocorrer em agosto de 2007. Ainda assim, o benefício somente começou a ser pago em novembro de 2007, de tal modo que ela dependeu, durante todo este tempo, da ajuda de amigos e parentes. Sustenta que perdeu dois meses de benefícios, além de ter sofrido danos morais. Ao examinar os documentos juntados ao processo, o relator do recurso da trabalhadora, desembargador Marcus Moura Ferreira, verificou que ela foi afastada do trabalho por 30 dias, em 15/06/2007, por ser portadora de tromboflebite na perna esquerda. No entanto, o INSS negou o pedido de auxílio-doença, porque não foi comprovada a sua qualidade de segurada, embora o seu contrato de trabalho com o empregador estivesse em vigor desde 2004.

Conforme constatou o magistrado a partir da análise dos documentos, houve

vários meses sem recolhimento da contribuição previdenciária, gerando para a reclamante prejuízos de ordem moral e material. Apenas em 16/10/2007, é que foi deferido à empregada doméstica o auxílio-doença, retroativo a 16/08/2007. Na visão do desembargador, é bastante fácil avaliar os transtornos, angústias, constrangimentos, irritação e até mesmo necessidades alimentares que atingiram a trabalhadora. Apesar de a empregada doméstica não ter anexado ao processo documentos que comprovem que ela pleiteou o benefício antes de 16/08/2007, o desembargador entende que os atestados somados à ausência de recolhimento das contribuições previdenciárias pelo reclamado no período de 2007 são suficientes para demonstrar a sua necessidade e a impossibilidade de ela usufruir do benefício. O amparo da previdência social lhe foi negado, porque ela não era segurada no INSS.

Por tudo isso, a Turma, acompanhando o voto do desembargador, concluiu que a reclamante faz jus ao pagamento substitutivo dos benefícios que deixou de auferir entre 15/06/2007 e 16/08/2007, além de uma indenização por dano moral no valor de R\$5.000,00. Modificando a sentença, os julgadores reconheceram também o direito da trabalhadora ao recebimento dos depósitos do FGTS, tendo em vista que o empregador anotou essa opção na CTPS dela. (RO 0000168-16.2011.5.03.0096)

Fonte: Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região

**8/8/2011**

### **TRT3 - Falta de recolhimento das contribuições previdenciárias pelo empregador pode gerar danos morais**

A Previdência Social é um dos principais direitos assegurados ao trabalhador porque garante a ele a continuidade do recebimento de renda em casos de doença, acidente, gravidez, prisão, morte e aposentadoria. Nesse sentido, a falta de recolhimento das contribuições previdenciárias pelo empregador pode ocasionar grandes transtornos para o empregado que, se adoecer, não poderá se valer do auxílio-doença a que teria direito. Foi justamente essa a situação analisada pela 1ª Turma do TRT-MG. Um empregador doméstico não recolheu regularmente as contribuições previdenciárias, gerando, para sua empregada, um efetivo dano de ordem moral. Por essa razão, os julgadores reconheceram o direito da trabalhadora de receber a indenização correspondente.

A reclamante pretendia receber a indenização por danos morais e materiais decorrente da falta de recolhimento das contribuições previdenciárias, alegando que, quando precisou se afastar do trabalho, em junho de 2007, não obteve prontamente a

concessão do auxílio-doença, o que somente veio a ocorrer em agosto de 2007. Ainda assim, o benefício somente começou a ser pago em novembro de 2007, de tal modo que ela dependeu, durante todo este tempo, da ajuda de amigos e parentes. Sustenta que perdeu dois meses de benefícios, além de ter sofrido danos morais. Ao examinar os documentos juntados ao processo, o relator do recurso da trabalhadora, desembargador Marcus Moura Ferreira, verificou que ela foi afastada do trabalho por 30 dias, em 15/06/2007, por ser portadora de tromboflebite na perna esquerda. No entanto, o INSS negou o pedido de auxílio-doença, porque não foi comprovada a sua qualidade de segurada, embora o seu contrato de trabalho com o empregador estivesse em vigor desde 2004.

Conforme constatou o magistrado a partir da análise dos documentos, houve vários meses sem recolhimento da contribuição previdenciária, gerando para a reclamante prejuízos de ordem moral e material. Apenas em 16/10/2007, é que foi deferido à empregada doméstica o auxílio-doença, retroativo a 16/08/2007. Na visão do desembargador, é bastante fácil avaliar os transtornos, angústias, constrangimentos, irritação e até mesmo necessidades alimentares que atingiram a trabalhadora. Apesar de a empregada doméstica não ter anexado ao processo documentos que comprovem que ela pleiteou o benefício antes de 16/08/2007, o desembargador entende que os atestados somados à ausência de recolhimento das contribuições previdenciárias pelo reclamado no período de 2007 são suficientes para demonstrar a sua necessidade e a impossibilidade de ela usufruir do benefício. O amparo da previdência social lhe foi negado, porque ela não era segurada no INSS.

Por tudo isso, a Turma, acompanhando o voto do desembargador, concluiu que a reclamante faz jus ao pagamento substitutivo dos benefícios que deixou de auferir entre 15/06/2007 e 16/08/2007, além de uma indenização por dano moral no valor de R\$5.000,00. Modificando a sentença, os julgadores reconheceram também o direito da trabalhadora ao recebimento dos depósitos do FGTS, tendo em vista que o empregador anotou essa opção na CTPS dela. (RO 0000168-16.2011.5.03.0096)

Fonte: Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região

**05/08/2011**

## **Indústria é setor econômico com maior número de processos na JT em 2010**

Entre as atividades econômicas, a indústria foi a que teve a maior quantidade de

processos em tramitação na Justiça do Trabalho no ano passado. Nas Varas do Trabalho, 25% das ações julgadas tiveram alguma empresa industrial como parte e, até a última instância, no Tribunal Superior do Trabalho, o número de processos julgados manteve-se em alta - equivalente a 20% do total. As informações estão no Relatório Geral da Justiça do Trabalho 2010, divulgado recentemente pelo TST.

Na avaliação do presidente da Confederação Nacional dos Trabalhadores da Indústria (CNTI), José Calixto Ramos, um número significativo dessas ações trabalhistas têm como objeto pedidos envolvendo acidentes de trabalho. Para ele, portanto, os dados refletem, sobretudo, “a falta de cumprimento pelos empresários das obrigações em relação à política de prevenção de acidentes de trabalho.” De acordo com o dirigente, o fornecimento dos equipamentos de segurança aos empregados deve ser encarado como investimento para as empresas.

Mesmo considerando que nem todos os processos que possuam empresas industriais como partes tratem de acidente de trabalho, na avaliação da coordenadora do setor de estatística do TST, Maria Cristina da Costa e Silva, os indicadores demonstram que, de fato, a indústria é atualmente “a atividade econômica com maior número de conflitos a serem resolvidos pela Justiça trabalhista”. Para a coordenadora, o quadro requer atenção dos governos, que podem propor políticas públicas com a finalidade de reduzir os litígios.

#### Distribuição de empregos por setor da economia

No mesmo ano, segundo dados do Ministério do Trabalho e Emprego, o Brasil tinha mais de 44 milhões de trabalhadores com carteira assinada (44.068.355). Desse total, 14.345.015 estavam empregados no setor de serviços, 11.008.124 na indústria, 8.923.380 na Administração Pública, 8.382.239 no comércio e 1.409.597 no setor de agropecuária, extração vegetal, caça e pesca. Em termos percentuais, 33% dos empregados estavam no setor de serviços, 25% na indústria, 20% na Administração Pública, 19% no comércio e 3% no setor agropecuário.

Ao traçar o perfil das demandas por atividade econômica e autor, o relatório refere-se aos setores que geram riqueza mediante a produção de bens e serviços, com a utilização de trabalho, capital e insumos (matérias-primas). No caso da indústria, a produção de mercadorias é feita especialmente de forma mecanizada e em grande escala, abrangendo tanto a extração de produtos naturais (indústria extrativa) quanto a sua transformação (indústria de transformação). São empresas de metalurgia, minério, alimentação, bebidas, roupas, química e farmacêutica, para citar alguns exemplos.

Examinando a lista das partes com mais de mil processos em andamento no TST em 2010, no setor industrial, destaca-se a Petrobras – Petróleo Brasileiro com 8.591 ações



(terceiro lugar na classificação geral, atrás da União e da Caixa Econômica Federal). Em décimo lugar no ranking, aparece a Volkswagen do Brasil Indústria de Veículos Automotores, com 2.644 processos, e a Companhia Vale do Rio Doce surge na 19ª posição, com 1.556 ações.

**Relatório destaca situação de outros setores da economia**

Depois do setor industrial, os serviços diversos (que incluem empresas de limpeza, segurança e vigilância, por exemplo) respondem por 17% dos processos nas Varas do Trabalho, e o comércio (empresas varejistas, atacadistas e de armazenagem), por 12% das ações. Já no TST, após o predomínio da indústria com maior quantidade de processos, muda o perfil da atividade econômica: o segundo lugar passa a ser ocupado pelo sistema financeiro (bancos, seguradoras, cooperativas de crédito e financeiras, entre outros), que responde por 15% das ações, e o segundo lugar pela Administração Pública (municípios, estados e União), com 12% dos processos julgados.

**Empregadores recorrem mais**

No âmbito do TST, o relatório apontou ainda o empregador como autor majoritário em 63% dos processos julgados nas sessões. Dependendo do tipo de ação/recurso, o índice chegou a 100%, no caso dos dissídios coletivos, 75% nas ações cautelares inominadas e 62% nos recursos de revista. Em relação aos recursos de revista, independentemente da autoria do apelo (empregador ou trabalhador), a decisão do Tribunal foi favorável à parte autora do recurso em 44% das vezes – o que evidencia a importância do resultado no TST para as partes.

**04/08/2011**

## **TST realiza em outubro audiência pública sobre terceirização**

O Tribunal Superior do Trabalho definiu hoje (04) as regras de convocação da primeira audiência pública de sua história, que será realizada nos dias 4 e 5 de outubro. O tema escolhido é a terceirização de mão de obra, objeto de cerca de 5 mil processos em tramitação no TST e milhares de outros em toda a Justiça do Trabalho. “Tais processos suscitam múltiplas, tormentosas e atormentadoras questões sobre a terceirização nas relações individuais e coletivas de trabalho”, afirma o presidente do TST, ministro João Oreste Dalazen, ressaltando os notórios impactos econômicos e sociais, para o País, das decisões judiciais sobre o tema.

Na audiência pública, o Tribunal ouvirá o pronunciamento de pessoas com experiência e reconhecida autoridade na matéria. O objetivo é esclarecer questões fáticas, técnicas (não jurídicas), científicas, econômicas e sociais relativas ao fenômeno da

subcontratação de mão de obra por meio de empresa interposta.

