Revista Eletrônica
Acórdãos, Sentenças, Ementas, Artigos e Informações

Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região
Rio Grande do Sul - Brasil

ESCOLA JUDICIAL DO TRT DA 4ª REGIÃO

:: Ano VII | Número 119 | 1ª Quinzena de Junho de 2011 ::

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

Carlos Alberto Robinson
Presidente do TRT da 4ª Região

Cleusa Regina Halfen
Diretora da Escola Judicial do TRT da 4ª Região

Carlos Alberto Zogbi Lontra
Coordenador Acadêmico

Paulo Orval Particheli Rodrigues
Ricardo Carvalho Fraga
Carolina Hostyn Gralha Beck
Comissão da Revista e Outras Publicações

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

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

Utilize os links de navegação: volta ao índice
volta ao sumário

Sumário

1. Acórdãos
2. Ementas
3. Sentença
4. Decisões Conexas
5. Alterações da Jurisprudência aprovadas pelo TST
6. Artigos
7. Notícias
8. Indicações de Leitura
9. Dica de Linguagem Jurídico-Forense

Revista Eletrônica
Acórdãos, Sentenças, Ementas, Artigos e Informações
Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região
Rio Grande do Sul - Brasil
ESCOLA JUDICIAL DO TRT DA 4ª REGIÃO

:: Ano VII | Número 119 | 1ª Quinzena de Junho de 2011 ::

Agradecimentos

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

- Desembargador Milton Varela Dutra (acórdão);
- Desembargador Ricardo Tavares Gehling (acórdão);
- Desembargador Ricardo Carvalho Fraga (indicação de acórdão);
- Desembargadora Vania Mattos (acórdãos e indicação das decisões conexas)
- Juiz Cesar Zucatti Pritsch, Juiz do Trabalho (artigo)
- Carlos A. Toselli, Juiz do Trabalho em Córdoba, Argentina.(artigo)

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

Índice

1. Acórdãos

1.1 **1**. Dano moral. Cobrador de ônibus. Exposição reiterada do empregado a situações de perigo. Negligência da empresa em tomar providências a fim de evitar a repetição das agressões e assaltos sofridos. Indenização devida. **2**. Despedida por justa causa revertida. Impossibilidade de o empregado apresentar-se ao trabalho em virtude de prisão, por porte de droga. Situação esta que não se confunde nem caracteriza desídia no desempenho das funções.
(10ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador Milton Varela Dutra.
Processo n. 0138100-24.2009.5.04.0020 RO. Publicação em 11-05-11).....16

1.2 **1**. Relação de emprego. Contrato de prestação de serviços com a tomadora descaracterizado. Venda de telefonia móvel. Responsabilidade solidária. Fraude na contratação por interposta pessoa. Responsabilidade configurada. Indenização devida. Aplicação do art. 942, segunda parte, do CCB. **2**. Estabilidade provisória. Gestante. Ajuizamento da ação após o término do período estabilitário. Indenização devida. 3. Horas extras. Alteração unilateral, que favoreceu a empregada. Incorporação da condição mais benéfica ao contrato de trabalho. Devidas as horas trabalhadas além da 6ª diária e 36ª semanal.
(4ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador Ricardo Tavares Gehling.
Processo n. 0035300-63.2009.5.04.0101 RO . Publicação em 16-05-11).....20

1.3 Acidente do trabalho. Doença profissional. Agressão sofrida durante assalto, nas dependências da empresa. Abalo psicológico do empregado que, posteriormente ao fato, apresentou quadro de depressão e angústia. Nexo causal demonstrado. Indenização por danos morais devida.
(6ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Maria Cristina Schaan Ferreira.
Processo n. 0129400-63.2008.5.04.0030 RO. Publicação em 18-02-11).....27

1.4 Dano moral. Discriminação em razão de orientação sexual. Prepostos da empresa que utilizavam de artifícios jocosos, desmoralizadores e humilhantes para se referirem à empregada, na frente de seus colegas. Configurado dano à dignidade da autora, fazendo jus à indenização por dano moral. Art. 927 do CCB. *Quantum* indenizatório.
(9ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador João Alfredo Borges Antunes de Miranda.
Processo n. 0096000-72.2009.5.04.0014 RO. Publicação em 15-04-11).....30

1.5 Danos moral e material. Assalto. Não configurado caso fortuito, força maior ou mesmo fato de terceiro, visto que o objetivo maior dos delinquentes é o patrimônio da empresa, sob o qual o empregado tem o dever de guarda. Pensão vitalícia. Indenizações devidas.
(3ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador Luiz Alberto de Vargas.
Processo n. 0141100-05.2008.5.04.0202 RO. Publicação em 10-02-11).....33

1.6 Doença ocupacional não caracterizada. Dependência química do autor que não possui nexo de causalidade com as atividades que desenvolvia na empresa. Alegação do reclamante de que exercia a atividade de desgustador, que foi afastada.
(2ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador Alexandre Corrêa da Cruz.
Processo n. 0138700-36.2009.5.04.0411 RO. Publicação em 26-04-11).....36

1.7 Expedição de ofício à Autoridade Policial Federal para a apuração de possível prática de crime de falso testemunho, face à contradição entre as informações contidas no depoimento da testemunha.
(5ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador Leonardo Meurer Brasil.
Processo n. 0280100-49.2007.5.04.0721 RO. Publicação em 08-04-11).....43

1.8 Justa causa. **1.** Incitação e liderança de greve abusiva não demonstradas. Reversão para despedida imotivada. **2.** Indenização por dano moral indevida.
(8ª Turma. Relator o Exmo. Juiz Wilson Carvalho Dias - Convocado.
Processo n. 0000522-34.2010.5.04.0812 RO. Publicação em 06-05-11).....44

1.9 Relação de emprego com o tomador dos serviços. Telefonista. Condição de bancária reconhecida. Contraprestação pessoal por interposta pessoa para a prestação de serviços essenciais e permanentes ao funcionamento das agências. Conceito de atividade-fim que não pode ser identificado apenas com as atividades ligadas à execução final, relacionando-se, também, àquelas indispensáveis para a concretização do negócio. Envolvimento da empregada em outras atividades tipicamente bancárias, além das que são próprias de telefonista.
(7ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador Flavio Portinho Sirangelo.
Processo n. -12.2008.5.04.0101 RO . Publicação em 05-05-11).....48

1.10 Responsabilidade solidária. Embargos de terceiro. Partido político. Reconhecimento do partido como ente singular, de âmbito nacional, que conduz à responsabilidade de suas subdivisões administrativas – municipal, estadual ou federal -, quanto ao crédito trabalhista. Incidência do inciso I do art. 17 da CF/88 e art. 44, V do CCB.
(1ª Turma. Relator o Exmo. Juiz André Reverbel Fernandes - Convocado.
Processo n. 0000154-35.2010.5.04.0841 AP. Publicação em 03-05-11).....50

▲ volta ao sumário

2. Ementas

2.1 Ação consignatória. Cabimento da ação também para fins de entrega de coisa.
(8ª Turma. Relator o Exmo. Juiz Wilson Carvalho Dias - Convocado.
Processo n. 0001376-97.2010.5.04.0401 RO. Publicação em 06-05-11).....53

2.2 Ação de cumprimento. Substituição processual. Pagamento de honorários assistenciais ao sindicato-autor. Cabimento.
(3ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Flávia Lorena Pacheco.
Processo n. 0163700-86.2009.5.04.0201 RO. Publicação em 06-05-11).....53

2.3 Ação rescisória. Art. 485, V, do CPC. Vício de citação. Procedência.
(2ª SDI. Relator o Exmo. Desembargador Flavio Portinho Sirangelo.
Processo n. 0020165-86.2010.5.04.0000 AR. Publicação em 06-05-11).....53

2.4 Ação rescisória. Decadência. Ajuizamento no último dia do prazo, perante Juízo absolutamente incompetente, que não tem o condão de interromper a fluência do prazo. Ação recebida quando já esgotado o prazo de dois anos.
(2ª SDI Relatora a Exma. Desembargadora Ione Salin Gonçalves.
Processo n. 0012603-26.2010.5.04.0000 AR. Publicação em 01-04-11).....53

2.5 Acordo firmado antes, mas apresentado após a prolação da sentença de improcedência. Arrependimento da reclamada. Impossibilidade.
(7ª Turma. Relator o Exmo. Juiz Marçal Henri dos Santos Figueiredo - Convocado.
Processo n. 0000254-05.2010.5.04.0351 RO. Publicação em 12-05-11).....54

2.6 Acordo homologado em juízo. Negociação capitaneada pelo sindicato dos trabalhadores. Lide individual que pretende suplantar o ajuste firmado, que não autoriza a desconsideração da composição realizada pelo sindicato.
(6ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Maria Inês Cunha Dornelles.
Processo n. 0000410-65.2010.5.04.0812 RO. Publicação em 06-05-11).....54

2.7 Agravo de petição. Alienação fiduciária. Consórcio. Possibilidade de constrição de direitos e ações que tenha a executada sobre o bem penhorado.
(4ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador João Pedro Silvestrin.
Processo n. 0000602-47.2010.5.04.0731 AP. Publicação em 23-05-11).....54

2.8 Agravo de petição. Embargos de terceiro. Doação. Domínio não registrado.
(2ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador Alexandre Corrêa da Cruz.
Processo n. 0000256-22.2010.5.04.0303 AP. Publicação em 05-05-11).....54

2.9 Agravo de petição. Executado pessoa física. Penhora de veículo. Possibilidade de provar que o bem é essencial ao exercício de sua atividade profissional.
(8ª Turma. Relatora a Exma. Juíza Maria Madalena Telesca – Convocada.
Processo n. 0142400-55.2006.5.04.0304 AP. Publicação em 06-05-11) 55

2.10 Agravo de petição. Transação extrajudicial celebrada por proprietário rual e a CNA, que não possui força executiva no âmbito da jurisdição trabalhista. Art. 876 da CLT.
(10ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador Milton Varela Dutra.
Processo n. 0194000-51.2007.5.04.0702 AP. Publicação em 11-05-11).....55

2.11 Comissões. Vendedor de consórcio. Redução do percentual estabelecido no contrato de trabalho. Alteração unilateral da empresa lesiva ao trabalhador.
(9ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador Cláudio Antônio Cassou Barbosa.
Processo n. 1066000-77.2009.5.04.0271 RO. Publicação em 04-03-11).....55

2.12 Competência em razão do lugar. Local de residência do reclamante. Dificuldade para instrução processual. Prevalência do local em que cumprido o contrato de trabalho.
(9ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador João Alfredo Borges Antunes de Miranda.
Processo n. 0000090-77.2010.5.04.0662 RO. Publicação em 15-04-11).....55

2.13 Contrato de experiência. Acidente do trabalho. Equívoco de um dia ocorrido na prorrogação do contrato de experiência firmado em mês de 31 dias, que não resulta em contrato por prazo indeterminado. Estabilidade provisória, em razão de acidente do trabalho, incompatível com a espécie de contrato em tela.
(7ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Maria da Graça Ribeiro Centeno.
Processo n. 0051400-09.2008.5.04.0011 RO. Publicação em 12-05-11).....56

2.14 Dano moral. Doença ocupacional. Lesão degenerativa compatível com a idade e biotipo do autor. Nexo causal entre as atividades e a lesão não demonstrado.
(2ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Tânia Maciel de Souza.
Processo n. 0202800-18.2005.5.04.0030 RO. Publicação em 26-04-11).....56

2.15 Dano moral. Listagem mensal exposta em mural com o nome dos funcionários que cometeram erro ao elaborar notas fiscais. Indenização devida.
(3ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador Ricardo Carvalho Fraga.
Processo n. 0114400-52.2009.5.04.0203 RO. Publicação em 06-05-11).....56

2.16 Dano moral. Menção expressa à reclamatória que originou a alteração na anotação contida na CTPS. Indenização devida.
(6ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Beatriz Renck.
Processo n. 0001105-52.2010.5.04.0025 RO. Publicação em 06-05-11).....56

2.17 Dano moral. Revista de empregados desde que realizada dentro da razoabilidade e proporcionalidade, não gera direito à indenização.
(6ª Turma. Relator o Exmo. Juiz José Cesário Figueiredo Teixeira – Convocado.
Processo n. 0000703-25.2010.5.04.0104 RO. Publicação em 08-04-11).....56

2.18 Danos morais e materiais. Doença degenerativa que não afasta a caracterização de doença profissional. Concausa. Não adoção, pelo banco reclamado, de medidas que visassem à melhoria das condições de trabalho e dos riscos ergonômicos a que sujeita a trabalhadora.
(1ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Ana Luiza Heineck Kruse.
Processo n. 0046900-40.2009.5.04.0341 RO. Publicação em 09-05-11).....57

2.19 Danos morais. Assalto à agência bancária. Atividade econômica desenvolvida pelo reclamado potencialmente sujeita à ação criminosa.
(10ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Denise Pacheco.
Processo n. 0265800-05.2005.5.04.0252 RO. Publicação em 11-05-11).....57

2.20 Danos moral e estético. Acidente do trabalho. Cabimento da cumulação de indenizações em razão de possuírem causas distintas.
(9ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Carmen Gonzalez.
Processo n. 0020600-57.2009.5.04.0271 RO. Publicação em 04-03-11).....57

2.21 Enquadramento como bancário afastado. Banco Postal. ECT.
(5ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador Leonardo Meurer Brasil.
Processo n. 0135600-64.2009.5.04.0511 RO. Publicação em 08-04-11).....57

2.22 Equiparação salarial. Chefes de seções diferentes. Supermercado. Justificado o critério adotado para a diferenciação dos salários, em razão das peculiaridades e exigências de cada setor.
(4ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador Fabiano de Castilhos Bertolucci.
Processo n. 0001265-89.2010.5.04.0021 RO. Publicação em 23-05-11).....58

2.23 Execução. Requisição de pequeno valor. Inviabilidade de fracionamento. Verificada a pretensão da exequente em executar, por meio de várias RPVs, a integralidade da dívida.
(2ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Vania Mattos.
Processo n.0002000-86.2005.5.04.0025 AP. Publicação em 26-05-11).....58

2.24 Férias. Cancelamento. Comunicação verbal. Antecedência mínima. Prova de que o procedimento usual adotado pela empresa não foi observado em relação ao empregado. Irregularidade demonstrada.
(7ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Beatriz Zoratto Sanvicente.
Processo n. 0073500-67.2009.5.04.0028 RO. Publicação em 01-04-11).....58

2.25 Férias. Fracionamento. Ausência de motivo excepcional. Concessão irregular que não constitui mera infração administrativa, mas torna nulos todos os atos praticados com o intuito de obstruir a aplicação dos preceitos consolidados. Art. 9º da CLT.
(3ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador Luiz Alberto de Vargas.
Processo n. 0090800-50.2009.5.04.0381 RO. Publicação em 06-05-11).....58

2.26 Justa causa configurada. Ato de improbidade. Apresentação de titulação escolar falsificada.
(8ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador Denis Marcelo de Lima Molarinho.
Processo n. 0235000-11.2009.5.04.0201 RO. Publicação em 06-05-11).....59

2.27 Justa causa. Ato de improbidade. Falta grave configurada. Envio de e-mails a colegas de trabalho manifestando intenção de forçar a empresa a demitir, a então empregada.
(10ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador Emílio Papaléo Zin.
Processo n. 0110200-05.2009.5.04.0008 RO. Publicação em 13-04-11).....59

2.28 Licença-prêmio. Município. Conversão em pecúnia.
(5ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Berenice Messias Corrêa.
Processo n. 0000314-90.2010.5.04.0831 RO. Publicação em 08-04-11).....59

2.29 Litispendência afastada. Ação proposta pelo Sindicato que não caracteriza litispendência a impedir posterior ajuizamento de ação individual pelo titular do direito material. Aplicação do art. 104 do CDC.
(3ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador João Ghisleni Filho.
Processo n. 0008200-42.2009.5.04.0002 RO. Publicação em 01-04-11).....59

2.30 Pena de confissão. Prestação de serviço militar, pelo autor, no dia da audiência de prosseguimento. Não comprovada a não liberação superior para ausentar-se do trabalho e comparecer à solenidade.
(8ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Ana Rosa Pereira Zago Sagrilo.
Processo n. 0135500-63.2009.5.04.0203 RO. Publicação em 13-05-11).....60

2.31 Relação de emprego. Subordinação moral/afetiva. Vínculo não configurado.
(1ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador José Felipe Ledur.
Processo n. 0000249-35.2010.5.04.0851 RO. Publicação em 23-05-11).....60

2.32 Relação de emprego. Doméstico. Vínculo de natureza familiar. Prestação de serviços que envolveu trocas de favores e apoio mútuo entre as partes.
(9ª Turma. Relator o Exmo. Juiz Marçal Henri dos Santos Figueiredo - Convocado.
Processo n. 0000868-57.2010.5.04.0012 RO. Publicação em 08-04-11).....60

2.33 Relação de emprego. Contratação de enfermeira autônoma, que não elide a aplicação da legislação trabalhista.
(7ª Turma. Relator o Exmo. Juiz Ricardo Martins Costa - Convocado.
Processo n. 0118300-78.2009.5.04.0741 RO. Publicação em 14-04-11).....60

2.34 Responsabilidade solidária afastada. Contrato de franquia.
(4ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador Ricardo Tavares Gehling.
Processo n. 0128500-34.2008.5.04.0013 RO. Publicação em 04-04-11).....61

▲ volta ao sumário

3. Sentença

Assédio moral. Empregada que, após ser empossada na diretoria do sindicato de sua categoria, passou a sofrer constrangimentos e humilhações por superior hierárquico. Em razão disso, desligou-se de sua função no sindicato tendo sido imotivadamente despedida, no dia seguinte. Indenização devida.
(Exma. Juíza Ana Ilca Saafeld. Processo n. 000048-19.2011.5-04-0104 Ação Trabalhista - Rito Ordinário. 4ª Vara do Trabalho de Pelotas Publicação em 29-04-11).....62

volta ao sumário

4. Decisões Conexas

Exceção de suspeição

A primeira decisão refere-se ao despacho do Magistrado de 1º Grau e a segunda ao acórdão prolatado pela 10ª Turma sobre o assunto em questão.

4.1 Despacho do Magistrado de 1º Grau.....71
4.2 Acórdão prolatado pela 10ª Turma.....83

volta ao sumário

5. Alterações da Jurisprudência aprovadas pelo TST

5.1 Cancelamento de Súmulas e Orientações Jurisprudenciais.....86
5.2 Alteração de Súmulas e Orientações Jurisprudenciais.....88
5.3 Edição de Súmulas – NOVAS.....95
5.4 Edição de Precedente Normativo.....96
5.5 Conversão de OJ em Súmula.....97

volta ao sumário

6. Artigos

6.1 Aposentadoria espontânea e efeitos trabalhistas – discussões remanescentes
Cesar Zucatti Pritschi.....98

6.2 *El Principio de Progresividad y su aplicación jurisdiccional*
Carlos A.Toselli.....112

volta ao sumário

7. Notícias

7.1. Supremo Tribunal Federal – STF (www.stf.jus.br)

7.1.1 STF recebe nova ADI sobre jornada de trabalho no Judiciário

Veiculada em 16-05-11.....125

7.1.2 Pagamento de pensão por morte tem repercussão geral reconhecida
Veiculada em 19-05-11.....126

7.1.3 Anamages questiona resolução do CNJ sobre horário de funcionamento do Judiciário
Veiculada em 20-05-11.....127

7.1.4 STF reafirma jurisprudência sobre competências da Justiça Comum e do Trabalho
Veiculada em 25-05-11.....128

7.2 Conselho Nacional de Justiça - CNJ (www.cnj.jus.br)

Integração judiciária: TRT2 anuncia a criação do juiz de enlace
Veiculada em 19-05-11.....129

7.3 Superior Tribunal de Justiça - STJ (www.stj.jus.br)

DECISÃO - Após dezembro de 2006, é possível penhora online sem prova do esgotamento de vias extrajudiciais
Veiculada em 26-05-11.....130

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

7.4.1 Supermercado pagará dano moral coletivo por trabalho nos feriados
Veiculada em 17-05-11.....131

7.4.2 Trabalhador não é penalizado por atraso de cinco minutos à audiência
Veiculada em 17-05-11.....132

7.4.3 Para 2ª Turma, anotação na CTPS por ordem judicial não gera dano a trabalhador
Veiculada em 18-05-11.....133

7.4.4 Empregado com LER que se negou a cumprir ordens reverte justa causa
Veiculada em 18-05-11.....133

7.4.5 Motorista de micro-ônibus não ganhará mais por ser também cobrador
Veiculada em 18-05-11.....134

7.4.6 TST mantém indenização a família de empregado morto a tiros em estacionamento
Veiculada em 18-05-11.....135

7.4.7 Empréstimo em folha só pode ser quitado na rescisão com aval do empregado
Veiculada em 19-05-11.....136

7.4.8 TST reduz indenização a auxiliar de cozinha que levou tombo em refeitório
Veiculada em 19-05-11.....137

7.4.9 Terceira Turma concede intervalo a desossador que trabalha a 10ºC
Veiculada em 19-05-11.....138

7.4.10 Petrobras é absolvida por dívidas de construtora de casas populares
Veiculada em 19-05-11.....138

7.4.11 TST restabelece condenação por trabalho degradante em fazenda de cana-de-açúcar
Veiculada em 19-05-11.....139

7.4.12 Grevista consegue reverter demissão por justa causa em dispensa imotivada
Veiculada em 20-05-11.....140

7.4.13 Dependência de álcool afasta dispensa por justa causa de funcionário municipal
Veiculada em 20-05-11.....141

7.4.14 Agente da Febem ferido durante motim será indenizado em meio milhão de reais
Veiculada em 20-05-11.....142

7.4.15 Trabalho degradante: usina no Paraná é condenada em R$ 1 milhão
Veiculada em 23-05-11.....143

7.4.16 Primeira Turma mantém ineficácia de venda de imóvel penhorado
Veiculada em 23-05-11.....145

7.4.17 Empregada de construtora não obtém indenização por transportar pequenos valores
Veiculada em 23-05-11.....146

7.4.18 Arrecadador de jogo de bicho não tem vínculo reconhecido com casa de apostas
Veiculada em 23-05-11.....147

7.4.19 Horas de sobreaviso: OJ 49 é convertida em Súmula
Veiculada em 24-05-11.....147

7.4.20 Novo item na Súmula nº 74 autoriza juízo a decidir validade de prova posterior
Veiculada em 24-05-11.....148

7.4.21 Oitava Turma reforma sentença que limitou adicional de insalubridade
Veiculada em 25-05-11.....149

7.4.22 TST aprova possibilidade de realização de audiências públicas
Veiculada em 25-05-11.....149

7.4.23 SDC julga cláusulas sociais de dissídio coletivo com entes públicos
Veiculada em 25-05-11.....150

7.4.24 Súmula 369: mudança dobra número de dirigentes sindicais estáveis
Veiculada em 25-05-11.....151

7.4.25 Nova redação de OJ esclarece: dono da obra não responde solidariamente com empreiteiro
Veiculada em 25-05-11.....152

7.4.26 Trabalhadora receberá insalubridade por limpeza de banheiro em universidade
Veiculada em 25-05-11.....152

7.4.27 Anteprojeto que altera CLT pretende dar mais efetividade ao processo do trabalho
Veiculada em 26-05-11.....153

7.4.28 Novo precedente estende validade de sentença normativa para quatro anos
Veiculada em 27-05-11.....154

7.4.29 SDI-1 decide: empresa que muda de nome tem que apresentar nova procuração
Veiculada em 27-05-11.....155

7.4.30 Execução pode recair sobre devedor subsidiário antes do principal
Veiculada em 31-05-11.....156

7.5 Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região – TRT4R (www.trt4.jus.br)

7.5.1 Tribunal inicia testes do sistema e-Jus²
Veiculada em 18-05-11.....157

7.5.2 TRT-RS cria Núcleo Permanente de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos
Veiculada em 19-05-11.....157

7.5.3 Senado aprova criação de mais 12 cargos de desembargador para o TRT-RS
Veiculada em 25-05-11.....158

7.5.4 Gestores recebem treinamento no uso de ferramenta de monitoramento de projetos estratégicos
Veiculada em 25-05-11.....158

volta ao sumário

8. Indicações de Leitura

8.1. Repertório de Jurisprudência IOB – Trabalhista e Previdenciário. n. 08. 2ª Quinzena de Abril de 2011

8.1.1 A Decadência no Direito Previdenciário
Sérgio Roberto Leal dos Santos.....159

8.1.2 Habilitação dos Créditos Trabalhistas, em Caso de Recuperação Judicial ou Falência, Advindos da Terceirização
Paulo Sérgio Basílio.....159

8.2 Revista LTR. Ano 75. Abril de 2011

8.2.1 Terceirização
Wagner D. Giglio.....159

8.2.2 Trabalho e desenvolvimento – cadeias produtivas transnacionais-, relações de trabalho e o papel do sindicato
Alessandra de Cássia F.T. Tupiassú.....159

8.2.3 O que trouxe a *Internet* para o direito do trabalho? Anotações sobre novos problemas, com base em decisões judiciais
Ana Francisca M. De Souza Sanden..... 159

8.2.4 A recente revisão e alteração da Súmula n. 6 do TST – equiparação salarial em cadeia e segurança jurídica
Renata Nóbrega Figueiredo Moraes.....159

8.2.5 Transformações no mundo do trabalho, subjetividade dos trabalhadores e danos à saúde – uma leitura a partir da Justiça do Trabalho
José Renato Stangler.....160

8.2.6 Reflexões sobre a dispensa coletiva brasileira
Cláudio Jannotti da Rocha..... 160

8.3 Revista Justiça do Trabalho. Ed. HS. Ano 28. N. 328. Abril de 2011

8.3.1 A Necessidade de Repensar os Embargos de Declaração
João Ghisleni Filho. Ricardo Carvalho Fraga. Flavia Lorena Pacheco. Luiz Alberto de Vargas.....160

8.3.2 Intervalos intrajornada para o trabalho rural em exposição ao calor excessivo
Jorge Cavalcanti Boucinhas Filho..... 160

8.3.3 Abuso do Direito na relação de emprego – uma visão teórico-sistêmica
Flávio da Costa Higa..... 160

8.3.4 A possibilidade de cobrança de honorários judiciais oriundos de reclamatória trabalhista segundo o Superior Tribunal de Justiça
Felipe Cittolin Abal..... 160

8.3.5 O artigo 285-A do CPC no processo trabalhista: uma análise prática e crítica
Rodrigo Ungaretti Tavares..... 160

8.3.6 Da pessoalidade
Rafael da Silva Marques..... 161

8.4 Revista de Direito do Trabalho. Ed. Revista dos Tribunais. Ano 37. N.141. Jan./Mar. de 2011.

8.4.1 A proteção jurídica internacional e brasileira do trabalho infanto-juvenil
Luciana Aboim Machado Gonçalves da Silva.....161

8.4.2 *Las Relaciones Laborales em La Nueva Sociedad*
Teodosio A. Palomino.....161

8.4.3 A proteção contra a dispensa arbitrária ou sem justa causa e a constitucionalização simbólica
Danilo Gonçalves Gaspar..... 161

8.4.4 Princípio da identidade física do juiz no processo laboral brasileiro: pelo cancelamento da Súmula 136 do TST
Antonio Raimundo Pereira Neto.....161

8.4.5 *La imperatividad del bloque de constitucionalidad, como garantía del justo proceso en el conflicto de trabajo en la nueva Constitución boliviana*
Ivan Campero Villalba.....161

8.4.6 A aplicação do art. 745-A do CPC no processo trabalhista
Marcelo de Almeida..... 162

8.4.7 Direito de imagem e direito de arena
Domingos Sávio Zainaghi.....162

8.4.8 O rateio da pensão por morte entre o ex-cônjuge e os demais dependentes previsto no art. 76, § 2º, da Lei 8.213/1991; uma interpretação constitucional
Eduardo Luz Gonçalves.....162

8.5 Revista de Processo. Ano 36. N. 194. Abril de 2011.

8.5.1 Fungibilidade no âmbito recursal: requisito para sua aplicação
Bruno Garcia Redondo.....162

8.5.2 Os tratados de direitos humanos como fontes do Direito Processual Civil
Vitor Fonsêca..... 162

8.5.3 Algumas notas sobre o contraditório no processo civil
Guilherme Luis Quaresma Batista Santos.....162

8.5.4 O novo Código de Processo Civil – Breve análise do projeto revisado no Senado
Athos Gusmão Carneiro.....162

8.5.5 Autos virtuais: o novo layout do processo judicial brasileiro
Renato de Magalhães Dantas Neto..... 163

8.5.6 Conciliação e mediação no novo Código de Processo Civil (PLS 166/2010)
Alisson Farinelli.....163

8.5.7 Primeiras impressões sobre a participação do Amicus Curiae segundo o Projeto do Novo Código de Processo Civil (art. 322)
Carlos Gustavo Rodrigues Del Prá..... 163

8.5.8 Poderes instrutórios do juiz e as novas diretrizes da norma processual
Rafael Motta e Correa.....163

8.5.9 Embargos de declaração no Juizado Especial: efeitos
Sílvio Nazareno Costa.....163

8.6 Revista do Direito Trabalhista – RDT. Ed. Consulex. Ano 17. N. 04. Abril de 2011.

8.6.1 PEC dos Recursos – III Pacto Republicano: retorno à CLT?
Gustavo Filipe Barbosa Garcia..... 163

8.6.2 Constitucionalidade do sistema de cotas raciais em processos de seleção à luz do princípio da proporcionalidade
Gustavo Nabuco Machado.....164

8.6.3 Abuso do direito na relação de emprego: uma visão teórico-sistêmica
Flávio da Costa Higa.....164

8.7 Disponíveis na Internet

8.7.1 Aposentadoria espontânea e efeitos trabalhistas
Cesar Zucatti Pritsch..... 164

8.7.2 O jus postulandi na Justiça do Trabalho após a Emenda Constitucional nº 45/2004
Fernando Galvão Moura.....164

8.7.3 Processo judicial de seguro (privado) em razão de acidente de trabalho
Fernando Rubin.....164

▲ volta ao sumário

9. Dica de Linguagem Jurídico-Forense

Prof. Adalberto J. Kaspary

Remansosa jurisprudência.....165

▲ volta ao sumário

1. Acórdãos

1.1 1. Dano moral. Cobrador de ônibus. Exposição reiterada do empregado a situações de perigo. Negligência da empresa em tomar providências a fim de evitar a repetição das agressões e assaltos sofridos. Indenização devida. 2. Despedida por justa causa revertida. Impossibilidade de o empregado apresentar-se ao trabalho em virtude de prisão, por porte de droga. Situação esta que não se confunde nem caracteriza desídia no desempenho das funções.

(10ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador Milton Varela Dutra. Processo n. 0138100-24.2009.5.04.0020 RO. Publicação em 11-05-11)

EMENTA: DANO MORAL. EXPOSIÇÃO REITERADA DO EMPREGADO A SITUAÇÕES DE PERIGO. NEGLIGÊNCIA DA EMPRESA EM TOMAR PROVIDÊNCIAS A FIM DE EVITAR A REPETIÇÃO DO OCORRIDO. CONFIGURAÇÃO. Configura-se o ato ilícito do empregador, balizador da indenização por dano moral, a exposição reiterada do empregado a situações de perigo – agressões e assaltos –, sem que o empregador tenha tomado qualquer providência a evitar a sua repetição, em flagrante violação à intimidade, à vida privada, à honra e/ou à imagem da pessoa, a teor do preceituado no art. 5º, X, da CF, bem assim à saúde e integridade física do empregado. Indenização devida à luz dos arts. 186 e 927 do CC.

[...]

Inconformado com a sentença de parcial procedência proferida no feito, o autor interpõe recurso ordinário consoante as razões juntadas às fls. 113/117.

Objetiva a reforma da decisão nos seguintes aspectos e pelos seguintes fundamentos: **despedida por justa causa – indenização por dano moral** (assevera que não há falar emjusta causa, porquanto assim que foi posto em liberdade apresentou-se à ré para continuar trabalhando, mas que foi impedido pela empregadora. Sustenta que até aquele momento não havia qualquer tipo de condenação criminal que lhe tivesse sido imposta. Defende não se poder afirmar que agiu com desídia no desempenho de suas funções, porquanto, estando preso, a falta ao trabalho não pode ser considerada sem justificativa. Aduz que a empresa tinha conhecimento de sua prisão em flagrante, na medida em que foi comunicada por sua mãe – do demandante – acerca da prisão. Afirma que a ré o acusou de abandono de emprego para evitar o pagamento dos encargos decorrentes da despedida sem justa causa, mesmo tendo ciência de sua impossibilidade de trabalhar, em decorrência de estar privado de sua liberdade. Alega que sua situação psicológica, que já era complicada em virtude da prisão e de depressão, ficou pior quando coagido a assinar o termo de despedida por justa causa, porque não esperava que, após cinco anos de serviço, a ré o descartasse, tentando se beneficiar do argumento da justa causa para se ver livre dos encargos trabalhistas. Defende que, conforme diagnosticado por psiquiatras, desenvolveu depressão, e a "saída" que encontrou para a sua doença foi o uso de substâncias ilícitas, tornando-se dependente químico. Assevera que os boletins de ocorrência policial demonstram as condições de risco sob as quais laborou, sendo seguidamente agredido e assaltado por marginais, inclusive tendo sido ameaçado de morte por mais de uma vez, situações tensas que contribuíram para a doença que desenvolveu. Requer a conversão da despedida por justa causa em despedida sem justa causa, com

a condenação da ré aos direitos trabalhistas devidos, bem como ao pagamento de indenização por dano moral); e **multa de 40% do FGTS e seguro-desemprego** (sustenta que, reconhecida a irregularidade na despedida por justa causa, é devido o pagamento da multa de 40% sobre o FGTS, bem assim o seguro-desemprego).