Entre os aspectos que se objetiva esclarecer estão a manutenção do critério de atividade-fim do tomador de serviços, atualmente adotado pelo TST para declarar a licitude ou ilicitude da terceirização; a terceirização em empresas de telecomunicações ou concessionárias de energia elétrica (principalmente nas áreas de telemarketing ou call center e na instalação, manutenção e reparo de redes e linhas telefônicas); a terceirização em instituições financeiras e atividades bancárias, como nas áreas de promoção de vendas, correspondência postal, recursos humanos, caixa rápido e cobrança, entre outros; e a terceirização em empresas de tecnologia da informação e comunicação e em empresas de alimentos e bebidas (promotores de vendas em supermercados, por exemplo).

A audiência, que ocorrerá das 9h às 12h e das 14h às 18h dos dias marcados, será gravada, e os interessados em obter cópia da gravação poderão obtê-la por meio de requerimento à Secretaria de Comunicação Social ([secom@tst.jus.br](mailto:secom@tst.jus.br)). Os interessados também podem requerer sua participação pelo endereço eletrônico [audienciapublica@tst.jus.br](mailto:audienciapublica@tst.jus.br) até o dia 26 de agosto. A mensagem enviada deve conter os pontos que o interessado pretende defender e, se for o caso, indicar o nome de seu representante. O mesmo endereço eletrônico deve ser usado para o envio de documentos referentes à audiência pública.

De acordo com o Regimento Interno, cabe ao presidente do Tribunal “decidir, de forma irrecorrível, sobre a manifestação de terceiros, subscrita por procurador habilitado”. A relação dos inscritos habilitados estará disponível no portal do TST a partir de 5 de setembro.

#### Inovação

A possibilidade de realização de audiências públicas no âmbito do TST foi aprovada em maio deste ano, quando o Pleno do Tribunal decidiu acrescentar dois incisos ao artigo 35 de seu Regimento Interno. A proposta, que partiu do ministro Dalazen, foi a de abrir o TST para a manifestação de pessoas qualificadas, credenciadas e com a necessária independência para ajudar no esclarecimento de fatos subjacentes às questões jurídico-trabalhistas. “Há fenômenos modernos que exigem um exame em profundidade, e os processos nem sempre são instruídos ou possuem a clareza adequada”, acredita o presidente do TST.

## **TRF4 - Atividade insalubre não precisa ser constante para conversão em tempo de serviço especial**

A 6ª Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região (TRF4) concedeu, nesta semana, aposentadoria a um ex-escriturário da Companhia Petroquímica do Sul (Copesul). Ele obteve tempo suficiente de trabalho após o tribunal ter considerado seu período na

empresa como tempo de serviço especial.

Depois de ter o pedido negado em primeira instância, o autor apelou no TRF4. Ele alega que trabalhou na Copesul de junho de 1979 a abril de 1995, 16 anos no total, período em que teria ficado sujeito a produtos petroquímicos inflamáveis.

O Instituto Nacional de Previdência Social (INSS) negou administrativamente o pedido por entender que o cargo de escriturário é administrativo e burocrático, não podendo ser considerado especial o tempo de trabalho exercido.

O autor da ação, entretanto, declarou que realizava leitura de consumo de produtos petroquímicos diversos junto às unidades produtivas e que além das atividades burocráticas, ele entrava nos setores das empresas petroquímicas uma vez por semana.

Após analisar o recurso, o relator do processo, desembargador federal Luís Alberto D’Azevedo Aurvalle, entendeu que para ficar caracterizada a especialidade do tempo de serviço não é necessária a exposição a condições insalubres durante todos os momentos da atividade.

Para Aurvalle, “a habitualidade e a permanência em ambiente insalubre devem ser analisadas à luz do serviço cometido ao trabalhador, cujo desempenho, não descontínuo ou eventual, exponha sua saúde à prejudicialidade das condições físicas, químicas, biológicas ou associadas que degradam o meio ambiente do trabalho”.

A corte deu provimento ao recurso do autor e converteu o tempo trabalhado na Copesul em especial, o que rendeu ao trabalhador um acréscimo de quatro anos, dois meses e 17 dias. Com isso, foi possível completar o tempo para aposentar-se, que precisava ser de, no mínimo, 30 anos.

Fonte: Tribunal Regional Federal da 4ª Região

## **TRT24 - Empresa tem recurso negado pelo Tribunal e terá de contratar candidato aprovado em concurso**

A Transportadora Brasileira Gasoduto Bolívia-Brasil (TBG) foi condenada a proceder à nomeação e posse de trabalhador no emprego de Contador Júnior, em razão de sua aprovação em processo seletivo, conforme decisão, por maioria, da 2ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 24ª Região, que ratificou sentença proferida pela 2ª Vara do Trabalho de Campo Grande.

Segundo o Relator do processo, Des. Ricardo Geraldo Monteiro Zandona, analisando os fundamentos da sentença, apesar de o concurso ter sido realizado para a formação de cadastro reserva, o juízo de origem ficou convencido que a empresa terceirizou

a realização de serviços contábeis em detrimento da convocação de candidatos aprovados, o que afrontaria diversos princípios constitucionais.

A empresa (subsidiária de estatal) sustentou em recurso que possui natureza eminentemente privada e que não estaria obrigada a promover concurso público para seleção e contratação de pessoal, sendo que o concurso teria sido realizado devido a decisão de conveniência de seus acionistas, no caso, a Gaspetro, sob a influência da Petrobras.

Defendeu a TBG ainda que em razão de sua autonomia administrativa, a aprovação em processo seletivo, sem existência de vagas previstas no edital, configura mera expectativa de direito à nomeação.

Da leitura do inciso IV do § 1º do art. 173 da CF extrai-se que a lei estabelecadora do estatuto jurídico das empresas estatais, aí incluídas as subsidiárias, deverá prever, nos casos de licitação e contratação de obras, serviços, compras e alienações, a observância dos princípios da administração pública, lembrou o Relator. Por isso, argumenta, é imperativo a necessidade de contratação de pessoal somente por concurso público.

Para o Des. Zandoná, a inexistência de vagas previstas em edital enseja mera expectativa de direito à nomeação, mas o caso tratado traz uma peculiaridade, já que a empresa realizou sucessivas contratações de pessoa jurídica para a realização de serviços contábeis.

Essa necessidade regular e permanente de prestação de serviços contábeis deixa clara a existência de possibilidade de criação de vaga no quadro de pessoal da empresa para ocupação do candidato que logrou aprovação em primeiro lugar no processo seletivo para exercício da função de Contador Júnior, expôs o Desembargador.

E completou: Ao deixar de nomeá-lo, sob a singela fundamentação de inexistência de vaga, enquanto o exercício da função foi atribuído a empregados terceirizados, a empresa violou os princípios constitucionais da moralidade, da impessoalidade e do concurso, este último assegurador da igualdade de oportunidade de acessos aos cargos e empregos públicos. Para o Relator, o caso ainda apresenta situação de abuso de poder e grave violação da boa-fé objetiva.

Proc. N. RO 0000862-25.2010.5.24.0002-1

Fonte: Tribunal Regional do Trabalho da 24ª Região

## **TRT15 - Funcionária de danceteria que se fantasiava para divulgar festas não será indenizada**

A reclamante com pouco mais de 23 anos foi contratada em setembro de 2007



para trabalhar como atendente de bar numa danceteria e casa de espetáculos, com capacidade para 1.500 pessoas, em São Carlos. Ela alega que só foi registrada dois meses depois, em 1º de novembro, e foi demitida em 14 de agosto de 2009. Durante o tempo em que exerceu sua função no bar, alega que teve de se fantasiar algumas vezes para divulgar festas à fantasia promovidas na danceteria. As fantasias eram oferecidas pela casa noturna a todos os funcionários, que podiam escolher, dentre as opções, a que fosse de seu interesse. Mulheres, como a reclamante, normalmente se vestiam de gueixas ou mulher-aranha, conforme atestam fotos juntadas aos autos, e os homens se transformavam em marinheiros, ursinhos panda ou porquinhos cor de rosa. Segundo a trabalhadora, além de desconfortáveis, os funcionários tinham de usar a fantasia durante o período de um mês antes da festa, com o intuito de divulgar o evento, e sempre ouviam comentários dos fregueses que, para ela, incomodavam. Porém, com medo de ser demitida, sujeitava-se.

Por tudo isso, não teve dúvidas. Buscou na Justiça do Trabalho compensação pelos danos que acredita ter sofrido enquanto trabalhou por quase dois anos na casa noturna. Além do dano moral, ela ainda pediu adicional noturno, horas extras e reconhecimento do vínculo no período anterior ao registro na carteira. A sentença da 1ª Vara do Trabalho de São Carlos, recheada de fundamentação emprestada de grandes juristas como Américo Plá Rodriguez, Maurício Godinho Delgado, Pinho Pedreira, Beatriz Della Giustina, Enoque Ribeiro dos Santos, Clayton Reis, Jorge Pinheiro Castelo, Pontes de Miranda, Aguiar Dias, Clóvis Bevilácqua, Maria Helena Diniz, e até mesmo mestres da filosofia e da literatura, como Aristóteles e José Saramago, reconheceu que houve dano moral e condenou a empresa a indenizar a reclamante em R\$ 5.100 (dez salários mínimos), e explicou que esse é o “parâmetro utilizado aqui como mero referencial para comparação com a jurisprudência, e não como indexador”.

O Juízo de primeira instância afirmou que a “reclamada não juntou nenhuma declaração de anuência por escrito ou cláusula contratual em que a obreira concordasse em vestir as fantasias, sendo certo que o uso dessas vestimentas não se insere nas atribuições normais de um barman ou atendente”. Também frisou que deixou de fixar indenização maior “porque a festa à fantasia ocorria somente uma vez por ano e todos os trabalhadores do bar usavam as vestimentas, de modo que não houve tratamento discriminatório para com o reclamante nem a intenção de ofendê-lo, o que, de um lado, não exime o empregador de sua responsabilidade por ter exigido que o reclamante passasse por uma situação vexatória, que beirava o ridículo, para promover um evento, mas, por outro, é uma circunstância atenuante que deve ser levada em conta na dosimetria do valor arbitrado”.

A sentença ainda reconheceu o direito da trabalhadora de receber, entre outros,



as verbas referentes ao adicional noturno e horas extras, mas negou o pedido de registro pelo período que ela teria trabalhado sem anotação na carteira. Segundo a decisão, a trabalhadora “não comprovou sua alegação quanto ao suposto período sem registro”, não conseguindo fazer “qualquer prova sobre a data de admissão da autora, prevalecendo, portanto, o registro da CTPS”.

A empresa recorreu da sentença, inconformada por ter de pagar indenização à trabalhadora. O relator do acórdão da 7ª Câmara do TRT, desembargador Luiz Roberto Nunes, concordou com o incoformismo da reclamada, e salientou que “assédio moral é toda e qualquer conduta abusiva (gesto, palavra, escritos, comportamento, atitude etc.) que, intencional e frequentemente, fira a dignidade e a integridade física ou psíquica de uma pessoa, ameaçando seu emprego ou degradando o clima de trabalho”, e divergiu da sentença, apesar de reconhecer sua “extensa argumentação”, lembrando que “o caso em apreço difere daqueles em que o empregado é exposto a situação vexatória, utilizando fantasia como punição (por exemplo)”.

O acórdão destacou ainda que as fantasias eram usadas principalmente pelos 10 a 12 atendentes do bar, local onde trabalhava a reclamante, por estarem mais próximos do público, e que estas fantasias eram escolhidas “livremente” pelos empregados dentre as oferecidas pela casa noturna. Salientou por fim que, nas fotos em que a trabalhadora se apresenta vestida de gueixa “não se verifica nelas nenhum constrangimento por parte da autora”, e por isso considerou que “o fato de os atendentes de bar da reclamada - casa noturna - terem se fantasiado cerca de um mês antes para promover festa à fantasia anual não os expôs ao ridículo ou a situação vexatória, ao contrário do que pretendeu fazer crer a obreira, não restando caracterizado qualquer dano moral”, e acrescentou que “vale lembrar que a ofensa moral decorre de condutas excepcionais que, revestidas de má-fé, impliquem sofrimento psicológico, não sendo esta a hipótese dos autos”. Em conclusão, acolheu o pedido da reclamada e a excluiu da condenação ao pagamento de indenização decorrente de danos morais. (Processo TRT 15ª Região nº 0266400-34.2009.5.15.0008)

Fonte: Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região

### **TRT3 - Empregado obrigado a trabalhar portando arma de fogo receberá indenização por danos morais**

É abusiva a conduta do empregador que exige que o empregado, no exercício de suas atividades, porte arma de fogo. Além de constituir infração penal, na forma tipificada pela Lei nº 10.826/03, o procedimento adotado expõe o trabalhador ao risco de causar

danos a si mesmo ou a terceiros. Por essa razão, a 7ª Turma do TRT-MG entendeu que estão presentes, no caso, os requisitos que ensejam o dever de indenizar e manteve a condenação do reclamado ao pagamento de indenização por danos morais.

O reclamado não concordou com a condenação, sustentando que o trabalhador não conseguiu comprovar os fatos alegados. Mas, o desembargador Marcelo Lamego Pertence constatou exatamente o contrário. Isso porque as testemunhas deixaram claro que o empregado tinha que trabalhar carregando uma cartucheira, por determinação do empregador. O relator destacou que o artigo 16 da Lei nº 10.826/03 considera infração penal tanto o fornecimento de arma de fogo, quanto o porte dela. Daí porque a imposição dessa prática ao empregado caracteriza ato ilícito.

E não é só, esclareceu o magistrado: Ao determinar que o autor realizasse suas atividades portando arma de fogo, tal como se evidenciou no caso dos presentes autos, o réu, inegavelmente, expôs o autor a risco, inclusive de vida, violando seu direito à integridade física, bem como à própria vida, acrescentou. O reclamado descumpriu o seu dever constitucional de proporcionar ao empregado condições para que o trabalho fosse executado de forma segura. Em vez disso, fez com que ele prestasse serviços em situação de iminente risco e estresse, o que, sem dúvida, causou a ele abalos na esfera moral.

Com esses fundamentos, o desembargador manteve a condenação do reclamado ao pagamento de indenização por danos morais, no valor de R\$5.000,00, no que foi acompanhado pela Turma julgadora. (RO 0000014-27.2011.5.03.0151)

Fonte: Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região

**4/8/2011**

## **Intervalo intrajornada superior a duas horas é válido se expresso em contrato**

A Primeira Turma do Tribunal Superior do Trabalho considerou válida cláusula de contrato de trabalho que prevê intervalo intrajornada - destinado a descanso e alimentação - de até cinco horas e quarenta minutos. A decisão ocorreu no julgamento de recurso de revista da Expresso Palmares Turismo Ltda., interposto para ser liberada do pagamento de horas extras a um motorista de ônibus pelo tempo que extrapolava as duas horas do intervalo.

O artigo 71 da CLT estabelece que, em trabalho contínuo com duração superior a seis horas, é obrigatória a concessão de intervalo para repouso e alimentação, que deverá ser, no mínimo, de uma hora e, “salvo acordo escrito ou contrato coletivo em contrário,

não poderá exceder de duas horas”. Com base nesse artigo, a Expresso Palmares alegou que o trabalhador, ao assinar um Termo Individual de Acordo, concordou com o intervalo intrajornada mais longo.

Para o relator do recurso, ministro Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, o artigo 71, de fato, “admite, expressamente, a ampliação do período, mediante acordo escrito individual ou norma coletiva de trabalho”. O relator, citando precedentes dos ministros Rosa Maria Weber, Renato de Lacerda Paiva e João Batista Brito Pereira, ressaltou que a jurisprudência do TST é no sentido de aceitar o elástico do intervalo, “desde que ajustado em acordo escrito ou em convenção coletiva”.

#### Conveniência

O motorista, que trabalhou para a Expresso Palmares de 01/10/06 a 13/10/07, alegou que durante o intervalo ficava à disposição da empregadora junto ao ônibus. Por sua vez, a empresa sustentou que o termo de acordo previa a duração do intervalo de duas horas a cinco horas e quarenta minutos. Destacou ainda que, durante o intervalo, o empregado estava dispensado de permanecer na empresa, e que se não o fazia era por conveniência própria.

A Vara do Trabalho de Osório (RS) condenou a empresa a pagar horas extras correspondentes aos intervalos acima de duas horas, com reflexos no décimo terceiro, férias com um terço, repousos e FGTS, porque não havia acordo ou convenção coletiva de trabalho autorizando o elástico. Para o juízo de primeira instância, “a matéria diz respeito a questão que deve ser ajustada conforme a conveniência das partes, mas no plano coletivo, pois se trata de hipótese que respeita a restrição a direito previsto em lei”.

Após essa sentença, a empregadora recorreu ao TRT/RS, que considerou abusivo o elástico do intervalo. Segundo o Regional, a cláusula violava “o princípio do fim social do contrato que se aplica como fonte acessória ao contrato de trabalho”. Por essa razão, também a julgou inválida.

A empresa, então, apelou ao TST, com sucesso. Diante da fundamentação do relator, a Primeira Turma reformou a decisão do TRT/RS e deu provimento ao recurso da Expresso Palmares para absolvê-la da condenação. | (Lourdes Tavares/CF) | Processo: RR - 12333-02.2010.5.04.0000

## **TRT13 - Tribunal proíbe Sadia de selecionar trabalhadores e não fazer contratação**

A empresa Sadia S/A está proibida de fazer seleção e recrutamento de trabalhadores

na jurisdição de Campina Grande, na Paraíba, sem que resulte em contratação. A decisão foi tomada pelo Pleno do Tribunal do Trabalho. O processo é originário da 2ª Vara do Trabalho de Campina e a determinação daquele juízo de selecionar e recrutar trabalhadores, sem resultar em contratação, abrangia todo território nacional, sob pena de multa de R\$ 100 mil por descumprimento.

Os advogados da empresa impetraram mandado de segurança alegando que a decisão estaria extrapolando os limites da competência da Vara do Trabalho, quando impôs o cumprimento da ordem judicial em todo o País. Afirmaram que a Sadia é uma das maiores empresas do Brasil e que faz constantes processos seletivos, para suprir sua enorme demanda de mão de obra, mas sem obrigação de contratação.

O processo relata, no entanto, que as regras de recrutamento em nenhum momento se referiam à formação de cadastro de reserva, ficando comprovada a urgência na contratação pela Sadia. Na ação, consta que foram realizadas reuniões com os prováveis contratados, submissão a exames pré-admissionais e entrega de carteira de trabalho, para anotação do contrato.

De acordo com a ação, os trabalhadores recrutados trabalhariam em uma unidade da empresa em Lucas do Rio Verde, em Mato Grosso. A Justiça anexou um documento ao processo que detalha até mesmo a viagem e a morada na cidade. Esse documento diz que “os aprovados no processo ganharão a viagem para Lucas do Rio Verde/MT bem como a alimentação durante a viagem. Os casais podem trazer os filhos e ganham a mudança. Os solteiros não tem direito a mudança, porém têm direito a residir um mês na casa mobiliada até ir para a republica. Hoje temos um conjunto habitacional destinado às pessoas que veem de fora da cidade. A família vai para sua casa onde pagará R\$ 200,00, serão descontados R\$ 100,00 da folha de pagamento de cada um (marido e mulher), e para os solteiros, o aluguel é de R\$ 50,00”.

Após o recrutamento, no entanto, o departamento de Recursos Humanos da Sadia apenas enviou um comunicado ao Sine de Campina Grande informando que “as vagas foram preenchidas com o trabalho desenvolvido pelas demais frentes de contratação disseminadas do Brasil”. A partir de agora, com a decisão em 2ª Instância, a Sadia está proibida de fazer seleção e recrutamento de trabalhadores na jurisdição de Campina Grande sem que resulte em contratação. O revisor do processo que assinou o Acórdão foi o juiz convocado Eduardo Sérgio de Almeida. (Processo nº 00011400-81.2011.5.13.0000).

Fonte: Tribunal Regional do Trabalho da 13ª Região

## **TRT18 - Empresa demite funcionário com tumor cerebral e é conde-**

## **nada a pagar R\$ 30 mil de indenização**

BrasilCenter Comunicações a indenizar em R\$ 30 mil um funcionário demitido durante o tratamento de um tumor cerebral. A sentença determinou ainda o restabelecimento do plano de saúde nas mesmas condições de cobertura assistencial durante o contrato e a reintegração do trabalhador ao quadro de profissionais da empresa sob pena de multa diária de R\$ 5.000. O magistrado concedeu ao trabalhador o direito de ter participação nos lucros da empresa durante o ano de 2009, proporcional aos meses trabalhados. Afastado do trabalho, em licença médica, desde o dia 29 de outubro de 2009, David Alves Delfino, 24, foi demitido sem justa causa, no dia 16 de março deste ano, 14 dias após retornar ao trabalho.

Em entrevista ao UOL Notícias, ele disse que, na ocasião, estava em tratamento médico e questionou junto ao departamento de Recursos Humanos da empresa sobre a possibilidade de manutenção do plano de saúde, pois teria que fazer novos exames.

Funcionário da empresa há cinco anos, ele contou que foi a única pessoa demitida do departamento e que procurou a Justiça porque não teria condições de manter as despesas médicas.

Delfino continua em tratamento e disse que a evolução do quadro tem sido positiva. Mas, após a demissão, afirma que entrou em depressão. Reintegrado à empresa, em junho deste ano, ele agora está em licença médica pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS).

Segundo o advogado Rogério Monteiro, defensor de Delfino, as provas mostram que houve dispensa discriminatória, já que a empresa não conseguiu provar outros motivos para o fato. Procurado pela reportagem o advogado da BrasilCenter Comunicações, Warley Moraes Garcia, disse que não tem autorização para dar detalhes sobre a ação, mas que a empresa já recorreu da sentença.

Para o presidente da Comissão de Direito do Trabalho, da Ordem dos Advogados do Brasil de Goiás (OAB-GO), Jorge Jungnman Neto, a demissão, ao que tudo indica, foi irregular, porque o trabalhador estava retornando de um tratamento de saúde. As demissões irregulares estão sendo revertidas no judiciário justamente porque as empresas não podem somente priorizar o lucro. É preciso ter uma relação mais humanizada e com foco na função social de uma empresa.