Com contrarrazões (fls. 124/127), sobem os autos ao Tribunal para julgamento do recurso.

É o relatório.

ISTO POSTO:

1. **DESPEDIDA POR JUSTA CAUSA. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL.**

A MM.ª Juíza julgou improcedente a ação, sob o fundamento de que foi demonstrado que o recorrente cometeu falta grave, reputando correta a justa causa aplicada pela ré, motivo pelo qual também rejeitou o pedido de indenização por dano moral. Entendeu a MM.ª Juíza que, diante das faltas ao trabalho sem justificativa, o recorrente agiu com desídia no desempenho de suas funções, tipificada na letra "e" do art. 482 da CLT, bem assim que o fato de portar drogas, ainda que para uso pessoal, implica em mau procedimento por parte do empregado, tipificado na letra "b" do art. 482 da CLT, e que a condenação, transitada em julgado, também é considerada justa causa, nos termos do art. 482, "d" da CLT. Contra isso se insurge o recorrente, nos termos em que relatado.

A sentença comporta reforma.

A justa causa, autorizadora da rescisão abrupta do contrato de trabalho, caracteriza-se, basicamente, em uma infração ou ato faltoso grave, praticado por uma das partes, que enseja autorização à outra para rescindir o contrato de trabalho de forma motivada. Deve ser, como lhe é próprio, grave o suficiente para autorizar a rescisão sem ônus para o denunciante, e deve ser cabalmente evidenciada, notadamente quando denunciante o empregador, tendo em vista as consequências negativas que provoca na vida profissional do trabalhador, o que reforça o ônus daquele quanto à prova da falta grave invocada.

No caso presente, a despedida do recorrente, por justa causa, teve por fundamento as faltas ao trabalho no período de 03.02.2009 a 24.03.2009, conforme se depreende da comunicação de rescisão do contrato de trabalho dirigida ao recorrente, *in verbis*: **" Servimo-nos da presente para comunicar a V.S.a que por determinação administrativa seu contrato de trabalho está rescindido, de conformidade com o artigo 482, letra "e" da CLT, em face das faltas injustificadas ao trabalho no período de 03 de fevereiro até 24 de março de 2009. "** (*sic*, fl. 83). Sendo assim, impõe-se rejeitar qualquer outro fundamento ao se examinar a justa causa imposta ao recorrente, em face dos limites expressos pela ré na motivação da justa causa, não havendo sequer alegação da ré quanto à justa causa estar fundada em incontinência de conduta ou mau procedimento (letra "b" do art. 482 da CLT) ou em condenação criminal, transitada em julgado, imposta ao recorrente (letra "d" do art. 482 da CLT).

Quanto ao cerne da questão, a detenção do empregado, por si só, não encerra motivo justificável à rescisão do contrato por justa causa, fundamentada, como foi no caso dos autos (fl. 83), na alínea "e" do artigo 482 da CLT (**" desídia no desempenho das respectivas funções "**).

O recorrente foi preso em flagrante, em uma casa noturna no balneário de Atlântida, em Xangri-lá/RS, no dia 01.02.2009 (fls. 27/30), por porte de drogas, tendo sido solto quando lhe foi concedida liberdade provisória (fls. 31/32), em 17.03.2009 (terça-feira). No dia 24.03.2009 (segunda-feira), ao se apresentar no emprego, foi comunicado de sua despedida por justa causa (fl.

83), " **(...) em face das faltas injustificadas ao trabalho no período de 03 de fevereiro até 24 de março de 2009. "** (*sic*, fl. 83)**.**

Como se observa, por óbvio, o autor estava impossibilitado de se apresentar ao trabalho em virtude de sua prisão, o que não se confunde nem caracteriza desídia no desempenho das funções, ressaltando-se que, tão logo posto em liberdade, o recorrente se apresentou à empresa para retomar suas atividades, o que evidencia seu interesse na continuidade da prestação laboral.

A despeito de não haver prova das alegações do recorrente quanto ao fato de ter comunicado a ré acerca de sua prisão – na medida em que a ré nega (fl. 75) ter recebido o documento juntado à fl. 21 e a assinatura constante no referido documento, abaixo da assinatura da mãe do recorrente, não contém qualquer identificação do signatário –, esse fato não altera a conclusão, porquanto não é razoável exigir do recorrente que tivesse comunicado a empresa, em virtude de se encontrar recluso, e, portanto, privado de sua liberdade, não havendo como imputar ao recorrente a culpa por não ter alguém que o fizesse com a eficiência necessária. Ainda que não tenha sido esse o fundamento da justa causa aplicada, no momento da despedida, sequer havia condenação criminal imposta ao recorrente, porquanto a sentença juntada às fls. 91/96, do MM. Juiz da Vara Criminal da Comarca de Capão da Canoa/RS, foi proferida somente em 09.12.2009, não havendo, ademais disso, prova de que tenha transitado em julgado.

Afastada a justa causa alegada pela ré, por consequência lógica, são devidas as verbas rescisórias pleiteadas pelo recorrente, consubstanciadas em aviso-prévio, férias vencidas e proporcionais e 13º salário proporcional, abatidos os valores pagos sob o mesmo título na ação de consignação em pagamento registrada sob o nº 00385-2009-025-04-00-6 (fls. 97/102). Indevido o salário-família, na medida em que o recorrente não prova ter filhos ou ter recebido a parcela durante o contrato de trabalho, bem assim o saldo de salário, diante da inépcia da petição inicial no aspecto, porquanto o recorrente sequer fundamenta o pedido indicando qual ou quais os meses em que o salário não teria sido pago. Quanto à multa prevista no art. 477, § 8º, da CLT, a parcela foi deferida na origem, não havendo recurso da ré no aspecto, motivo pelo qual impõe-se a manutenção da decisão. No que se refere à multa do art. 467 da CLT, também deve ser mantida a sentença de improcedência, porquanto, em face da discussão acerca da causa rescisória do contrato de trabalho do recorrente, inexistem parcelas rescisórias incontroversas no caso em exame.

Por fim, é de ser provido o recurso no que se refere ao pedido de indenização por dano moral.

Dano é prejuízo sofrido por alguém, em conseqüência da violação de um direito. A teor do preceituado no art. 5º, V e X, da CF, é assegurada indenização por dano moral, quando violadas a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem da pessoa humana. Exige para a sua conformação a presença de três suportes fáticos indispensáveis – a existência do ato praticado e dito ilícito, o dano, propriamente dito, e a relação de causa e efeito entre o dano e o ato.

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

No caso dos autos, ainda que a simples descaracterização da rescisão por justa causa, de *per si*, não encerre o direito à indenização por dano moral, está demonstrado que o recorrente, no

exercício de suas atividades de cobrador de ônibus, era constantemente afligido por agressões de passageiros, sem que a ré tenha tomado qualquer providência no sentido de evitar que tais situações ocorressem.

Os boletins de ocorrência juntados às fls. 39/56, que consignam datas entre o período de 12.11.2004 a 31.07.2008, demonstram que o recorrente, por diversas vezes, foi vítima de ameaças, de agressões por parte de passageiros e também vítima de assaltos, tudo durante a prestação do trabalho. Como exemplo, o fato relatado no boletim de ocorrência juntado à fl. 45, registrado em 28.04.2008, em que o recorrente: **" INFORMA TER SIDO AGREDIDO POR DOIS MULATOS, UM ALTO COM TATUAGENS NOS BRACOS E UM MEDIO ACOMPANHADOS POR DUAS MOCAS BRANCAS QUANDO TRABALHAVA NA LINHA PINHEIRO/CORUJAO, QUE OS QUATRO PEGARAM O ONIBUS NO TERMINAL DA ANTONIO DE CARVALHO SENTIDO BAIRRO CENTRO E NA ALTURA DO MOTEL ATENAS QUERIAM DESCER PELA FRENTE SEM PAGAR. QUE AO TENTAR TELEFONAR PARA A BM LEVOU UM SOCO NA BOCA DO MAIS ALTO E TEVE FURTADO SEU CELULAR E FONE DE OUVIDO PELO MAIS BAIXO. ACIONADA A BM ATENDEU A VTR 5200 COM O SGT CASTRO E O PM FRANK. QUE ALEM DISSO FOI AMEACADO PELO MAIS ALTO QUE LHE DISSE QUE VAI DAR-LHE UM TIRO. (...) "** (*sic*, fl. 45) e o relatado no boletim de ocorrência juntado à fl. 50, registrado em 04.03.2005, onde: **" INFORMA O COMUNICANTE QUE EM DATA, HORARIO E LOCAL ANTERIORMENTE MENCIONADOS, FOI ASSALTADO NO INTERIOR DO ONIBUS DE NUMERO 3139 DA EMPRESA SUDESTE, EM QUE ESTAVA TRABALHANDO COMO COBRADOR, TENDO O ASSALTANTE RENDIDO O COMUNICANTE E O MOTORISTA DO ONIBUS E ROUBADO DO COMUNICANTE UM PAR DE TENIS E A QUANTIA APROXIMADA DE VINTE REAIS EM MOEDA CORRENTE NACIONAL, QUE ERA DA EMPRESA; (...) "** (*sic*, fl. 50). Ainda, a demonstrar a negligência da ré quanto às condições de segurança do recorrente na prestação de seu trabalho, cabe registrar o relatado no boletim de ocorrência juntado à fl. 53, registrado em 16.12.2004, *in verbis*: **" INFORMA A VÍTIMA QUE E COBRADOR DE ONIBUS DA EMPRESA SUDESTE, LINHA 346 E QUE, QUANDO SAIRAM DO CENTRO DE PORTO ALEGRE, 08 JOVENS ENTRARAM NO ONIBUS, POR TRAS, NÃO QUERENDO PAGAR PASSAGEM, SENDO IMPEDIDOS, POREM QUANDO ENTRARAM PELA FRENTE COMECARAM A FAZER BADERNA E TENTAR PEGAR O DINHEIRO DO CAIXA. DIANTE DA NEGATIVA, COMECARAM A FAZER AMEACAS DE QUE, NO FINAL DA LINHA, IRIAM PEGA-LO. SENDO ASSIM, PEDIU APOIO PARA A EMPRESA SOLICITANDO APOIO NA CHEGADA. NO FINAL DA LINHA NÃO HAVIA NENHUM POLICIAMENTO, MOTIVO PELO QUAL, TRES DOS OITO ELEMENTOS DESCERAM, PEGARAM PEDRAS E RETORNARAM JOGANDO CONTRA SI, CAUSANDO-LHE LESOES NAS COSTAS. (...) "** (*sic*, fl. 53, sublinhei).

Inobstante não se possa afirmar com razoável grau de certeza que foi em função dos fatos relatados, aliados à despedida por justa causa, que o recorrente tenha desenvolvido ou agravado as doenças que lhe acometem - depressão e dependência química -, estampadas nos receituários médicos juntados às fls. 34/37, conforme o recorrente alega na petição inicial (fls. 04/05), tenho que está provado que o recorrente prestava trabalho em ambiente suficientemente tenso e perigoso a lhe causar significativo abalo moral e psicológico que se impõe deve ser reparado na forma da lei.

A despeito de ser pública e notória a situação aviltante da segurança pública no país, não se podendo imputar diretamente à ré as agressões e assaltos sofridos pelo recorrente, a responsabilidade da ré decorre de sua negligência em tomar qualquer providência a, pelo menos, tentar evitar que as situações se repetissem, na medida em que, como referido, os boletins de ocorrência retratam situações perigosas e de alto risco à integridade física e à própria vida do

recorrente ocorridas em um longo período de tempo, de 12.11.2004 a 31.07.2008, sem que haja nos autos qualquer prova de que a ré tenha tomado providências a evitar ou minimizar os danos sofridos pelo recorrente.

No que diz respeito ao *quantum*, é certo ser cabível e devida reparação por dano moral decorrente de ato ilícito do empregador, bem assim que se lhe deva impor reparar o ilícito mediante indenização pecuniária.

Isso não obstante, tal indenização, ainda que arbitrável segundo a livre convicção do juiz, não pode se distanciar de parâmetros obrigatoriamente consideráveis, de forma a não se traduzir em monta insignificante para os fins pedagógicos e sancionatórios do autor do ato ilícito, nem tampouco que ultrapasse o fim ressarcitório do dano a ponto de provocar o enriquecimento ilícito da vítima.

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

Tendo em vista isso, considerando o grau de culpa da ré nas situações vivenciadas pelo recorrente, as condições das partes envolvidas no litígio, as consequências na vida profissional do recorrente (submetido a situações inegavelmente tensas e perigosas ao longo de mais de cinco anos de contrato de trabalho, com efeitos danosos à sua saúde e integridade física) e o potencial econômico da ré, empresa de médio porte com capital social estipulado em R$ 800.000,00 (oitocentos mil reais), tenho como razoável fixar a condenação em R$ 5.000,00 (cinco mil reais), equivalente a aproximadamente cinco vezes a última remuneração do recorrente (R$ 1.052,20, remuneração para fins rescisórios, fl. 100), valor que, segundo entendo, é adequado à circunstância dos autos e que não extrapola os limites da razoabilidade.

Dou parcial provimento ao recurso para declarar rescindido o contrato de trabalho por despedida sem justa causa e acrescer à condenação o pagamento de aviso-prévio, férias vencidas e proporcionais e 13º salário proporcional, a serem apurados em liquidação de sentença, com liberação do FGTS da conta vinculada e abatidos os valores pagos sob o mesmo título na ação de consignação em pagamento registrada sob o nº 00385-2009-025-04-00-6 (fls. 97/102), bem como de indenização por dano moral no valor de R$ 5.000,00 (cinco mil reais).

[...]

1.2 1. Relação de emprego. Contrato de prestação de serviços com a tomadora descaracterizado. Venda de telefonia móvel. Responsabilidade solidária. Fraude na contratação por interposta pessoa. Responsabilidade configurada. Indenização devida. Aplicação do art. 942, segunda parte, do CCB. 2. Estabilidade provisória. Gestante. Ajuizamento da ação após o término do período estabilitário. Indenização devida. 3. Horas extras. Alteração unilateral, que favoreceu a empregada. Incorporação da

condição mais benéfica ao contrato de trabalho. Devidas as horas trabalhadas além da 6ª diária e 36ª semanal.

(4ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador Ricardo Tavares Gehling. Processo n. 0035300-63.2009.5.04.0101 RO . Publicação em 16-05-11)

EMENTA: ESTABILIDADE PROVISÓRIA – AJUIZAMENTO DA AÇÃO APÓS O TÉRMINO DO PERÍODO ESTABILITÁRIO. Devida a indenização desde a dispensa do empregado até o término do período de estabilidade. Orientação da OJ 399 da SDI-1 do TST.

SOLIDARIEDADE. INDENIZAÇÃO POR RESPONSABILIDADE CIVIL. Constatada fraude na contratação por interposta pessoa, restando caracterizado o vínculo de emprego diretamente com a tomadora de serviços, é solidária a responsabilidade das rés. Aplicação do art. 942, segunda parte, do Código Civil.

HORAS EXTRAS - ÔNUS DA PROVA. Frustrada a produção da prova pré-constituída a que está obrigado o empregador, por força do que preceitua o § 2º do artigo 74 da CLT, descumprindo o dever de documentação que lhe cabe, presumem-se corretas as alegações feitas pelo autor, desde que não contrariadas por confissão ou por prova robusta.

[...]

VOTO DO RELATOR:

RECURSO DA SEGUNDA RECLAMADA (14 BRASIL TELECOM CELULAR S/A.).

VÍNCULO DE EMPREGO.

O Juízo de origem reconheceu o vínculo de emprego entre a autora e a 14 BRASIL TELECOM S/A. (segunda reclamada) ao pagamento das parcelas arroladas à fl. 195, atribuindo responsabilidade solidária à GERENCIAL BRASIL PONTO DE VENDA LTDA. (primeira reclamada).

Inconformada, a 14 Brasil Telecom interpõe recurso ordinário sustentando que, embora tenha contratado a reclamante por empresa interposta, a contratação está dentro dos limites legais, não havendo falar em fraude. Diz ainda, que a venda de telefonia móvel é a atividade para a qual a autora foi contratada, fato incontroverso nos autos e cuja terceirização tem amparo legal, não importando se as atribuições da autora são atividade fim ou atividade meio da empresa. Além disso, assevera que não estão presentes os requisitos previstos no art. 3º da CLT, devendo ser reconhecida a legalidade da contratação e, consequentemente, afastado o vínculo de emprego reconhecido diretamente com a tomadora de serviços e a condenação (solidariamente com a primeira reclamada) ao pagamento das parcelas trabalhistas tidas por inadimplidas.

No caso sob exame, é pacifico que a autora foi contratada pela primeira reclamada – Gerencial Brasil Ponto de Venda Ltda. – para prestação de serviços em benefício da segunda reclamada – 14 Brasil Telecom Celular S.A. – na função de promotora de vendas (fl. 63), atividade-fim da primeira demandada.

A prova oral demonstra que o serviço prestado pela reclamante além de fazer parte da dinâmica empresarial da tomadora, ocorreu nos moldes previstos nos artigos 2º e 3º da CLT. Isto porque, como bem salientou o Juízo de origem, *"a reclamante prestou serviços à segunda reclamada por intermédio da primeira, exercendo suas atividades em locais diversos, BIG,*

Multisom, Obino e C&A, e nesses pontos de vendas de produtos e serviços exercia atividades sob eventuais ordens diretas e efetiva fiscalização direta do supervisor da segunda reclamada, ***que decidia até mesmo sobre a admissão e permanência ou não do vínculo de emprego com a prestadora****".* (fl. 194 ora grifado)

Inclusive nesses moldes, ocorreu o depoimento do preposto da tomadora, Mauro [...] à fl. 172, que embora contraditório, não nega a fiscalização, senão vejamos:

> *"****os supervisores desta apenas fiscalizam o serviço para ver se está sendo executado de acordo com as normas da empresa****; mais propriamente fiscalizam os agentes de serviço, que são as empresas autorizadas, não têm influência direta sobre os funcionários destas.* (grifei)

Também nesse sentido é o depoimento da primeira testemunha indicada pela reclamante, Leonardo [...] na fl. 173:

> *"era supervisor da reclamante, dava ordens de serviço, passava metas, tendo contato diário, duas vezes ao dia, tudo por telefone, exceto algumas visitas, umas duas vezes por semana, no mínimo [...]* ***o pessoal da segunda reclamada passava as diretrizes de serviço ao depoente para que ele repassasse aos trabalhadores da primeira reclamada;*** *[...] o supervisor da segunda reclamada, na época Roger, só passava orientações direta aos subordinados do depoente quando de alguma promoção especial ou meta nova que surgisse enquanto o depoente estivesse atendendo outra cidade;* ***o supervisor da segunda reclamada decidia a respeito das pessoas da primeira que deveriam ser despedidas e admitidas, não havia autonomia da primeira reclamada nesse aspecto;*** *[...] o depoente era subordinado à Carolina [...] da primeira reclamada, gerente lotada em Porto Alegre, que repassava diretrizes de recursos humanos,* ***mas quem passava diretrizes do tipo metas era Roger [...], da segunda reclamada; se o depoente achasse interessante despedir ou admitir alguém, passava um relatório para aprovação de Roger;".*** (grifei)

Do exposto, inarredável a subordinação jurídica da autora em relação à tomadora de serviços (14 Brasil Telecom) e o exercício de funções relacionadas à atividade-fim desta empresa (vendas). No caso, sobreleva notar que o supervisor da prestadora (Gerencial) recebia ordens do pessoal da 14 Brasil Telecom, comparecendo ao local de trabalho da autora "de vez em quando" (a primeira testemunha da autora refere frequência de duas vezes por semana), e nestas ocasiões passava as diretrizes de serviço, que recebera, ao pessoal da prestadora (14 Brasil Telecom), restando ainda mais evidente a subordinação direta à segunda ré.

Também se destaca no conjunto probatório o fato de que, o Sr. Roger, supervisor da segunda demandada, era quem tinha poderes para demitir e admitir funcionários.

Quanto às funções exercidas pela autora, presume-se que dizem respeito à atividade-fim da ré, e não à atividade-meio, do que emerge a subordinação jurídica, razão pela qual não há falar em

terceirização, mas em intermediação de mão de obra ilegal, mormente por não terem as reclamadas juntado o contrato de prestação de serviços, ônus que lhes competia.

Presente, também, a pessoalidade na prestação de serviço, na medida em que não há notícia de que a autora se fizesse substituir por outro empregado.

Desse modo, sendo incontroverso o trabalho não eventual e tendo sido demonstradas a pessoalidade e a subordinação direta à tomadora de serviços, é de se reconhecer a existência do vínculo empregatício alegado na inicial, já que a remuneração, ainda que indiretamente, era paga também pela Brasil Telecom, que repassava à prestadora os valores decorrentes do contrato. Não importa para o Direito do Trabalho se a tomadora de serviços contratou a empresa prestadora invocando apenas o Direito Civil. É relevante, isto sim, que a relação entre a tomadora de serviços e o demandante configura contrato de emprego, uma vez verificados os requisitos de sua caracterização legal (CLT, arts. 2º e 3º).

A pactuação de emprego por interposta pessoa, sem qualquer garantia e com total desvinculação do empresário tomador dos serviços, além de atentar contra o princípio da integração do trabalhador na vida e no desenvolvimento da empresa e, consequentemente, contra a dignidade do trabalho humano, é de qualquer sorte vedada pelo disposto no art. 9º da CLT. A relação de emprego nasce de um querer trabalhar subordinadamente que se expressa ou se presume a partir dos fatos objetivamente demonstrados, independentemente - ou até à revelia - de retratação formal diversa. É conseqüência sempre de um negócio jurídico denominado contrato de trabalho que, embora privado, é impregnado de cláusulas preestabelecidas pelo ordenamento jurídico, obrigatórias e irrenunciáveis. Porque outro instrumento de garantia da liberdade mínima do cidadão não logrou a ciência jurídica forjar para acolher no mundo do direito o vínculo entre empregado e empregador.

Assim, os fatos que se evidenciam em seu desenvolvimento, objetivamente demonstrados, traduzem e concretizam as manifestações subjetivas das vontades contratantes. Tem-se, portanto, a relação de emprego como consequência do acordo de vontades não meramente formal, mas do ajuste substancial, expresso ou presumido, que se exteriorizou, que se traduziu no mundo dos fatos e foi acolhido no mundo do direito, através de relação jurídica na qual pessoa física presta trabalho a outrem, de forma subordinada, mediante remuneração ou dever de remunerar e em caráter não-eventual.

Por outro lado, a responsabilidade das rés é solidária, em face da irregular intermediação de mão de obra, conforme previsão do art. 942, segunda parte, do Código Civil.

Considerando que o pedido para ser absolvida da condenação de anotar a CTPS da reclamante e pagar as parcelas mencionadas na sentença tem como único fundamento a inexistência da relação de emprego, impõe-se negar provimento ao recurso, pois mantida a sentença quanto ao reconhecimento da relação de emprego diretamente com a tomadora de serviços, ora recorrente.

Assim, nego provimento ao recurso.

RECURSO DA AUTORA.

GESTANTE – ESTABILIDADE PROVISÓRIA.

O Juízo de origem não acolheu os pedidos da inicial, de reintegração ao emprego ou indenização referente aos salários do período estabilitário, porque a ação foi ajuizada depois do

término do período de garantia provisória de emprego e também porque o empregador, por ocasião da despedida, não tinha ciência do estado gravídico da empregada.

Insurge-se a autora, sustentando que o desconhecimento do estado gravídico pelo empregador não afasta o direito ao pagamento da indenização correspondente ao período estabilitário. Também contesta a sentença, argumentando que o fato da ação ter sido ajuizada depois de escoado o período de estabilidade provisória no emprego não é óbice à garantia constitucional assegurada à empregada gestante. Deste modo, invoca a Súmula 244 do TST e a OJ-SDI1 399 a amparar a sua tese.

É incontroverso que por ocasião da ruptura do contrato de trabalho, ocorrido em 20.11.2007 (fls. 21), estava a autora grávida. Neste sentido, apontam a certidão de nascimento da fl. 34, informando o nascimento de seu filho em 27.08.2008 e a declaração de nascido vivo na fl. 35.)

A garantia ao emprego da gestante contra a despedida arbitrária ou sem justa causa tem por objeto a proteção do nascituro, sendo a trabalhadora mera beneficiária da condição material protetiva da natalidade. Outrossim, a Constituição Federal de 1988, nos termos do art. 10, inciso II, alínea "b", do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, assegurou estabilidade provisória à empregada gestante, sem qualquer restrição relativa ao conhecimento prévio, ou não, pelo empregador, do estado gravídico. Antes mesmo da edição da nova Carta, a Súmula nº 142 do TST, ao dispor sobre o salário-maternidade, reforçava o entendimento jurisprudencial no sentido de ser irrelevante o conhecimento, pelo empregador, da gravidez da empregada, no ato da despedida sem justa causa, pois a obrigação patronal não decorre de culpa, mas se destina a proteção à maternidade.

Assim, o desconhecimento da gravidez pelo empregador não afasta o reconhecimento do direito à estabilidade provisória perquirido pela autora.

Quanto ao ajuizamento da ação após ter findado o prazo estabilitário, revendo entendimento anterior, passo a adotar a OJ nº 399 da SDI-1 do TST, *in verbis*:

> ***ESTABILIDADE PROVISÓRIA. AÇÃO TRABALHISTA AJUIZADA APÓS O TÉRMINO DO PERÍODO DE GARANTIA NO EMPREGO. ABUSO DO EXERCÍCIO DO DIREITO DE AÇÃO. NÃO CONFIGURAÇÃO. INDENIZAÇÃO DEVIDA.***
>
> *O ajuizamento de ação trabalhista após decorrido o período de garantia de emprego não configura abuso do exercício do direito de ação, pois este está submetido apenas ao prazo prescricional inscrito no art. 7º, XXIX, da CF/1988, sendo devida a indenização desde a dispensa até a data do término do período estabilitário.* (Diário Eletrônico da Justiça do Trabalho nº 534, de 02-08-2010, pp. 01-08).

Dessa forma, incontroversa a gravidez no curso do contrato de trabalho e já decorrido o período de garantia no emprego, a reclamante tem direito à indenização salarial desde a data de sua dispensa até o término do período de estabilidade.

Dou provimento ao recurso.

HORAS EXTRAS. CONCESSÃO DO EMPREGADOR. INTERVALO.

A reclamante busca o pagamento de horas extras a partir da sexta diária. Alega que foi contratada para cumprir jornada de 8h, mas que durante certo período do pacto laboral, trabalhou apenas 6h por dia. Assim, sustenta que houve alteração contratual por concessão do empregador, sendo devidas como extra, aquelas que ultrapassaram as 6h diárias. Postula também, a hora intervalar para descanso e alimentação, bem como adicional noturno.

A pretensão em horas extras caracteriza-se como direito extraordinário, devendo o empregado provar o fato constitutivo de seu direito, com fulcro no art. 818 da CLT e 333, I, do CPC. Entretanto, diante das disposições do § 2º do artigo 74 da Consolidação das Leis do Trabalho, constitui obrigação do empregador efetuar o registro da jornada sempre que seu estabelecimento contar com mais de dez empregados.

No caso, as reclamadas trouxeram aos autos os controles de horário (fls. 131-155), os quais foram considerados inválidos por conterem horário britânico. Logo, afastada a eficácia da prova pré-constituída a que estava obrigada a empregadora a produzir, por força do que preceitua o § 2º do artigo 74 da CLT, pois descumpriu o dever de documentação que lhe cabia.

Ademais, a imprestabilidade dos documentos foi corroborada pela prova oral produzida às fls. 172-175, objeto de transcrição e análise pelo Juízo *a quo*, nos termos da fundamentação da sentença proferida às fls. 184-195. Deste modo, devem ser presumidos como verdadeiros os horários apontados na inicial.

Todavia, o Juízo não entendeu ter havido alteração contratual quanto à jornada da autora, deferindo o pagamento de horas extras apenas quando extrapolada a jornada de 8h ou a carga horária de 44h semanais.

Entretanto, como bem apontado pela recorrente, a primeira reclamada em contestação, no item 7 da fl. 65 reconhece que houve alteração quanto à jornada contratada, ao admitir que *"durante apenas um período de 5 meses, a Autora, visando atender necessidades transitórias do ponto de venda, cumpriu jornada diária inferior a 8 horas diárias."*

Assim, entendo que houve concessão do empregador ao reduzir a carga horária da autora de oito para seis horas diárias. Disto resulta a incorporação da alteração operada ao contrato de trabalho, devendo ser pagas como extras as horas laboradas além da sexta diária e trigésima sexta semanal.

Embora se tenha presumido como verdadeira a jornada declinada na inicial, trata-se de presunção relativa que pode ser elidida por prova em contrário. E nesse sentido, em seu depoimento pessoal à fl. 172, a autora limitou o acolhimento do pedido de horas extras, informando que cumpria horário diverso do anteriormente relatado.

Abaixo, transcrevo o trecho da sentença que analisou cautelosamente a questão (fl.189):

> *"**no período do BIG, de 1º/10/04 a 02/5/05,** a própria reclamante afirma em depoimento que **laborava 06 (seis) horas por dia em 06 (seis) dias da semana** e somente **realizava 02 (duas) horas extras de 15 (quinze) em 15 (quinze) dias** ou quando de alguma data festiva, totalizando, pois, 08 (oito) horas nesses dias eventuais – logo, vista a jornada e a carga horária exigíveis, concluo que a reclamante não desempenhou labor em horas extras no período em questão;*

- ***no período da Multisom, de 03/5/05 a 1º/8/05***, *a* própria reclamante, mesmo que apontando horário maior que o limite da inicial, das 10h *às 12h20min e das 14h às 19h,* ***afirma em depoimento pessoal que não realizou horas extras***;

- ***na Obino, nos períodos de 02/8/05 a 31/12/05 e de 22/10/06 a 20/11/07, o horário descrito na inicial, das 10h às 12h20min e das 14h às 19h40min***, *que a reclamante pretendeu elastecer em depoimento,* ***resulta num total diário de 08 (oito) horas***, *com respeito ao intervalo intrajornada respectivo, e vejo que na inicial nada é alegado em relação a domingos – portanto, compreendo que a reclamante desempenhou labor em 04 (quatro) horas semanais excedentes ao limite de 44 (quarenta e quatro);* e

- ***na C&A, no período de 1º/01/06 a 21/10/06***, *a própria reclamante, que na inicial* ***admitia gozo de 15 (quinze) minutos de intervalo***, ***afirma em depoimento que laborava das 14h30min às 19h30min*** *– portanto, concluo que também não foram realizadas horas extras.".* (ora grifado)

Da análise acima transcrita, verifico que a autora realizou **4h extras por mês** no período em que trabalhou no BIG e **2h extras por dia** no período em que trabalhou na Loja Obino. Nos demais locais de trabalho, não merece acolhida a insurgência, porquanto na Multisom, a própria autora informou que não realizava horas extras e a respeito do trabalho na C&A, disse a autora que trabalhava das 14h30 às 19h30 com 15min de intervalo, não ultrapassando a jornada diária de 6h.

Assim, nos dias em que extrapolada a jornada de 6h o intervalo para repouso e alimentação é de uma hora. Isto porque a fixação do intervalo deve levar em conta a **jornada efetivamente cumprida** (horas normais mais horas extras), e não apenas a contratual. De outra forma não estaria sendo cumprida a finalidade da lei, que é de propiciar ao empregado o intervalo proporcional à jornada efetivamente cumprida. Aliás, a interpretação literal do *caput* do art. 71 da CLT também leva a esse entendimento, pois tal dispositivo faz referência a *"qualquer trabalho contínuo, cuja duração exceda de seis horas"*, sem nada excepcionar quanto ao fato desse trabalho ser considerado extraordinário.

Levando-se em conta que a autora limitou na inicial (fl.9, item 2.6), o pedido da hora intervalar apenas para o período em que trabalhou nos pontos de vendas Big (01.10.04 a 02.05.05) e C&A (01.01.06 a 21.10.06), informando ainda, que lhe foi concedido intervalo de quinze minutos, condeno as reclamadas ao pagamento de 45min nos dias em que excedida a jornada de seis horas.

Friso, ser devido apenas o período relativo à parte não usufruída, ou seja, a diferença entre o intervalo gozado, de 15 minutos, e o mínimo legal de uma hora. O deferimento do período integral ensejaria impor ao empregador que concede intervalo reduzido sanção idêntica à imposta àquele que não o concede.

Como já referido, o valor devido, consoante parágrafo 4º do art. 71 da CLT, é o da hora normal acrescido do adicional de 50%, com reflexos em décimo terceiro, férias com terço constitucional, repousos remunerados e aviso prévio.

Quanto ao adicional noturno, não logrou êxito a autora em comprovar o fato constitutivo de seu direito, porquanto não há informação em seu relato, de labor além das 22h.