Fonte: Tribunal Regional do Trabalho da 18ª Região

**3/8/2011**

## JT rejeita estabilidade a membro do conselho de ética de sindicato

Um trabalhador eleito membro do conselho de ética do Sindicato dos Trabalhadores no Comércio e Serviços em Geral em Hospedagem, Gastronomia, Alimentos Preparados e Bebidas a Varejo de São Paulo e Região (Sintshogastro-SPR), com mandato até 1.º/03/2009, não conseguiu o reconhecimento da estabilidade provisória de dirigente sindical. O motivo do insucesso é que, para a Justiça do Trabalho, o posto não configura exercício de cargo diretivo ou representativo sindical. O caso chegou até a Quarta Turma do Tribunal Superior do Trabalho, que não conheceu do recurso de revista do conselheiro.

Após trabalhar por mais de seis anos para a Rota Brasil Hotelaria e Serviços Ltda., contratado como primeiro maître (profissional responsável pela supervisão do trabalho dos garçons), o empregado foi demitido em maio de 2005, na vigência do mandato para o qual foi eleito. Na reclamação, pleiteou, entre outros itens, a reintegração ao emprego, alegando ser detentor de estabilidade provisória, garantida constitucionalmente, até março de 2010 - um ano após o fim do mandato. Ressaltou ainda que o sindicato ao qual pertencia era um dos maiores da América do Sul, representando mais de 300 mil trabalhadores.

Ao examinar a ação, o juízo da 59ª Vara do Trabalho de São Paulo (SP) julgou que o trabalhador não fazia jus à estabilidade, pois o inciso VIII do artigo 8º da Constituição Federal, quando veda a dispensa do empregado sindicalizado, refere-se a cargo de direção ou representação sindical. Nesse sentido, ressaltou que o termo “direção” “o ato de dirigir exercendo autoridade, governo, comando, administração, cargo de diretor, diretoria”; e, quanto ao termo “representação”, seria o ato ou efeito de representar.

Na avaliação do juiz de primeiro grau, membros da comissão de ética não exercem direção ou representação do sindicato. Assim, concluiu que o maître não teria direito à estabilidade garantida na norma constitucional, e julgou improcedente o pedido de reintegração. Por meio de recurso ao Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região (SP), o trabalhador ainda tentou reformar a sentença, mas o acórdão regional a manteve.

Ao TST, no recurso de revista, o maître argumentou que as funções exercidas no sindicato, conforme previsto na lei e nas normas coletivas da sua categoria profissional, se enquadrariam naquelas que autorizam a concessão da estabilidade provisória. Para a relatora, ministra Maria de Assis Calsing, apesar do inconformismo, as razões recursais apresentadas pelo trabalhador não demonstraram que o membro do conselho de ética do sindicato desempenha função de direção ou representação sindical capaz de configurar o direito à estabilidade provisória.

De acordo com a ministra, a matéria é de cunho meramente interpretativo, e o

trabalhador não conseguiu indicar que a decisão regional feriu a literalidade dos dispositivos invocados - os artigos 7º, inciso XXVI, e 8º, inciso I, da Constituição Federal, e 543, parágrafos 2º e 3º da CLT - , “que nada dispõem expressamente sobre o cargo sindical exercido pelo trabalhador como garantidor da estabilidade provisória legalmente prevista”.

A ministra citou precedente do ministro Milton de Moura França, segundo o qual o conselho de ética é órgão interno de sindicato, não integra a administração sindical e nem se identifica como de representação profissional, conforme o que prescrevem os artigos 522 e 543 da CLT. Em sua fundamentação, o ministro Moura conclui que a estabilidade provisória outorgada a membros do conselho de ética, ainda que eleitos, “tipifica abuso de direito”.

(Lourdes Tavares/CF) | Processo: RR - 133200-71.2005.5.02.0059

## **BB é absolvido de indenizar empregado por diferenças de IR sobre sentença judicial**

A Primeira Turma do Tribunal Superior do Trabalho absolveu o Banco do Brasil S/A da condenação ao pagamento de indenização a um vigilante por dano material decorrente da constatação de diferenças no valor a ser recolhido a título de Imposto de Renda sobre a totalidade dos valores provenientes de decisão judicial. Como o ordenamento jurídico considera que o valor da sentença integra a base de cálculo do imposto, a Turma julgou não ter havido, por parte do empregador, ato ilícito capaz de justificar a condenação.

O vigilante, contratado pela Pires Serviços de Segurança e Transporte de Valores Ltda., prestou serviços ao Banco do Brasil S/A por cerca de dois anos, até ser demitido sem justa causa. Após a demissão, ajuizou reclamação trabalhista em que pedia horas extras, aviso prévio indenizado e outras verbas.

A 4ª Vara do Trabalho de Curitiba (PR) condenou a prestadora de serviços e, subsidiariamente, o BB a pagar as verbas pedidas. Quanto aos descontos fiscais, determinou sua incidência mês a mês sobre todos os créditos devidos ao vigilante e atribuiu às empresas o pagamento da eventual diferença apurada entre a incidência sobre a totalidade dos créditos e a mensal.

Por discordar da condenação dessas diferenças dos descontos fiscais, as empresas recorreram ao Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região (PR). Sustentaram que os valores referentes à contribuição previdenciária e ao IR deveriam ser descontados do total dos créditos, e, em caso de eventual diferença, seria arcada pelo próprio vigilante, por não haver previsão legal em contrário. O TRT/PR entendeu que a apuração do IR de uma só vez sobre

o total dos rendimentos tributáveis definidos na sentença geraria prejuízo ao empregado, pelo não recolhimento na época própria. Com base nisso, considerou que o empregado não deveria responder pela diferença entre os valores calculados mês a mês e a apuração pelo valor total devido ao empregado a título de IR, e condenou o banco e a Pires Serviços a cobrirem as eventuais diferenças.

No recurso ao TST, o BB argumentou que o Imposto de Renda deve ser suportado integralmente pelo empregado, por ser ele o beneficiário do rendimento recebido. O argumento foi acolhido pelo ministro Lelio Bentes Corrêa, relator, segundo o qual a lei, ao determinar que o tributo seja retido na fonte, “deixa incontroverso que a sua incidência dar-se-á sobre a totalidade dos valores recebidos”, cuja contribuição, a encargo do empregado, deve ser retida e recolhida pelo empregador.

Embora a decisão da Justiça do Trabalho paranaense tivesse como fundamento a alegação de dano patrimonial ao trabalhador, com o entendimento de que o pagamento correto de todas as verbas trabalhistas durante o contrato de trabalho resultaria em valor do IR menor do que o devido em decorrência da sentença judicial, o relator lembrou que a responsabilidade civil pressupõe a configuração da prática de ato ilícito que ocasione dano a terceiro, e não caberia, portanto, falar em indenização se a conduta do agente não contraria o ordenamento jurídico ou não gera dano a outrem. “A incidência do IR sobre o valor da sentença decorre de lei”, afirmou. “Ora, se a própria lei prevê como hipótese de incidência o recebimento dos valores reconhecidos em juízo, não há falar em ato ilícito”, concluiu.

(Lourdes Côrtes/Carmem Feijó)

**02/08/2011**

## **Turma nega a trabalhador homem intervalo de 15 minutos destinado à mulher**

O princípio da isonomia não pode ser alegado por um homem para pleitear o descanso de 15 minutos antes do início da prestação de horas extras pela trabalhadora mulher - norma estabelecida pelo artigo 384 da CLT. Por essa razão, a Quarta Turma do Tribunal Superior do Trabalho julgou improcedente o pedido de um eletricitista de reconhecimento do direito ao intervalo.

O Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região (SP) havia estendido o benefício ao trabalhador, entendendo ser discriminatória a concessão do descanso apenas para as

mulheres. A Quarta Turma do TST, porém, julgou que o Regional violou o artigo 5º, inciso I, da Constituição Federal ao proferir decisão concedendo o intervalo a pessoa do gênero masculino.

#### Tratar desigualmente os desiguais

Ao estabelecer que “homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição”, o inciso I do artigo 5º constitucional já indica o caminho para a interpretação adotada pelo ministro Fernando Eizo Ono, relator do recurso de revista quanto à questão da isonomia em relação ao artigo da CLT que fixa o descanso para a mulher. Segundo o relator, “não se pode invocar o princípio da isonomia para igualar homens e mulheres indiscriminadamente, uma vez que esse postulado admite exceções previstas, inclusive, na própria Constituição Federal”.

Nesse sentido, o ministro ressaltou que se deve considerar a diferenciação da constituição física entre pessoas do gênero feminino e masculino, “motivo pelo qual é impossível estender tal direito na forma pretendida pelo trabalhador”. O relator destacou, inclusive, precedente em que, em sessão do Tribunal Pleno, o TST rejeitou a pretensa inconstitucionalidade do artigo 384 da CLT levantada em razão do artigo 5º, inciso I, da Constituição, em incidente de inconstitucionalidade em recurso de revista julgado em 17/11/08 (IIN-RR-1540/2005-046-12-002.5).

Ao expor seu entendimento naquela ocasião, o relator do incidente de inconstitucionalidade, ministro Ives Gandra Martins Filho, lembrou que o constituinte de 1988 considerou haver maior desgaste natural da mulher trabalhadora, pois garantiu diferentes condições para obtenção da aposentadoria, com menos idade e tempo de contribuição previdenciária para as mulheres, e a diferenciação temporal da licença-maternidade e paternidade.

O ministro Ives frisou ainda que “as mulheres que trabalham fora do lar estão sujeitas a dupla jornada de trabalho, pois ainda realizam as atividades domésticas quando retornam à casa”. Concluiu, então, que seria o caso de se tratar desigualmente os desiguais na medida das suas desigualdades, pois, devido “ao ônus da dupla missão, familiar e profissional, que desempenha a mulher trabalhadora, corresponde o bônus da jubilação antecipada e da concessão de vantagens específicas, em função de suas circunstâncias próprias, como é o caso do intervalo de 15 minutos antes de iniciar uma jornada extraordinária”.

#### Horas extras

Contratado em abril de 2005 pela Selt Engenharia Ltda. para atuar na manutenção e conservação da rede de energia elétrica pública na área de concessão da Eletropaulo Metropolitana Eletricidade de São Paulo S.A., o eletricitista foi dispensado em dezembro de

2006. Com a reclamação trabalhista, ele queria receber da Selt o pagamento de horas extras habituais e de gratificação por dirigir veículo, concedida a outros eletricitistas.

A concessão dos 15 minutos do descanso para a mulher só foram deferidos pelo TRT/SP após o recurso ordinário do trabalhador contra a sentença que lhe negara o pedido. Por fim, no TST, a Quarta Turma, em decisão unânime, deu provimento ao recurso da Selt e afastou a condenação ao pagamento das horas extras relativas ao intervalo do artigo 384 da CLT.

(Lourdes Tavares) | Processo: RR - 1300-14.2008.5.02.0332

## **TRT15 - Retirada de processo em carga rápida por estagiário não configurou ciência**

O Juízo da 1ª Vara do Trabalho de Sorocaba negou seguimento ao recurso ordinário interposto pela reclamada, uma empresa que atua no ramo de automação, sistemas e equipamentos de informática. O Juízo de primeira instância entendeu que o recurso tinha sido interposto fora do prazo legal de oito dias.

No agravo de instrumento, a reclamada alega, em síntese, que teve ciência da decisão de embargos declaratórios apenas quando de sua divulgação no Diário Eletrônico da Justiça do Trabalho, em 3 de setembro de 2010, uma vez que a retirada dos autos em carga rápida em 26 de agosto de 2010, ocorrida antes disso, tinha sido efetuada por estagiário sem poderes para receber intimação. Ela insiste que o recurso ordinário seja processado, pois foi apresentado no prazo legal contado da publicação oficial da intimação.

Para o juízo de origem, que negou seguimento ao recurso, a retirada dos autos em carga rápida importou em ciência da decisão de embargos de declaração antes da respectiva divulgação no diário eletrônico, publicada em 3/9/2010. A empresa agravante sustenta inválida a ciência quando da carga rápida, porque o ato foi praticado por estagiário.

Na 4ª Câmara do TRT, o relator do acórdão, desembargador José Pedro de Camargo Rodrigues de Souza, reconheceu que “procede a insurgência, eis que, de fato, a carga rápida foi assinada por estagiário de direito, o qual não possui poderes para receber intimação”. O acórdão salientou que o artigo 242 do Código de Processo Civil estabelece que:

“Art. 242. O prazo para a interposição de recurso conta-se da data, em que os advogados são intimados da decisão, da sentença ou do acórdão”. E completou com a Lei 8.906/1994, que dispõe sobre o Estatuto da Advocacia, e prevê expressamente em seu artigo 3º, § 2º: “Art. 3º O exercício da atividade de advocacia no território brasileiro e a denominação de advogado são privativos dos inscritos na Ordem dos Advogados do

Brasil (OAB)”, e (...) § 2º O estagiário de advocacia, regularmente inscrito, pode praticar os atos previstos no art. 1º, na forma do regimento geral, em conjunto com advogado e sob responsabilidade deste”.

Em conclusão, o acórdão ressaltou que “a retirada dos autos em carga rápida por estagiário dos procuradores da reclamada, isoladamente, não importou em ciência da decisão de embargos de declaração, que só poderia ser dada aos advogados regularmente constituídos”. A decisão colegiada entendeu que “não se observa que a reclamada tenha pretendido antecipar a solução da lide intencionalmente por intermédio de seu estagiário, pois os autos estavam com vistas à parte quando da carga rápida, para o oferecimento de contrarrazões”, e determinou o processamento do recurso ordinário interposto pela reclamada, devendo ser reatuado o feito e observada a devida compensação. (Processo 0001075-77-2010.5.15.003)

Fonte: Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região

**01/08/2011**

## **TRT15 - Reclamante que alega ter sofrido depressão em virtude do trabalho consegue perícia com especialista**

A 1ª Câmara do TRT acolheu o pedido do reclamante e declarou nula a sentença da 1ª Vara do Trabalho de São José do Rio Preto, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para a reabertura da instrução e realização de nova perícia (complementar) por médico especialista e novo julgamento. O relator do recurso ordinário foi o desembargador Claudinei Zapata Marques.

O reclamante, trabalhador de uma empresa do ramo agroindustrial, em virtude de ter ficado doente, segundo ele em razão do trabalho em horário excessivo e em condições insalubres, foi suspenso em algumas oportunidades, o que lhe teria causado nervosismo e depressão, e até mesmo duas internações em hospital de amparo a portadores de doenças mentais, o que, para o acórdão, “sem sombra de dúvida, aponta para a existência de doença de natureza psiquiátrica”. Por isso, o trabalhador insiste que tem direito a “uma pensão vitalícia no valor correspondente à sua remuneração na empresa”.

A perícia médica foi feita. A conclusão foi pela “inexistência de doença a ensejar a reparação pretendida”, porém não convenceu o trabalhador, que insistiu “pela nomeação de um perito especialista em psiquiatria ou neurologia, uma vez que é portador de doença mental, ao argumento de que aquela que consta dos autos foi realizada por um médico ortopedista”.

O perito afirmou que a realização da prova pericial por médico especialista era desnecessária. O trabalhador, em razões finais, renovou o pedido para a realização da perícia por profissional especializado.

O acórdão da 1ª Câmara concordou com o trabalhador, e determinou que “a prova técnica deve ser realizada por médico especialista, a fim de que se possa obter certeza da real condição de saúde do trabalhador, assim como da possibilidade de que a doença por ele apresentada possa ter decorrido das suas condições de trabalho e se há, de fato, incapacidade laborativa”.

Em conclusão, a decisão colegiada entendeu que ficou “evidente o cerceamento do direito de prova, a fulminar de nulidade a sentença de origem”. (Processo RO 0147700-43.2007.5.15.0017)

Fonte: Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região

### **TRT3 - Penhora integral de bem indivisível não caracteriza excesso de penhora**

Quando não é possível a venda de apenas parte do bem, a penhora de fração ideal acaba por inviabilizar a alienação judicial. Nessas circunstâncias, não caracteriza excesso de penhora o fato de o bem imóvel indivisível ser penhorado em sua integralidade, e não apenas na fração ideal correspondente à dívida trabalhista. A 5ª Turma do TRT-MG manifestou entendimento nesse sentido ao acompanhar o voto do juiz convocado Jessé Cláudio Franco de Alencar.

O juiz sentenciante determinou a penhora de um imóvel composto por um terreno com benfeitorias, avaliado em nove milhões e quinhentos mil reais, ao fundamento de que não existem no processo elementos que indiquem cômoda divisão ou fracionamento sem prejuízo do uso a que se destina. As duas empresas executadas, inconformadas com a sentença, sustentaram que há excesso na penhora realizada, porque, para a garantia de dívida no valor de R\$28.811,38, foi penhorado bem avaliado em R\$9.500.000,00. Alegaram as empregadoras que o crédito trabalhista não chega a corresponder a 0,31% do bem penhorado. Destacaram, por fim, que a realização de nova penhora, a ser procedida apenas sobre determinada fração do bem, poderia, da mesma forma, beneficiar os demais credores.

Entretanto, discordando da tese das empresas, o relator do recurso salienta que não caracteriza excesso de penhora o fato de o bem imóvel indivisível ser penhorado em sua integralidade, e não apenas na fração ideal correspondente ao crédito trabalhista. Isso porque, não será possível proceder à alienação judicial de parte do bem, mas somente

em sua totalidade, sendo certo que o valor que sobrar será oportunamente restituído às empresas executadas, nos termos do artigo 710 do Código de Processo Civil.

O magistrado destacou que existem outras penhoras sobre o mesmo imóvel, conforme declarado pelo advogado das reclamadas. Além disso, as empresas não indicaram outros bens. Assim, negando provimento ao recurso das empregadoras, a Turma manteve a penhora sobre a totalidade do imóvel. (AP 0000724-20.2010.5.03.0042)

Fonte: Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região

**01/08/2011**

## **JT reconhece validade de contrato verbal de representação comercial**

É válido o contrato de representação comercial e eventual cláusula de exclusividade constante deste, mesmo que tenha sido celebrado apenas verbalmente. Com este entendimento, a Terceira Turma do Tribunal Superior do Trabalho negou provimento a recurso de um ex-representante comercial dos Irmãos Dalpiaz Ltda. que teve o seu contrato de representação rescindido por quebra do que fora pactuado entre as partes.

O representante ingressou na Justiça do Trabalho alegando que o contrato de representação comercial teria sido rescindido sob a alegação por parte dos Irmãos Dalpiaz de que ele estaria quebrando a cláusula de exclusividade na revenda dos produtos. A empresa alegou que teria acordado verbalmente com o representante quais produtos ele representaria, e que a quebra teria ocorrido quando ele passou a comercializar fumo e palha de um de seus concorrentes.

Pela rescisão contratual, o representante entendia que lhe era devida a indenização do artigo 27, alínea “j” da Lei 4.886/65 (atual 8.420/92) que regula as atividades dos representantes comerciais autônomos. O dispositivo prevê indenização ao representante pela rescisão do contrato “cujo montante não será inferior a 1/20 do total da retribuição auferida durante o tempo em que exerceu a representação”.

O Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região (SC) reconheceu que houve justo motivo para a rescisão contratual por parte dos Irmãos Dalpiaz. Chamou a atenção para o fato de que a quebra do contrato teria sido admitida pelo próprio representante em depoimento. Para o Regional, ficou comprovado que o representante descumpriu a obrigação contratual acordada, e não tinha direito a qualquer pagamento de indenização e nem ao aviso-prévio pedidos.

Em seu recurso ao TST, o representante sustentou que o contrato de representação e a cláusula de exclusividade deveriam ter sido necessariamente pactuados por escrito para

ter validade. Ao analisar o recurso, o relator, ministro Alberto Luiz Bresciani, observou que o legislador adotou a forma escrita para pactuar os contratos de representação comercial, porém não estabeleceu vedação à celebração feita verbalmente. Este entendimento prevalece na doutrina e na jurisprudência, que recomendam a pactuação de maneira expressa sem exigir a sua formalização por escrito, podendo ser utilizado todos os meios admitidos em direito para que se demonstrem as condições contratuais, inclusive das cláusulas de exclusividade.

Para o relator, este entendimento está em consonância com a forma predominante nas práticas comerciais, que é a da celebração verbal dos negócios. Observou ainda que o artigo 711 do Código Civil Brasileiro estabelece a presunção da existência de exclusividade nos contrato de agência e distribuição. Com estes fundamentos, a Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso de revista do representante comercial, mantendo, portanto, o entendimento do Regional da 12ª Região.

(Dirceu Arcoverde) | Processo: RR-203100-10.2008.5.12.0011

## **TRT4 - 13/06/2011 19:56 | Empregado público que se exonerou para tomar posse em concurso posteriormente anulado deve ser reintegrado**

A 4ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho do Rio Grande do Sul (TRT-RS) acolheu o recurso de um empregado público para anular sua exoneração, reintegrando-o ao cargo de operário especializado da prefeitura de Viadutos. O autor da ação pediu demissão do emprego para tomar posse em cargo público, ao qual foi aprovado em concurso, mas o certame foi posteriormente declarado nulo pelo Tribunal de Contas do Estado (TCE).

O reclamante era empregado do município desde 1981 e adquiriu estabilidade pelas disposições do artigo 19 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Carta Magna de 88, “em situação extra-quadro excepcionalmente regidos pela CLT” (Consolidação das Leis do Trabalho). Em 2007 foi nomeado para o cargo de eletricitista padrão 5, em virtude de sua aprovação em concurso, e no ano seguinte, pediu exoneração para tomar posse no novo cargo. Consta nos autos que o autor permaneceu como servidor estatutário por um ano, até ser notificado pelo TCE da nulidade do certame.