Em face das razões acima expostas dou provimento parcial ao recurso para acrescer à condenação o pagamento de: 4h extras por mês no período em que trabalhou no BIG; 2h extras por dia no período em que trabalhou na Loja Obino; 45min a título de intervalo intrajornada, no período em que trabalhou no ponto de venda do BIG, nos dias em que extrapolada a jornada de 6 horas, todas com adicional legal ou normativo (se mais favorável) e reflexos em férias, 13º salários, e FGTS acrescido de 40%, a ser apurado em liquidação de sentença, observada a jornada mencionada na sentença (fl. 189).

[...]

1.3 Acidente do trabalho. Doença profissional. Agressão sofrida durante assalto, nas dependências da empresa. Abalo psicológico do empregado que, posteriormente ao fato, apresentou quadro de depressão e angústia. Nexo causal demonstrado. Indenização por danos morais devida..

(6ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Maria Cristina Schaan Ferreira. Processo n. 0129400-63.2008.5.04.0030 RO. Publicação em 18-02-11)

EMENTA: ACIDENTE DO TRABALHO. DOENÇA PROFISSIONAL. NEXO CAUSAL. DANO MORAL. Hipótese em que não há dúvida sobre o acidente de trabalho e o nexo causal entre este e a incapacidade laborativa apresentada pelo empregado. Danos morais configurados. Responsabilidade civil do empregador configurada.

[...]

ISTO POSTO:

1) RECURSO DA RECLAMADA

1.1) **DO ACIDENTE DO TRABALHO. DOENÇA PROFISSIONAL. NEXO CAUSAL. DANO MORAL**

Rebela-se a reclamada contra a condenação ao pagamento de danos morais decorrentes de acidente do trabalho e doença profissional. Assevera que não há nexo causal entre o quadro psicológico do reclamante e o trabalho exercido à época, não havendo perda de capacidade laborativa. No que tange à contusão sofrida em decorrência do acidente noticiado na inicial, o qual não nega tenha ocorrido, defende que não há caracterização e enquadramento pela tabela DPVAT, não há prejuízo das funções habituais, bem como que não houve prejuízo estético. Assim, negando a existência de nexo causal e de culpa pelo acidente ocorrido, rebela-se contra a condenação ao pagamento de indenização por dano moral.

À análise.

Na inicial, o reclamante narra que em 16/10/06 sofreu acidente do trabalho, resultante de agressão sofrida durante um assalto na reclamada. Diz que além das lesões físicas, restou abalado psicologicamente pela violência sofrida durante o assalto, vindo a apresentar quadro depressivo e de angústia. Postula o pagamento de 80 salários mínimos correspondentes aos danos morais e materiais sofridos.

Resta pacífico, nos autos, que em 16/10/06, em virtude de um assalto na reclamada, o autor sofreu contusão que o ausentou do trabalho até 16/11/06, tendo sido reaberta a CAT em 07/01/08, com retorno do reclamante ao trabalho em 08/02/08 (vide CAT das folhas 12 e ss.).

De acordo com a ficha de registro de empregado (fl. 56 e verso), o reclamante trabalhava no setor de segurança da empresa.

O laudo ortopédico (fl. 165) confirma que o autor sofreu contusão em acidente do trabalho, bem como que não há perda da capacidade para o trabalho.

Quanto a esta lesão, portanto, não remanescem dúvidas quanto ao nexo causal direto com as atividades desenvolvidas durante a contratualidade.

Já o perito psiquiatra (fls. 127/139) afirma que não há nexo do quadro clínico do autor com o trabalho exercido na época, nem com o assalto.

Esclareceu o perito que "o reclamante apresenta sintomalogia depressiva e ansiosa de intensidade leve, que não geram incapacidade para sua atividade laborativa e nem lhe causam diminuição de sua capacidade laborativa". Esclareceu que "Quanto à etiologia dos transtornos ansiosos e depressivos, sabe-se que suas causas principais são genéticas/hereditárias (vários neurotransmissores exercem papel fundamental na ansiedade e na depressão, porém a serotonina e o ácido gama-aminobutírico (GABA) são considerados os mais importantes.

Assim, quando ocorre uma alteração desses neurotransmissores no sistema nervoso, ocorrem quadros ansiosos e depressivos)".

Admitiu o perito psiquiatra, contudo, a possibilidade de leve relação do transtorno misto ansioso e depressivo com o assalto ocorrido (fl. 136, itens 09, 10 e 13).
O artigo 186 do CC estabelece 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*". O agente causador do dano fica obrigado a repará-lo, nos termos do artigo 927 do CC. Há, também, a possibilidade de responsabilizar-se de forma objetiva o empregador, nas hipóteses em que as atividades exercidas imponham riscos ao empregado, na forma do parágrafo único do artigo 927 do CC: "*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*".

A responsabilidade da ré se caracteriza de forma objetiva, pois não há dúvida de que a atividade desempenhada pelo empregado, no setor de segurança de um grande supermercado, possui grau de risco, forte nos termos do artigo 927 do Código Civil, e, ainda, subjetivamente, por não ter tomados os cuidados necessários quanto às rotinas das atividades e no ambiente de trabalho, a fim de preservar a incolumidade física do trabalhador.

Esse dever é imposto ao empregador no artigo 157 da CLT, inciso I, verbis; Cabe às empresas: I - Cumprir e fazer cumprir as normas de segurança e medicina do trabalho...; bem como na Lei nº 8.213/91, artigo 19, § 1º: a empresa é responsável pela adoção e uso das medidas coletivas e individuais de proteção e segurança da saúde do trabalhador; e artigo 19, § 3º: É dever da empresa prestar informações pormenorizadas sobre os riscos da operação a executar e do produto a manipular.

Como bem destacou o Julgador de origem, a reclamada reconhece, em depoimento pessoal, que não forneceu treinamento específico para segurança.

Por outro lado, não há nos autos qualquer comprovação de cursos realizados pela empresa, no sentido de orientar os funcionários quanto ao procedimento a ser adotado em caso de assaltos, requisito essencial em função do setor em que laborava o reclamante.

Relativamente à patologia psicológica, igualmente não há como negar que o mencionado assalto atuou, no mínimo, como concausa do quadro apresentado pelo reclamante, devendo ser mantida a sentença, no aspecto.

Portanto, nos exatos termos da decisão exarada na origem, "Com base nos elementos supracitados e considerando que cabe ao empregador cumprir e fazer cumprir as normas de segurança e medicina do trabalho, bem como zelar pela integridade física de seus empregados, garantindo um ambiente de trabalho seguro (art. 157 da CLT), entendo que a reclamada foi omissa e negligente com a segurança do reclamante, pois não propiciou um ambiente de trabalho favorável ao desempenho saudável das atividades, o que contribuiu para o assalto no estabelecimento, culminando no aparecimento ou agravamento das moléstias".

Diante do exposto, nada a reformar no que tange à responsabilidade da reclamada pelos eventos danos descritos na petição inicial.

[...]

2) RECURSO DA RECLAMADA E DO RECLAMANTE. ANÁLISE CONJUNTA DO DANO MORAL

O Julgador de origem deferiu o pagamento de indenização por danos morais no montante de R$ 25.000,00.

Irresignadas, as partes recorrem.

A reclamada pretende a redução do valor, destacando que ele não guarda proporção com o dano alegado. Destaca o quantum fixado pelo Tribunal de Justiça deste Estado para indenização por dano moral resultante situação mais grave que a presente.
Já o reclamante pretende a majoração do valor, ao fundamento de o montante fixado é inferior aos danos efetivamente sofridos e não alcança o caráter pedagógico que se pretende com a punição em tela.

À análise.

A questão atinente ao nexo causal já restou analisada em item anterior.

Dito isso, é certo que o dano ocorrido, por si só, abalou e abala o sentimento de autoestima da reclamante, porquanto, conforme já destacado acima, culminou com crises depressivas. O dano moral no presente caso independe de qualquer prova, pois é *in re ipsa*, ou seja, uma vez configurado o prejuízo e o nexo de causalidade com as atividades desempenhadas, torna-se desnecessária a demonstração do efetivo abalo moral, que é presumível. Assim, e considerando que o valor da indenização deve levar em conta também a capacidade do agente causador do dano, para que o valor fixado não se torne irrelevante a este e acabe por não desestimular práticas semelhantes, entende-se adequado o montante fixado na sentença (R$ 25.000,00).

Diante do exposto, nega-se provimento ao recurso da reclamada. Nega-se provimento ao recurso do reclamante.

[...]

1.4 Dano moral. Discriminação em razão de orientação sexual. Prepostos da empresa que utilizavam de artifícios jocosos, desmoralizadores e humilhantes para se referirem à empregada, na frente de seus colegas. Configurado dano à dignidade da autora, fazendo jus à indenização. Art. 927 do CCB. *Quantum* indenizatório.

(9ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador João Alfredo Borges Antunes de Miranda. Processo n. 0096000-72.2009.5.04.0014 RO. Publicação em 15-04-11)

[...]

RECURSO ORDINÁRIO DA RECLAMADA.

[...]

4. DA INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS.

A julgadora de origem, considerando ter havido comentários na empresa sobre a opção sexual da reclamante e ainda que houveram situações constrangedoras à dignidade dos empregados (incluindo a autora) especialmente durante as reuniões de trabalho, condenou a reclamada a pagar à autora indenização por dano moral, correspondente ao valor de R$ 6.000,00 (seis mil reais).

A ré, afirmando ter sido fato público e notório a opção sexual da reclamante (que inclusive nunca teria escondido) sustenta que tal fator sequer serviu para discriminá-la, pois sempre foi respeitada pelos seus superiores, havendo orientação dos mesmos para que sempre respeitassem os funcionários por seus credos, raças e orientações sexuais.

A reclamante na inicial alegou ter sofrido constrangimento em seu local de trabalho, tendo em vista que os prepostos da empresa utilizavam de artifícios jocosos, desmoralizadores e humilhantes (fl. 07). Disse que era chamada de *meninão*, *vanessão e bivolt*, fato que lhe era desferido na frente de seus colegas devidos a sua opção sexual. Pugnou pela condenação da reclamada ao pagamento de indenização por dano moral correspondente a 100 (cem) vezes a última remuneração mensal da autora.

O assédio moral declinado na petição inicial resta demonstrado pela prova oral (fls. 310/314), incluindo o depoimento do preposto da reclamada (fls. 310/311) ao dizer, *in verbis:*

> *... que havia comentários e apelidos em relação à reclamante, em face de sua opção sexual, por parte de RODRIGO; que inclusive em uma ocasião a depoente constatou sentimento, por parte da reclamante, no tocante a ter esta sido ofendida por CAMILA, que era coordenadora no Iguatemi; que chamavam a reclamante de "Vanessão", "Bivolt" e "Meninão"*."

Portanto, o próprio representante da reclamada informou a situação constrangedora da reclamante frente aos seus colegas em face de sua opção sexual. Ainda que na hipótese ocorresse brincadeiras a respeito, estas eram de gosto duvidoso.

Não se pode negar, pois, que havia discriminação à reclamante pela sua orientação sexual. Tal procedimento ofende ao princípio da igualdade assentado no artigo 3º da CF, cuja norma dispõe que um dos objetivos da República Federativa do Brasil visa a promoção do *bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação*. Da

mesma forma tal discrimina afronta literalmente o disposto no artigo 5º ao dispor que *Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza....*

Acresce-se que, além do ato discriminatório supracitado, é indiscutível a ocorrência de prejuízo extrapatrimonial em face das palavras pejorativas desferidas pelo consultor Roger, o que confirma o alegado na petição inicial no sentido de que os prepostos da empresa utilizavam de artifícios jocosos, desmoralizadores e humilhantes.

Tal situação é confirmada pelo próprio preposto da reclamada ao declarar, *in verbis*:

> *... ROGER era consultor da empresa; que este comparecia nas lojas uma vez por semana; que as reuniões normalmente eram feitas apenas com o gerente da loja e, em algumas vezes, com toda a equipe; que a depoente à época não participou destas reuniões; que a depoente ouviu comentários que nestas reuniões ROGER utilizava palavrões e xingamentos, chamando as pessoas de irresponsáveis; que a depoente participou de reuniões com ROGER em outras lojas, sendo que nestas nunca presenciou este utilizar palavrões ou proferir xingamentos; que a depoente trabalhou com a reclamante no Iguatemi, ...*

A respeito disso, a primeira testemunha trazida pela reclamante informou que o *consultor ROGER se dirigia aos funcionários normalmente gritando, chamando-os de burros e imbecis; que este ia à loja normalmente uma vez por semana* (fl. 311).

O constrangimento acima referido também é confirmado pela segunda testemunha convidada pela autora ao esclarecer *que havia reuniões com ROGER na empresa cerca de três vezes por mês; que este fazia muitas cobranças e ameaças; que dizia "vocês querem me f..." e os chamava de imbecis, idiotas, morto, burro, inclusive se referindo à reclamante; que o gerente de restaurante da loja do Bourbon, RODRIGO, também se comportava da mesma forma* (fls. 312/313).

As testemunhas apresentadas pela reclamada sequer se manifestaram sobre as ofensas praticadas pelo preposto da reclamada com nome Roger.

Assim, muito embora tenha cessado a referida discriminação em face da ruptura do contrato de trabalho havido entre as partes, é indiscutível que no pretérito houve o dano à dignidade da reclamante e, como tal faz jus à indenização por dano moral, com base no artigo 927 do CCB.

É inegável em face das situações fáticas acima referidas a ocorrência de dano moral que se entende aquele causado em um bem protegido pelo direito sem, porém, que tenha ocorrido conseqüências de ordem patrimonial.

É indiscutível que a honra e a boa fama profissional são bens extrapatrimoniais protegidos pelo ordenamento jurídico.

O artigo 5º, inciso V, da Constituição Federal preceitua:

> *V - é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem.*

O artigo 927 do Código Civil preceitua que aquele que viole direito ou cause prejuízo a outrem fica obrigado a reparar o dano.

Nos termos do artigo 389 do Código Civil, aquele que descumprir uma obrigação responderá por perdas e danos.

Portanto, confirma-se a sentença ao deferir o pagamento de indenização por dano moral, pois configurada a atitude ilícita e que causou lesão ao patrimônio extrapatrimonial da autora.

Nega-se provimento ao recurso da reclamada no item.

5. DO VALOR ARBITRADO À INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL.

O julgador de origem arbitrou o valor de R$ 6.000,00 (seis mil reais) à indenização por dano moral.

Investe a reclamada contra a fixação do importe acima referido, alegando que a julgadora de primeiro grau arbitrou um padrão de referência, 100 (cem) vezes o salário da reclamante, mas sequer teria avaliado a intensidade do dano sofrido, ou seja, não teria considerado que não houve permanência temporal, que não foi extenso na sua repercussão e que não foi intenso.

Equivoca-se a reclamada ao entender que o valor arbitrado à indenização seja correspondente a 100 vezes o salário da autora. O salário mensal era de R$ 1.337,26 (salário-hora correspondente a R$ 6,50) enquanto o importe fixado à indenização por dano moral, R$ 6.000,00.

Quanto ao critério de estipulação daquela parcela indenizatória, adota-se lição de Edilton Meireles, referindo-se à Lei nº 5.250/1967 e aplicando algumas de suas normas, ao Direito do Trabalho, por força do artigo 8º da CLT, fixa certas regras que devem balizar o problema da aferição do dano moral. Assim, tal dano deve ser aferido, levando em conta entre outros, os seguintes aspectos:

1 - curva de sensibilidade:

a) em relação à pessoa que reclama a indenização;

b) em relação ao nível comum, sobre o que possa produzir, numa pessoa normal, tal ou qual incidente;

c) grau de educação da vítima e seus princípios religiosos;

2 - influência do meio considerado:

a) repercussão pública;

b) posição social da vítima do dano;

De ressaltar que o dano moral pode ser comprovado por qualquer meio legal, a teor do artigo 332 do CPC. Justamente, porque a matéria envolve aspecto psicológico, subjetivo, as testemunhas são elementos fundamentais na apuração do fato e de suas conseqüências.

É razoável, considerando os parâmetros aqui adotados, o valor arbitrado pelo juízo de origem à indenização por dano moral, porque na espécie, aquele importe visa reparar a discriminação à reclamante pela sua opção sexual e ainda o constrangimento decorrente das palavras pejorativas emanadas pelo coordenador da reclamada com nome Roger.

Nega-se provimento ao recurso da reclamada no item.

[...]

1.5 Danos moral e material. Assalto. Não configurado caso fortuito, força maior ou mesmo fato de terceiro, visto que o objetivo maior dos delinquentes é o patrimônio da empresa, sob o qual o empregado tem o dever de guarda. Pensão vitalícia. Indenizações devidas.

(3ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador Luiz Alberto de Vargas. Processo n. 0141100-05.2008.5.04.0202 RO. Publicação em 10-02-11)

EMENTA: DANO MORAL. ACIDENTE DE TRABALHO. ASSALTO. CASO FORTUITO. FORÇA MAIOR. FATO DE TERCEIRO. Não se pode dizer que o assalto no qual o reclamante foi vitimado é caso fortuito, até mesmo em razão das reiteradas investidas dos assaltantes. Força maior também não, porquanto não se trata de nenhum fenômeno da natureza. Tal evento também não pode ser classificado como fato de terceiro, porquanto não se pode abstrair que a investida dos delinqüentes tenha como objetivo principal o patrimônio da reclamada, sob o qual o reclamante têm dever de guarda Recurso do reclamante parcialmente provido.

[...]

ISTO POSTO:

ACIDENTE DE TRABALHO. DANOS MORAIS MATERIAL (PENSÃO MENSAL).

A ***Sentença*** indeferiu o pedido de indenização por danos morais, danos morais e pensão mensal vitalícia, ao fundamento de que a responsabilidade por eventuais danos físicos ou psíquicos decorrentes diretamente do assalto não pode ser atribuída à reclamada, pois não decorreu de ato culposo ou doloso da reclamada, bem como o fato ocorreu em via pública. Disse, ainda, o Julgador de origem que "*não se pode pretender responsabilizar o empregador em razão de assaltos que se constituem em atos de terceiros alheios à relação de emprego, mesmo que esses tenham vitimado o empregado no desempenho das suas atividades, na medida em que não concorreu a reclamada, de nenhuma forma, para o advento dos assaltos noticiados. Assim, não há como responsabilizar, a reclamada, pelos danos físicos que tenha sofrido o reclamante decorrente das ações criminosas perpetradas por assaltantes voltadas contra o caminhão e seu carregamento. Entendo que cabe ao Estado e não a particulares zelar pela segurança pública. Logo, não há como lhe imputar qualquer encargo que decorra de eventual dano sofrido*." (folhas 202/206).

Contra a decisão se rebela o reclamante. Aduz, em síntese, que a responsabilidade da reclamada tem origem na natureza de suas atividades. Cita o artigo 927 do Código Civil. Diz que cabe as empresas cumprir e fazer cumprir as normas de segurança do trabalho, conforme artigo 157 da CLT. Aduz que o empregador é que sofre os riscos do negócio. Finaliza afirmando que embora o reclamante laborasse em área de risco, não recebeu proteção para o desenvolvimento de suas atividades. Transcreve jurisprudência. Requer o pagamento de uma indenização correspondente a 200 vezes a sua remuneração corrigida, além do pensionamento vitalício fixado em 100% de sua remuneração.

Examina-se.

O reclamante diz que no exercício de suas atividades, em 12/06/2002, quando dirigia um caminhão da frota da reclamada, foi abordado por assaltantes que visavam o roubo da carga do caminhão da reclamada. Aduz que um dos criminosos torceu o braço, em razão disso foi emitida a CAT pela empresa. Afirma que após o acidente, entrou em benefício acidentário pelo INSS, tendo ficado afastado da reclamada até meados de outubro de 2007. Refere que sua incapacidade decorre diretamente do assalto ocorrido, restando incontroversa a origem de suas lesões, bem como as seqüelas do acidente (folha 03 do Processo N. 00171-2009-202-04-00-2, apensado).

Conforme conclusão do laudo médico à folha 137, item 8, o reclamante ficou com ***seqüela de luxação em ombro direito, com perda de 50% da sua mobilidade*** em um acidente que tem origem no seio da relação de emprego mantida com o reclamado. Assevera que há relação do nexo técnico entre o quadro clínico atual do reclamante e do acidente de trabalho sofrido. Afirma que o índice de perda, de conformidade com a tabela de ***DPVAT é de 12,4%*** e que é considerado apto ao trabalho, com restrição de uso do membro superior direito. Outrossim, restou demonstrado que as agressões físicas sofridas pelo reclamante foram causadas por assaltantes, conforme os termos da inicial e documentos juntados, como a CAT e boletim de ocorrência.

É incontroverso que o fato caracteriza-se como acidente do trabalho, nos termos do artigo 19 da Lei 8.213/91: *"Acidente do trabalho é o que ocorre pelo exercício do trabalho a serviço da empresa ou pelo exercício do trabalho dos segurados referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei,* ***provocando lesão corporal ou perturbação funcional que cause a morte ou a perda ou redução, permanente ou temporária, da capacidade para o trabalho****. § 1º A empresa é responsável pela adoção e uso das medidas coletivas e individuais de proteção e segurança da saúde do trabalhador. § 2º Constitui contravenção penal, punível com multa, deixar a empresa de cumprir as normas de segurança e higiene do trabalho. § 3º É dever da empresa prestar informações pormenorizadas sobre os riscos da operação a executar e do produto a manipular. § 4º O Ministério do Trabalho e da Previdência Social fiscalizará e os sindicatos e entidades representativas de classe acompanharão o fiel cumprimento do disposto nos parágrafos anteriores, conforme dispuser o Regulamento"* (grifou-se).

As condições de trabalho do reclamante violam diretamente a alínea "c" do artigo 483 da CLT, caracterizando o fato como ato ilícito à luz do direito do trabalho: *"O empregado poderá considerar rescindido o contrato de trabalho e pleitear a devida indenização quando: (...) c) correr perigo manifesto de mal considerável"*. Nos termos do artigo 159 do CCB/1916, *"Aquele que, por ação ou omissão voluntária,* ***negligência, ou imprudência****, violar direito ou causar prejuízo a outrem, fica obrigado a reparar o dano"* (grifou-se).

Em relação às excludentes, o acidente sofrido pelo reclamante não pode ser considerado caso fortuito, até mesmo porque tais assaltos são de conhecimento público, até mesmo em razão de reiteradas reportagens jornalísticas, havendo evidente previsibilidade. Força maior também não é, porquanto não se trata de nenhum fenômeno da natureza. Tal evento também não pode ser classificado como fato de terceiro, porquanto não se pode abstrair que a investida dos delinqüentes tenha como objetivo principal o patrimônio da reclamada, além dos pertences pessoais dos passageiros (ao abrigo do contrato de transporte), sob o qual o reclamante e o cobrador têm dever de guarda. É importante lembrar que o empregado, nestes casos, é o primeiro representante da empresa, que deve colaborar para o efetivo cumprimento do contrato de transporte. Nesse aspecto, destaca-se a Súmula nº 187 do STF, segundo a qual: *"A responsabilidade contratual do transportador, pelo acidente com passageiro, não é elidida por culpa de terceiro, contra o qual tem ação regressiva"*.

Conclui-se, assim, que a deficiência na segurança pública não isenta a reclamada da responsabilidade civil, podendo atrair, inclusive, a solidariedade do Estado do Rio Grande do Sul.

Ademais, o artigo 1.521 do Código Civil de 1916 trata da responsabilidade civil por danos causados por prepostos: *"(...) são também responsáveis pela reparação civil: (...) III - o patrão, amo ou comitente, por seus empregados, serviçais e prepostos, no exercício do trabalho que lhes competir**, ou por ocasião dele** (art. 1.522)"*. Não há porque duvidar que esta hipótese de incidência seja aplicável também em favor dos trabalhadores, pela simples exegese do *caput* do artigo 5º da Constituição Federal, c/c artigo 483 da CLT, no qual o empregado pode ser ofendido pelo empregador ou seu preposto. Não bastasse, o *caput* do artigo 2º da CLT estabelece que: *"Considera-se empregador a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviços"* (grifou-se).

As lesões físicas e psicológicas sofridas pelo reclamante ocorreram enquanto prestava serviços para a reclamada e, pelo já analisado, resta presente o nexo causal.

Ademais, por outro lado, entende-se que a atividade desenvolvida pela reclamada por sua natureza deve ser enquadrada no rol de atividades de risco, pelo grau de probabilidade de provocar dano a outrem, atraindo, na hipótese de dano, a responsabilidade objetiva, sendo, portanto, devida a indenização independente de culpa, com fulcro no artigo 927, parágrafo único, do Código Civil: "*Haverá obrigação de indenizar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, riscos para os direitos de outrem.*". A indenização não decorre da ação ou omissão para gerar o direito, porque ele advém tão-somente do exercício da atividade de risco. No caso do Direito do Trabalho deve ser observado, em especial, a teoria do risco profissional que decorre da atividade desenvolvida pela vítima.

Assim, considerando-se a lesão sofrida pelo autor, de caráter permanente e irreversível, do contexto em que ela ocorreu (ataque ao patrimônio da reclamada), no desenvolvimento regular do contrato de trabalho na condição de motorista, em fato já verificado em situações anteriores (reiterados assaltos noticiados pela reclamada), resta evidente a culpa da reclamada por ato omissivo consubstanciado em fornecer condições adequadas de trabalho com a adoção de medidas de segurança, inclusive com a contratação de segurança particular.

Em relação ao arbitramento do valor da indenização, temos que o autor não pode mais trabalhar como motorista profissional, que sua CNH foi reduzida de "D" para 'B", que a perda da capacidade do autor, pela tabela DPVAT é de 12,5% e de caráter permanente e irreversível. Assim, fixa-se o valor da indenização em R$ 30.000,00.

No tocante a pensão mensal, de acordo com o laudo à folha 84 e 139, item 11, o autor não se encontra incapacitado para qualquer atividade laboral, que está reabilitado pela Previdência Social. (folhas 84 e 139, item 11. Assim não se acolhe o pedido de pagamento de pensão mensal.

Por fim, determina-se o ***reajustamento*** a partir da data da decisão pelos índices oficiais, no nosso caso, o FADT.

Pelo exposto, condena-se a reclamada ao pagamento de indenização por dano moral no valor de R$ 30.000,00.

Dá-se provimento parcial.

[...]

1.6 Doença ocupacional não caracterizada. Dependência química do autor que não possui nexo de causalidade com as atividades que desenvolvia na empresa. Alegação do reclamante de que exercia a atividade de desgustador, que foi afastada.

(2ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador Alexandre Corrêa da Cruz. Processo n. 0138700-36.2009.5.04.0411 RO. Publicação em 26-04-11)

EMENTA: DOENÇA OCUPACIONAL. Hipótese em que não demonstrado nos autos o nexo causal entre a moléstia que acometeu o reclamante e as atividades por ele desenvolvidas na empresa. Doença ocupacional não configurada. Apelo não provido.

[...]

ISTO POSTO:

1 - DOENÇA OCUPACIONAL

A Julgadora de Origem enfrentou a matéria titulada da seguinte forma:

> 1. **O autor sustenta que, por ter realizado a função de degustador, a partir do início de 2007, passou a ingerir bebida alcoólica diariamente, acabando por se tornar um dependente etílico**. Ou seja, refere que, em face de suas atividades e condições de trabalho, adquiriu a doença em tela.
>
> **A ré nega tenha o autor realizado a função de degustador e diz que eventual dependência etílica por ele sofrida não decorre de suas atividades laborais.** Acrescenta que, para o exercício dessa função, é exigida a participação em cursos, os quais não foram por ele realizados. Afirma, assim, que ele nem mesmo estava apto a executar essa tarefa.
>
> 1.1. De acordo com o laudo médico (fls. 314/317), o autor apresenta quadro clínico compatível com o CID 10 F 19.2 – Transtornos Mentais e Comportamentais, devido ao uso de múltiplas drogas e ao uso de outras substâncias psicoativas, síndrome de dependência e, além disso, apresenta quadro compatível com o CID 10 F.32.1 – Episódio Depressivo Moderado. **Refere que não há nexo técnico entre as patologias com o trabalho.** Afirma que o autor está apto para a sua função e diz que o índice de perda de sua capacidade laborativa, de conformidade com a tabela DPVAT, é de 20%.
>
> Durante a perícia, o autor declara que em 2007 estava muito triste, época em que começou a beber no trabalho, devido a sua atividade de degustador, desenvolvida no período noturno, das 23h às 8h (do início do ano de 2007 até a sua metade). Menciona que se inscreveu para o curso de degustador, mas não o fez, tendo recebido apenas treinamento verbal por parte do Sr. Edson. Diz que, com o tempo, sua dependência ao álcool aumentou, vindo a prejudicar seu desempenho no trabalho. Afirma que após a sua despedida, ocorrida no mês de dezembro de 2007, além do álcool, passou a usar cocaína. Refere que continua triste.

Explica o perito que a causa exata da depressão é desconhecida, mas que a sua origem mais convincente é a baseada no desequilíbrio bioquímico dos neurônios responsáveis pelo controle de humor. Refere que o que torna as pessoas vulneráveis é ainda objeto de estudo, mas não há dúvida de que o fator genético é fundamental. **Quanto à dependência química de álcool e cocaína, diz que as evidências apontam para uma etiologia genética.** No caso do autor, refere que seus sintomas se apresentam pelo menos desde 2007, quando começou tratamento médico (fl. 20). **Por tudo, afasta a possibilidade de o trabalho desempenhado na ré ser a causa de suas doenças.**

A ré apresenta laudo produzido por assistente técnico (fls. 308/311), o qual também conclui pela não caracterização do acidente do trabalho. O especialista refere que a dependência química do autor não possui nexo de causalidade com as atividades que desenvolvia na empresa. Ressalta que ele realizava a função de operador mantenedor na filtração, na qual não se incluía a atividade de degustador. Para dar mais força a sua versão, confronta a declaração do autor prestada quando da perícia médica em foco com as funções elencadas quando da perícia técnica, realizada nos autos do processo nº 00194-2009-411-04-00-4, em que figuram as mesmas partes. Destaca que somente naquela perícia diz que realizada a função de degustador, ao afirmar que "no período da noite degustou muita cerveja" (fl. 308, verso). A par disso, conclui que não foi realizada a função de degustador. Dessa forma, entende ter o obreiro fantasiado que a existência dessa doença fosse decorrente de suas atividades laborais, desenvolvidas em uma cervejaria.

O autor impugna o laudo (fl. 325/331), dizendo que realizou a função de degustador, sem receber curso adequado para tanto. Refere que a dependência etílica e a depressão se iniciaram quando trabalhava para a ré, após o início da atividade de degustador. Sustenta que continua a ser portador dessas doenças, as quais o impossibilitam de se manter empregado. Aduz que tais patologias, ainda, o impulsionaram a adquirir outro vício - cocaína. Elabora quesitos complementares.

A ré concorda com o laudo médico (fls. 429/431), que não reconhece o nexo de causalidade entre a doença do autor e as atividades desenvolvidas. Afirma que ele se inscreveu para realizar o treino da atividade de degustador em agosto de 2007, mas jamais a executou. **Ressalta que a data da inscrição é inclusive posterior ao período alegado como trabalhado nessa atividade. Salienta que o autor já ingeria bebida alcoólica em período anterior ao contratado, conforme consignado no documento da fl. 84.**

Em laudo complementar (fl. 439), **o perito ratifica suas conclusões quanto a não configuração do acidente de trabalho. Enfatiza que a dependência química do álcool traz evidencias que apontam para uma etiologia genética.** Assim, refere que, mesmo que reste demonstrada pelas testemunhas que o autor realizava a atividade de degustador (tendo de ingerir bebida alcoólica diariamente), **ela poderá ser considerada como desencadeadora do quadro, mas não como a causa da doença. Menciona que para o autor correr o risco de desenvolver problemas com bebidas alcoólicas, decorrentes do labor, seria necessário ingerir mais de dez garrafas de cerveja (600ml, cada), por semana.**

O autor se manifesta sobre o laudo (fl. 459), dizendo que o perito identifica a vinculação da atividade de degustador (caso comprovada) com o seu quadro de dependência química de álcool. Ressalta a contradição de que esse fato não seria suficiente a demonstrar o nexo causal da patologia ao trabalho, face à etiologia genética.

A ré concorda com o laudo (fl. 462). Ressalta que a atividade de degustação é realizada semanalmente, quando ingeridos 200 ml de bebida (bebidas alcoólicas e não alcoólicas), o que não seria suficiente para desencadear a dependência química do autor, caso realizasse essa função.

Com base nos esclarecimentos do perito, está transparente que a dependência etílica do autor possui vinculação ao fator genético. Quanto à realização ou não da função de degustador, é preciso ser examinada a prova oral a respeito. **Note-se que o perito, ao cogitar a possibilidade de ser realizada essa função, refere que para ela ser capaz de gerar risco ao trabalhador seria necessária a ingestão, por semana, de mais de dez garrafas de cerveja (de 600 ml, cada), perfazendo mais de 6000 ml.**

1.2. Passa-se a examinar a função de degustador.

Não há dúvidas de que necessária a realização de curso para o exercício da atividade de degustador.

São juntados aos autos documentos referentes à Técnica para Análise Sensorial da Cerveja (fls. 89 e seguintes).

O autor declara, em seu depoimento, que "a empresa referiu que daria treinamento ao depoente, mas não o disponibilizou; o depoente recebeu um treinamento básico com um colega de trabalho, 'mas nada do que deveria ser'; quem determinou ao depoente a tarefa de degustação foi o supervisor, de nome Edson".