O juiz da 1ª Vara do Trabalho de Erechim, Marcelo Silva Porto, julgou a ação improcedente, entendendo não haver “amparo legal e/ou jurídico que, por força da nulidade de um concurso público, determine o restabelecimento de uma relação de emprego distinta e regularmente rompida”.

Com base nos princípios da boa-fé objetiva, da segurança jurídica e da proteção

da confiança, os desembargadores reformaram a sentença e condenaram o município de Viadutos ao pagamento de indenização equivalente aos salários e vantagens desde a exoneração do cargo público do empregado até a data efetiva da sua reintegração. O relator do acórdão, desembargador Ricardo Tavares Gehling, considerou que, embora “a iniciativa de ruptura do vínculo de emprego tenha sido do reclamante, é certo que o fez diante da impossibilidade de cumulação de emprego com cargo público”. Para o magistrado, o autor da ação “jamais teria se desligado do emprego se soubesse que o concurso para o cargo público de eletricista (...) seria posteriormente anulado”.

Cabe recurso.

Processo 0000011-36.2010.5.04.0521

TRT 3 - Juíza constata fraude trabalhista em contratação de advogada por empresa interposta (14/06/2011)

Em atuação na 21a Vara do Trabalho de Belo Horizonte, a juíza substituta Luciana de Carvalho Rodrigues analisou um caso de fraude à legislação trabalhista ocorrida em uma relação em que menos se poderia esperar esse tipo de procedimento. Isso porque o artifício aconteceu na contratação de uma advogada por um escritório de advocacia.

A reclamante afirmou ter sido admitida em dezembro de 2008, por uma sociedade de advogados. Entretanto, a sua carteira de trabalho somente foi assinada em maio de 2009 e por uma empresa de digitalização de documentos, que ela nem conhecia. A sociedade e a empresa digitalizadora, reclamadas no processo, sustentaram que, em maio de 2009, firmaram um contrato de prestação de serviços, por meio do qual a segunda passou a realizar audiências, diligências e escaneamento de processos para a primeira. A trabalhadora era empregada da prestadora de serviços desde maio de 2009. Antes disso, porém, a sociedade de advogados, cuja constituição ocorreu em dezembro de 2008, não possuía sede em Belo Horizonte e mantinha contrato de prestação de serviços com um escritório de advocacia, onde a reclamante trabalhava.

Para a magistrada, os depoimentos da reclamante e das reclamadas já deixaram claro que a autora, desde dezembro de 2008, prestou serviços para a sociedade de advogados, seja por meio do outro escritório de advocacia, seja como empregada da empresa de digitalização. As testemunhas declararam que, tanto nesse escritório, como nas dependências da empresa de digitalização, trabalhavam advogados e prepostos que atuavam nas ações patrocinadas pela sociedade reclamada, estando a ela subordinados.

A prova testemunhal confirmou ainda que a reclamante sempre prestou serviços

de advogada, participando de audiências e realizando protocolos, extração de cópias, entre outros. E, conforme observou a julgadora, chama atenção o fato de a empresa de digitalização, formalmente, empregadora da autora, ter como objeto social serviços de fotocópias em geral e de escaneamento de documentos, em nada se relacionando com os trabalhos de natureza advocatícia. Outro fato curioso é que a 2ª alteração contratual da sociedade de advogados, realizada em fevereiro de 2009, mostra que ela possuía filial na cidade de Belo Horizonte, no mesmo endereço da empresa de digitalização, em data anterior à contratação da reclamante.

Nesse contexto, a juíza concluiu que, na verdade, a reclamante sempre foi empregada da sociedade de advogados e a sua contratação por meio de terceiros, primeiramente, pelo mencionado escritório de advocacia, depois, pela empresa de digitalização de documentos, teve por fim fraudar a legislação trabalhista. Os depoimentos das próprias testemunhas indicadas pelas reclamadas não deixaram dúvida quanto a isso. Tanto que uma delas, embora não tenha sabido dizer sobre a relação existente entre as rés, afirmou que a empresa de digitalização realizava todo o serviço que atualmente é feito pela sociedade de advogados. A outra testemunha ouvida, tendo trabalhado no escritório de advocacia, na digitalizadora e na sociedade, assegurou que os serviços prestados sempre foram os mesmos.

De acordo com a magistrada, a prova leva à constatação de que a reclamante trabalhava sob as ordens, ainda que indiretas, da sociedade de advogados, estando integrada à subordinação estrutural dessa organização jurídica. Por isso, com base nos artigos 2º, 3º e 9º da CLT, a julgadora declarou a nulidade da contratação da empregada pela empresa digitalizadora e reconheceu o vínculo de emprego entre a advogada e a sociedade, desde dezembro de 2008, devendo a real empregadora anotar a CTPS da reclamante. Ambas as empresas foram condenadas solidariamente ao pagamento das parcelas trabalhistas referentes ao período anterior a maio de 2009.

As reclamadas apresentaram recurso, mas o Tribunal de Minas não só manteve a decisão de 1º Grau, como registrou ser lamentável a ocorrência da fraude em uma sociedade de advogados.

( 0000637-30.2010.5.03.0021 RO )

## 4.2 STF

## Garantia inconstitucional - Depósito prévio para recorrer é inconstitucional

A Constituição Federal de 1988 não recepcionou o dispositivo que condiciona o andamento de recurso administrativo contra a imposição de multa trabalhista à prova de depósito do valor total dessa multa. A determinação consta do parágrafo 1º do artigo 636 da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), na redação que lhe foi dada pelo Decreto-Lei 229/1967.

A decisão do Plenário do Supremo Tribunal Federal, foi tomada nesta quinta-feira (18/8) no julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 156, ajuizada pela Confederação Nacional do Comércio de Bens, Serviços e Turismo (CNC).

No julgamento, o Plenário confirmou jurisprudência vigente na Suprema Corte desde 2007. Todos os demais ministros presentes à sessão endossaram o voto da relatora, ministra Cármen Lúcia, que aplicou a Súmula Vinculante 21, aprovada pelo Plenário do STF. Dispõe a Súmula: “É inconstitucional a exigência de depósito ou arrolamento prévio de dinheiro ou bens para admissibilidade de recurso administrativo”.

A ministra Cármen Lúcia lembrou que, até 2007, a Suprema Corte considerava recepcionado pela Constituição de 1988 o dispositivo da CLT agora declarado não recepcionado. O leading case (caso paradigma) que até então norteava essa orientação era o Recurso Extraordinário (RE) 210.246, relatado pelo ministro Ilmar Galvão (aposentado).

Entretanto, a Corte mudou sua orientação em 2007, por ocasião do julgamento, entre outros, dos REs 389.383 e 390.513, relatados pelo ministro Marco Aurélio, em que passou a considerar que a exigência de depósito prévio do valor total da multa trabalhista imposta para dela recorrer administrativamente feria os direitos constitucionais da não privação dos bens sem o devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa (artigo 5º, incisos LIV e LV, da CF).

Tal entendimento foi confirmado, também, conforme a ministra relatora, no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade 1976, relatada pelo ministro Joaquim Barbosa. Naquele caso, o Plenário da Suprema Corte decidiu que a exigência de arrolamento de bens para interposição de recurso administrativo é inconstitucional. Com informações da Assessoria de Imprensa do Supremo Tribunal Federal.

### 3.2 Imprensa em geral

## Jornal Valor Econômico

16/08/2011 | TST | Legislação & Tributos | BR

# EFEITO MODULADOR E SEGURANÇA JURÍDICA NA JUSTIÇA DO TRABALHO

Opinião Jurídica:

Luiz Paulo Pieruccetti Marques

O Tribunal Superior do Trabalho (TST) editou, recentemente, uma série de mudanças em sua jurisprudência que traz impactos financeiros diretos para as empresas. Pelo entendimento do TST essas alterações em suas súmulas possuem aplicação imediata, mesmo para processos já em curso, cujas defesas se pautaram pela interpretação que até então vigia.

Todas as empresas que utilizam o serviço de telemarketing, por exemplo, fizeram o seu planejamento de custo de operação, head count e lucro operacional baseado no entendimento de que não era aplicável a jornada reduzida de seis horas (prevista no art. 227) para os operadores de telemarketing, em razão da previsão expressa contida na referida orientação jurisprudencial.

Todavia, ao cancelar a OJ nº 273, o TST revoga tal entendimento e passa a aplicar a jornada de seis horas para os profissionais da categoria, o que implica, necessariamente, no aumento do head count e, por conseguinte, no aumento do custo operacional e diminuição do lucro esperado ou, quiçá prejuízo da operação.

As empresas fazem todo um planejamento trabalhista baseado na legislação em vigor, bem como no entendimento sedimentado na jurisprudência pacífica dos tribunais. Por isso, é fundamental que haja um período de adaptação para essas empresas, a fim de que as consequências não sejam danosas para o negócio, prejudicando desta forma a livre iniciativa dos negócios, que é uma garantia constitucional (art. 170, da CF/88).

Não atende à segurança jurídica, a aplicação imediata dos entendimentos

O direito à segurança garantido constitucionalmente é aquele de previsibilidade da atuação estatal, justamente para se evitar a grave lesão ao direito do cidadão e, por conseguinte, a insegurança jurídica. As justas expectativas que foram criadas pela então jurisprudência vigente não podem ser frustradas pela atuação do Poder Público, ainda mais quando esta decisão onera a empresa na esfera jurídica.

Com efeito, a mudança dos critérios jurisprudenciais, que até então pautavam as

empresas, cujo planejamento trabalhista traduzia a expressão direta do que se continha na jurisprudência até então em vigor, não pode nem deve afetar ou comprometer a esfera jurídica daqueles que, confiando em diretriz firmada pelos tribunais e agindo de acordo com esse entendimento, ajustaram, de boa-fé, a sua conduta aos pronunciamentos reiterados daquele tribunal.

É simplesmente isso que se busca evitar quando se fala em previsibilidade do direito e segurança jurídica.

Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal (STF) tem adotado para alguns temas o que se chama de efeito modulador para suas decisões, que limita no tempo os efeitos daquela decisão que é proferida pelo tribunal.

Se um imposto é declarado inconstitucional, o tribunal pode criar o efeito modulador de forma a limitar no tempo e dizer que a inconstitucionalidade tem validade apenas a partir de uma determinada data. Isto acontece para evitar a insegurança jurídica e uma avalanche de processos que fatalmente assolariam o Judiciário em casos de grande repercussão.

No caso das recentes alterações editadas pelo TST, que criam impactos imediatos nas empresas, defendemos a aplicação da mesma sistemática adotada pelo Supremo ou seja, a aplicação do efeito modulador, a fim de limitar no tempo os efeitos gerados pelas alterações nas súmulas e orientações jurisprudenciais.

Como já dito, não é razoável e não atende aos princípios da segurança jurídica e da boa-fé, a aplicação imediata dos novos entendimentos jurisprudenciais para os processos já em curso, daí a necessidade de se limitar no tempo os efeitos dessas alterações. Não estabelecer o limite temporal de eficácia dessas alterações, seria o mesmo que violar o ato jurídico perfeito, que é uma garantia constitucional.