Conforme o dito, o autor não recebeu treinamento para a realização da função de desgustador. O treinamento básico informado é inovação e não merece importância.

A ré refere que os "degustadores passam por treinamento e, depois disso, por exames médicos; se aprovados para a função, mantém-se acompanhamento das atividades".

Deflui-se do dito que há exigência de treinamento e exame médico para o exercício da atividade de degustador.

Confirmando a versão da defesa, a testemunha Edson [...] diz que "o quadro de degustadores é específico; (...) de seis em seis meses abrem-se inscrições na empresa para a função de degustador; os inscritos passam por treinamentos e testes, para ver se estão aptos ou não; depois disso, os candidatos passam por exames médicos, para serem aprovados ou não para a função; (...) a degustação não poderia ser feita por quem não fizesse parte do quadro de degustadores, até mesmo porque a atividade requer conhecimento específico, adquirido no treinamento".

Essa testemunha deixa transparente a necessidade de ser realizado treinamento prévio e exame médico para a prática da função de degustador.

Em não tendo o autor realizado treinamento prévio e tampouco exame médico, fica evidente o não preenchimento dos requisitos exigidos para o desempenho da tarefa. Essas circunstâncias já se caracterizam como indicativo de que não realizada a função. **Até porque dificilmente a empresa se valeria de empregado não habilitado para a degustação, pois a não realização da tarefa de forma adequada poderia comprometer boa parte da cerveja, quanto à sua qualidade.**

Quanto à atividade em si de degustar, a ré menciona que "são vários degustadores, sendo que cada degustador ingere cerveja uma ou duas vezes por semana; a quantidade de cerveja, em cada degustação, é em torno de 20ml; somente existem degustadores durante o dia, horário administrativo; sendo em torno de trinta; à noite não trabalham degustadores; (...) a degustação é feita apenas no horário administrativo; quando a cerveja está no tanque, liberada para o envazamento, já foi degustada; após degustada a cerveja, os tanques liberados podem ficar esperando o envazamento durante a noite".

A ré demonstra que a atividade de degustação é realizada apenas em horário administrativo, durante o dia, em uma ou duas vezes por semana, sendo ingeridos, cada vez, 20 ml.

A testemunha Márcio [...] diz que "trabalhou para a demandada de 2006 a 10 de janeiro de 2010, como operador de caldeira, no turno da noite (23h às 8h); trabalhou no mesmo horário que o demandante em 2007; (...) viu o reclamante degustando (...) não havia degustadores no turno em que o autor laborava; não sabe se a degustação, na demandada, ocorre apenas no horário administrativo".

Segundo essa testemunha, não havia desgutadores (*sic*) no turno da noite, exceto o autor. Ao mesmo tempo, ela refere que não sabe se a degustação se dava somente no horário administrativo.

A testemunha Edson [...] diz que "cada degustador degusta dez amostras, cada uma com 10ml de cerveja; o degustador faz a análise sensorial, ingerindo pequena quantidade da bebida; há um rodízio entre os vários degustadores, conforme escala; cada degustador atua, em média, três vezes por semana; (...) a degustação ocorria às 9h e às 16h; as amostras duram nos tanques até o outro dia; na hipótese de haver necessidade eventual de degustação do produto fora dos horários determinados, o supervisor poderia fazer a degustação, sendo também integrante do quadro de degustadores; um tanque demora oito horas, no mínimo para envazar; para cada linha, é liberado um tanque a cada oito horas, para degustação; são três linhas de cerveja; quem retira a cerveja dos tanques para a degustação é o operador, guardando as amostras no freezer, para a posterior montagem das bancadas de degustação".

Segundo essa testemunha, a degustação de cerveja se dava durante três dias por semana, das 9h às 16h, sendo ingeridas dez amostras de 10 ml, cada, totalizando 100 ml, por vez, totalizando 300 ml por semana. Acresce que, em caso de necessidade de degustação fora do horário, ela era realizada pelo supervisor.

Dos dados acima, é demonstrado que a atividade de degustação era realizada três dias por semana, sendo ingeridos 100ml de cerveja em cada oportunidade,

totalizando 300ml, por semana. **Note-se que essa quantidade de consumo é inferior àquela apontada pelo perito como sendo de risco à dependência etílica.**

Quanto ao horário da atividade, há divergência entre os depoimentos, pois a testemunha Márcio diz que via o autor e apenas ele laborando no horário da noite, já a testemunha Edson refere que essa tarefa se realizava somente no horário administrativo (das 9h às 16h), sendo cumprida exclusivamente pelo supervisor em outros horários. Diante disso, considero que a regra consistia na realização da degustação no horário administrativo, ficando pendente de análise a sua realização no horário noturno, que será examinada quando da apreciação do labor do autor.

1.3 Para a análise da tarefa de degustador, por parte do autor, é preciso definir que sua verificação se restringe ao turno da noite (das 23h às 8h) e ao primeiro semestre de 2007, como delimitado na perícia.

Os documentos carreados aos autos apontam que o autor foi contratado para a atividade de operador mantenedor I, realizada no setor de filtração (fl. 73/87). **Na perícia realizada nos autos do processo nº 00194-2009-411-04-00-4 não há sequer indicação da função de degustador, como destacado no laudo do assistente técnico da ré (fl. 308).**

A prova oral também não demonstra ter o autor executado essa atividade.

O autor declara que passou a realizar a atividade de degustação em torno de quatro meses após a sua contratação e diz que a "realizava praticamente todos os dias, em média seis a oito degustações por dia; em cada degustação, o depoente ingeria pouco menos de meio copo, talvez 100ml".

O autor diz que degustava cerveja todos os dias, o que conflita com a média de três vezes por semana, acima definida. Apenas a quantidade de ingestão da bebida, por vez, é que coincide com o consumo realizado pelo degustador.

A ré menciona que "o demandante nunca laborou na degustação de cervejas; havia degustadores no setor em que o demandante laborava".

A testemunha Edson [...] diz que "a função do demandante era de operador de produção; o demandante procedia à análise da cerveja no laboratório; (...) não se recorda se o demandante participava do quadro de degustadores; o que sabe é que o reclamante não fazia degustações no horário da noite, em que trabalharam juntos".

Ainda que essa testemunha não negue a realização da atividade de degustador, por parte do autor, afirma que ele não a executou no turno da noite. Em sendo assim, há de se considerar que não exercida essa função, pois está em foco apenas o turno da noite.

Já a testemunha Marcio [...], que laborava no turno da noite (23h às 8h), menciona que "trabalhou no mesmo horário que o demandante em 2007; (...) não acompanhava a rotina inteira de trabalho do demandante; (...) via o autor fazendo a análise em frascos de laboratório e também viu o reclamante degustando, à noite; (...) estima que via o autor fazendo degustação três vezes por semana".

Ainda que essa testemunha afirme que via o autor fazendo degustação no turno da noite, refere que ele "bebia lá dentro" da empresa. E complementa dizendo que "depois que começou a degustar, o reclamante passou a ingerir cerveja na empresa; o depoente acredita que a empresa não permitia, mas o reclamante bebia; não sabe dizer a quantidade de bebida ingerida pelo demandante, mas pelo 'cheiro que exalava', acredita que era "bastante"; (...) não sabe de onde o autor tirava a bebida que ingeria, acreditando que o estado em que ficava não poderia resultar apenas da atividade de degustação".

Ora, **como essa testemunha afirma que o autor bebia dentro das dependências da empresa em quantidade superior à permitida na degustação, a ponto de "exalar cheiro", pode-se considerar que ao vê-lo degustando a cerveja, estaria fazendo por seu livre alvitre e não em decorrência de sua atividade laboral. Na verdade, estaria bebendo o produto, sem autorização, à revelia da empresa.**

Do conjunto da prova produzida, considero que o autor não realizava a atividade de degustação. Ademais, mesmo que cumprisse essa tarefa, dentro do parâmetros estabelecidos, não haveria risco de ela gerar a sua doença.

1.4. **Em não realizando o autor a atividade de degustador, não há dúvidas de que a sua patologia de dependência química não se originou de suas atividades laborais.**

Ou seja, não há prova de que a doença do autor tenha qualquer relação com a atividade que prestou à ré, o que não pode ser presumido apenas pelo fato de que ela foi diagnosticada no curso do contrato de trabalho.

Não resta, portanto, demonstrado o nexo causal entre a doença parcialmente incapacitante e o trabalho do autor.

Por óbvio, não se vê configurada a doença ocupacional (do trabalho) - fls. 468-verso/472 – grifou-se.

Insurge-se o demandante.

Sustenta que a prova pericial médica, corroborada pela prova testemunhal, foi robusta ao comprovar o "diagnóstico positivo" da dependência etílica e que esta foi desenvolvida durante o contrato de trabalho na recorrida. Diz que o próprio preposto da reclamada confessa que o envaze é realizado 24 horas por dia, infirmando a tese de que a degustação somente ocorria no horário administrativo. Ressalta restar evidente que a Julgadora de Origem não se ateve à totalidade da prova testemunhal colhida, afrontando os termos dos artigos 818 da CLT e 333, inciso I, do CPC. Frisa a existência de prova documental comprovando o tratamento clínico e medicamentoso iniciado em maio de 2007, fato este que também teria sido ignorado na sentença. Refere que a tarefa de degustador lhe causou a dependência etílica e outras doenças decorrentes, principalmente pelo descaso com que a reclamada trata tal atividade. Destaca ter restado amplamente comprovado que a degustação ocorria diariamente, com a ingestão de até 10 amostras por vez. Menciona que o perito deixou claro que a ingestão de bebida alcoólica diariamente pode não ser a causa da doença mas, sem dúvidas, é o fator desencadeador do quadro de dependência química. Acresce que a

prova testemunhal revela que a reclamada, além de exigir a tarefa de degustador, mantinha uma conduta negligente e omissa diante das situações que aumentavam os danos causados pela ingestão de cerveja. Transcreve excertos de depoimentos.

Examina-se.

Compartilha-se da aprofundada análise realizada pela Julgadora de Origem acerca da situação noticiada nos autos e dos elementos de prova produzidos, especialmente acerca do teor da prova pericial médica. Impõe-se destacar que o "expert" faz expressa referência ao fato de inexistir "relação de nexo técnico das patologias com o trabalho exercido na época" (fl. 317-verso). Ademais, mesmo que o reclamante exercesse a função de degustador (o que não restou efetivamente comprovado no presente feito), a quantidade de cerveja ingerida pelos executantes de tal atividade, 300ml por semana (fl. 471), estaria muito aquém daquela necessária a acarretar alguma dependência etílica. Esclarece o "expert", às fls. 439-verso/440: "(...) os índices de consumo de 21 unidades ao longo da semana, para o homem, e de 14 unidades para as mulheres, são considerados de baixo risco de desenvolver problemas. Dessa forma, uma garrafa de cerveja (600 ml) vezes a concentração alcoólica (aproximadamente 4%) encontra-se o resultado de 24 gramas de álcool por garrafa (duas unidades de 12 gramas de álcool puro). **No caso do reclamante, conclui-se que é necessário ingerir mais de dez garrafas por semana para que haja risco de desenvolver problemas**" (*sic* – grifou-se). Ademais, como já dito, não há nos autos qualquer evidência de que o autor tenha exercido a função de degustador. O mesmo noticia na inicial: "(...) foi contratado para executar as tarefas de operador mantenedor, ocorre que **a partir do início de 2007, lhe foi imposta uma função totalmente distinta, sem qualquer treinamento para tanto, ou seja, a de degustador**. A partir disso, o reclamante passou a ingerir bebida alcoólica todos os dias, o que lhe desencadeou a dependência etílica" (*sic* – fls. 03/04 - grifou-se). Em seu depoimento, a informação já é um tanto quanto diversa: "o depoente recebeu um treinamento básico com um colega de trabalho" (*sic* – fl. 465); informação, esta, descartada pela origem, justamente por ser inovatória. Refere, também, que era o único degustador no turno em que laborava. Neste particular, salienta com propriedade a Julgadora "a quo" não restar dúvidas de que necessária a realização de curso para o exercício da atividade de degustador, bem como que, "**não tendo o autor realizado treinamento prévio e tampouco exame médico, fica evidente o não preenchimento dos requisitos exigidos para o desempenho da tarefa**. Essas circunstâncias já se caracterizam como indicativo de que não realizada a função. **Até porque dificilmente a empresa se valeria de empregado não habilitado para a degustação**, pois a não realização da tarefa de forma adequada poderia comprometer boa parte da cerveja, quanto à sua qualidade" (fl. 470 e verso – grifou-se). Outro aspecto que não se mostra crível é a alegação do autor de que era o único degustador no turno em que laborava. À evidência que, possuindo a empresa vários degustadores habilitados para tanto (prova oral, às fls. 465/467), e havendo norma interna na empresa acerca da "análise sensorial da cerveja", a qual estabelece que, apenas pessoas treinadas e aptas em avaliação médica, estão autorizadas à degustação, inclusive atribuindo responsabilidade aos gerentes de área no que diz respeito ao desempenho dessa atividade (fls. 89/90), fosse ela permitir que empregado desprovido de qualquer preparo específico realizasse tal atividade de forma autônoma e isolada. Com efeito, emerge da prova que o demandante ingeria a bebida por seu livre alvitre e não em decorrência de sua atividade laboral. Neste particular, a sua testemunha, Marcio [...], em seu depoimento, às fls. 465/466, diz que "não sabe dizer a quantidade de bebida ingerida pelo demandante, **mas pelo 'cheiro que exalava', acredita que era 'bastante'**" (*sic* – grifou-se).

Por tais razões, não restando demonstrado nos autos o nexo causal entre a moléstia que acometeu o reclamante e as atividades desenvolvidas por ele na empresa, mantém-se a decisão de Origem, reputando não caracterizada qualquer afronta aos dispositivos legais enumerados pela parte.

Como decorrência do ora decidido, resta prejudicada a análise dos demais tópicos do recurso.

[...]

1.7 Expedição de ofício à Autoridade Policial Federal para a apuração de de possível prática de crime de falso testemunho, face à contradição entre as informações contidas no depoimento da testemunha.

(5ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador Leonardo Meurer Brasil. Processo n. 0280100-49.2007.5.04.0721 RO. Publicação em 08-04-11)

EMENTA: OFÍCIO À AUTORIDADE POLICIAL FEDERAL. Mantida a sentença que determina a expedição de ofício à Autoridade Policial Federal, para apuração da possível prática de crime de falso testemunho, face à contradição entre informações contidas no depoimento da testemunha, advertida e compromissada.

[...]

ISTO POSTO:

[...]

OFÍCIO À AUTORIDADE POLICIAL. CRIME DE FALSO TESTEMUNHO.

Segundo a autora, inexiste prova de que a testemunha por ela convidada tenha faltado com a verdade, devendo ser reformada a sentença onde determina expedição de ofício à autoridade policial para apuração de eventual cometimento de crime de falso testemunho.

Analisa-se.

Como se sabe, o juiz é o destinatário da prova e a ele incumbe valorá-la. Outrossim, é o magistrado singular quem tem contato com as testemunhas, que percebe suas reações, inclusive notando quando a testemunha é reticente ou quando parece faltar com a verdade.

Assim, como o juízo de primeiro grau é que colheu a prova oral, deve-se prestigiar sua decisão de expedir ofício à autoridade policial, a fim de averiguar possível prática de crime de falso testemunho. Ademais, é dever do magistrado, ao perceber esse tipo de ocorrência, relatar os fatos à autoridade competente para que tome as providências cabíveis.

Registra-se que o Julgador de origem não está a afirmar a ocorrência do crime de falso testemunho, tendo, apenas, apurado a contradição existente entre as informações contidas no depoimento da testemunha, que foi advertida e compromissada.

Caberá à autoridade policial e demais órgãos competentes apurar a existência ou não de crime de falso testemunho nos autos, processo no qual será oportunizado o contraditório e a ampla defesa, em Juízo próprio.

Nega-se provimento.

[...]

1.8 Justa causa. 1. Incitação e liderança de greve abusiva não demonstradas. Reversão para despedida imotivada. 2. Indenização por dano moral indevida.

(8ª Turma. Relator o Exmo. Juiz Wilson Carvalho Dias - Convocado. Processo n. 0000522-34.2010.5.04.0812 RO. Publicação em 06-05-11)

EMENTA: RECURSO DA RECLAMADA. JUSTA CAUSA. INCITAÇÃO E LIDERANÇA DE GREVE ABUSIVA NÃO DEMONSTRADAS. Caso em que os motivos que ensejaram a despedida por justa causa do reclamante, consistentes em incitação à greve e em liderança de movimento grevista abusivo, não restaram provados nos autos. Mantida a sentença que afastou a justa causa aplicada, deferindo ao reclamante os direitos decorrentes da despedida imotivada. Recurso da reclamada desprovido.

[...]

ISSO POSTO:

RECURSOS ORDINÁRIOS DAS PARTES. MATÉRIAS CONEXAS

Justa causa. Direitos decorrentes. Dano moral

A julgadora de origem afastou a justa causa aplicada pela reclamada (em decorrência de **"Incitação à Greve e Liderança de Greve Abusiva"**, fl. 74), convertendo-a em despedida imotivada, com o deferimento dos direitos decorrentes, aos seguintes fundamentos: a) não foi demonstrada a alegada incitação dos demais empregados para que participassem do movimento grevista; b) reclamada tinha ciência da intenção dos trabalhadores desde 13.05.2010; c) embora a greve tenha sido instaurada no curso do aviso-prévio, o seu recebimento já havia sido datado anteriormente à emissão do documento, havendo ainda relato de testemunha confirmando que a reclamada informara a existência de um contrato emergencial, de modo que os contratos seriam mantidos, conforme possibilidade prevista no próprio comunicado, fl. 10; d) não há prova de que o reclamante tenha sido convocado para participar de equipe que manteria os serviços mínimos e essenciais em funcionamento; e) a despedida teria ocorrido quando ainda em curso o movimento grevista, afrontando o disposto no art. 7º da Lei da Greve. Indeferiu a julgadora, contudo, a pretensão do reclamante de indenização por dano moral, concluindo que a aplicação da justa causa, por si só, não enseja essa indenização, inexistindo prova do dano.

As partes recorrem da sentença.

O reclamante busca o deferimento da indenização por dano moral. Expende que não deveria ser analisada a despedida por justa causa como um ato único, mas sim todo o conjunto de consequências que o ato ilícito da reclamada trouxe aos trabalhadores, os quais ficaram impedidos

de receber os seus direitos (parcelas resilitórias, FGTS, seguro-desemprego). Apregoa que o conhecimento do fato tornou-se público, de toda a população, prejudicando-o na procura de colocação no mercado de trabalho, pois é visto com "maus olhos" em virtude do motivo da despedida, o caracterizando como suposto líder de greve. Entende demonstrado, assim, o dano à sua honra e à sua moral, garantindo-lhe o direito à indenização na forma do art. 5º, V e X, da CF, invocando, ainda, outros dispositivos legais.

A reclamada entende, que independentemente da demonstração da efetiva liderança do movimento grevista, a simples aderência do reclamante à greve abusiva e ilegal já seria suficiente para respaldar a justa causa a ele aplicada, sequer tendo a decisão considerado se a paralisação era ou não ilegal. Defende que o movimento grevista, em meio ao aviso-prévio, concedido a todos os trabalhadores da reclamada em 18.05.2010 em virtude do término do contrato de prestação de serviços entre esta e a CGTEE, não poderia ser mais inoportuno, abusivo e ilegal. Argumenta que o movimento passou por cima de toda a legislação aplicável, porquanto o sindicato dos trabalhadores deveria negociar com o sindicato patronal, como fez quanto ao período de 01.05.2009 a 30.04.2010, com acordo homologado em setembro/2009, tendo inclusive já sido instaurado o processo de dissídio coletivo contra o sindicato profissional, como indicaria a correspondência de 12.05.2010. Assim, nem se justificaria a negociação direta com a recorrente, justificando-se a greve apenas pelo encerramento do contrato, visando os trabalhadores apenas a obter reajuste salarial incidente sobre parcelas resilitórias, ante o aviso-prévio já concedido. Aponta para a reunião realizada em 14.05.2010, em que externado o compromisso de negociar as condições futuras de trabalho em caso de prorrogação do referido contrato, caso em que o aviso-prévio concedido aos empregados seria revogado para os empregados que concordassem. Invoca o descumprimento dos requisitos previstos na Lei 7.783/89, art. 2º e 13, já que a correspondência de 12.05.2010, ante o início das negociações e a possibilidade de atender as reivindicações, teria se tornado sem efeito, inclusive por noticiar paralisação em 18.05.2010, a qual só veio a ocorrer em 25.05.2010. Afirma não haver notícia ou prova que embase a referência feita pela testemunha, de que a reclamada já teria renovado o contrato, pois, do contrário, os trabalhadores não teriam sido despedidos. Também entende violado o art. 9º, pois não teria sido demonstrada qualquer intenção de assegurar o funcionamento da CGTEE, inclusive porque a necessidade de alocação de uma equipe mínima para assegurar o funcionamento da Usina da CGTEE teria sido colocada na reunião de 25.05.2010, mas a Comissão da Greve teria se recusado a cumprir o dispositivo legal, alegando que levaria o assunto à assembleia geral. Pontua, ainda, o caráter essencial dos serviços de manutenção industrial a uma empresa geradora de energia elétrica.

Examina-se por partes.

Em relação ao recurso da reclamada, cumpre ressaltar, de plano, que a justa causa foi aplicada pelos seguintes motivos, indicados no comunicado da fl. 74: "**Incitação à Greve e Liderança de Greve Abusiva**". Ora, incitar nada mais é do que estimular, impelir ou convencer alguém a realizar um ato ou a adotar algum comportamento, de modo que, naturalmente, observado o direito de greve que é assegurado aos trabalhadores, só se poderia cogitar da irregularidade da conduta do reclamante de incitar outros empregados se a prática fosse revestida de coação ou de outros meios ardis.

Com relação à alegada liderança de greve abusiva, de outro lado, não se sustenta a argumentação recursal de que a simples adesão do reclamante ao movimento grevista abusivo e ilegal já seria suficiente para respaldar a justa causa a ele aplicada. Trata-se de evidente inovação à lide, pois a própria contestação, ao sustentar a correção da penalidade aplicada, assim fundamenta,

fl. 62: "**Destaca a Reclamada, que não se trata de mera participação em greve, mas de liderança do movimento**". O argumento também excede a motivação da despedida indicada no comunicado da fl. 74, tendo o próprio preposto da reclamada reconhecido, fl. 153, que "**poucos não participaram do movimento grevista**; (...) **houve trabalhadores que participaram da greve, porém não foram despedidos por justa causa**; **foram despedidos por justa causa aqueles que incitaram à greve; (...) o gestor identificou quais eram os funcionários que incitavam a greve e que provocavam aqueles que queriam trabalhar".** (sublinha-se).

Como se percebe, não era a simples participação do reclamante na greve alegadamente ilegal ou abusiva que autorizaria a sua despedida por justa causa, pois outros empregados dela participaram mas não foram punidos com igual severidade, o que configuraria, no mínimo, a aceitação tácita da reclamada em relação a essa participação.

Na realidade, era indispensável que a reclamada demonstrasse que o reclamante agira ilicitamente na liderança da greve ou, atuando ou não à frente do movimento, utilizara meios ardis para incitar os demais empregados à sua adesão. A reclamada, todavia, não conseguiu se desvencilhar a contento desse seu encargo probatório.

Como se vê, as razões recursais sequer tangenciam a atuação do reclamante na liderança da greve e as ações eventualmente adotadas.

Essas questões, de qualquer forma, foram bem apreciadas na sentença a partir das informações prestadas pela testemunha SIDNEI F. B., fl. 154, de que a atuação do depoente foi igual à dos demais empregados que estavam no saguão, mesmo aqueles despedidos por justa causa, e de que o movimento foi tranquilo, sem ocorrências, e pelo preposto da reclamada, fl. 153, de que outros trabalhadores não participaram da greve, revelando a possibilidade real de livre adesão ao movimento ou não. Além disso, como bem reconhecido na sentença, fl. 158-v., "(...) **é característico desse tipo de movimento gerar ações aptas a mobilizar a categoria, buscando o maior número possível de adesões. Para isso, aqueles que estão à frente do movimento, utilizam os mais diversos métodos para estimular essa adesão, inclusive a pressão psicológica. Destaco que a Lei nº 7.783/89 (Lei de Greve), invocada pela ré, autoriza o emprego de meios pacíficos tendentes a persuadir ou aliciar os trabalhadores a aderirem à greve."**

No mesmo sentido, quanto ao caráter tranquilo e pacífico do movimento grevista, o relato da testemunha MOISÉS M. C., fls. 153-154.

Cumpre registrar, ainda, que, mesmo a testemunha chamada a depor pela reclamada, VILOMAR C. DE O. J., fls. 154-155 – cujo depoimento foi valorado com reservas na origem por ter participado da negociação parcial da greve defendendo interesses da reclamada –, afirmou que não houve agressões físicas pelos trabalhadores grevistas, mas apenas pressão psicológica, com ofensas verbais de "**puxa-saco**" ou de "**pelego**", as quais, ainda que tivessem sido proferidas pelo reclamante – não há prova segura neste sentido –, devem ser consideradas normais ao contexto em que inseridas, de greve de trabalhadores.

Nesse contexto, definitivamente, não se identifica conduta ilícita do reclamante durante o movimento grevista a autorizar a sua despedida por justa causa, mostrando-se irrelevantes, por tudo o que já foi exposto, as questões invocadas relativas ao momento em que foi promovida a greve e aos requisitos legais.

Mesmo que se entendesse de modo diverso, instaria reconhecer, também, o acerto da sentença ao identificar: a) a ciência da intenção dos trabalhadores desde 13.05.2010, admitida pelo

preposto da reclamada, fl. 153v., segundo o qual "**pelo que o depoente acredita, já havia a possibilidade de paralisação mencionada na correspondência recebida em maio**", sendo irrelevante que tenha ocorrido alguns dias depois; b) a datação do comunicado de aviso-prévio anteriormente à sua própria impressão e assinatura, fl. 78; c) a notícia da reclamada quanto à existência de um contrato emergencial possibilitando a continuidade dos contratos, prevista no comunicado da fl. 10, conforme informado pela testemunha SIDNEI, fl. 154, não sendo necessária prova documental a respeito; d) a ausência prova de convocação do reclamante para participar de equipe para manutenção dos serviços mínimos e essenciais.

Por todos esses elementos, mantém-se a sentença na parte em que é afastada a justa causa aplicada, com o deferimento das parcelas resilitórias próprias da despedida imotivada.

Em relação ao recurso do reclamante, em que busca o deferimento de indenização por dano moral, também não merece reparos a sentença ao reconhecer a ausência de dano demonstrado.

Efetivamente, tem-se entendido que, no âmbito da relação de emprego, só há dano moral praticado pelo empregador quando este praticar ação dolosa ou culposa e que atente contra a honra, a intimidade, a vida privada ou a imagem do trabalhador (CF, art. 5º, inciso X). A despedida por justa causa, por si só, ainda que revertida judicialmente como no caso, está inserida no poder diretivo do empregador e não gera dano moral indenizável, ressalvados os casos em que há flagrante exorbitância no exercício de tal poder, com exposição negativa da imagem do trabalhador e grave ofensa à sua honra pessoal.

No caso dos autos, as alegações recursais de não recebimento de parcelas resilitórias, de impossibilidade do saque do FGTS depositado e do encaminhamento do seguro-desemprego e de prejuízos experimentados junto ao mercado de trabalho são inclusive inovatórias, nada constando a respeito na peça inicial. Nesta, com efeito, é alegado o vexame em razão de o motivo ter sido exposto por ocasião da extinção conjunta dos contratos de trabalho dos empregados, com "**exposição/execração pública da honra e de seu nome**", fl. 06.

De qualquer forma, mesmo que se entendesse de modo diverso, não autorizariam a condenação.

As questões relativas às parcelas resilitórias, ao FGTS e ao seguro-desemprego dizem respeito a prejuízos de ordem material, não gerando, a rigor e à míngua de outros elementos de prova, abalo a direito personalíssimo do trabalhador. Para a reparação desses prejuízos, aliás, o reclamante, exercendo o seu direito de ação, pode inclusive utilizar remédios processuais que garantam a antecipação da medida em caso de perigo de demora do provimento judicial (CPC, art. 273), o que chegou a ser vindicado na peça inicial, fl. 06.

Por outro lado, em relação à suposta ciência de outros potenciais futuros empregadores quanto aos motivos da sua despedida, a verdade é que, além de não alegada na peça inicial, não há prova de que os motivos tenham transbordado o âmbito da reclamada.

Nesse caminho, embora a despedida por justa causa tenha sido aplicada de maneira equivocada pela reclamada, a conclusão é de que não gerou abalo moral ao reclamante, passível de indenização. Máxime se observados os relatos das testemunhas quanto ao modo tranquilo com que se desenvolveu o movimento grevista, sem ocorrências, a autorizar a conclusão de que, sequer no âmbito da empresa, a imagem e a honra do reclamante ficaram maculadas perante os colegas de trabalho.

Recursos desprovidos.

[...]

1.9 Relação de emprego com o tomador dos serviços. Telefonista. Condição de bancária reconhecida. Contraprestação pessoal por interposta pessoa para a prestação de serviços essenciais e permanentes ao funcionamento das agências. Conceito de atividade-fim que não pode ser identificado apenas com as atividades ligadas à execução final, relacionando-se, também, àquelas indispensáveis para a concretização do negócio. Envolvimento da empregada em atividades tipicamente bancárias, além das que são próprias de telefonista.

(7ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador Flavio Portinho Sirangelo. Processo n. -12.2008.5.04.0101 RO . Publicação em 05-05-11)

EMENTA: Relação de emprego vs terceirização. Trabalho bancário. Telefonista de agência. Condição de bancária reconhecida. A contratação de pessoal por interposta pessoa para prestação de serviços essenciais e permanentes ao funcionamento das instituições bancárias gera o vínculo de emprego diretamente com o tomador dos serviços. Aplicação do art. 9º da CLT e da Súmula nº 331, I, do TST. O conceito de atividade-fim não pode ser identificado apenas com as atividades ligadas à execução final ou terminativa, a própria essência do empreendimento econômico, estando relacionado também com as atividades que são indispensáveis para a concretização do negócio, tal como ocorre no caso do trabalho de telefonista nas organizações de maior porte. Caso em que a prova demonstra, além disso, o envolvimento da reclamante em outras atividades tipicamente bancárias, além daquelas próprias de telefonista. Incidência, no caso, do entendimento contido do item I, da Súmula 331 do TST. Recurso da reclamante a que se dá provimento.

[...]

ISTO POSTO:

1. Vínculo de emprego. Condição de bancária. Responsabilidade dos reclamados.

Na inicial, a autora postulou a declaração de nulidade de seu contrato de trabalho com a 2ª ré, Guaíba Serviços, bem como o reconhecimento de vínculo de emprego com o 1º reclamado, Itaú Unibanco.

A sentença indeferiu estes pedidos nos seguintes termos:

> Conforme os documentos das fls. 319/389, os reclamados mantiveram contrato de prestação de serviços de telefonista, bem como de serviços de asseio e conservação de limpeza. O documento da fl. 407 comprova que a reclamante foi contratada pela 2ª reclamada para exercer a função de telefonista. (...)
> Ante a negativa do 1º reclamado de que a reclamante trabalhasse na atividade-fim do banco, cabia a ele o ônus de provar suas alegações, do qual se desincumbiu a contento, uma vez que as testemunhas por ele convidadas demonstram que além da atividade de telefonista, a reclamante poderia fazer

algumas outras atividades tais como guarda e arquivo de documentos, o que, por si só, não basta para configurar a atividade da reclamante como de bancária.

Tais atividades, em que pese necessárias à atividade-fim do 1º reclamado, embora também possam estar incluídas dentre as tarefas de alguns trabalhadores de bancos, não se comparam ao desempenho de um bancário como um todo, muito mais complexo e de responsabilidade bem maior, podendo envolver, inclusive, o manuseio de dinheiro. (...)

Assim, não comprovada a realização de tarefas inerentes à atividade-fim do 1º reclamado, indefiro os pedidos. (fls. 667 a 669, a carmim)

A autora recorre desta decisão, ao argumento de que suas tarefas extrapolavam a função para a qual foi contratada. Destaca o depoimento da testemunha Rudinei [...], que comprovaria o desempenho de atividades típicas de bancário, bem como a subordinação direta aos mesmos prepostos a quem se reportavam os empregados do próprio banco. Sustenta que a terceirização de serviços de telefonia se deu em fraude aos seus direitos trabalhistas, pois, apesar de trabalhar na captação de novos clientes, abertura de contas e demais serviços relacionados à atividade-fim do primeiro reclamado, nunca foi beneficiada pelas vantagens garantidas à categoria dos bancários.

Com razão a recorrente.

O exame da prova dos autos demonstra ser incontroverso que a recorrente exercia a função de telefonista da agência do Unibanco em Pelotas, o que é suficiente para ensejar o provimento do recurso, na medida em que a telefonia, como algo essencial ao funcionamento das instituições bancárias, está relacionada à atividade-fim do primeiro reclamado.

É que o conceito de atividade-fim não pode ser visto apenas como a execução final ou terminativa, a própria essência do empreendimento econômico – como acontece, por exemplo, na atividade bancária, com o trabalho dos caixas ao receber depósitos ou emitir saques em moeda corrente. Se a execução do empreendimento depende diretamente de determinado serviço para ser consumada, como é óbvio que ocorre em relação ao trabalho da telefonista nas organizações de maior porte, esse trabalho é naturalmente integrante da atividade finalística da empresa, fazendo incidir, nesse caso, o entendimento do item I da Súmula 331 do TST.

Ademais, a prova oral revela que a reclamante exercia outras tarefas, tão necessárias à atividade bancária quanto as de telefonista.

Neste sentido, o depoimento da Rudinei, que informou que *"a autora atendia ao público, trabalhava como telefonista, abria malote, arquivava documentos, fazia ligações para cientes, prestava assistência aos clientes junto ao auto-atendimento"*, *"acessava o sistema do banco através da senha de outros colegas"*e *"vendia serviços do banco, tais como seguros residencial e pessoal, cartões de crédito"*. Afirmou, ainda, que *"a autora foi apresentada para os demais funcionários como terceirizada, mas desempenhava as mesmas atividades dos demais funcionários do banco"*(fls. 624 e 625).

Até mesmo as testemunhas de defesa fazem revelações que favorecem a tese da inicial. A assistente de gerente Miriam refere que *"a reclamante arquivava documentos de clientes e documentos do banco"*(fls. 656, a carmim) e a testemunha Letícia confirma que a autora arquivava os PACs (cartão de autógrafo dos clientes), esclarecendo que *"quem podia também fazer esta*

*atividade era o assistente de atendimento"*do banco. Esta última testemunha também revela como a autora podia acessar o sistema do banco: *"é possível um colega fazer uma consulta em um terminal aberto pela depoente sem precisar entrar com a CIF e com a senha"*, pois o bloqueio automático do sistema se dá em cerca de 5 a 10 minutos de inatividade (fls. 657/658, a carmim).

Destes depoimentos, também se depreende que a autora estava diretamente subordinada aos prepostos do banco, e não de sua empregadora formal. Segundo a testemunha Rudinei, *"era o gerente geral da agência quem determinava as atividades a serem realizadas pela autora"*, sendo a ele que a trabalhadora se reportava e que *"inclusive, controlava seu horário de trabalho"*(fl. 624). A testemunha Miriam também admite a subordinação direta ao banco, referindo que *"acredita que o gerente administrativo era quem determina a reclamante que fizesse o arquivamento de documentos"*(fl. 657, a carmim). Neste contexto, parece plausível o relato da autora no sentido de que o gerente geral da agência (Sr. Arízio) lhe dava ordens, impunha "metas" e emprestava sua senha para que ela tivesse acesso ao sistema do banco (fl. 655, a carmim).

Merece destaque, ainda, o contrato de prestação de serviços juntado às fls. 387/388, no qual o Unibanco contrata a Guaíba Service para a prestação de serviços de manuseio, arquivo e pesquisa de documentos, controle e recepção de malotes e controle de almoxarifado. Neste, verifica-se que o banco tem por procedimento "terceirizar" à 2ª ré a execução das atividades que considera acessórias, mas que, de fato, são essenciais ao funcionamento de suas agências.

Considerando que houve a contratação de pessoal por interposta pessoa para a prestação de serviços essenciais e permanentes à consecução do negócio do 1º reclamado (Banco Itaú Unibanco S.A.), a teor do disposto na Súmula nº 331, item I, do TST, tem-se configurado o vínculo de emprego diretamente com o tomador dos serviços, em respeito ao disposto no art. 9º da CLT.

Como decorrência lógica do vínculo de emprego ora reconhecido, em razão das tarefas desempenhadas, enquadra-se a reclamante na categoria profissional dos bancários. Não havendo impugnação específica quanto ao período da relação, acolhe-se a inicial que informa que a autora foi empregada do banco de 17/08/2005 a 31/10/2006.

Por todo o exposto, dá-se provimento ao recurso para reconhecer o vínculo de emprego entre a reclamante e o Banco Itaú Unibanco S.A., no período compreendido entre 17/08/2005 a 31/10/2006, determinando o retorno dos autos ao Juízo de origem para que analise os demais pedidos inscritos na inicial, inclusive no que se refere à responsabilização solidária/subsidiária da segunda reclamada.

[...]

1.10 Responsabilidade solidária. Embargos de terceiro. Partido político. Reconhecimento do partido como ente singular, de âmbito nacional, que conduz à responsabilidade de suas subdivisões administrativas – municipal, estadual ou federal -, quanto ao crédito trabalhista. Incidência do inciso I do art. 17 da CF/88 e art. 44, V do CCB.

(1ª Turma. Relator o Exmo. Juiz André Reverbel Fernandes - Convocado. Processo n. 0000154-35.2010.5.04.0841 AP. Publicação em 03-05-11)

EMENTA: PARTIDOS POLÍTICOS. RESPONSABILIDADE. DIRETÓRIOS ESTADUAL E MUNICIPAL. A Constituição Federal estabelece no inciso I do art. 17 que os partidos políticos têm caráter nacional e o art. 44, V, do Código Civil dispõe que eles são pessoas jurídicas de direito privado, cuja personalidade jurídica é adquirida com o do registro do seu ato constitutivo no órgão competente. A pessoa titular de direitos e deveres é o partido político e não os seus diretórios, que são órgãos criados unicamente para promover a direção e ação do partido em determinadas regiões do país, o que conduz à responsabilidade solidária de suas subdivisões administrativas – municipal, estadual ou federal – quanto ao crédito trabalhista.

[...]

ISTO POSTO:

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DO DIRETÓRIO ESTADUAL POR DÍVIDAS TRABALHISTAS DO DIRETÓRIO MUNICIPAL.

O Julgador de origem entende que o diretório estadual do PDT é solidariamente responsável pela dívida trabalhista do diretório municipal, motivo pelo qual julga improcedentes os embargos de terceiro que buscam a desconstituição da penhora efetivada.

O embargante recorre, invocando a aplicação do art. 15-A da Lei 9.096/95, com a alteração dada pela Lei 12.034/09, que estabelece que a responsabilidade pelos débitos trabalhistas é exclusiva do órgão municipal que efetuou a contratação. Aduz que os diretórios estadual e municipal não se confundem, porque possuem estrutura própria, número de CNPJ próprio e contabilidade própria. Também refere que o numerário constrito é oriundo de verba do Fundo Partidário, de modo que não pode ser penhorado por dívida não pertencente ao Diretório Estadual. Requer a liberação da penhora de R$ 34.503,10 realizada no processo principal.

Sem razão.

No caso sob análise, tanto o diretório estadual como o municipal compõe o mesmo partido político, Partido Democrático Trabalhista - PDT. A Constituição Federal estabelece no inciso I do art. 17 que os partidos têm caráter nacional e, nos termos do inciso V do art. 44 do Código Civil, eles são pessoas jurídicas de direito privado, cuja personalidade jurídica é adquirida com o do registro do seu ato constitutivo no órgão competente.

Deste modo, a pessoa titular de direitos e deveres é o partido político e não os seus diretórios, que são órgãos criados unicamente para promover a direção e ação do partido em determinadas regiões do país.

Os diretórios se inserem na concepção de órgão prevista no Direto Administrativo, no qual qualquer responsabilidade é imputada a pessoa jurídica a que o órgão pertence. O próprio estatuto do PDT, juntado às fls. 10-35, trata o diretório municipal como órgão partidário – fl. 14. Nestes termos, como a personalidade jurídica pertence ao partido político, não há como afastar a responsabilidade por dívidas trabalhistas por atos que um determinado diretório der causa.

Ainda, para o direito do trabalho, os diretórios se assemelham à figura de uma filial de empresa, o que implica o reconhecimento da solidariedade prevista no artigo 2º da Consolidação das Leis do Trabalho. Ou seja, o reconhecimento do partido político como ente singular de âmbito nacional, inciso I do art. 17 da CF, conduz à responsabilidade solidária de suas subdivisões administrativas – municipal, estadual ou federal – quanto ao crédito trabalhista. Isso porque na seara do direito do trabalho tais entidades assumem a postura de empregador único, especialmente

pelo fato de que o labor prestado, apesar de realizado na circunscrição municipal, irradia e repercute em todas as esferas da agremiação política, que inegavelmente são beneficiadas pela força produtiva despendida.

No mesmo sentido entendeu a 4ª Turma do TST no processo nº TST-RR-166800-41.2008.5.06.0003, cujo acórdão, de lavra da Ministra Maria de Assis Calsing foi publicado em 25.03.2011:

> RECURSO DE REVISTA DO RECLAMANTE. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DO DIRETÓRIO NACIONAL POR DÍVIDAS TRABALHISTAS DO DIRETÓRIO MUNICIPAL. Apesar do art. 15-A da Lei n.º 9.096/1995, com a redação dada pela Lei n.º 12.034/2009, conferir responsabilidade trabalhista exclusivamente ao órgão partidário que tiver dado causa ao não cumprimento da obrigação, o art. 17, I, da CF estabelece que os partidos políticos terão caráter nacional. Do mesmo modo, verifica-se que a personalidade jurídica é conferida aos partidos políticos e não aos seus diretórios. Sendo assim, os diretórios mais se assemelham à figura do órgão prevista no direito administrativo ou, então, a filial de uma empresa, fazendo-se necessário promover um diálogo das fontes entre os diversos ramos do direito para considerar que é o partido político o verdadeiro responsável por obrigações trabalhistas de seus diretórios. Recurso de Revista conhecido e provido – grifa-se.

Mesmo que assim não fosse, considerando que no processo principal, que tramita sob o número 00650-2007-841-04-00-9, é reconhecida a existência de relação de emprego entre o embargado e o diretório municipal no período compreendido entre 04-05-2000 ao final do mês de janeiro de 2007, é inaplicável ao caso em análise o artigo 15-A da Lei 9096/95, com a redação alterada tendo em vista que as normas de direito material não podem ter aplicação retroativa. A redação anterior desse dispositivo nada dispunha acerca dos créditos trabalhistas, limitando-se a estabelecer que "A responsabilidade, inclusive civil, cabe exclusivamente ao órgão partidário municipal, estadual ou nacional que tiver dado causa ao não cumprimento da obrigação, à violação de direito, a dano a outrem ou a qualquer ato ilícito, excluída a solidariedade de outros órgãos de direção partidária". Quando da entrada em vigor da alteração legislativa, o direito de o agravado dirigir a execução contra o partido como um todo já havia se incorporado ao patrimônio jurídico dele, já que a Lei nº 12.034/09 só veio ao mundo jurídico muito tempo depois do término do vínculo de emprego que uniu as partes e do ajuizamento da ação principal.

Insubsistente a alegação do agravante quanto à impenhorabilidade do numerário constrito, sob o argumento de ser ele oriundo do Fundo Partidário, porquanto não é juntada aos autos qualquer prova que ao menos indiciasse a alegada origem do objeto da penhora *on line* levada a efeito nos autos principais, dessa forma não há base fática para incidência da vedação disposta no inciso XI do artigo 649 do Código de Processo Civil.

Nega-se provimento.

[...]

2. Ementas

2.1 EMENTA: AÇÃO CONSIGNATÓRIA. ENTREGA DE COISA. A ação de consignação em pagamento é admitida legalmente não só para entrega de valores, mas também de coisa, na forma do art. 890 do CPC. O "pagamento" citado no dispositivo legal tem sentido técnico, ou seja, como meio de extinção da obrigação. É legítima, assim, a pretensão do autor de entrega de cópia do termo de resilição e das guias do seguro-desemprego ao ex-empregado. Recurso provido para afastar o comando de extinção do feito sem resolução de mérito.

(8ª Turma. Relator o Exmo. Juiz Wilson Carvalho Dias - Convocado. Processo n. 0001376-97.2010.5.04.0401 RO. Publicação em 06-05-11)

2.2 EMENTA: AÇÃO DE CUMPRIMENTO. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. Cabível o pagamento de honorários assistenciais ao sindicato-autor, na medida em que postula, em última análise, direito próprio dos empregados substituídos, os quais formularam declaração de pobreza para os devidos fins. Recurso ordinário da reclamada não provido.

(3ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Flávia Lorena Pacheco. Processo n. 0163700-86.2009.5.04.0201 RO. Publicação em 06-05-11)

2.3 EMENTA: AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 485, V, DO CPC. VÍCIO DE CITAÇÃO. Incidência, na espécie, da Súmula nº 412 do TST, segundo a qual *uma questão processual pode ser objeto de rescisão desde que consista em pressuposto de validade de uma sentença de mérito.* Caso em que evidenciado que o autor da ação rescisória, demandado na reclamação da qual se originou a sentença rescindenda, não foi citado de forma válida e eficaz para a audiência inaugural, na qual veio a ser declarado revel e confesso, sendo que comprovou não estar em lugar ignorado, incerto ou inacessível a justificar sua citação por edital. Infringência do disposto nos artigos 841 da CLT, 231 do CPC e 5º, LV, da CF. Configurada hipótese de rescisão da coisa julgada, forte no disposto no art. 485, inc. V, do CPC. Ação rescisória julgada procedente.

(2ª SDI. Relator o Exmo. Desembargador Flavio Portinho Sirangelo. Processo n. 0020165-86.2010.5.04.0000 AR. Publicação em 06-05-11)

2.4 EMENTA: AÇÃO RESCISÓRIA. DECADÊNCIA. O prazo de dois anos previsto no artigo 495 do CPC é decadencial, não estando sujeito a causas impeditivas, interruptivas ou suspensivas O ajuizamento da ação rescisória no último dia do prazo em questão, perante Juízo absolutamente incompentente, não tem o condão de interromper a sua fluência, devendo ser considerada a data de recebimento na ação na Justiça do Trabalho. Tendo a ação sido recebida nesta Justiça, quando já esgotado o prazo de dois anos, operou-se a decadência do direito de desconstituição do julgado, impondo-se a extinção do processo com resolução do mérito, com base no artigo 269, IV, do CPC.

(2ª SDI Relatora a Exma. Desembargadora Ione Salin Gonçalves. Processo n. 0012603-26.2010.5.04.0000 AR. Publicação em 01-04-11)

2.5 EMENTA: ACORDO FIRMADO ANTES, MAS APRESENTADO APÓS A PROLAÇÃO DA SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. ARREPENDIMENTO DA RECLAMADA. IMPOSSIBILIDADE. Se a reclamada entendeu que devia pagar ao reclamante a quantia acordada, não pode se esquivar da obrigação sob o fundamento de que sobreveio a sentença que julgou a ação improcedente, até porque ela não havia transitado em julgado e a parte poderia ter tido a cautela de esperar o julgamento do processo para firmar a conciliação, especialmente porque a controvérsia trata de matéria fática e o reclamante não compareceu ao prosseguimento da audiência. Recurso do reclamante provido para homologar o acordo.

(7ª Turma. Relator o Exmo. Juiz Marçal Henri dos Santos Figueiredo - Convocado. Processo n. 0000254-05.2010.5.04.0351 RO. Publicação em 12-05-11)

2.6 EMENTA: ACORDO HOMOLOGADO EM JUÍZO. NEGOCIAÇÃO CAPITANEADA PELO SINDICATO DOS TRABALHADORES. LIDE INDIVIDUAL QUE PRETENDE SUPLANTAR O AJUSTE FIRMADO. PRETENSÃO DE PAGAMENTO DA MULTA PREVISTA NO ART. 477 DA CLT. Espécie em que o acordo entabulado entre a reclamada e o sindicato dos trabalhadores, legítimo substituto processual, deve ser observado, enquanto expressão máxima da vontade das partes, que permitiram concessões recíprocas em prol de um desfecho amigável, célere e mais benéfico. A transação sucedida é ato jurídico perfeito, irretocável (salvo o disposto na Súmula 259 do TST), e atrai os efeitos da coisa julgada. A ação individual proposta pelos reclamantes não autoriza, no caso, desconsiderar a composição capitaneada pelo Sindicato. Atraso no pagamento das verbas resilitórias que, de qualquer sorte, não se constatou, ante os termos da composição judicial referida.

(6ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Maria Inês Cunha Dornelles. Processo n. 0000410-65.2010.5.04.0812 RO. Publicação em 06-05-11)

2.7 EMENTA: ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. BEM ADQUIRIDO EM CONSÓRIO. PENHORA. Possível é a constrição de direitos e ações que a executada tenha sobre o bem penhorado, diante da expectativa de direito futuro à aquisição dessa propriedade, após o pagamento total da dívida.

(4ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador João Pedro Silvestrin. Processo n. 0000602-47.2010.5.04.0731 AP. Publicação em 23-05-11)

2.8 EMENTA: EMBARGOS DE TERCEIRO. DOAÇÃO. DOMÍNIO NÃO REGISTRADO. A propriedade sobre bem imóvel somente se opera pela transcrição do título de transferência no Registro Imobiliário, o que não ocorre no caso em exame. O contrato de doação não possui efeito real, salvo com a tradição (bens móveis) ou com o registro do domínio (bens imóveis). Inexiste, no ordenamento jurídico pátrio, a transferência de bens imóveis *solo consensu*. Embargos de terceiro a que se nega provimento.

(2ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador Alexandre Corrêa da Cruz. Processo n. 0000256-22.2010.5.04.0303 AP. Publicação em 05-05-11)

2.9 EMENTA: AGRAVO DE PETIÇÃO. EXECUTADO PESSOA FÍSICA. PENHORA DE VEÍCULO. Embora a penhora de automóvel seja prática largamente admitida na execução trabalhista, não se pode negar ao executado-pessoa física os meios de defesa à sua disposição, devendo ser-lhe facultada, quando requerida, a possibilidade de provar que o veículo é essencial à sua atividade profissional.

(8ª Turma. Relatora a Exma. Juíza Maria Madalena Telesca – Convocada. Processo n. 0142400-55.2006.5.04.0304 AP. Publicação em 06-05-11)

2.10 EMENTA: TRANSAÇÃO EXTRAJUDICIAL. INEXISTÊNCIA DE FORÇA EXECUTIVA NA JURISDIÇÃO TRABALHISTA. AÇÃO DE EXECUÇÃO. DESCABIMENTO. Embora seja da competência da Justiça do Trabalho o julgamento de ação versando sobre contribuição sindical rural, a transação extrajudicial celebrada pelo proprietário rural e a CNA não tem força executiva no âmbito da jurisdição trabalhista, a teor do art. 876 da CLT, o qual enumera, em *numerus clausus*, os títulos executivos judiciais possíveis de execução nesta esfera jurisdicional.

(10ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador Milton Varela Dutra. Processo n. 0194000-51.2007.5.04.0702 AP. Publicação em 11-05-11)

2.11 EMENTA: VENDEDOR DE CONSÓRCIO. COMISSÕES. REDUÇÃO DO PERCENTUAL ESTABELECIDO NO CONTRATO DE TRABALHO. ALTERAÇÃO LESIVA. A redução do percentual de comissões sobre as vendas realizadas pelo empregado por ato unilateral da empresa caracteriza alteração contratual lesiva quando evidenciado o prejuízo financeiro do trabalhador; nula, portanto, a teor do art. 468 da CLT.

(9ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador Cláudio Antônio Cassou Barbosa. Processo n. 1066000-77.2009.5.04.0271 RO. Publicação em 04-03-11)

2.12 EMENTA: COMPETÊNCIA EM RAZÃO DO LUGAR. LOCAL DE RESIDÊNCIA DO RECLAMANTE. DIFICULDADE PARA INSTRUÇÃO PROCESSUAL. PREVALÊNCIA DO LOCAL EM QUE CUMPRIDO O CONTRATO DE TRABALHO. A competência em razão do lugar pode ser deslocada para o local de residência do reclamante a fim de facilitar-lhe o acesso à Justiça. Tal medida, contudo, não se mostra adequada quando todo o contrato de trabalho foi cumprido em outro estado, com o autor lá residindo naquele período. Deve prevalecer a competência do local de prestação do serviço ou celebração do contrato quando a instrução, ocorrendo onde o trabalhador agora reside, se mostra prejudicada.

(9ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador João Alfredo Borges Antunes de Miranda. Processo n. 0000090-77.2010.5.04.0662 RO. Publicação em 15-04-11)

2.13 EMENTA: [...] **CONTRATO DE EXPERIÊNCIA. PRORROGAÇÃO. ACIDENTE DO TRABALHO.** O equívoco de 01 dia ocorrido na prorrogação do contrato de experiência firmado em mês com 31 dias não resulta na indeterminação do prazo, se observado o limite previsto no parágrafo único do artigo 445 da CLT. De outro lado, o contrato de trabalho por prazo determinado é incompatível com a estabilidade provisória no emprego, não incidindo, pois, o artigo 118 da Lei nº 8.213/91.

(7ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Maria da Graça Ribeiro Centeno. Processo n. 0051400-09.2008.5.04.0011 RO. Publicação em 12-05-11)

2.14 EMENTA: ACIDENTE DE TRABALHO/DOENÇA OCUPACIONAL. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. PENSÃO VITALÍCIA. Conclusão do laudo pericial que se acolhe, no sentido de que a lesão do reclamante é de cunho degenerativo compatível com sua idade e biótipo, não podendo ser atribuída a sua atividade laboral. Não demonstrado concretamente o nexo de causalidade efetivo entre as atividades laborais do autor e a lesão sofrida.

(2ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Tânia Maciel de Souza. Processo n. 0202800-18.2005.5.04.0030 RO. Publicação em 26-04-11)

2.15 EMENTA: DANO MORAL. Listagem mensal exposta em mural na empresa, com nome dos funcionários que cometeram erro ao elaborar notas fiscais, enseja o pagamento de indenização por dano moral. Recurso do autor a que se dá provimento.

(3ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador Ricardo Carvalho Fraga. Processo n. 0114400-52.2009.5.04.0203 RO. Publicação em 06-05-11)

2.16 EMENTA: CTPS. ANOTAÇÃO EM DECORRÊNCIA DE RECLAMATÓRIA. MENÇÃO EXPRESSA AO PROCESSO. DANO MORAL EXISTENTE. A menção expressa à reclamatória que originou a alteração nas anotação contidas na Carteira de Trabalho e Previdência Social, realizada pela empregador, é conduta que extrapola o comando sentencial e vai de encontro ao ordenamento jurídico, sendo, pois, ilícita. Portanto, enseja condenação por danos à personalidade do trabalhador, uma vez que restringe o livre acesso deste ao mercado de trabalho. Inteligência do art. 29, §4º, da CLT, Portaria número 41/2007 do Ministério do Trabalho e art. 5º, X, da CF.

(6ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Beatriz Renck. Processo n. 0001105-52.2010.5.04.0025 RO. Publicação em 06-05-11)

2.17 EMENTA: DANO MORAL. REVISTA DE EMPREGADOS. A revista dos pertences dos empregados, desde que realizada dentro da razoabilidade e proporcionalidade, não gera direito à reparação por dano moral, pois não há afronta do direito à privacidade e à intimidade assegurados no artigo 5º, inciso X, da CF/88. Tal prerrogativa, a possibilidade de revista dos funcionários,

encontra-se inserida no poder de direção da empresa, decorrendo da situação de insegurança patrimonial existente. Nega-se provimento.

(6ª Turma. Relator o Exmo. Juiz José Cesário Figueiredo Teixeira - Convocado. Processo n. 0000703-25.2010.5.04.0104 RO. Publicação em 08-04-11)

2.18 EMENTA: INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. EMPREGADA BANCÁRIA. DOENÇA DEGENERATIVA. CONCAUSA. A existência de doença degenerativa não afasta a caracterização da doença profissional, nos expressos termos do artigo 21, I, da Lei 8.213/91. O trabalho constitui concausa, atuando no desenvolvimento da lesão que acomete a trabalhadora bancária, investida da função de caixa. A responsabilidade civil do empregador resulta da culpa, configurada pela não adoção de medidas que visassem a melhoria das condições de trabalho e a minimização dos riscos ergonômicos a que sujeita a trabalhadora. Faz jus a reclamante a indenização por danos morais e pensão mensal, enquanto perdurar a doença.

(1ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Ana Luiza Heineck Kruse. Processo n. 0046900-40.2009.5.04.0341 RO. Publicação em 09-05-11)

2.19 EMENTA: INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. ASSALTO À AGÊNCIA BANCÁRIA. Não há falar em fato de terceiro, como excludente da responsabilidade civil, quando o empregador desenvolve atividade econômica potencialmente sujeita à ação criminosa, tal como ocorre com as instituições bancárias, incumbindo-lhes o dever de adotar medidas de segurança eficazes na contenção da violência, como forma de garantir a vida e a integridade física de seus empregados.

(10ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Denise Pacheco. Processo n. 0265800-05.2005.5.04.0252 RO. Publicação em 11-05-11)

2.20 EMENTA: ACIDENTE DE TRABALHO. DANOS MORAL E ESTÉTICO. Se do acidente de trabalho sofrido pelo autor resulta dano estético visível e irreversível, bem como dano moral em face do sofrimento e abalo psicológico decorrente das lesões sofridas, cabível a cumulação de indenização por dano moral e estético, em razão de possuírem causas distintas.

(9ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Carmen Gonzalez. Processo n. 0020600-57.2009.5.04.0271 RO. Publicação em 04-03-11)

2.21 EMENTA: ECT – EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS E BANCO BRADESCO S. A. - ENQUADRAMENTO DA RECLAMANTE COMO BANCÁRIO. BANCO POSTAL. Sendo incontroverso que a reclamante é empregada da ECT – Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, inviável atribuir-lhe condição de bancária, na medida em que o enquadramento sindical, no ordenamento jurídico brasileiro, é dado em virtude da atividade principal exercida pelo empregador. Não sendo a reclamante bancária, não faz jus a qualquer das parcelas postuladas, já que dizem respeito à categoria dos bancários. Recurso ordinário da reclamante desprovido.

(5ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador Leonardo Meurer Brasil. Processo n. 0135600-64.2009.5.04.0511 RO. Publicação em 08-04-11)

2.22 EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO. EQUIPARAÇÃO SALARIAL ENTRE CHEFES DE SEÇÕES DIFERENTES. SUPERMERCADO. A equiparação salarial exige, nos termos do artigo 461 da CLT, identidade de função. O fato de o trabalho de chefia de seção ser prestado em setores diferentes, aponta, na realidade, para a diferença das tarefas desempenhadas. Mesmo admitindo que a rotina de trabalho se assemelhe (coordenação das atividades da seção), parece mesmo óbvio que o tipo de mercadoria de cada uma das seções particulariza a função da chefia (assim como a dos empregados que lhe são subordinados). Entender diferentemente, no sentido de que os chefes realizam, em tese, as mesmas tarefas e, desse modo, deveriam ganhar o mesmo salário, implicaria, salvo melhor juízo, tolher o empregador no exercício do comando da sua atividade empresarial, nele incluída , por exemplo, a maior ou menor importância, sob o aspecto da maior lucratividade, de certos setores, em detrimento de outros que ele, nada obstante seja obrigado a manter – em face da abrangência do serviço que presta, não lhe tragam o mesmo retorno financeiro. Nesta senda, tem-se por justificado o critério adotado pela empregadora para diferenciação dos salários dos empregados em razão das peculiaridades e exigências de cada setor em que desempenham suas funções.

(4ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador Fabiano de Castilhos Bertolucci. Processo n. 0001265-89.2010.5.04.0021 RO. Publicação em 23-05-11)

2.23 EMENTA: EXECUÇÃO. REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR. A execução por meio de Requisição de Pequeno Valor (RPV) se submete integralmente ao limite imposto pelo artigo 100, §§ 3º e 8º, da Constituição Federal. Inviabilidade do fracionamento da execução em diversos valores objetivando o limite imposto para a execução mediante Requisição de Pequeno Valor.

(2ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Vania Mattos. Processo n.0002000-86.2005.5.04.0025 AP. Publicação em 26-05-11)

2.24 EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO DA RECLAMADA. PENA DE ADVERTÊNCIA. CANCELAMENTO DE FÉRIAS. COMUNICAÇÃO VERBAL. ANTECEDÊNCIA MÍNIMA. IRREGULARIDADE. Havendo prova de que em caso de alteração, suspensão ou cancelamento de férias o empregado é comunicado por escrito com antecedência mínima de 45 dias – e esse é o procedimento usual adotado pela reclamada em relação a todos os empregados – não há como aceitar procedimento diverso no caso do autor, que foi comunicado verbalmente do cancelamento de suas férias, menos de 45 dias antes do início do período de fruição. A irregularidade do cancelamento das férias implica nulidade da pena de advertência disciplinar aplicada ao autor, devendo ser mantida a sentença que assim a declarou. Provimento negado.

(7ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Beatriz Zoratto Sanvicente. Processo n. 0073500-67.2009.5.04.0028 RO. Publicação em 01-04-11)

2.25 EMENTA: FRACIONAMENTO DE FÉRIAS. MOTIVO EXCEPCIONAL. AUSÊNCIA. No caso sob exame, conforme documentos acostados, as férias da contratualidade foram fracionadas, sinalando-se que não houve a apresentação de motivo excepcional, o que afronta a Convenção n.

132 da OIT, prejudicando a saúde do trabalhador, tendo em vista que não goza de forma saudável o período dedicado ao seu descanso. A irregular concessão das férias não é considerada mera infração administrativa, incidindo, na espécie, o disposto no art. 9º da CLT, no sentido de que são nulos de pleno direito os atos praticados com o objetivo de desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação dos preceitos contidos na presente consolidação.

(3ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador Luiz Alberto de Vargas. Processo n. 0090800-50.2009.5.04.0381 RO. Publicação em 06-05-11)

2.26 EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO INTERPOSTO PELO RECLAMANTE. JUSTA CAUSA. Hipótese em que restou comprovada a apresentação de atestado de escolaridade falso para justificar a conclusão do ensino médio, situação que enseja a rescisão contratual por justa causa, conforme previsão do art. 482 da CLT. Em decorrência, o reclamante não faz jus às verbas rescisórias e indenização relativa ao seguro-desemprego. Recurso desprovido.

(8ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador Denis Marcelo de Lima Molarinho. Processo n. 0235000-11.2009.5.04.0201 RO. Publicação em 06-05-11)

2.27 EMENTA: JUSTA CAUSA. ATO DE IMPROBIDADE. Hipótese em que a ex-empregada enviava *e-mails* a colegas de trabalho manifestando sua intenção de forçar a empresa a demiti-la, cujo rastreamento dos conteúdos respectivos era do seu conhecimento.

(10ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador Emílio Papaléo Zin. Processo n. 0110200-05.2009.5.04.0008 RO. Publicação em 13-04-11)

2.28 EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO INTERPOSTO PELO MUNICÍPIO RECLAMADO. LICENÇA-PRÊMIO. A conversão em pecúnia só pode ocorrer com a rescisão. Os acórdãos juntados aos autos, da 5ª Turma deste E. TRT (inclusive desta Relatora - fls. 109/111), dizem respeito a contratos já rescindidos em decorrência de aposentadoria, o que não é o caso dos autos, em que o autor continua trabalhando. De outro lado, a Lei nº 47/95 trata da conversão em pecúnia em caso de morte e necessidade de serviço. "In casu" não há como se presumir a necessidade de serviço, sendo uma faculdade do empregador, visando o interesse da administração pública. Recurso provido.

(5ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Berenice Messias Corrêa. Processo n. 0000314-90.2010.5.04.0831 RO. Publicação em 08-04-11)

2.29 EMENTA: LITISPENDÊNCIA. Não se verifica a litispendência quando a ação é proposta por sindicato na qualidade de substituto processual. Aplicação do art. 104 do Código de Defesa do Consumidor. Recurso parcialmente provido.

(3ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador João Ghisleni Filho. Processo n. 0008200-42.2009.5.04.0002 RO. Publicação em 01-04-11)

2.30 EMENTA: PENA DE CONFISSÃO. NÃO COMPARECIMENTO À AUDIÊNCIA DE PROSSEGUIMENTO. O reclamante que estiver prestando serviço militar não precisa ser requisitado ao seu comando. Estando ciente da data da audiência, cabia ao autor adotar as diligências necessárias à sua liberação para comparecimento à audiência. Não comprovada a não liberação pelo comando militar, mantém-se a pena de confissão. Apelo desprovido.

(8ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Ana Rosa Pereira Zago Sagrilo. Processo n. 0135500-63.2009.5.04.0203 RO. Publicação em 13-05-11)

2.31 EMENTA: VÍNCULO DE EMPREGO. SUBORDINAÇÃO MORAL/AFETIVA. INEXISTÊNCIA. O vínculo de emprego exige a verificação dos requisitos pessoalidade, habitualidade, onerosidade e subordinação jurídica. O reclamante (*de cujus*) que a) mantinha relação de afeto com o reclamado desde a infância, b) procuração com poderes ilimitados para gerir a propriedade do reclamado, c) exerce profissão sem relação com a propriedade do reclamado, d) é o único beneficiário de testamento do reclamado envolvendo a totalidade dos bens, bem como e) utiliza as terras do reclamado para criar e negociar animais seus e levar a família não é empregado, por inexistência de subordinação jurídica. Relação que se configura no máximo como de mandato, nos termos do art. 658, *caput*, do Código Civil. Recurso não provido.