É justamente a necessidade de se manter a segurança jurídica e de se proteger a livre iniciativa (garantias constitucionais de primeira grandeza) que cria a necessidade da aplicação do efeito modulador sempre que a mudança jurisprudencial acarrete efeitos econômicos para as empresas.

Luiz Paulo Pieruccetti Marques é sócio do Vieira, Rezende, Barbosa e Guerreiro Advogados e especialista em direito do trabalho

Este artigo reflete as opiniões do autor, e não do jornal Valor Econômico. O jornal não se responsabiliza e nem pode ser responsabilizado pelas informações acima ou por prejuízos de qualquer natureza em decorrência do uso dessas informações

**TST | Legislação & Tributos | BR**

## **CRESCER NÚMERO DE RECURSOS PARADOS NA JUSTIÇA DO TRABALHO**

Bárbara Pombo

O número de recursos parados no Tribunal Superior do Trabalho (TST), por causa da repercussão geral, em vigor desde 2007, cresce ano a ano. Entre 2008 e 2010, o volume de processos sobrestados - com temas que serão analisados pelo Supremo Tribunal Federal (STF) - aumentou 226%. Em 2008, eram 2.674 ações suspensas. Dois anos depois, 8.725. De 2007 a julho deste ano, o TST contabilizou um total de 24.655 processos aguardando julgamento pelos ministros do Supremo.

Para advogados, a consequência é um aumento de tempo para o julgamento de casos considerados relevantes do ponto de vista econômico, político, social ou jurídico - critérios básicos para aceitação do recurso pelos ministros do STF. O efeito é contrário à intenção da repercussão geral, que era julgar as ações sobre o mesmo tema de forma global, de forma célere, diz a advogada, Aline Paiva, do Barbosa, Mussnich e Aragão.

Na avaliação de Marcel Cordeiro, sócio do escritório Salusse Marangoni Advogados, a demora do Supremo gera insegurança. Ele cita como exemplo a análise da competência da Justiça Trabalhista para julgar casos de complementação de aposentadoria e pensão previstos em contrato de trabalho.

Os juízes das instâncias inferiores têm julgado o tema, embora o artigo 202 da Constituição Federal deixe claro que a Justiça do Trabalho não é competente para isso, diz Cordeiro, que possui 50 processos sobre o assunto parados no TST. Esse é o terceiro assunto com o maior número de processos sobrestados. São 3.978 ações.

A responsabilidade subsidiária de empresas públicas sobre dívidas trabalhistas de prestadores de serviços terceirizados é o tema campeão. Há 8.316 processos suspensos. Em segundo lugar vem a discussão sobre a exigência de depósitos do FGTS em caso de contrato nulo por falta de concurso público: 6.474 ações.

Outro tema relevante envolve plano de demissão voluntária previsto em acordos coletivos, cuja repercussão geral foi aceita há mais de dois anos pelo ministro Joaquim Barbosa. Não temos expectativa de julgamento neste ano, já que o ministro está em licença médica, afirma Fabrício Trindade de Souza, do Demarest & Almeida Advogados, que tem cerca de mil processos sobre o tema suspensos. Desde 2007, o STF já reconheceu repercussão geral de 35 temas relacionados à Justiça do Trabalho.

**IOB - Informativo**

**MPS - DONAS DE CASA DE BAIXA RENDA TÊM ALÍQUOTA PREVIDEN-**

## CIÁRIA REDUZIDA

O secretário-executivo do MPS espera que a medida aumente o número de donas de casa protegidas pelo seguro social

As donas de casa de famílias de baixa renda podem agora usufruir dos benefícios da Previdência Social mediante a contribuição de apenas 5% do salário mínimo, R\$ 27,25 em valores de hoje. A medida foi aprovada pelo Senado Federal (Medida Provisória nº 529). Com a contribuição à Previdência Social, elas passam a ter direitos a aposentadoria por idade, auxílio-doença, salário-maternidade e pensão por morte.

O secretário-executivo do Ministério da Previdência Social, Carlos Eduardo Gabas, disse que a redução da alíquota é uma forma de reconhecer o valor dessas trabalhadoras. “Esta foi a segunda alteração que nós fizemos. A dona de casa já podia contribuir, mas o valor ainda era alto. Era 20% do salário mínimo. Em 2006, criamos o modelo simplificado e passamos a cobrar 11%. Mas, ainda assim, cerca de R\$ 60 para quem não tem renda, nós entendemos que é muito”, afirmou.

Para se enquadrar como baixa renda, a família deverá estar inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal e a renda mensal total não pode superar dois salários mínimos (R\$ 1.090). O secretário-executivo espera que a medida aumente o número de donas de casa protegidas pelo seguro social. “A promulgação da lei deverá incluir mais cidadãos na proteção previdenciária”, disse Gabas.

Em julho, o texto da MP já havia sido aprovado na Câmara dos Deputados e agora segue para a sanção da presidenta da República, Dilma Rousseff.

Fonte: Ministério da Previdência e Assistência Social

## SUGESTÕES DE LEITURA

### Sumários de Periódicos

#### Junho

Revista LTr: Legislação do Trabalho, São Paulo, maio 2011.

Causas da sonegação da comunicação de acidente do trabalho CAT / Iara Alves Cordeiro Pacheco

Responsabilização pelos danos decorrente do direito de greve / Joselita Nepomuceno Borba

Interditos proibitórios e direito fundamental de greve / Ronaldo Lima dos Santos

O “caso EMBRAER” e os desafios para tutela coletiva dos interesses legítimos dos trabalhadores no Brasil / Maria da Graça Bonança Barbosa

O princípio da proteção e as súmulas do Tribunal Superior do Trabalho / Flávio Bento

Punitive damages e o direito do trabalho brasileiro: adequação das condenações punitivas para a necessária repressão da delinqüência patronal / Rodrigo Trindade Souza

Validades das clawback clauses no direito brasileiro e cautelas necessárias para sua adoção / Jorge Cavalcanti Boucinhas Filho, Tatiana de Oliveira Modenesi

O princípio da vedação do retrocesso jurídico e social no direito coletivo do trabalho / Daniela Muradas

Competência da Justiça do trabalho em matéria criminal / Renato de Oliveira Martinez

LTr - Suplemento Trabalhista, São Paulo, n.58, 2011

Limitação ao uso do banheiro / Paula Machado Colela Maciel

LTr - Suplemento Trabalhista, São Paulo, n.59, 2011

O trabalhador economicamente dependente: uma realidade jurídica no Ordenamento Jurídico espanhol / Cláudia Coutinho Stephan, Tatiana S. de Souza

LTr - Suplemento Trabalhista, São Paulo, n.60, 2011

O império das súmulas e orientações jurisprudenciais na interpretação judicial trabalhista: horizontes metodológicos de crítica e superação hermenêutica / Guilherme

Levien Grillo

LTr - Suplemento Trabalhista, São Paulo, n.61, 2011

The economist e lei trabalhista: juízo de valor e teor da informação / Eduardo Ribeiro

LTr - Suplemento Trabalhista, São Paulo, n.62, 2011

“PEC DOS RECURSOS “ (“III Pacto republicano “ ) : retorno `a CLT ? / Gustavo Filipe Barbosa Garcia

LTr - Suplemento Trabalhista, São Paulo, n.63, 2011

Antecedentes históricos da tutela coletiva : os exemplos históricos ocidentais mais marcantes que deram origem ao moderno sistema de jurisdição coletivo / Lorena de Mello Rezende Colnago

LTr - Suplemento Trabalhista, São Paulo, n.64, 2011

Repercussão geral em matérias trabalhistas: últimas decisões do STF / Isabela Márcia de Alcântara Fabiano

LTr - Suplemento Trabalhista, São Paulo, n.65, 2011

Os projetos de convenção e recomendação da OIT para trabalhadores domésticos: discussão nas reuniões da conferência internacional do trabalho de 2010 e 2011 / Verônica Altef Barros ‘

LTr - Suplemento Trabalhista, São Paulo, n.67, 2011

As técnicas de seleção de pessoal realizadas na admissão do trabalhador / Rúbia Zanotelli de Alvarenga

LTr - Suplemento Trabalhista, São Paulo, n.68, 2011

STF: constitucionalidade do art 7º da Lei N. 8666/73 e a súmula n. 331 do TST / Samia Fatima Dias Aghiarian

LTr - Suplemento Trabalhista, São Paulo, n.69, 2011

Novas tecnologias e uma parte do novo mundo do trabalho / Georgenor de Sousa

Franco Filho

LTr - Suplemento Trabalhista, São Paulo, n.70, 2011

Comentários às mudanças nas súmulas e OJS do TST / Raymundo Antonio Carneiro

Pinto

LTr - Suplemento Trabalhista, São Paulo, n.71, 2011

A legalidade da revista em funcionários / Marli Stenger Bertoldi

LTr - Suplemento Trabalhista, São Paulo, n.72, 2011

O direito associativo no ordenamento jurídico brasileiro / Luciano Marinho de Barros e Souza Filho

Revista Síntese trabalhista e previdenciária. São Paulo, n. 263, maio, 2011

Auxílio – doença e alta programada: procedimento em baixa? / Oscar Valente Cardoso

Notas sobre a legalidade e a eficiência do programa de cobertura. Previdenciária estimada (alta programada)  
/ Igor Ajous e Roberto de Sousa Chaves

Eficácia horizontal dos direitos fundamentais na relação de emprego / Carlos Henrique Bezerra Leite

Benefício decorrente de auxílio–doença para empregados rurais, urbanos e domésticos: anotações à legislação básica pertinente / Julio Pinheiro Faro Homem de Siqueira

A tendência expansionista do direito do trabalho: breve análise a partir do fundamento de proteção ao trabalho previsto na Constituição Federal de 1988 / Gabriela Neves Delgado e Lívia Mendes Moreira Miraglia

Jornal Trabalhista Consulex Brasília, n.1376, maio 2011

A polêmica em torno da estabilidade provisória da gestante / Alexandre Santos Bonilha Wagner Luiz Verquietini

A banalização do dano moral / Marina Pereira Santos

Trabalhante: a nova aberração trabalhista brasileira! / Emerson Costa Lemes

Orçamento de pessoas ajustado à gestão estratégica / Jeferson Melo

Micro e pequena empresa na ótica trabalhista / Guilherme Joly

Planejamento trabalhista para a copa de 2014 / Antonio Carlos Aguiar, Carlos Eduardo Dantas Costa

Jornal Trabalhista Consulex Brasília, n.1377, maio 2011

A persistência da inconstitucionalidade do vínculo desportivo na Lei n. 12.395/11 / Tiago Silveira de Faria

A transcendência do princípio do devido processo legal / Marcelo C.Mascaro Nascimento

Convenção nº 158 da OIT em âmbito empresarial / Adriana Reyes Saab

Seja raro e valioso / Eduardo Ferraz

Novas tecnologias e uma parte do novo mundo do trabalho / Georgenor de Sousa Franco Filho

As cotas dos deficientes / Paulo Sergio João; Ricardo Rodrigo Taza

Jornal Trabalhista Consulex Brasília, n.1378. junho, 2011

Empregado público celetista admitido sem prévio concurso e a plenitude de seus direitos trabalhistas / Vivian P.Vidal Pacheco.

Escassez de mão de obra? / Marcio Pochmann

Ação rescisória na Justiça do Trabalho / Fernando Piffer

Prostituição feminina e relação de emprego: uma análise para além dos estigmas sociais / Roseli Matias

Jornal Trabalhista Consulex Brasília, n.1379. junho, 2011

Embargos para a SBDI-I do TST : temas atuais e polêmicos / Maurício de Figueiredo Corrêa da Veiga

Tribunal Superior do Trabalho: novas súmulas alteram as relações trabalhistas no Brasil / Carlos Eduardo Dantas Costa, Luiz Vicente de Carvalho

Arrogância da justiça do trabalho agride a sociedade / Roberto Monteiro Pinho

Tenha uma segunda carreira / Caio Infante

A cláusula indenizatória e compensatória desportiva x cláusula penal / Guilherme Pessoa Franco de Camargo

Prescrição na execução trabalhista / Pedro Moreira

Jornal Trabalhista Consulex Brasília, n.1380. junho, 2011

Responsabilidade civil dos sindicatos em situações de exercício abusivo do direito

de greve e de violência durante a paralisação coletiva / Jorge Cavalcanti Boucinhas Filho

Aposentadoria: tempo de serviço precisa ser averbado no INSS quando trabalhador ganha ação de vínculo empregatício / Helena Cristina Bonilha, Wagner Luiz Verquietini

Por que a gente é do jeito que é? / Eduardo Ferraz

A dispensa do interrogatório das partes e a existência de lacuna axiológica no sistema processual trabalhista / Dulce Milena Fernandes Souza

Padrões de estética nas empresas / Marcelo Augusto de Araújo Campelo

Justiça do Trabalho, n 326, fevereiro, 2011

Depósito Recursal em Agravo de Instrumento no processo do trabalho / Gustavo Filipe Barbosa Garcia

Cumprimento da sentença no âmbito do processo laboral: necessidade de citação ou intimação pessoal do devedor / Francisco das C Lima Filho e Paulo Henrique Costa Lima

Prescrição: pronúncia de ofício pelo Magistrado : Aplicabilidade na Justiça do Trabalho / Cláudio Scandolaro , Gilmar Athoff da Silva

A evolução histórica e os critérios de quantificação do dano moral trabalhista / Vanderlei Schneider

Contratos internacionais de trabalho: aspectos gerais e abordagem à luz do direito internacional privado / Paulo Adolpho Vieira Tabachine Ferreira

Organização sindical de trabalhadores domésticos: entre a realidade e a legislação / Verônica Altef Barros

Justiça do Trabalho, n 327, março 2011

Valor adequado nas ações de indenização por dano moral / João Ghisleni Filho, Flavia Lorena Pacheco, Luiz Alberto de Vargas e Ricardo Carvalho Fraga

Os limites do poder fiscalizatório quanto ao monitoramento das câmeras audiovisuais no ambiente de trabalho  
/ Rúbia Zanotelli de Alvarenga

A inversão do ônus da prova nos casos de assédio moral / Adriana de Góes dos Santos

Convenções e acordos coletivos de trabalho / Cláudio Scandolara

A lei de falências e o limite de 150 salários mínimos para os haveres trabalhistas / Gilmar Athoff da Silva

Responsabilidade do tomador de serviços pelos débitos da empregadora / Jorge Alberto Araujo

Justiça do Trabalho, n 328, abril, 2011

A necessidade de repensar os embargos de declaração / João Ghisleni Filho, Ricardo Carvalho Fraga, Flavia Lorena Pacheco e Luiz Alberto de Vargas

Intervalos intrajornada para o trabalho rural em exposição ao calor excessivo / Jorge Cavalcanti Boucinhas Filho

Abuso do direito na relação de emprego : uma visão teórico-sistêmica / Flávio da Costa Higa

A possibilidade de cobrança de honorários judiciais oriundos de reclamatório trabalhista segundo o Superior Tribunal de Justiça / Felipe Cittolin Abal

O artigo 285-A do CPC no processo trabalhista: uma análise prática e crítica /  
Rodrigo Ungaretti Tavares

O poder normativo da Justiça do Trabalho ainda existe? / José Alberto Couto Maciel

Da personalidade / Rafael da Silva Marques

Justiça do Trabalho, n 329, maio, 2011

Eficácia horizontal dos direitos fundamentais na relação de emprego / Carlos  
Henrique Bezerra Leite

PEC dos recursos ( “ III Pacto Republicano “): retorno à CLT? / Gustavo Filipe Barbosa  
Garcia

Breves apontamentos sobre as Class Actions for Damages (Flávio da Costa Higa )

Quando e porque deve existir a curadoria especial no processo do trabalho / Erika  
Costa de Queiroz e Renato de Magalhães Dantas Neto

A extemporaneidade de recurso protocolado antes da publicação oficial de decisão  
judicial / Fernando Rubin e Rafael Foresti Pego

O assédio moral na justiça do trabalho / Artur da Silva Ferreira

O direito associativo no ordenamento jurídico brasileiro / Luciano Marinho de  
Barros e Souza Filho

Jornada de trabalho : o desprezo de mais de 5 minutos / Jorge Alberto Araujo

Consulex : revista jurídica, n. 343, maio. 2011

Bullying :procedimento vital ao grupo e mortal para quem o sofre / Francisca  
Romana Giacometti Paris

Dá para vencer concorrência desleal chinesa? / Roberto Barth

Relação fisco- contribuinte : certeza e idoneidade / Carlos Roberto Siqueira Castro

Supremo nó num egrégio pingo d' água / Cláudio Lucena

Obra artísticas de aplicação industrial ou caráter utilitário: breves comentários sobre a proteção jurídica cumulativa / Kleber Cavalcanti Stéfano

Segurança de criança não é brinquedo / Fabiano Marques de Paula

Direitos autorais: execução musical em festas de casamento / Luis Rodolfo Cruz e Creuz e Marisa Santos Souza Petkevicius

Uma luta que podemos vencer! / Luiz Flávio Borges D'Urso

A PEC dos recursos e a morosidade da Justiça / Clovis Brasil Pereira

Execução extrajudicial de dívidas hipotecária / José Eduardo Parlato Fonseca Vaz

O principio da identidade física do Juiz e a oralidade no processo civil brasileiro / Carlos Vaz Gomes Corrêa

A inadimplência do segurado e o contrato de seguro / Yves Cássius Silva

Reformas política e eleitoral / Lizete Andreis Sebben

Consulex : revista jurídica, n. 344, maio, 2011

O trabalho do apenado e a reincidência / Luiz Martius Holanda Bezerra Júnior

A adoção das thin capitalization rules no ordenamento jurídico brasileiro / Walter

Stuber

A formação do sucessor para a diminuição da mortalidade empresarial / Domingos Ricca e Sheila Madrid Saad

Um novo direito para uma justiça renovada / Arnaldo Wald

Leilão de centavos: programados para falhar / José Antonio Milagre

Arbitragem : conflitos de competência / Francisco Claudio de Almeida Santos

A democratização na escolha dos membros do CNJ / Antônio Veloso Peleja Júnior

A tutela dos interesses transindividuais: perspectivas legislativas / Eudócio Cêspedes  
Paes

O suicídio sob o prisma do contrato de seguro / Voltaire Marensi e Cesar Peixoto

Multa instituída pela Lei nº 12.249/10 ::inconstitucionalidade / Christian Lisboa  
Rodrigues

Manifestação de interesse / Oswaldo Lelis Tursi

O tiro pela culatra / Diaulas Costa Ribeiro

Consulex : revista jurídica, n. 345, junho. 2011

Indefinição angustia agricultores / Edivaldo Del Grande

Gestão da saúde pública: a opção da MP n. 520/10 por modelo empresarial / Jessé  
Torres Pereira Junior

Dois surdos: os religiosos e o movimento gay / William Douglas

O caso Bin Laden, os EUA e o direito penal do inimigo / Sérgio Habib

Confidencialidade na arbitragem e a obrigação de se publicar fato relevante / Pedro Racy Cirri

Usuários de drogas: direito ao tratamento da saúde / Daniel Pagliusi Rodrigues e Raquel Cristina Marques Tobias

A carreira profissional não prescinde da ética / Francisco Ribeiro Alberto Brick

Crimes cibernéticos e a polícia / Higor Vinicius Nogueira Jorge

Pessoas obesas e as poltronas de avião / Felipe Ferreira Nery

O estado democrático e o direito agrário / Vera Monica Queiroz F. Aguiar

Prisão e liberdade provisória: principais alterações da Lei nº 12.403/11 / Fernanda Maria Alves Gomes

Pedido genérico em causas com valor estimativo / Flávio Cordeiro Antony Filho

A lentidão da Justiça / Odilon de Lima Fernandes

Consulex : revista jurídica, n. 346, 15 de maio. 2011

Transparência e controle novas metas do governo do Distrito Federal / Carlos Higino Ribeiro de Alencar

O desafio das armas: desarmamento x indústria armamentista / Diaulas Costa Ribeiro

O casamento na Grécia / Ronaldo Rebello de Britto Poletti

Cirurgia plástica e o direito inalienável à informação / Sandra Franco

Desenho infantil: um caminho para a elucidação criminal / Daniela Chammas

Quando o Ministério Público investigar ... / Douglas Roberto Ribeiro de Magalhães  
Chegury

Grafitar: a descriminalização condicionada da conduta / Eduardo Luiz Santos Cabette

Reforma agrária e o movimento dos trabalhadores sem terra / André Soares

Minha floresta. Sua floresta. A nossa floresta! / Eduardo Lima de Matos

Nova contabilidade: antigas responsabilidades / Edison Carlos Fernandes

Resíduos sólidos: novos nichos de serviços / Maria Alice Doria e Patrícia Guimarães

“Mensalão”: com quem está a verdade? / Manoel Pastana

Sistema carcerário e a dignidade da pessoa humana / Marília Matos

Direito sucessório na união estável: :conflito de normas e critérios para sua solução  
/ Igor Volpato Bedone

Débito tributário e a caução antecipada da execução fiscal por seguro garantia /  
Renato Ayres Martins de Oliveira

Lição do conselho constitucional da França / Ives Gandra da Silva Martins

Revista do direito trabalhista, maio, 2011.

Ações regressivas do INSS / Fernando Maciel

Os crimes contra o trabalhador no emprego e a inexistência de punibilidade /  
Manoel Hermes de Lima

Liquidação e execução nas ações coletivas :parte I / Ilse Marcelina Bernardi Lora

Carta aberta aos “terceirizados” e a comunidade jurídica / Jorge Luiz Souto Maior

Clawback Clauses: validade no direito brasileiro e cautelas necessárias para sua adoção / Jorge Cavalcanti Boucinhas Filho e Tatiana de Oliveira Silva Modenesi