(1ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador José Felipe Ledur. Processo n. 0000249-35.2010.5.04.0851 RO. Publicação em 23-05-11)

2.32 EMENTA: VÍNCULO DE EMPREGO DOMÉSTICO. NATUREZA FAMILIAR. Muito embora não haja vedação no ordenamento quanto à materialização de vínculo de emprego doméstico em relações de natureza familiar, para sua configuração é necessária a presença de prova contundente dos elementos que a caracterizam, o que não restou evidenciado nos autos. Caso em que a prestação de serviços envolveu trocas de favores e apoio mútuo entre as partes, justamente em razão do vínculo (familiar) que as unia. Recurso não provido.

(9ª Turma. Relator o Exmo. Juiz Marçal Henri dos Santos Figueiredo - Convocado. Processo n. 0000868-57.2010.5.04.0012 RO. Publicação em 08-04-11)

2.33 EMENTA: VÍNCULO DE EMPREGO. A contratação de enfermeira como "profissional autônoma" não tem o condão de elidir a aplicação da legislação trabalhista quando comprovado o trabalhado de forma pessoal, por conta alheia, não eventual, subordinada e mediante o pagamento de salário. Recurso provido para declarar a existência de relação empregatícia entre a autora e o 1º réu, na função de enfermeira, determinando-se o retorno dos autos à origem para o julgamento dos demais pedidos formulados na inicial, inclusive quanto ao período do vínculo e à eventual responsabilidade do 2º réu.

(7ª Turma. Relator o Exmo. Juiz Ricardo Martins Costa - Convocado. Processo n. 0118300-78.2009.5.04.0741 RO. Publicação em 14-04-11)

2.34 EMENTA: [...] **RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA - CONTRATO DE FRANQUIA. GRUPO ECONÔMICO. 1.** É comercial a relação entre a franqueadora e as franqueadas nos moldes da Lei n. 8.955/94. Ausência de prova da terceirização de serviços e consequente ausência de responsabilidade da franqueadora. Inaplicabilidade da Súmula nº 331 do TST. **2.** A responsabilidade solidária não se presume; decorre da lei ou da vontade das partes, não sendo cabível considerá-la fora dessas situações. Inteligência do disposto no art. 265 do atual Código Civil. **3.** Nos termos do § 2º do artigo 2º da CLT, somente haverá responsabilidade solidária para os efeitos da relação de emprego quando uma ou mais empresas, tendo, embora, cada uma delas personalidade jurídica própria, estiver sob a direção, controle

(4ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador Ricardo Tavares Gehling. Processo n. 0128500-34.2008.5.04.0013 RO. Publicação em 04-04-11)

3. Sentença

Assédio moral. Empregada que, após ser empossada na diretoria do sindicato de sua categoria, passou a sofrer constrangimentos e humilhações por superior hierárquico. Em razão disso, desligou-se de sua função no sindicato tendo sido imotivadamente despedida, no dia seguinte. Indenização devida.

(Exma. Juíza Ana Ilca Saafeld. Processo n. 000048-19.2011.5-04-0104 Ação Trabalhista - Rito Ordinário. 4ª Vara do Trabalho de Pelotas Publicação em 29-04-11)

[...]

II – NO MÉRITO

2.1 INDENIZAÇÃO – DANO MORAL

Com fulcro nos fatos minuciosamente descritos às fls. 03 a 08 da peça portal, destaca a autora ter sido *"... **submetida há diversos constrangimentos e humilhações, todos protagonizados pela RDA., que utilizava de todos os artífices para atingir o psicológico e moral de funcionário, colocando em verdadeira situação de extrema tensão".** (sic.)* Relata que, a partir de 29.09.2008, após ser empossada em cargo de diretoria do Sindicato dos Trabalhadores nas Indústrias Químicas e Farmacêuticas de Pelotas, ***"... passou a sofrer perseguições e represálias em seu local de trabalho pelos Prepostos da RDA, com o objetivo de que a RTE se desligasse de sua função dentro do Sindicato de sua categoria..."*** Menciona, ainda, que a autora foi compelida a trocar o local da prestação de serviços, passando a laborar na Unidade Guerreiro e que ***"foi destituída de suas funções como operadora de máquinas, consistindo suas atividades em cortar fitas de cabo, em evidente manobra para cumprimento de horários".*** Diz à fl. 04 que as ***"... tudo era motivo pra repreendas na presença de colegas..."*** e que em algumas ocasiões **"... bateu o cartão-ponto pela manhã, todavia foi impedida de laborar".** Assevera ter sofrido *"pressão psicológica"* e ... ***"Em razão do tratamento diferenciado dispensado por seus superiores em especial Sr. Luis [...] e, não suportando mais a coação imposta, no dia 09/08/2010, a RTE requereu seu desligamento definitivo do cargo exercido na diretoria do Sindicato..."*** Obtempera que tomou a iniciativa de desligar-se da Diretoria do Sindicato por acreditar que a situação retratada cessaria, e que, não obstante, foi abruptamente despedida no dia seguinte aquele em que formalizou o desligamento da entidade sindical. Conclui, enfim, com fulcro na Jurisprudência e Doutrina citadas que as ações atinentes à perpetuação do assédio moral a que foi submetida, implicam no dever de indenizar os danos morais sofridos em valores estimados, no mínimo, no valor equivalente a cinquenta salários mínimos.

Na linha do postulado e em sentido contrário, o reclamado afiança que ***"... ao longo da execução do contrato de trabalho, a autora operou máquinas – injetoras e extrusoras – de tubos de silicone, além de fornos de pós cura, bem como máquina misturadora, onde é feita a composição entre a massa de silicone e o catalisador (peróxido orgânico)"***, operações estas que fazem parte do – mesmo e único – fluxo do processo de produção e, portanto, consistem em funções típicas do auxiliar de produção/operador de máquinas". Assegura à fl. 32 que **"... a autora, ao longo de mais de 08 (oito) anos de vínculo com a ré, não sofreu qualquer lesão ao seu patrimônio moral"** e o desligamento da reclamante do cargo de dirigente sindical

decorreu de ato volitivo da própria empregada para ***"... afastar-se do quadro funcional da requerida, a fim de assumir compromisso profissional em outra empresa".*** Nega a existência de humilhações à reclamante e salienta que *"... é pouco crível que um trabalhador protegido pelo instituto da estabilidade sindical* ***em razão do tratamento diferenciado dispensado por seus superiores e não suportando mais a coação imposta,*** *solicite* ***desligamento definitivo do cargo exercido na diretoria do Sindicato".*** Enfim, rebate todos os argumentos vertidos na peça vestibular e afiança que ***"... não há a mais remota demonstração do fato de ter sido a reclamante efetivamente exposta à situação ofensiva da dignidade do trabalhador"*** e *"... **que simples aborrecimentos rotineiros não guardam identidade à inferência de danos morais, pois traduzem dissabores corriqueiros, decorrentes de situações símiles".*** Requer a improcedência do pleito indenizatório e, na hipótese de condenação, seja observado os critérios indicados às fls. 36 e 37.

Preliminarmente, impende assinalar que perfilho o magistério de Júlio Bernardo do Carmo, que define que são ***"... materiais os danos consistentes em prejuízos de ordem econômica suportados pelo ofendido, enquanto os morais se traduzem em turbações de ânimo, em reações desagradáveis, desconfortáveis, ou constrangedoras, produzidas na esfera do lesado. Atingem a conformação física, a psíquica e o patrimônio do lesado, ou seu espírito, com diferentes repercussões possíveis."*** (O Dano Moral e a sua reparação no âmbito do Direito Civil e do Trabalho, artigo publicado na Revista LTr. 60-03/303).

Orlando Gomes, com argúcia, preleciona que o dano moral é "a lesão a direito personalíssimo produzida ilicitamente por outrem", (Obrigações, 4ª Ed. RJ, Forense, 1976), José de Aguiar Dias define dano moral como "AS DORES FÍSICAS OU MORAIS QUE O HOMEM EXPERIMENTA EM FACE DA LESÃO." (Da Responsabilidade Civil, Ed. Forense, Volume 2, p. 780) e com grande sabedoria dizia o Apóstolo São João, **OS DANOS MORAIS SÃO OS DANOS DA ALMA**.

Enfim, em verdade, "... *podemos ser lesados no que somos e não somente no que temos*." (Valdir Florindo, Dano Moral e o Direito do Trabalho, LTr, SP, 1995, 34)

Isto posto, certo é que, nas relações travadas na vida, as pessoas podem, voluntariamente ou não, causar prejuízos às outras. Judicioso, ainda, que tudo aquilo que fere os valores fundamentais inerentes à personalidade humana, causando dor, tristeza, sofrimento, desprestígio social, descrédito à reputação, humilhação, enfim, transtorno à alma, pode ensejar constrangimento moral e, neste passo, é plenamente admissível que tais danos possam decorrer da relação de emprego, principalmente diante do estado de sujeição do empregado ao empregador, o qual por força do poder de comando tem a faculdade de exigir do obreiro a execução de variadas tarefas. Assim, se o empregador e/ou seus prepostos, no exercício deste mister extrapolam os limites da juridicidade, causando danos ao empregado, tem o dever de reparar o mal causado.

Aliás, para a configuração do dano moral no trabalho é necessário seja afetada a dignidade e a honra do trabalhador, sendo que a honra pode ser objetiva (a idéia que os outros fazem do sujeito) ou subjetiva (idéia que o próprio sujeito faz de si mesmo).

Marie-France Hirigoyen ressalta que ***"... toda e qualquer conduta abusiva (gesto, palavra, comportamento, atitude...) que atente, por sua repetição ou sistematização, contra a dignidade ou a integridade psíquica ou física de uma pessoa, ameaçando seu emprego ou degradando o clima de trabalho, pode ser caracterizada como assédio moral no trabalho".***

E estatui o artigo 186 do Código Civil vigente: ***"Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito". A Carta Magna, em seu art. 5º, X, igualmente assegura a inviolabilidade da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem das pessoas, prevendo o direito "a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação".***

Nestes termos, nas hipóteses de indenização por lesão moral, a consequência, i.e., o DANO, deflui da ordem natural das coisas, do que soe acontecer na realidade da vida comunitária, de como cada pessoa se sentiria acaso estivesse no lugar da reclamante. Em tais casos, como o que ora analiso, em face da evidência, basta provar o fato e o nexo causal entre a conduta indevida ou ilícita do demandado, e o fato originário, porquanto os efeitos perversos da prática deste ilícito, é cediço, vão desde a baixa auto-estima, às doenças físicas, psíquicas e até mesmo à morte. Por isso, não tem aplicação a máxima **quod non est in actis non est in mundo.**

A hipótese vertente nos presentes autos, retrata a incidência de dano moral puro, o que significa que ele se esgota na lesão à personalidade. Assim, a prova do dano cinge-se à existência do próprio ato ilícito – assédio moral e exposição da reclamante às situações constrangedoras denunciadas na exordial - pois o dano moral puro atinge, fundamentalmente, bens incorpóreos, a exemplo da imagem, da honra, da privacidade, da auto-estima, tornando extremamente difícil a prova da efetiva lesão. Por isso, repito, não há que se cogitar de demonstração em juízo das dores sofridas pela reclamante, considerando derivar o dano do próprio fato ofensivo.

Nesse sentido é o entendimento de Sérgio Cavalieri Filho (in Programa de Responsabilidade Civil, 2ª ed., Malheiros, 2000, p. 79/80):

> **"... por se tratar de algo imaterial ou ideal a prova do dano moral não pode ser feita através dos mesmos meios utilizados para a comprovação do dano material. Seria uma demasia, algo até impossível, exigir que a vítima comprove a dor, a tristeza ou a humilhação através de depoimentos, documentos ou perícia; não teria ela como demonstrar o descrédito, o repúdio ou o desprestígio através dos meios probatórios tradicionais, o que acabaria por ensejar o retorno à fase da irreparabilidade do dano moral em razão de fatores instrumentais.**
>
> **...**
>
> **Em outras palavras, o dano moral existe in re ipsa; deriva inexoravelmente do próprio fato ofensivo, de tal modo que, provada a ofensa, ipso facto está demonstrado o dano moral à guisa de uma presunção natural, uma presunção hominis ou facti, que decorre das regras de experiência comum".**

Para contextualizar, cabe, antes, recordar, que existem limites ao poder diretivo patronal, cuja oposição - nem sempre fácil, devido ao medo do desemprego - se dá pelo **jus resistentiae** do trabalhador.

O empregado está subordinado ao ***jus variandi*** e ao poder diretivo do empregador, o que não quer dizer que estes não encontrem limites justamente na dignidade da pessoa humana, consagrada, desde 1988, como fundamento primeiro da Constituição Federal.

Na hipótese em apreço, contudo, exsurge do depoimento pessoal da reclamante, doído e enternecedor, e das declarações das testemunhas por ela convidadas, fls. 194-198, com riqueza de detalhes, a veracidade das denúncias contidas na peça portal acerca da conduta irreverente do Sr. LUIZ [...] (ou simplesmente Luiz [...]), o qual durante a vigência do pacto laboral, agiu de forma abusiva, seja com comportamento, palavras e atitudes, atentando repetitivamente contra a dignidade e a integridade psíquica e física da reclamante, degradando o meio ambiente de trabalho, restando configurado o dano moral denunciado.

Aliás, na própria audiência a que se refere a ata das fls. 194-200, pode a Julgadora observar o comportamento dissoluto e execrável do Sr. LUIZ [...], o qual ao se manifestar durante o depoimento da segunda testemunha trazida pela reclamada, de inopino e sem permissão da Julgadora, reforçou o comportamento de intimidação e fez aflorar a presunção de que seu poder coativo estava, precisamente, na sua hierarquia funcional.

A bem da verdade e ainda que - inadvertidamente e por mero descuido da firmatária não tenha o fato sido registrado na ata referida - é importante relatar que o advogado da reclamada, durante a oitiva de KARINA [...], solicitou à Julgadora que, ao transcrever o depoimento dela, não fizesse alusão ao fato de que Luiz [...] era marido de Karina, sendo que este do local em que se encontrava sentado e de forma absolutamente inusitada, destacou ***"é... eu também acho que não tem nada a ver dizer que ela é minha mulher, ... nós nem somos casados no papel".*** (sic)

Sem dúvida, o assédio moral descrito na exordial é uma forma de coação social, que pode se instalar em qualquer tipo de hierarquia ou relação social que se sustente pela desigualdade social, mormente dentro de uma empresa onde o empregador, forte no seu poder diretivo, pode expor seus subordinados, ou uma vítima em particular, durante a jornada de trabalho, a situações estressantes, humilhantes ou constrangedoras.

De outra banda, parafraseando a lição da juíza EMILIA SEMEÃO ALBINO SAKO (in A prova no Processo do Trabalho, LTr, 2006, p. 93) e, obviamente, **mutatis mutandis,** em situação de extrema dificuldade probatória, como a evidenciada nestes autos, ou seja, prática de assédio moral praticado por um Líder de uma grande empresa e acostumado a ministrar ordens, é possível a partir de um raciocínio lógico, por meio de presunções e indícios, descobrir a verdade dos fatos e admitir-se um acontecimento como exato.

Não há como deixar de considerar frente aos detalhes mencionados na exordial, corroborados integralmente nos depoimentos das testemunhas convidadas pela reclamante, que a conduta adotada pela Ré, na pessoa de seu líder e/ou encarregado de setor, foram capazes de ofender à reclamante à medida que ela foi menosprezada, inferiorizada, constrangida, ultrajada e teve a auto-estima rebaixada por seu superior hierárquico.

Diz a reclamante, fls. 194-195 que sofria perseguições por parte de seus superiores hierárquicos, sendo ***"chamada de burra e incompetente".*** Menciona, ainda, que LUIZ [...] era seu algoz, e tanto é assim, que fotografou a máquina onde ela trabalhava e agiu ativamente para que passasse a laborar na Unidade Guerreiro, com evidente alteração de função, *"saindo da operação de máquinas e passando a cortar fitas de cabo"* e mais, despediu a colega CRISTIELE simplesmente porque ela o delatara no episódio da fotografia da máquina.

A testemunha **RODRIGO [...]**, empregado da reclamada no período de 2004 a maio de 2010, ratifica que a reclamante, durante os últimos meses laborados relatava que o líder a agredia verbalmente, assinalando às fls. 195-196:

> *"... que Luiz [...] conversava com a reclamante de uma forma mais grosseira, áspera;...que após Luiz [...] conversar com a autora, verificava que a autora chorava, se mostrando sentida com a situação; ... que após as conversas com Luiz [...] a autora se mantinha calada,* ***se mantendo na dela****, de uma forma mais introvertida; que Luiz [...] chamava a reclamante em uma sala da paramentação, onde conversava com ela;..."*

Já a segunda testemunha convidada pela reclamante, **DIEGO [...]**, empregada da reclamada no período de 2006 a setembro de 2010, fls. 197-198, menciona:

> *";... que Luiz [...] utilizava uma linguagem* ***mais rude com ela, isso eu ouvia;*** *que certa vez a autora saiu do setor para ir ao banheiro e ao voltar Luiz [...] disse a ela que ela não poderia sair sem me avisar; ... que na frente do depoente Luiz [...] nunca disse à reclamante que ela era burra ou incompetente, mas ouviu dizer, por colegas, que Luiz [...] tinha este comportamento; ... que várias vezes presenciou a reclamante chorando depois de conversar com Luiz [...]; ... que o depoente acredita que o fato de Cristiele ter avisado a reclamante sobre a existência da fotografia foi o motivo determinante para que ela tenha sido despedida; ... que* ***comigo foi tranquilo, Luiz [...] não me tratava do mesmo jeito rude com que tratava Charlene;*** *... que acredita que a reclamada solicitou à reclamante que ela deixasse de pertencer ao sindicato; que a autora foi despedida e usufruiu o benefício do seguro-desemprego e* ***fui eu que consegui um bico para ela;*** *..."*

É certo, contudo, que as atitudes de **LUIZ [...],** superior hierárquico da reclamante, se analisadas de forma isolada, até poderiam ser classificadas como micro agressões ou, na forma pretendida pela defesa, como mera suscetibilidade da reclamante e/ou "dissabores corriqueiros" (**sic** fl. 33), porém, por terem sido metódicas e rotineiras traduziram forma cruel de destruição, não podendo, assim, a Julgadora chancelar a conduta do reclamado, banalizando a agressividade no ambiente de trabalho, como se ela fosse imanente ao próprio cotidiano de toda grande instituição.

Obviamente que esse estado de ânimo trouxe consequências funestas para a reclamante – pessoa sem resquícios de soberba e de índole extremamente pacata conforme observei durante as audiências realizadas - pois o assédio moral se instala sorrateiramente, sem que a vítima perceba, de maneira repetitiva e prolongada, COMO A ARANHA QUE TECE UMA TEIA PARA APRISIONAR SUA VÍTIMA ATÉ DEIXÁ-LA IMÓVEL, se instalando num processo gradativo de envenenamento psíquico e afetivo da vítima.

É preciso destacar, ainda, que a reclamante, como bem destacam as testemunhas, não obstante "***pessoa alegre, disposta, sempre conversando com todos"*** (v. depoimento RODRIGO, fl. 196) apresentava desequilíbrio frente à intimidação e humilhação a que era

submetida, revelando seus sentimentos através de crises de choro, perdendo sua capacidade para reagir, certamente também pelo receio do desemprego e da vergonha de se expor perante os demais colegas de trabalho.

A prova testemunhal revela, ainda, que a conduta do senhor LUIZ [...], seja em observância às frases, gestos ou atitudes tomadas, pouco decorriam de críticas à atividade profissional da reclamante, a qual alcançava as metas propostas, originando-se, sim, da atitude pessoal, deliberada e volitiva do agressor, de forma a travar-se no ambiente de trabalho uma verdadeira guerra de nervos, evidenciada pelas testemunhas ao se referirem a existência de uma corrente estressante onde "Luis [...]" era o elo principal.

Não há, portanto, como deixar de reconhecer que na constância do liame e, aos poucos, foi desaparecendo o equilíbrio físico e psíquico da reclamante, sem que o veneno que o desencadeou fosse visto ou presenciado por todos os colaboradores do empreendimento e, portanto, neste aspecto, não surpreende a Julgadora e nem traz alento à tese da defesa, o fato de as testemunhas destacarem não terem presenciado alguns dos fatos denunciados na exordial.

É relevante salientar que KARINA [...], segunda testemunha trazida pela reclamada e mulher (ou mera companheira como preferem alguns) de LUIZ [...], a par de ter sido ouvida como informante, v. fls. 199-200 - de forma inverossímil e extraordinária – menciona que ***"... ao que sabe, o marido dela, Luiz [...], não fotografava o local de trabalho..."***, autoriza o entendimento acerca da inutilidade de seu depoimento como meio de prova hábil à elidir a pretensão indenizatória, porquanto não é crível que ela pudesse desconhecer hábitos rotineiros do marido dela e que, segundo ele próprio declina à fl. 199, objetivavam "apenas" ***"instruir procedimentos relativos à auditorias e melhorias".***

A par disto, CRISTIELE [...], ouvida na condição de testemunha do Juízo, uma menina-moça de 21 anos, de comportamento meigo e dócil, e que deixou de atender ao convite da reclamante para comparecer à audiência a que se refere a ata das fls. 194 e seguintes, "... por medo de ser prejudicada", leia-se MAIS UMA VEZ porquanto já fora covardemente despedida pela reclamada, presta um depoimento emocionante, com lágrimas nos olhos ao recordar o motivo pelo qual foi afastada dos quadros da ré pelo próprio Luiz [...], assinalando às fls. 207-208 que o objetivo da fotografia era a de retratar a máquina em que a autora trabalhava, ou seja, "a fabricação" de prova contra a reclamante.

Aliás, o motivo pelo qual CRISTIELE foi despedida, ou seja, simplesmente por ter avisado a reclamante acerca da existência da fotografia, objetivando adverti-la para que ela não deixasse seu local de trabalho sem justo motivo, também permite antever a variabilidade do humor e a índole da pessoa apontada como a principal autora do assédio moral, reforçando a conclusão acerca da verossimilhança das denúncias contidas na exordial.

De outra parte, ao que parece, a pressão a estava sujeita a obreira decorria precisamente em função do exercício de mandato sindical e, tanto é assim, que a autora foi imotivadamente despedida NO DIA SEGUINTE AO DESLIGAMENTO DELA DA DIRETORIA DO SINDICATO. (v. documento da fl. 19 e aviso de dispensa da fl. 20).

Renovo, assim, o entendimento de que cumpria ao Reclamado zelar por um ambiente de trabalho saudável, controlando, inclusive, a conduta de seus dirigentes, a quem delegou a execução de tarefas de confiança.

Os elementos constantes dos autos comportam a robustez necessária para embasar um juízo condenatório, tendo-se que a reclamante logrou comprovar os fatos constitutivos do direito alegado

na inicial, a teor do artigo 818 da CLT e artigo 333, inciso I, do CPC, tendo inclusive suas relações pessoais afetadas, doença esta invisível, que se alastra lentamente e cuja arma apta a combatê-la é a Justiça.

A prova oral produzida, efetivamente, revela que o Líder e/ou encarregado de setor da reclamada praticou os atos de constrangimento descritos na peça portal, agindo de forma irreverente na forma denunciada na exordial, e assim, é a reclamada culpada pela dor experimentada pela autora.

A propósito, o núcleo conceitual da culpa do réu está apoiado na falta de observância do dever geral de cautela ou de agir de modo que não se lese ninguém, podendo decorrer, pois, da violação de uma norma legal, destacando José de Aguiar Dias que

> **"... a culpa é a falta de diligência na observância da norma de conduta, isto é, o desprezo, por parte do agente, do esforço necessário para observá-la, com resultado, não objetivado, mas previsível, desde que o agente se detivesse na consideração das conseqüências eventuais da sua atitude".** (Da Responsabilidade Civil, Volume I, Forense, RJ, p. 120).

Verificados os pressupostos indispensáveis à configuração da responsabilidade civil aquiliana – ato ilícito culposo, dano e nexo causal – passo, de imediato, à análise da amplitude do dano, com intuito de fixar o quantum indenizatório, observando que, tal como salienta a Desembargadora Federal do Trabalho BEATRIZ RENCK, no acórdão 01006-2004-291-04-00-2 (RO) , da 4ª Turma do TRT/RS, publicado em 14/10/2005, a **"... doutrina e jurisprudência se inclinam no sentido de não distinguir entre os graus de culpa do agente para definir a responsabilidade civil pela reparação do dano. Até mesmo a culpa levíssima do empregador é suficiente a justificar a reparação em comento. Isso porque o artigo 7º, XXVIII não distingue entre os graus de culpa como fundamento da indenização por dano moral. O grau de culpa do empregador - grave, leve ou levíssima - deve ser levado em conta apenas para o arbitramento da indenização, mas não pode ser considerada para excluir sua responsabilidade.".**

As atitudes mal-intencionadas dos líderes e/ou encarregados da Reclamada causaram dor e sofrimento passíveis de ser indenizados, visto que influi tanto na harmonia psíquica do indivíduo, quanto na vida social de qualquer ser humano. Ademais disso, corroboro a versão citada pela Desembargadora Marilene Bonzanini Bernardi, nos autos do processo nº. 70010966711, apelação cível originária da Comarca de Caxias do Sul e obtida pela julgadora através de consulta ao site do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul quando diz:

"não se paga a dor, porque seria profundamente imoral que esse sentimento íntimo de uma pessoa pudesse ser tarifado em dinheiro", como revelado por Martinho Garcez Neto. O mesmo doutrinador, valendo-se das lições do Ministro Pedro dos Santos, argumenta que a prestação pecuniária será "uma suavização nos limites das forças humanas para certos males injustamente produzidos. O dinheiro não os extinguirá de todo; não os atenuará por sua própria natureza, mas, pelas vantagens que seu valor permutativo poderá proporcionar, compensará, indireta e parcialmente embora, o suplício moral que os vitimados experimentam". E, para reforço dessa função meramente satisfatória, invoca lição da Professora Pires de Lima, da Universidade de Coimbra, assim transcrita: "São dois os modos por que é possível obter-se a reparação civil: a restituição do estado anterior e a reparação pecuniária, quando o direito lesado seja de natureza

reintegrável. Ora, a ofensa causada por um dano moral não é suscetível de indenização no primeiro sentido, mas o é de uma reparação em dinheiro, que em todo o caso se distingue da indenização exigida pelos danos patrimoniais. Com a indenização não se pretende refazer o patrimônio, porque este nem parcialmente foi diminuído, mas, se tem simplesmente em vista dar à pessoa lesada uma satisfação que lhe é devida por uma sensação dolorosa que sofreu, estamos em presença que lhe é devida por uma sensação dolorosa que sofreu, estamos em presença de puros danos morais, e a prestação pecuniária tem neste caso uma função simplesmente satisfatória. Se é certo não poderem pagar-se as dores sofridas, a verdade é que o dinheiro, proporcionando à pessoa disponibilidade que até aí não tinha, lhe pode trazer diversos prazeres que até certo ponto a compensarão de dor que lhe foi causada injustamente." (in Prática da Responsabilidade Civil, 3ª ed., 1975, p. 49/53).

Já no que pertine a fixação do quantum indenizatório, leciona o Desembargador Osvaldo Stefanello, in Acórdão da 6ª CC do TJRGS, na Ap. 592066575, RJTRGS 163/261:

> "DANO MORAL. Sua mensuração. Na fixação do quantum referente à indenização por dano moral, não se encontrando no sistema normativo brasileiro método prático e objetivo, o Juiz há que considerar as condições pessoais do ofensor e ofendido: grau de cultura ofendido, seu ramo de atividade, perspectivas de avanço e desenvolvimento na atividade que exercia, ou em outro que pudesse vir a exercer, grau de suportabilidade do encargo pelo ofensor e outros requisitos que, caso a caso, possam ser levados em consideração. Requisitos que há de valorar com critério de justiça, predomínio do bom senso, da razoabilidade e da exeqüibilidade do encargo a ser suportado pelo devedor. Quantum que nem sempre deverá ser inferior ao do dano patrimonial, eis que a auto-estima, a valoração pessoal, o ego, são valores humanos certamente mais valiosos que os bens meramente materiais ou econômicos;..."

Assim, na hipótese vertente, de um lado, está a ré, **LIFEMED INDUSTRIAL DE EQUIPAMENTOS E ARTIGOS MÉDICOS E HOSPITALARES S/A,** uma sociedade anônima, de capital aberto, cujo objeto social é a fabricação de materiais para medicina e odontologia, com mais de trezentos empregados (v. item VI, fl. 32). De outro, uma trabalhadora braçal que auferiu como maior remuneração a quantia de R$ 788,00 mensais (TRCT da fl. 15), que foi vítima de assédio moral por parte de seus superiores hierárquicos. Tudo considerado, entendo que o valor da verba indenizatória a título de danos morais decorrente do assédio sofrido, merece ser arbitrada no valor de VINTE vezes o valor da maior remuneração auferida pela reclamante, ou seja, 20 x R$ 788,00, alcançando a quantia de R$ 15.760,00, valor este em patamar consentâneo ao norte instituído pela doutrina e pela jurisprudência, o que não causará um enriquecimento injustificado para a autora, ao mesmo tempo em que atingirá o caráter pedagógico-punitivo da indenização.

[...]

2.3 HONORÁRIOS ASSISTENCIAIS e/ou ADVOCATÍCIOS

Nas causas decorrentes da relação de emprego, aplica-se o artigo 14 da Lei 5.584/70 sendo, pois, indispensável a concorrência simultânea dos seguintes requisitos: estar a parte estar assistida por sindicato da categoria profissional, com consequente juntada aos autos da credencial sindical 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 sustento próprio ou da respectiva família, segundo a diretriz das Súmulas 219 e 329 do TST. Assim, conquanto desatendidos os requisitos legais, principalmente a juntada da credencial sindical, indefiro o pedido.

Registro, no entanto, somente para argumentar, que não há que se cogitar de labor gratuito por parte dos causídicos que assistem a reclamante nesta demanda, porquanto é de conhecimento público e notório que os advogados militantes em Pelotas, em regra e ainda que o empregado esteja assistido pelo Sindicato e seja beneficiário da Justiça Gratuita nos termos elencados no artigo 3º da Lei 1060/50, mantêm contrato de honorários com seus clientes cobrando cerca de vinte a quarenta (!) por cento do montante bruto auferido nas demandas.

[...]

4. Decisões Conexas

Exceção de suspeição

A primeira decisão refere-se ao despacho do Magistrado de 1º Grau e a segunda ao acórdão prolatado pela 10ª Turma sobre o assunto em questão.

4.1 Despacho do Magistrado de 1º Grau
4.2 Acórdão prolatado pela 10ª Turma

4.1 Despacho do Magistrado de 1º Grau

Processo nº 0116900-86-2007.5.04.0001

[...]

Vistos, etc.

Vieram os presentes autos conclusos por decisão deste magistrado, lançada na ata de audiência das fls. 1134/1135, com vistas a que se procedesse na forma preconizada pelos artigos 313 e 314 do CPC, combinados com o art. 13 da Consolidação de Provimentos da Corregedoria Geral da Justiça do Trabalho, em face do não-reconhecimento, por este Juízo, de "impedimento e suspeição" (sic) argüidos pelo procurador do autor contra o magistrado signatário em audiência realizada no presente processo no dia 14.03.11, em razão do que, observada a segunda parte do art. 313 do CPC, segundo a qual o juiz, se não reconhecer o impedimento ou suspeição suscitados contra ele, *"dentro de 10 (dez) dias, dará as suas razões, acompanhadas de documentos e de rol de testemunhas, se houver, ordenando a remessa dos autos ao tribunal"*, o que se passa a fazer, articuladamente, na forma e no prazo legais, nos termos da presente decisão e dos documentos que a acompanham.

Pelo que se depreende da confusa narrativa constante da ata das fls. 1134/1135, os procuradores do reclamante, em audiência realizada na presente demanda em 14.03.11, pedindo a palavra argúem o "impedimento e a suspeição" (sic) deste magistrado para atuar no presente feito, nos termos a seguir transcritos: *"Considerando o artigo 134, inciso III do CPC, combinado com os artigos 765 e 795 da CLT; Considerando o artigo 35, inciso I da LC 35/79; Considerando a sentença e o acórdão proferidas nos presentes autos; Considerando os documentos que ora se juntam; Considerando o comportamento do magistrado que preside este ato em outros processos do procurador do reclamante; Considerando os dizeres contidos na sentença do presente processo assim como naquelas que se juntam; Considerando a intenção dos procuradores do reclamante em buscar reparação nos foros competentes, argúi o impedimento e a suspeição do juiz que ora preside este ato"* (sic – fl. 1134).

De outra parte, não há qualquer fundamento para a exceção de "suspeição" deste magistrado, argüida pelo procurador do reclamante, pelas seguintes razões:

1 – As causas de suspeição do Juiz do Trabalho, titular ou substituto, estão previstas de forma taxativa nas alíneas "a" a "d" do art. 801 da CLT, cuja dicção é a seguinte:

> ***"Art. 801. O juiz, presidente ou juiz classista, é obrigado a dar-se por suspeito, e pode ser recusado, por alguns dos seguintes motivos, em relação à pessoa dos litigantes:***
>
> ***a) inimizade pessoal;***
>
> ***b) amizade íntima;***
>
> ***c) parentesco por consangüinidade ou afinidade até o terceiro grau civil;***
>
> ***d) interesse particular na causa".***

2 – Pelo que se infere da simples leitura das razões que fundamentam a malsinada argüição de suspeição apresentada pelos procuradores do reclamante, esta não está fundamentada em nenhuma das hipóteses referidas acima. De fato, não há alegação ou sequer menção à existência de amizade íntima, inimizade pessoal ou parentesco por afinidade ou consangüinidade entre o magistrado excepto e qualquer das partes litigantes.

3 – Poder-se-ia, então, invocar a aplicação, de forma subsidiária ao Processo Trabalhista, na forma preconizada pelo art. 769 da CLT, das disposições constantes dos artigos 134 e 135 do CPC, acerca das causas de impedimento e suspeição (respectivamente) do magistrado, e, contudo, ainda assim, nelas também não encontraria amparo a inusitada pretensão dos excipientes. A propósito, estabelecem os mencionados dispositivos, textualmente:

> ***"Art. 134. É defeso ao juiz exercer as suas funções no processo contencioso ou voluntário:***
>
> ***I - de que for parte;***
>
> ***II - em que interveio como mandatário da parte, oficiou como perito, funcionou como órgão do Ministério Público, ou prestou depoimento como testemunha;***
>
> ***III - que conheceu em primeiro grau de jurisdição, tendo-lhe proferido sentença ou decisão;***
>
> ***IV - quando nele estiver postulando, como advogado da parte, o seu cônjuge ou qualquer parente seu, consangüíneo ou afim, em linha reta; ou na linha colateral até o segundo grau;***
>
> ***V - quando cônjuge, parente, consangüíneo ou afim, de alguma das partes, em linha reta ou, na colateral, até o terceiro grau;***
>
> ***VI - quando for órgão de direção ou de administração de pessoa jurídica, parte na causa."***

[...]

"Art. 135. Reputa-se fundada a suspeição de parcialidade do juiz, quando:

I - amigo íntimo ou inimigo capital de qualquer das partes;

II - alguma das partes for credora ou devedora do juiz, de seu cônjuge ou de parentes deste, em linha reta ou na colateral até o terceiro grau;

III - herdeiro presuntivo, donatário ou empregador de alguma das partes;

IV - receber dádivas antes ou depois de iniciado o processo; aconselhar alguma das partes acerca do objeto da causa, ou subministrar meios para atender às despesas do litígio;

V - interessado no julgamento da causa em favor de uma das partes.

4 – Não são necessárias maiores digressões para que se verifique que a exceção de suspeição/impedimento argüida pelos procuradores do autor não está fundamentada em nenhuma das hipóteses tipificadas nos dispositivos legais acima transcritos, o que conduz à inevitável conclusão de que a referida exceção, a par de destituída de qualquer substrato jurídico, é flagrantemente improcedente.

5 – O primeiro fundamento no qual os advogados do autor esteiam a sua malsinada argüição de suspeição do magistrado excepto chega às raias da temeridade, porquanto calcado em equivocada (para não dizer distorcida) leitura do art. 134, III, do CPC.

6 – Com efeito, a causa de impedimento prevista no dispositivo legal acima citado, segundo o qual ***"É defeso ao juiz exercer as suas funções no processo contencioso ou voluntário: [...] III - que conheceu em primeiro grau de jurisdição, tendo-lhe proferido sentença ou decisão"***, como sabe qualquer bacharel em direito que tenha freqüentado a faculdade com um mínimo de aproveitamento, é dirigida exclusivamente ao magistrado de segundo grau ou, ainda, ao magistrado de primeiro grau convocado para atuar em substituição ou em regime de auxílio junto à instância superior, ou seja, trata-se de impedimento de ordem objetiva que visa a garantir plena vigência à garantia constitucional do direito ao duplo grau de jurisdição, evitando que o mesmo juiz que proferiu decisão no processo na instância originária venha a julgar, na instância recursal, recursos contra decisões que ele próprio tenha proferido, ou seja, o que o inciso III do art. 134 do CPC veda é a possibilidade de o mesmo magistrado conhecer do mesmo processo em instâncias diversas.

7 – Não é esse, a toda a evidência, o caso destes autos, onde o magistrado excepto instruiu e julgou o feito no primeiro grau, tendo proferido sentença que, em grau recursal, veio a ser anulada por decisão da 2ª Turma do TRT da 4ª região, a qual entendeu por bem *"dar provimento ao recurso ordinário do reclamante para declarar a nulidade do processo a partir do indeferimento da produção de prova oral pela parte autora, consoante ata de audiência da fl. 757, determinando o retorno dos autos à origem para reabertura da instrução e regular processamento do feito"* (fl. 996).

8 – Nesta senda, constitui arrematado absurdo a invocação do disposto no art. 134, inciso III, do CPC para sustentar pretenso impedimento do magistrado prolator da sentença originária,

anulada pelo Tribunal, para prosseguir na instrução e julgamento do feito, porquanto não se trata, a toda a evidência, da hipótese de impedimento de que cogita o mencionado dispositivo, que, como se disse, visa a evitar que o mesmo magistrado conheça, na instância recursal, de processo em que proferiu sentença na instância originária, o que não é o caso do presente feito, onde o magistrado excepto, por expressa determinação da própria instância recursal, em face da anulação do feito pela instância superior, tem o dever reabrir e conduzir a instrução e proferir nova decisão de primeiro grau, o que de forma alguma se confunde com a hipótese de impedimento prevista no art. 134, III, do CPC, que, como já se disse exaustivamente, visa a evitar que o mesmo juiz profira decisões no mesmo processo em graus de jurisdição distintos.

9 – Destarte, o magistrado excepto não só não está impedido de atuar no feito por força do disposto no já citado art. 134, inciso III, do CPC, como está expressamente vinculado ao processo para proferir nova decisão, por força do que dispõe o art. 6º, § 2º, da Consolidação de Provimentos da Corregedoria Regional do TRT da 4ª Região (que os procuradores do autor possivelmente desconheçam), e que é absolutamente claro ao dispor: ***"Retornando os autos para novo julgamento do processo ou para ampliação do julgado por força de anulação ou reforma da sentença em grau superior, fica vinculado ao feito o magistrado prolator da decisão modificada"*** (grifo deste magistrado).

10 – Não vale a pena, portanto, perder-se mais tempo refutando argumento tão destituído de fundamento.

11 – Quanto à invocação, pelos advogados do autor, do disposto no art. 35, inciso I, da LOMAN, a fundamentar a sua malfadada argüição de suspeição, a citação descontextualizada do indigitado dispositivo, sem apontar qualquer ato deste magistrado que o tenha infringido, cai totalmente no mais absoluto vazio jurídico.

12 – A propósito, se há algo que o magistrado excepto sabe fazer e faz com desvelo e destemor, é ***"cumprir e fazer cumprir, com independência, serenidade e exatidão, as disposições legais e atos de ofício"***, exatamente como determina o inciso I do art. 35 da LOMAN, e a ficha funcional inatacável deste magistrado, ao longo destes quase dez anos de serviço público na Magistratura do Trabalho da 4ª Região, sem nenhuma nódoa a manchar a sua reputação, é a prova mais cabal deste fato.

13 – Aliás, talvez sejam justamente o destemor, a firmeza e a independência com que o magistrado excepto cumpre os deveres do seu ofício que cause tanto incômodo aos procuradores do autor, ao ponto de fazer com que se valham de artifícios e ardis ridículos como a presente argüição de suspeição/impedimento para, solapando o princípio do juiz natural, tentar afastar do processo magistrado que, com a independência e a altivez que o cargo lhe exigem, proferiu decisão devidamente fundamentada contrária aos interesses dos argüentes.

14 – A tranqüilidade do magistrado excepto reside justamente na plena confiança que tem na instituição que integra, o que o faz ter absoluta convicção de que o Egrégio TRT da 4ª Região não chancelará este tipo de procedimento rasteiro, que visa, como se disse, contornar por via oblíqua a prerrogativa constitucional da inamovibilidade do juiz para, por meio de infundada argüição de suspeição ou impedimento, afastar da condução do feito juiz que, sob a ótica torta dos advogados argüentes, prejudicou seus interesses ao proferir, com absoluta independência e de forma fundamentada, decisão ou decisões que porventura foram desfavoráveis, no todo ou em parte, às pretensões dos seus constituintes.

15 – De igual sorte, não há como entender que o teor da sentença proferida por este magistrado no presente feito, decisão devidamente fundamentada, na forma do art. 93, IX, da Constituição Federal, e esteada nos princípios do livre convencimento do juiz e da persuasão racional, que são corolários da garantia constitucional da independência judicial, possa constituir causa de suspeição ou impedimento do magistrado para atuar no feito, até porque, os advogados argüentes não apontam uma só linha da sentença que possa ser interpretada como demonstração de amizade íntima, inimizade capital ou parentesco com qualquer das partes do processo ou, mesmo, com seus procuradores.

16 – Também o acórdão proferido na presente decisão, igualmente, ao anular a sentença originária da lavra deste magistrado, bem ao contrário de ensejar causa de suspeição ou impedimento do juiz excepto para prosseguir na condução do feito, contém comando expresso no sentido de que seja reaberta a instrução, colhida a prova cujo indeferimento, nos termos da fundamentação do acórdão, ensejou a anulação do feito e proferida nova sentença, que, necessariamente, por força do já citado art. 6º, § 2º, da Consolidação de Provimentos da Corregedoria Regional do TRT da 4ª Região, deverá ser prolatada pelo magistrado excepto, vinculado ao feito, nos termos do referido dispositivo.

17 – Já com relação ao pretenso *"comportamento do magistrado que preside este ato em outros processos do procurador do reclamante"* (sic – fl. 1134), invocado como causa de pretenso impedimento ou suspeição do magistrado excepto, as alegações dos advogados argüentes novamente caem no mais profundo vazio, porquanto desacompanhadas de uma mínima indicação ou descrição do indigitado "comportamento" deste magistrado em outros processos patrocinados pelos procuradores do autor da presente ação que poderia eventualmente constituir causa de impedimento ou suspeição, motivo pelo qual, em face da inépcia do próprio argumento, este não está a merecer maior consideração.

18 – A propósito, considerando a quantidade de processos instruídos e julgados por este magistrado em quase dez anos de carreira na magistratura, é absolutamente impossível lembrar em qual ou quais os procuradores do autor da presente ação atuaram, mesmo porque, estes profissionais não possuem para este magistrado a relevância que aparentemente se auto-atribuem, de modo a fazer com que o magistrado excepto desperdice seu precioso tempo remoendo picuinhas ou sentimentos minimamente relevantes em relação a eles, que não são dignos de maior ou menor consideração por parte do magistrado excepto do que qualquer outro profissional da advocacia.

19 – Não menos carente de fundamento, por outro lado, é a tese dos advogados do autor, no sentido de que *"os dizeres contidos na sentença do presente processo assim como naquelas que se juntam"* (sic – fl. 1134) constituiriam indício de alguma espécie de causa de suspeição ou impedimento deste magistrado.

20 – Em primeiro lugar porque, como já se disse, os procuradores do autor não indicam especificamente quais "dizeres" da sentença proferida na presente demanda poderiam remotamente ser interpretados como demonstração de amizade íntima, inimizade capital ou parentesco com qualquer das partes do processo ou, mesmo, com seus procuradores.

21 – O mesmo se pode referir em relação às sentenças prolatadas pelo magistrado excepto nos processos de números 00206-2008-001-04-00-0, 00390-2008-001-04-00-8 e 01076-00-03.2007.5.04.0001, cabendo frisar que eventual descontentamento dos advogados do autor com sentenças proferidas em outras demandas, onde registre-se, o seu constituinte no presente processo não figura como autor, não constitui causa legal de suspeição ou impedimento do juiz.

22 – Quanto a estas decisões, os advogados do autor se limitam a juntar cópias delas aos autos, sublinhando com caneta marca-texto alguns trechos das respectivas fundamentações que no seu peculiar modo de ver seriam indicativos de pretensa suspeição ou impedimento (por inimizade, se presume) em relação a eles, advogados, e não ao autor da ação. Nada mais despropositado, todavia.

23 – Cumpre gizar, de início, que as sentenças proferidas nos processos de números 00206-2008-001-04-00-0 e 00390-2008-001-04-00-8 foram proferidas e publicadas por este magistrado em 31 de março de 2009, como se infere dos andamentos processuais em anexo, extraídos do sístema de consulta processual do sítio do TRT da 4ª Região na internet, ou seja, trata-se de decisões das quais os procuradores do autor já têm plena ciência há quase dois anos, e, nesse meio tempo, ao longo de toda a tramitação do presente feito, nas diversas vezes em que falaram nos autos, em momento algum argüiram, mediante exceção, na forma preconizada pela lei, a suspeição deste magistrado, somente vindo a fazê-lo em audiência realizada em 14.03.11, em manobra cujo claro intuito é "escolher" o juiz da causa.

24 – Nesse diapasão, incide na espécie o disposto no art. 801, parágrafo único, da CLT, segundo o qual ***"Se o recusante houver praticado algum ato pelo qual haja consentido na pessoa do juiz, não mais poderá alegar exceção de suspeição, salvo sobrevindo novo motivo"***.

25 – O mesmo dispositivo estabelece, ainda, que ***"A suspeição não será também admitida, se do processo constar que o recusante deixou de alegá-la anteriormente, quando já a conhecia, ou que, depois de conhecida, aceitou o juiz recusado ou, finalmente, se procurou de propósito o motivo de que ela se originou"***.

26 – Nesta trilha, considerando que os advogados do autor tinham ciência das sentenças proferidas nos processos de números 00206-2008-001-04-00-0 e 00390-2008-001-04-00-8 pelo menos desde abril de 2009 e não alegaram, com base no teor delas, qualquer suspeição deste magistrado para atuar no feito desde então, a exceção, quanto a este aspecto, sequer merece ser admitida.

27 – Não bastasse isso, não há nada no teor da fundamentação das sentenças proferidas nos processos de números 00206-2008-001-04-00-0 e 00390-2008-001-04-00-8 que constitua sequer indício de causa legal de suspeição ou impedimento do magistrado prolator para atuar no presente feito.

28 – A propósito, com relação à sentença proferida no **processo nº 00206-2008-001-04-00-0**, há que se dizer que esta foi objeto de recursos de ambas as partes daquele processo, não tendo sido suscitada pelos procuradores do ora reclamante, naquele feito, qualquer causa de suspeição ou impedimento deste magistrado, talvez porque a sentença (mantida quase que integralmente pelo TRT da 4ª Região, conforme cópia do acórdão que se junta com a presente decisão) tenha sido parcialmente favorável às pretensões do cliente dos procuradores do ora autor naquela demanda. De se questionar, portanto: se nem mesmo no processo em que foi proferida a sentença em comento foi argüida a suspeição ou o impedimento deste magistrado, por que razão lógica aquela decisão, que não diz respeito sequer às mesmas partes da presente demanda, poderia remotamente servir de base para sustentar argüição de suspeição ou impedimento deste magistrado no feito em exame?

29 – Já no que diz com a sentença proferida nos autos do **processo nº 00390-2008-001-04-00-8**, os procuradores do autor, em atitude que tangencia a má-fé processual, se limitam a

juntá-la ao presente feito, alegando que esta comprovaria pretensa parcialidade deste magistrado, mas **omitem** maliciosamente, porque na data da juntada do documento aos autos (14.03.11) já tinham conhecimento dele, o fato de que a referida decisão foi integralmente mantida por decisão do TRT da 4ª Região, que, negou provimento ao recurso interposto pelos procuradores do ora reclamante naquele feito, mantendo a decisão de improcedência da demanda e afastando veementemente prefacial de nulidade processual por pretensa "parcialidade" deste juiz suscitada pelos referidos causídicos, em judicioso acórdão da lavra da Exma. Desembargadora Maria Inês Cunha Dornelles (cópia em anexo), onde a eminentemente relatora, dando uma verdadeira aula acerca da matéria (que infelizmente parece não ter sido aproveitada pelos procuradores do autor) e erigindo genuíno monumento à independência judicial, enfática e didaticamente assim se manifestou sobre a argüição dos advogados argüentes:

> ***"1 - NULIDADE PROCESSUAL***
>
> ***Em síntese, alega o recorrente que o sentenciador adotou postura ofensiva em relação a ele e seus procuradores, restando carente de fundamentação jurídica a decisão prolatada. Pede para que seja remetida cópia da sentença à Corregedoria desta Corte, para que tome as medidas que julgar cabíveis. Transcreveu trechos do julgado que entende serem agressivos e despropositados.***
>
> ***Primeiramente, deve-se referir que ao Juiz cabe assegurar a igualdade de tratamento às partes e apresentar os motivos de seu convencimento em sentença. É o que sinaliza o art. 131 do CPC, que consagra o princípio do livre convencimento ou persuasão racional. Há liberdade de o julgador fazer a valoração da prova, considerando os fatos e as circunstâncias constantes nos autos, para, então, formar sua convicção. Daí a imperiosa obrigação de fundamentar a decisão, à luz do art. 93, inciso IX, da Constituição Federal de 88.***
>
> ***Na espécie, não se vislumbra a escassez de motivação acenada. O d. sentenciador pôs fim à controvérsia conforme sua valoração sobre as evidências produzidas nos autos, resguardando, não há dúvidas, o direito à ampla defesa e ao contraditório de modo igual aos litigantes. Não há confundir ausência de fundamentação com valoração das provas de modo diverso daquele esperado pela parte. E não cabe perquirir, neste momento, porque prematuro, acerca do acerto ou não da avaliação feita pelo Magistrado sobre os elementos de prova. Isto é questão a ser enfrentada quando da análise de cada um dos itens abordados no apelo.***
>
> ***Ressalte-se que o registro das impressões decorrentes do exame da controvérsia faz parte do próprio processo de convencimento do julgador. Situação que não se traduz em prejuízo para as partes, diante do direito ao duplo grau de jurisdição, com possibilidade de reexame da matéria e modificação do julgado.***
>
> ***De qualquer sorte, vale registrar que o recorrente não logrou comprovar a parcialidade brandida, que pudesse conduzir à nulidade do processo.***

Por tais motivos, rejeita-se a argüição, e deixa-se de atender ao pedido de remessa de cópia da sentença à Corregedoria deste Regional." *(grifos deste magistrado).*

30 – Como se vê, a decisão de segundo grau proferida nos autos do processo nº 00390-2008-001-04-00-8 não só manteve integralmente a sentença deste magistrado, proferida naquela ação, como também afastou enfática e expressamente as alegações de parcialidade deste juiz suscitadas pelos procuradores que patrocinam a presente ação, motivo pelo qual a repetição de tais alegações nesta ação com base na sentença daquele processo, omitindo propositadamente o acórdão que já rejeitara a tese no próprio processo em que foi suscitada constitui atitude genuinamente temerária.

31 – De igual sorte, a decisão proferida nos autos do processo nº **01076-00-03.2007.5.04.0001**, publicada, como consta da própria decisão, em 30.11.10, igualmente nada contém que constitua nem mesmo pálido indício de parcialidade deste magistrado, tendo, inclusive, acolhido parcialmente a pretensão da parte representada pelos procuradores do autor da presente ação, além de evidenciar que também naquele processo, nenhuma suspeição ou impedimento foi oposto pelos procuradores do autor em relação ao magistrado sentenciante.

32 – Com relação aos documentos juntados pelos procuradores do autor às fls. 1173/1180, nada tem o magistrado excepto a manifestar, por dizerem respeito a problemas particulares de um dos procuradores do autor, que nada têm a ver com o presente feito, até porque, este magistrado não tem nenhum interesse em saber acerca de eventuais imbróglios do procurador do autor no âmbito penal.

33 – De resto, o magistrado excepto, com destacada atuação na entidade associativa da magistratura do trabalho da 4ª Região, na defesa das prerrogativas da magistratura, em especial a independência judicial, também não se intimida com ameaças veladas consistentes de propalada *"intenção dos procuradores do reclamante em buscar reparação nos foros competentes"*, esclarecendo que não tem medo dos procuradores do autor, que, quando muito, lhe causam indiferença.

34 – Nesta senda, não é demais lembrar que o direito à livre manifestação do pensamento é assegurado constitucionalmente a qualquer cidadão (aí incluídos os magistrados), ao passo que o art. 36, I, da LOMAN, ao vedar manifestações públicas dos juízes sobre processos que lhe sejam submetidos a decisão, expressamente ressalta o direito do magistrado à *"crítica nos autos e em obras técnicas ou no exercício do magistrado"*, direito que este magistrado exerce nas suas decisões e que nem os procuradores do autor e nem ninguém tem o direito de censurar, como, aliás, ressaltou expressamente o Eminente Ministro Marco Aurélio Mello, ao conceder, recentemente, liminar em mandado de segurança impetrado por magistrado punido por expressar opinião contrária à Lei Maria da Penha, tachada pelos censores de ocasião de "preconceituosa". Ao deferir liminar anulando a punição aplicada ao magistrado, o Ministro da mais alta Corte do Judiciário foi enfático ao ressaltar a prevalência dos valores da independência do juiz e do direito à liberdade de opinião e manifestação que os procuradores do autor, no caso em exame, aparentemente pretendem cercear, cabendo transcrever, da decisão em comento, os seguintes excertos, por apropriados à espécie:

"No mais, é inconcebível o exercício da arte de julgar sem a independência. Se aquele que personifica o Estado no implemento da soberania interna, substituindo de modo coercitivo a vontade das partes, vier a claudicar, contra o pronunciamento caberá recurso,

para haver eventual revisão. É possível que não se concorde com premissas da decisão proferida, com enfoques na seara das ideias, mas isso não se resolve afastando o magistrado dos predicados próprios à atuação como ocorre com a disponibilidade. Em um Estado Democrático de Direito, a liberdade de expressão deve ser preservada, não desaguando em verdadeiro cerceio.

[...]

Pois bem, surge com valor inexcedível a liberdade de expressão – incisos IV e IX do citado artigo. Depreende-se do texto referido que, ao prolatar sentença – no exercício, portanto, do ofício judicante –, o magistrado criticou a denominada "Lei Maria da Penha", ingressando na área filosófica para enaltecer a figura masculina, tomando a feminina como a estar em segundo plano. Ora, o que lançado é concepção individual que, não merecendo endosso, longe fica de gerar a punição.

Nem se diga que a óptica constante da sentença foi inserida em sítio da internet. Isso ocorreu no campo de outro predicado da magistratura, dos atos por esta formalizados, ou seja, o da publicidade. Além do mais, o acesso de terceiros faz-se considerado o grande todo que é a manifestação de vontade. Visão diversa acaba por inibir a atuação judicante e é prejudicial aos interesses da sociedade em geral, dos jurisdicionados. Espera-se do juiz que atue curvando-se apenas à ciência e à consciência possuídas, procedendo de modo técnico, presente a formação humanística angariada no correr dos anos. Consigno mesmo que punir o magistrado pela concepção que revele sobre certa lei, sobre os gêneros masculino e feminino, é passo nefasto que não contribui em nada para o avanço cultural, para o aperfeiçoamento das instituições.

Noto, mais, que o Conselho Nacional de Justiça, de maneira imprópria, veio a enquadrar o pensamento do segundo impetrante a respeito dos temas envolvidos na espécie – "Lei Maria da Penha" e a dualidade homem-mulher – como análogo ao crime de racismo. Entre o excesso de linguagem e a postura que vise inibi-lo, há de ficar-se com o primeiro, porquanto existem meios adequados à correção, inclusive, se necessário, mediante a riscadura – artigo 15 do Código de Processo Civil. Na espécie, a providência mostrar-se-ia inadequada porque as considerações tecidas o foram de forma abstrata, sem individualizar-se este ou aquele cidadão.

3. Defiro a medida cautelar para suspender, até o julgamento final deste mandado de segurança, a eficácia do que decidido pelo Conselho Nacional de Justiça no Processo Administrativo Disciplinar nº 2009.10.00.005370-1, retornando o segundo impetrante, caso afastado, à titularidade do Juízo no qual exercia o ofício judicante." (MS nº 30320/DF – DJE 28.02.2011, Ministro Marco Aurélio Mello, com grifos deste magistrado).

35 – Portanto, o exercício da função judicante pelo magistrado excepto neste e em outros processos patrocinados pelos procuradores do autor, com independência e liberdade de crítica e de expressão, longe de caracterizar causa de impedimento ou suspeição, constitui prerrogativa inafastável da magistratura.

36 – Aparentemente, pretendem os advogados do autor fundamentar a sua argüição de suspeição em suposta "falta de isenção" (sic) do magistrado excepto para conduzir a instrução e o julgamento do feito, pelo fato de ter proferido decisões que desagradaram os advogados do autor em outras demandas onde o reclamante não é parte.

37 – Nada mais equivocado. Com efeito, o só fato de o advogado, a parte ou quem quer que seja manifestar insatisfação contra atos do juiz praticados em outras demandas (mormente quando estes têm natureza tipicamente jurisdicional) não é suficiente para caracterizar a "inimizade pessoal" de que cogita a alínea "a" do art. 801 da CLT e, menos ainda, a "inimizade capital" prevista no inciso I do art. 135 do CPC, pois a inimizade capital tendente a caracterizar a suspeição do magistrado, como adverte a mais abalizada doutrina, ***"não se identifica com a simples antipatia ou indiferença. É preciso algo mais que revele sentimento capaz de turbar a retidão do julgamento, por questão pessoal"*** (Ernane Fidélis dos Santos, *in* Manual de Direito Processual Civil, 3ª Ed. – São Paulo : Saraiva, 1994, pág. 172).

38 – Não é esta, a toda a evidência, a hipótese verificada no caso em exame, onde, pelo que se infere da narrativa apresentada pelos próprios procuradores do autor, o magistrado excepto se limitou a praticar atos jurisdicionais neste e em outros processos que desagradaram os advogados do autor ou contrariaram suas expectativas e interesses. Não há como sequer vislumbrar qualquer indício de "falta de isenção", e menos ainda qualquer evidência de "inimizade capital" no exercício, pelo magistrado excepto, de um poder/dever inerente ao seu cargo.

39 – Ao proceder desta forma, assim como quando julga de forma desfavorável aos interesses de determinada parte, o Juiz não age motivado por sentimentos pessoais em relação à parte ou a quem eventualmente a represente. Age ele, simplesmente, à luz da lei, ou no cumprimento de um dever que esta lhe impõe e, ainda que este agir possa eventualmente ferir suscetibilidades, como parece ser o caso, de forma alguma caracteriza sequer "animosidade" entre o magistrado e a parte (ou seu advogado), e tampouco se mostra hábil a configurar inimizade capital, tendente a caracterizar a suspeição de que cogita o art. 135, I, do CPC.

40 – É este, aliás, o entendimento que tem prevalecido no âmbito da jurisprudência dos Pretórios Trabalhistas, em hipóteses semelhantes, consoante apropriado excerto que transcrevo e acresço às razões de decidir até aqui expostas:

> ***"ARGÜIÇÃO DE SUSPEIÇÃO/IMPEDIMENTO DE JUIZ – A inimizade apta a ensejar a suspeição de parcialidade do juiz é aquela profunda, decorrente de grave desentendimento com a parte, capaz de despertar ódio ou rancor. Mero incidente no curso da instrução de outro processo é insuficiente para evidenciar essa hipótese, motivo pelo qual há de ser rejeitada a argüição de suspeição."*** (TRT 3ª R. – ASI 00911.2003.102.03.40.7 – 2ª T. – Rel. Juiza Alice Monteiro de Barros – DJMG 03.03.2004 – p. 11)

41 – Em outras palavras, pode até mesmo haver certa animosidade de parte dos procuradores do autor em relação ao magistrado excepto, como estes fazem questão de ressaltar nos autos em todas as suas manifestações posteriores à sentença das fls. 806/826, mas a recíproca, por certo, não é verdadeira, pois este magistrado, até por um dever de ofício que o cargo lhe exige, tem que se pôr (e efetivamente se põe) acima de sentimentos menos nobres, ciente de que deve decidir estritamente com base nos elementos constantes dos autos, à luz de uma análise de caráter eminentemente técnico-jurídico, alheia ao subjetivismo dos pequenos ressentimentos e aborrecimentos, mesmo porque, não se pode transferir à parte os ônus decorrentes da conduta inadequada do seu advogado.

42 – Por derradeiro, e não menos importante cumpre referir que, mesmo que fosse o caso – e não o é, como já se disse linhas acima – de existir inimizade pessoal e capital entre o magistrado excepto e os advogados do reclamante, ainda assim este fato, por si só, não caracterizaria hipótese de suspeição deste magistrado, pois tanto a norma do art. 801, "a", da CLT, como a disposição do art. 135, I, do CPC são claros ao estabelecer que a inimizade "pessoal" ou "capital" tendente a constituir causa de suspeição do magistrado é aquela verificada entre o juiz e **a parte**, ou, ***"à pessoa dos litigantes"***, como expressamente dispõe o *caput* art. 801 da CLT, não havendo cogitar de suspeição em razão de suposta inimizade ou animosidade entre magistrado e advogado de qualquer das partes.

43 – Neste sentido, também se mostra remansosa a jurisprudência:

> ***"EXCEÇÃO DE IMPEDIMENTO E SUSPEIÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL – PRELIMINAR – PROCURAÇÃO COM PODERES ESPECIAIS – DESNECESSIDADE – REJEITADA – MÉRITO – ADVOGADO DA EXCIPIENTE LITIGANDO JUDICIALMENTE CONTRA O EXCEPTO – AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL – INIMIZADE ENTRE CAUSÍDICO E MAGISTRADO – IMPARCIALIDADE NO JULGAMENTO – MERA ALEGAÇÃO – EXCEÇÃO IMPROCEDENTE – Os dispositivos referentes à suspeição, por constituírem normas de exceção, não admitem interpretação extensiva e as causas que a justificam são, exclusivamente, as enumeradas em Lei. A amizade ou inimizade entre o juiz e o advogado da parte não é suficiente, por si só, para configurar a perda da imparcialidade para julgamento da causa."*** (TJMS – EXS-Imp-AC 2003.009626-4/0001-00 – Campo Grande – 1ª S.Cív. – Rel. Des. Rêmolo Letteriello – J. 03.07.2006)

> ***"APELAÇÃO CÍVEL – DANOS MORAIS – TÍTULO PAGO E PROTESTADO – RESPONSABILIDADE CIVIL COMPROVADA – VALOR DA INDENIZAÇÃO – REDUÇÃO – I- Preliminar de nulidade da sentença por suspeição do juiz fora das hipóteses previstas em Lei. A amizade ou inimizade entre o juiz e o advogado da parte, não é suficiente, por sí só, para configurar a perda da imparcialidade para julgamento da causa. II-Denunciação da lide. Rejeita-se a denunciação da lide quando não demonstrados os elementos necessários à responsabilidade regressiva do denunciado. III-Presente o pressuposto da responsabilidade civil, por erro interno do apelante,***

devida é a condenação por danos morais. Danos materiais incabíveis ante a ausência da prova desse dano. IV-Apelação parcialmente provida." (TJMA – AC 1445/2004 – (52544/2004) – São Luís – 1ª C.Cív. – Rel. Des. Raymundo Liciano de Carvalho – J. 06.12.2004 – grifo desta magistrada)

44 – Aliás, o advogado não tem sequer legitimidade para argüir em nome próprio a suspeição ou o impedimento do juiz da causa, pois estes dizem sempre respeito a circunstâncias que envolvam o juiz e as partes do processo, como sedimentado na jurisprudência acerca da matéria, que transcrevo, acrescendo às minhas razões de decidir:

"EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO – Advogado. Ilegitimidade para argüir em nome próprio. Arts. 135 e 304 do CPC. Os arts. 135 e 304 do CPC possibilitam apenas às partes a argüição de exceção de suspeição do juiz da causa, carecendo o advogado, portanto, de legitimidade para fazê-lo em nome próprio." (TRF 3ª R. – EXSUSP 2000.61.08.000382-6 – SP – 7ª T. – Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho – DJU 16.12.2004)

"ADVOGADO – ILEGITIMIDADE PARA OPOR EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO EM NOME PRÓPRIO – EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO – A parte passiva na exceção de suspeição é a pessoa física do juiz, não o juízo onde o magistrado exerce sua função jurisdicional, sendo a parte ativa o autor, o réu, o opoente, o litisdenunciado, o chamado ao processo, o assistente litisconsorcial, e, também, o Ministério Público, tanto quando atua como fiscal da lei como quando atua como parte, na forma dos artigos 81, 82 e 304 do CPC, não podendo o advogado, sozinho e em nome próprio, arguir o juiz de suspeito (cf. NERY JUNIOR, Nelson. NERY, Rosa Maria de Andrade. CPC COMENTADO E LEGISLAÇÃO EXTRAVAGANTE. 9ª ed. São Paulo: RT, 2006), sendo de rigor, assim, a extinção do processo sem resolução do mérito em relação à suspeição arguida, nos termos do art. 267, I, c/c art. 295, II, do CPC, devendo tal condição ser reconhecida, de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, na forma dos artigos 267, § 3º e 301, § 4º, ambos do CPC." (TRT 15ª R. – ExcSusp 217100-94.2009.5.15.0011 – (15082/10) – 8ª C. – Rel. João Batista da Silva – DOE 25.03.2010 – p. 230)

45 – Por todos os fundamentos expostos, aos quais acresço, ainda, aqueles constantes da ata das fls. 1134/1135, tenho por não caracterizada, na espécie, as hipóteses previstas nos artigos 134, III e 135, I, do CPC ou quaisquer outras hipóteses de suspeição ou impedimento previstas nos artigos 134 e 135 do CPC e 801 da CLT, motivo pelo qual, e também por aplicação do disposto no art. 801, parágrafo único, da CLT, não me declaro suspeito ou impedido para processar e julgar a presente demanda.

ANTE O EXPOSTO, […] **DECIDO:**

I. Receber a exceção de suspeição/impedimento oposta pelos procuradores do autor em face do magistrado signatário, sem prejuízo de eventual juízo de admissibilidade a ser oportunamente realizado pelo Juízo *ad quem*;

II. Dadas as razões de fato e de direito expostas na fundamentação da presente decisão e os documentos que a acompanham, cuja juntada aos autos determino, na forma da segunda parte do art. 313 do CPC, **NÃO RECONHECER A SUSPEIÇÃO OU IMPEDIMENTO** do magistrado excepto, argüidos pelos advogados do autor, por não configuradas as hipóteses previstas nos artigos 801 da CLT e 134 e 135 do CPC;

III. Determinar a suspensão do processo para julgamento da exceção de suspeição/impedimento suscitada pelos advogados do autor, na forma preconizada pelo art. 313 do CPC, combinado com o disposto no art. 13 da Consolidação de Provimentos da Corregedoria Geral da Justiça do Trabalho.

Decisão publicada na Secretaria da Vara, **em 24.03.11**. Suspenda-se o feito e remetam-se os autos ao TRT da 4ª Região para julgamennto da exceção de suspeição/impedimento, com os documentos que acompanham a presente. Nada mais.

[...]

4.2 Acórdão prolatado pela 10ª Turma

(10ª Turma. Relator o Exmo. Juiz Fernando Moura Cassal - Convocado. Processo n. 0116900-86.2007.5.04.0001 EXCSUSP. Publicação em 11-05-11)

> **EMENTA: EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO.** Não caracterizada a ocorrência de hipótese legal ensejadora do reconhecimento da suspeição do Juiz, nos termos dos artigos 801 da CLT e 135 do CPC, impõe-se a rejeição da exceção de suspeição.

[...]

ISTO POSTO:

EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO

Segundo se depreende dos termos da ata de fls. 1.134/1.135, trata-se, na espécie, de arguição de suspeição [...].

Diz o excipiente que o Juiz é suspeito para atuar no presente feito, em face dos termos utilizados nas sentenças proferidas em outros processos patrocinados pelos mesmos procuradores, conforme documentos juntados.

Invoca as disposições dos artigos 134, III, do Código de Processo Civil; artigos 765 e 795 da Consolidação das Leis do Trabalho; artigo 35, I, da LC 35/79.

O MM. Julgador *a quo*, considerando não estar configurada nenhuma das hipóteses dos artigos 134 e 135 do Código de Processo Civil, não se considera suspeito, ressaltando que eventual

descontentamento dos procuradores do autor com sentença proferida neste processo e sentenças proferidas em outras demandas não constituem causa legal de impedimento ou suspeição do Juiz.

Faz conclusos os autos e apresenta as suas razões, às fls. 1208/1219, reiterando tais fundamentos e refutando a aplicação das disposições legais invocadas pelo autor, bem como as alegações documentadas, por meio de cópias de sentenças, apresentadas pela parte excipiente.

Examina-se.

As hipóteses que, no âmbito do Processo do Trabalho, ensejam o reconhecimento da suspeição de Magistrado estão disciplinadas no artigo 801 da CLT, *in verbis*:

> *"Art. 801 - O juiz, presidente ou vogal, é obrigado a dar-se por suspeito, e pode ser recusado, por algum dos seguintes motivos, em relação à pessoa dos litigantes:*
>
> *a) inimizade pessoal;*
>
> *b) amizade íntima;*
>
> *c) parentesco por consangüinidade ou afinidade até o terceiro grau civil;*
>
> *d) interesse particular na causa.*
>
> *Parágrafo único - Se o recusante houver praticado algum ato pelo qual haja consentido na pessoa do juiz, não mais poderá alegar exceção de suspeição, salvo sobrevindo novo motivo. A suspeição não será também admitida, se do processo constar que o recusante deixou de alegá-la anteriormente, quando já a conhecia, ou que, depois de conhecida, aceitou o juiz recusado ou, finalmente, se procurou de propósito o motivo de que ela se originou".*

O Código de Processo Civil, em seu artigo 135, de aplicação subsidiária ao Processo do Trabalho, determina o seguinte:

> *"Art. 135. Reputa-se fundada a suspeição de parcialidade do juiz, quando:*
>
> *I - amigo íntimo ou inimigo capital de qualquer das partes;*
>
> *II - alguma das partes for credora ou devedora do juiz, de seu cônjuge ou de parentes destes, em linha reta ou na colateral até o terceiro grau;*
>
> *III - herdeiro presuntivo, donatário ou empregador de alguma das partes;*
>
> *IV - receber dádivas antes ou depois de iniciado o processo; aconselhar alguma das partes acerca do objeto da causa, ou subministrar meios para atender às despesas do litígio;*
>
> *V - interessado no julgamento da causa em favor de uma das partes.*
>
> *Parágrafo único. Poderá ainda o juiz declarar-se suspeito por motivo íntimo".*

No caso vertente, não se vislumbra a incidência de quaisquer das hipóteses legais mencionadas, autorizadoras do acolhimento da exceção de suspeição arguida.

Salienta-se que, do contexto probatório, não se pode inferir que o Magistrado agiu com parcialidade ou que tenha restado configurada hipótese de suspeição do Juiz, com base nos artigos 801 da CLT e 135 do CPC.

De notar que, embora a exceção de suspeição diga respeito também a atos praticados no presente feito, como, por exemplo, os termos da sentença proferida (fls. 806-823, complementada à fl. 828) e o indeferimento da prova oral acerca da jornada de trabalho (fls. 757-761), a análise do feito não permite concluir tenha o Juiz agido de forma suspeita em relação às decisões proferidas, pois o mero descontentamento da parte com o entendimento exarado nas referidas decisões não caracteriza a alegada suspeição do Juiz, de modo a impedir a sua atuação no presente feito.

Ressalta-se, ademais, que os textos grifados pelo excipiente nos documentos juntados nas fls. 1.136-1.180 e 1.184-1.205, não demonstram qualquer animosidade do Julgador para com o autor do presente feito ou mesmo para com seus procuradores, não se justificando o reconhecimento da suspeição ou do impedimento alegados, já que o motivo decorre de mera inconformidade com as decisões proferidas, as quais se mostram desfavoráveis às teses defendidas nas iniciais, patrocinadas pelos mesmos procuradores do ora excipiente.

Observo, ainda, que os termos utilizados pelo Juiz, por exemplo, às fls. 1.152 e 1.201, são genéricos, não direcionados de forma ofensiva à parte. Essa, também, é a conclusão a respeito dos fundamentos da sentença proferida no âmbito da presente demanda, à fl. 820. A única referência expressa ao excipiente e seus procuradores, à fl. 810, diz respeito à imprestabilidade da prova oral emprestada, face à apuração, por Juízo diverso, de falso testemunho e instrução prévia das testemunhas acerca do conteúdo de seus depoimentos. Isso, contudo, igualmente não configura hipótese legal de suspeição, como anteriormente referido.

Rejeita-se, em consequência, a exceção de suspeição arguida pelo reclamante.

Ante o exposto,

ACORDAM os Magistrados integrantes da 10ª TURMA do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região: por unanimidade, **REJEITAR A EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO ARGUIDA PELO RECLAMANTE,** determinando-se o retorno dos autos à origem, para o regular prosseguimento do feito.

Intimem-se.

Porto Alegre, 5 de maio de 2011 (quinta-feira).

JUIZ CONVOCADO FERNANDO CASSAL

Relator

5. Alterações da Jurisprudência aprovadas pelo TST

5.1 Cancelamento de Súmulas e Orientações Jurisprudenciais

5.2 Alteração de Súmulas e Orientações Jurisprudenciais

5.3 Edição de Súmulas – NOVAS

5.4 Edição de Precedente Normativo

5.5 Conversão de OJ em Súmula

5.1 Cancelamento de Súmulas e Orientações Jurisprudenciais

COMO ERA	COMO FICOU
OJ 4 transitória **MINERAÇÃO MORRO VELHO. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. BASE DE CÁLCULO. ACORDO COLETIVO. PREVALÊNCIA (inserido dispositivo)-DJ 20.04.2005** O acordo coletivo estabelecido com a Mineração Morro Velho sobrepõe se aos comandos da lei, quando as partes, com o propósito de dissipar dúvidas e nos exatos limites de seu regular direito de negociação, livremente acordaram parâmetros para a base de cálculo do adicional de insalubridade.	**CANCELADA**
OJ 156 – SDI-1 **COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. DIFERENÇAS. PRESCRIÇÃO (inserida em 26.03.1999)** Ocorre a prescrição total quanto a diferenças de complementação de aposentadoria quando estas decorrem de pretenso direito a verbas não recebidas no curso da relação de emprego e já atingidas pela prescrição, à época da propositura da ação.	**CANCELADA** **(Incorporada na Súmula 327)**

OJ 215 – SDI-1 **VALE-TRANSPORTE. ÔNUS DA PROVA (inserida em 08.11.2000)** É do empregado o ônus de comprovar que satisfaz os requisitos indispensáveis à obtenção do vale transporte.	**CANCELADA**
OJ 273 – SDI-1 **"TELEMARKETING". OPERADORES. ART. 227 DA CLT. INAPLICÁVEL (inserida em 27.09.2002)** A jornada reduzida de que trata o art. 227 da CLT não é aplicável, por analogia, ao operador de televendas, que não exerce suas atividades exclusivamente como telefonista, pois, naquela função, não opera mesa de transmissão, fazendo uso apenas dos telefones comuns para atender e fazer as ligações exigidas no exercício da função.	**CANCELADA**
OJ 301 – SDI-1 **FGTS. DIFERENÇAS. ÔNUS DA PROVA. LEI Nº 8.036/90, ART. 17 (DJ 11.08.2003)** Definido pelo reclamante o período no qual não houve depósito do FGTS, ou houve em valor inferior, alegada pela reclamada a inexistência de diferença nos recolhimentos de FGTS, atrai para si o ônus da prova, incumbindo lhe, portanto, apresentar as guias respectivas, a fim de demonstrar o fato extintivo do direito do autor (art. 818 da CLT c/c art. 333, II, do CPC).	**CANCELADA**
Súmula 349 **ACORDO DE COMPENSAÇÃO DE HORÁRIO EM ATIVIDADE INSALUBRE, CELEBRADO**	**CANCELADA**

POR ACORDO COLETIVO. VALIDADE (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003. A validade de acordo coletivo ou convenção coletiva de compensação de jornada de trabalho em atividade insalubre prescinde da ispeção prévia da autoridade competente em matéria de higiene do trabalho (art. 7º, XIII, da CF/1988; art. 60 da CLT).	

5.2 Alteração de Súmulas e Orientações Jurisprudenciais

COMO ERA	COMO FICOU
OJ 7 – Tribunal Pleno **PRECATÓRIO. JUROS DE MORA. CONDENAÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA. LEI Nº 9.494, DE 10.09.1997, ART. 1º F (DJ 25.04.2007)** São aplicáveis, nas condenações impostas à Fazenda Pública, os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir de setembro de 2001, conforme determina o art. 1º - F da Lei nº 9.494, de 10.09.1997, introduzido pela Medida Provisória nº 2.180-35, de 24.08.2001, procedendo-se a adequação do montante da condenação a essa limitação legal, ainda que em sede de precatório.	**JUROS DE MORA. CONDENAÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA.** I - Nas condenações impostas à Fazenda Pública, incidem juros de mora segundo os seguintes critérios: a) 1% (um por cento) ao mês, até setembro de 2001, nos termos do § 1º do art. 39 da Lei n.º 8.177, de 1.03.1991, e b) 0,5% (meio por cento) ao mês, de setembro de 2001 a junho de 2009, conforme determina o art. 1º - F da Lei nº 9.494, de 10.09.1997, introduzido pela Medida Provisória nº 2.180-35, de 24.08.2001. II – A partir de julho de 2009, atualizam se os débitos trabalhistas da fazenda pública, mediante a incidência dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, por força do art. 5o da Lei n. 11.960, de 29.6.2009. III - A adequação do montante da condenação deve observar essa limitação legal, ainda que em sede de precatório.
OJ 18 SDI-1	

COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. BANCO DO BRASIL. (nova redação em decorrência da incorporação das Orientações Jurisprudenciais nºs 19, 20, 21, 136 e 289 da SBDI-1, DJ 20.04.2005) I - As horas extras não integram o cálculo da complementação de aposentadoria; (ex-OJ nº 18 da SBDI-1 - inserida em 29.03.1996) II - Os adicionais AP e ADI não integram o cálculo para a apuração do teto da complementação de aposentadoria; (ex-OJ nº 21 da SBDI-1 - inserida em 13.02.1995) III - No cálculo da complementação de aposentadoria deve-se observar a média trienal; (ex-OJs nºs 19 e 289 ambas da SBDI-1 - inseridas respectivamente em 05.06.1995 e 11.08.2003) IV - A complementação de aposentadoria proporcional aos anos de serviço prestados exclusivamente ao Banco do Brasil somente se verifica a partir da Circular Funci nº 436/1963; (ex-OJ nº 20 da SBDI-1 - inserida em 13.02.1995) V - O telex DIREC do Banco do Brasil nº 5003/1987 não assegura a complementação de aposentadoria integral, porque não aprovado pelo órgão competente ao qual a instituição se subordina. (ex-OJ nº 136 da SBDI-1 - inserida em 27.11.1998)	**(Item I)** I – O valor das horas extras integra a remuneração do empregado para o cálculo da complementação de aposentadoria, desde que sobre ele incida a Contribuição à Caixa de Previdência dos Funcionários do Banco do Brasil – PREVI, observado o respectivo regulamento no tocante à integração.
OJ 191 – SDI-1 **DONO DA OBRA. RESPONSABILIDADE** *(inserida em 08.11.2000)* Diante da inexistência de previsão legal, o contrato de empreitada entre o dono da obra e o empreiteiro não enseja responsabilidade solidária ou subsidiária nas obrigaçes trabalhistas contraídas pelo empreiteiro, salvo sendo o dono da obra uma empresa construtora ou incorporadora.	**CONTRATO DE EMPREITADA. DONO DA OBRA DE CONSTRUÇÃO CIVIL. RESPONSABILIDADE.** Diante da inexistência de previsão legal específica, o contrato de empreitada de construção civil entre o dono da obra e o empreiteiro não enseja responsabilidade solidária ou subidiária nas obrigações trabalhistas contraídas pelo empreiteiro, salvo sendo o dono da obra uma empresa construtora ou incorporadora.

Súmula 74 **CONFISSÃO (incorporada a Orientação Jurisprudencial nº 184 da SBDI-1) - Res. 129/2005, DJ 20, 22 e 25.04.2005** I - Aplica-se a pena de confissão à parte que, expressamente intimada com aquela cominação, não comparecer à audiência em prosseguimento, na qual deveria depor. (ex-Súmula nº 74 - RA 69/1978, DJ 26.09.1978) II - A prova pré-constituída nos autos pode ser levada em conta para confronto com a confissão ficta (art. 400, I, CPC), não implicando cerceamento de defesa o indeferimento de provas posteriores. (ex-OJ nº 184 da SBDI-1 – inserida em 08.11.2000)	[...] III - A vedação à produção de prova posterior pela parte confessa somente a ela se aplica, não afetando o exercício, pelo magistrado, do poder/dever de conduzir o processo". b) por unanimidade, decidiu-se suprimir o vocábulo "pena" na redação do item I da Súmula n. 74.
Súmula 85 **COMPENSAÇÃO DE JORNADA** *(incorporadas as Orientações Jurisprudenciais nºs 182, 220 e 223 da SBDI-1) - Res. 129/2005, DJ 20, 22 e 25.04.2005* I. A compensação de jornada de trabalho deve ser ajustada por acordo individual escrito, acordo coletivo ou convenção coletiva. (ex-Súmula nº 85 - primeira parte - alterada pela Res. 121/2003, DJ 21.11.2003) II. O acordo individual para compensação de horas é válido, salvo se houver norma coletiva em sentido contrário. (ex-OJ nº 182 da SBDI-1 - inserida em 08.11.2000) III. O mero não-atendimento das exigências legais para a compensação de jornada, inclusive quando encetada mediante acordo tácito, não implica a repetição do pagamento das horas excedentes à jornada normal diária, se não dilatada a jornada máxima semanal, sendo devido apenas o respectivo adicional. (ex-Súmula nº 85 - segunda parte - alterada pela Res. 121/2003, DJ 21.11.2003)	**(Acrescenta o item V)** [...] V – As disposições contidas nesta súmula não se aplicam ao regime compensatório na modalidade "banco de horas", que somente pode ser instituído por negociação coletiva".

IV. A prestação de horas extras habituais descaracteriza o acordo de compensação de jornada. Nesta hipótese, as horas que ultrapassarem a jornada semanal normal deverão ser pagas como horas extraordinárias e, quanto àquelas destinadas à compensação, deverá ser pago a mais apenas o adicional por trabalho extraordinário. (ex-OJ nº 220 da SBDI-1 - inserida em 20.06.2001)	
Súmula 219 **HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. HIPÓTESE DE CABIMENTO** *(incorporada a Orientação Jurisprudencial nº 27 da SBDI-2) - Res. 137/2005, DJ 22, 23 e 24.08.2005* I - Na Justiça do Trabalho, a condenação ao pagamento de honorários advocatícios, nunca superiores a 15% (quinze por cento), não decorre pura e simplesmente da sucumbência, devendo a parte estar assistida por sindicato da categoria profissional e comprovar a percepção de salário inferior ao dobro do salário mínimo ou encontrar-se em situação econômica que não lhe permita demandar sem prejuízo do próprio sustento ou da respectiva família. (ex-Súmula nº 219 - Res. 14/1985, DJ 26.09.1985) II - É incabível a condenação ao pagamento de honorários advocatícios em ação rescisória no processo trabalhista, salvo se preenchidos os requisitos da Lei nº 5.584/1970. (ex-OJ nº 27 da SBDI-2 - inserida em 20.09.2000)	**(Item II nova redação)** II – é cabível a condenação ao pagamento de honorários advocatícios em ação rescisória no processo trabalhista.
Súmula 291 **HORAS EXTRAS (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003** A supressão, pelo empregador, do serviço suplementar prestado com habitualidade,	**HORAS EXTRAS. SUPRESSÃO. INDENIZAÇÃO.** A supressão total ou parcial, pelo empregador, de serviço suplementar prestado com

durante pelo menos 1 (um) ano, assegura ao empregado o direito à indenização correspondente ao valor de 1 (um) mês das horas suprimidas para cada ano ou fração igual ou superior a seis meses de prestação de serviço acima da jornada norma. O cálculo observará a média das horas suplementares efetivamente trabalhadas nos últimos 12 (doze) meses, multiplicada pelo valor da hora extra do dia da supressão.	habitualidade, durante pelo menos 1 (um) ano, assegura ao empregado o direito à indenização correspondente ao valor de 1 (um) mês das horas suprimidas, total ou parcialmente, para cada ano ou fração igual ou superior a seis meses de prestação de serviço acima da jornada normal. O cálculo observará a média das horas suplementares nos 12 (doze) meses anteriores à mudança, multiplicada pelo valor da hora extra do dia da supressão.
Súmula 327 **COMPLEMENTAÇÃO DOS PROVENTOS DE APOSENTADORIA. DIFERENÇA. PRESCRIÇÃO PARCIAL (nova redação) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003** Tratando-se de pedido de diferença de complementação de aposentadoria oriunda de norma regulamentar, a prescrição aplicável é a parcial, não atingindo o direito de ação, mas, tão-somente, as parcelas anteriores ao qüinqüênio.	**"COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. DIFERENÇAS. PRESCRIÇÃO PARCIAL.** A pretensão a diferenças de complementação de aposentadoria sujeita-se à prescrição parcial e quinquenal, salvo se o pretenso direito decorrer de verbas não recebidas no curso da relação de emprego e já alcançadas pela prescrição, à época da propositura da ação".
Súmula 331 **CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. LEGALIDADE (mantida)** - *Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003* I - A contratação de trabalhadores por empresa interposta é ilegal, formando-se o vínculo diretamente com o tomador dos serviços, salvo no caso de trabalho temporário (Lei nº 6.019, de 03.01.1974). II - A contratação irregular de trabalhador, mediante empresa interposta, não gera vínculo de emprego com os órgãos da administração pública direta, indireta ou fundacional (art. 37, II, da CF/1988). III - Não forma vínculo de emprego com o tomador a contratação de serviços de vigilância (Lei nº 7.102, de 20.06.1983) e de	**(Nova redação)** IV - O inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica a responsabilidade subsidiária do tomador de serviços quanto àquelas obrigações, desde que haja participado da relação processual e conste também do título executivo judicial. **(acrescenta os itens V e VI)** V - Os entes integrantes da administração pública direta e indireta respondem subsidiariamente, nas mesmas condições do item IV, caso evidenciada a sua conduta culposa no cumprimento das obrigações da Lei n. 8.666/93, especialmente na fiscalização do cumprimento das obrigações contratuais e

conservação e limpeza, bem como a de serviços especializados ligados à atividade-meio do tomador, desde que inexistente a pessoalidade e a subordinação direta. IV - O inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica a responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços, quanto àquelas obrigações, inclusive quanto aos órgãos da administração direta, das autarquias, das fundações públicas, das empresas públicas e das sociedades de economia mista, desde que hajam participado da relação processual e constem também do título executivo judicial (art. 71 da Lei nº 8.666, de 21.06.1993).	legais da prestadora de serviço como empregadora. A aludida responsabilidade não decorre de mero inadimplemento das obrigações trabalhistas assumidas pela empresa regularmente contratada. VI – A responsabilidade subsidiária do tomador de serviços abrange todas as verbas decorrentes da condenação referentes ao período a prestação laboral
Súmula 364 **ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. EXPOSIÇÃO EVENTUAL, PERMANENTE E INTERMITENTE** *(conversão das Orientações Jurisprudenciais nºs 5, 258 e 280 da SBDI-1) - Res. 129/2005, DJ 20, 22 e 25.04.2005* I - Faz jus ao adicional de periculosidade o empregado exposto permanentemente ou que, de forma intermitente, sujeita-se a condições de risco. Indevido, apenas, quando o contato dá-se de forma eventual, assim considerado o fortuito, ou o que, sendo habitual, dá-se por tempo extremamente reduzido. (ex-Ojs da SBDI-1 nºs 05 - inserida em 14.03.1994 - e 280 - DJ 11.08.2003) II - A fixação do adicional de periculosidade, em percentual inferior ao legal e proporcional ao tempo de exposição ao risco, deve ser respeitada, desde que pactuada em acordos ou convenções coletivos. (ex-OJ nº 258 da SBDI-1 - inserida em 27.09.2002)	**(Nova redação)** **ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. EXPOSIÇÃO EVENTUAL, PERMANENTE E INTERMITENTE (conversão das Orientações Jurisprudenciais nºs 5, 258 e 280 da SBDI-1) - Res. 129/2005, DJ 20, 22 e 25.04.2005** Tem direito ao adicional de periculosidade o empregado exposto permanentemente ou que, de forma intermitente, sujeita-se a condições de risco. Indevido, apenas, quando o contato dá-se de forma eventual, assim considerado o fortuito, ou que, sendo habitual, dá-se por tempo extremamente reduzido. **(Cancelado o Item II)**

Súmula 369 **DIRIGENTE SINDICAL. ESTABILIDADE PROVISÓRIA (conversão das Orientações Jurisprudenciais nºs 34, 35, 86, 145 e 266 da SBDI-1) - Res. 129/2005, DJ 20, 22 e 25.04.2005** I - É indispensável a comunicação, pela entidade sindical, ao empregador, na forma do § 5º do art. 543 da CLT. (ex-OJ nº 34 da SBDI-1 - inserida em 29.04.1994) II - O art. 522 da CLT, que limita a sete o número de dirigentes sindicais, foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988. (ex-OJ nº 266 da SBDI-1 - inserida em 27.09.2002) III- O empregado de categoria diferenciada eleito dirigente sindical só goza de estabilidade se exercer na empresa atividade pertinnte à categoria profissional do sindicato para o qual foi eleito dirigente. (ex-OJ nº 145 da SBDI-1 - inserida em 27.11.1998) IV - Havendo extinção da atividade empresarial no âmbito da base territorial do sindicato, não há razão para subsistir a estabilidade. (ex-OJ nº 86 da SBDI-1 - inserida em 28.04.1997) V - O registro da candidatura do empregado a cargo de dirigente sindical durante o período de aviso prévio, ainda que indenizado, não lhe assegura a estabilidade, visto que inaplicável a regra do § 3º do art. 543 da Consolidação das Leis do Trabalho. (ex-OJ nº 35 da SBDI-1 - inserida em 14.03.1994)	**(Nova redação do item II)** [...] II – O art. 522 da CLT foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988. Fica limitada, assim, a estabilidade a que alude o artigo 543, § 3o, da CLT, a sete dirigentes sindicais e igual número de suplentes".
Súmula 387 **RECURSO. FAC-SÍMILE. LEI Nº 9.800/1999 (conversão das Orientações Jurisprudenciais nºs 194 e 337 da SBDI-1) - Res. 129/2005, DJ 20, 22 e 25.04.2005** I - A Lei nº 9.800/1999 é aplicável somente a	**SÚMULA N. 387 - RECURSO. FAC-SÍMILE. LEI Nº 9.800/1999.** [...] IV – A autorização para utilização do fac-símile, constante do art. 1º da Lei n.º 9.800/1999, somente alcança as hipóteses em

recursos interpostos após o início de sua vigência. (ex-OJ nº 194 da SBDI-1 - inserida em 08.11.2000) II - A contagem do qüinqüídio para apresentação dos originais de recurso interposto por intermédio de fac-símile começa a fluir do dia subseqüente ao término do prazo recursal, nos termos do art. 2º da Lei nº 9.800/1999, e não do dia seguinte à interposição do recurso, se esta se deu antes do termo final do prazo. (ex-OJ nº 337 da SBDI-1 - primeira parte - DJ 04.05.2004) III - Não se tratando a juntada dos originais de ato que dependa de notificação, pois a parte, ao interpor o recurso, já tem ciência de seu ônus processual, não se aplica a regra do art. 184 do CPC quanto ao "dies a quo", podendo coincidir com sábado, domingo ou feriado. (ex-OJ nº 337 da SBDI-1 - "in fine" - DJ 04.05.2004)	que o documento é dirigido diretamente ao órgão jurisdicional, não se aplicando à transmissão ocorrida entre particulares.

5.3 Edição de Súmulas – NOVAS

Súmula 426

DEPÓSITO RECURSAL. UTILIZAÇÃO DA GUIA GFIP. OBRIGATORIEDADE

(editada em decorrência do julgamento do processo TST-IUJEEDRR 91700-09.2006.5.18.0006) - Res. 174/2011, DEJT divulgado em 27, 30 e 31.05.2011 Súmula A-130

Nos dissídios individuais o depósito recursal será efetivado mediante a utilização da Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social – GFIP, nos termos dos §§ 4º e 5º do art. 899 da CLT, admitido o depósito judicial, reali-zado na sede do juízo e à disposição deste, na hipótese de relação de trabalho não submetida ao regime do FGTS.

Súmula 427

INTIMAÇÃO. PLURALIDADE DE ADVOGADOS. PUBLICAÇÃO EM NOME DE ADVOGADO DIVERSO DAQUELE EXPRESSAMENTE IN-DICADO. NULIDADE

(editada em decorrência do julgamento do processo TST-IUJERR 5400-31.2004.5.09.0017) - Res. 174/2011, DEJT divulgado em 27, 30 e 31.05.2011

Havendo pedido expresso de que as intimações e publicações sejam realizadas exclusivamente em nome de determinado advogado, a comunicação em nome de outro profissional constituído nos autos é nula, salvo se constatada a inexistência de prejuízo.

Súmula 429

TEMPO À DISPOSIÇÃO DO EMPREGADOR. ART. 4º DA CLT. PE-RÍODO DE DESLOCAMENTO ENTRE A PORTARIA E O LOCAL DE TRABALHO - *Res. 174/2011, DEJT divulgado em 27, 30 e 31.05.2011*

Considera-se à disposição do empregador, na forma do art. 4º da CLT, o tempo necessário ao deslocamento do trabalhador entre a portaria da empresa e o local de trabalho, desde que supere o limite de 10 (dez) minutos diários.

5.4 Edição de Precedente Normativo

Precedente Normativo 120

SENTENÇA NORMATIVA. DURAÇÃO. POSSIBILIDADE E LIMITES (positivo)

(Res. 176/2011, DEJT divulgado em 27, 30 e 31.05.2011)

A sentença normativa vigora, desde seu termo inicial até que sentença normativa, convenção coletiva de trabalho ou acordo coletivo de trabalho superveniente produza sua revogação, expressa ou tácita, respeitado, porém, o prazo máximo legal de quatro anos de vigência.

5.5 Conversão de OJ em Súmula

OJ-SDI1-49

HORAS EXTRAS. USO DO BIP. NÃO CARACTERIZADO O "SOBREAVISO" *(cancelada em decorrência da sua conversão na Súmula nº 428) – Res. 175/2011, DEJT divulgado em 27, 30 e 31.05.2011*

O uso do aparelho BIP pelo empregado, por si

Súmula 428

SOBREAVISO

(conversão da Orientação Jurisprudencial n.º 49 da SB-DI-1) - Res. 174/2011, DEJT divulgado em 27, 30 e 31.05.2011

O uso de aparelho de intercomunicação, a exemplo de BIP, "pager" ou aparelho celular,

só, não caracteriza o regime de sobreaviso, uma vez que o empregado não permanece em sua residência aguar-dando, a qualquer momento, convocação para o serviço.

Histórico:
Inserido dispositivo - DJ 20.04.2005
Redação original - Inserida em 01.02.1995
49.Horas extras. Uso do bip. Não caracterizado o "sobreaviso".

pelo empregado, por si só, não caracteriza o regime de sobreaviso, uma vez que o empregado não permanece em sua residência aguardando, a qualquer momento, convocação para o serviço.

6. Artigos

6.1 Aposentadoria espontânea e efeitos trabalhistas – discussões remanescentes

Cesar Zucatti Pritsch*

Sumário:

Introdução
1 - Situação anterior - alteração jurisprudencial – regra geral – vício de consentimento não se presume
2 - Acumulação de proventos do inss e remuneração X decisão do STF NA ADI 1770
3 - Aposentadoria previdenciária e vacância
4 - Servidor público celetista estável – formalidade do art. 500 da CLT – presunção de vício de vontade
5 - Servidor público celetista – aplicabilidade do limite de 70 anos de idade
6 - Percepção de complementação de aposentadoria – presunção de interesse do trabalhador na rescisão do contrato de trabalho
7 - Novo entendimento jurisprudencial X vantagens criadas em regulamento empresarial no regime anterior
Conclusões

INTRODUÇÃO

Em que pese já a partir de fins de 2006 se tenha sedimentado na jurisprudência o entendimento de que a aposentadoria espontânea previdenciária não extingue automaticamente o contrato de trabalho, remanesce debate sobre os desdobramentos da questão em algumas situações especiais, sobre as quais registraremos alguns breves comentários.

1 SITUAÇÃO ANTERIOR - ALTERAÇÃO JURISPRUDENCIAL – REGRA GERAL – VÍCIO DE CONSENTIMENTO NÃO SE PRESUME

Com base no art. 453 da CLT[1], entendia-se que a aposentadoria previdenciária de um trabalhador coincidia com sua "aposentadoria" também para fins trabalhista, ou seja, que provocaria a automática rescisão do contrato de trabalho, rescisão esta não imputável ao

* Juiz do Trabalho Substituto do TRT da 4ª Região – RS. Especialista em Direito Material e Processual do Trabalho pela Universidade Gama Filho

[1] Art. 453 - No tempo de serviço do empregado, quando readmitido, serão computados os períodos, ainda que não contínuos, em que tiver trabalhado anteriormente na empresa, salvo se houver sido despedido por falta grave, recebido indenização legal ou se aposentado espontaneamente. (Redação dada pela Lei nº 6.204, de 29.4.1975)

§ 1º Na aposentadoria espontânea de empregados das empresas públicas e sociedades de economia mista é permitida sua readmissão desde que atendidos aos requisitos constantes do art. 37, inciso XVI, da Constituição, e condicionada à prestação de concurso público. (Incluído pela Lei nº 9.528, de 10.12.1997) (Vide ADIN .1770-4).

§ 2º O ato de concessão de benefício de aposentadoria a empregado que não tiver completado 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, ou trinta, se mulher, importa em extinção do vínculo empregatício. (Incluído pela Lei nº 9.528, de 10.12.1997) (Vide ADIN 1.721-3).

empregador, portanto sem a incidência de aviso prévio nem multa de 40% do FGTS. Entretanto, a partir das decisões do Supremo Tribunal Federal prolatadas no julgamento das ADI's 1.721 e 1.770, em que declarada a inconstitucionalidade dos parágrafos 1º e 2º do artigo 453 da CLT, houve guinada na jurisprudência trabalhista, como ilustra o cancelamento da OJ SDI1 177[2] e posterior edição da OJ SDI1 361[3], sedimentando-se que a aposentadoria espontânea não é causa de extinção do contrato de trabalho.

Assim, segundo o entendimento ora pacificado, pode o trabalhador continuar no mesmo emprego normalmente após sua jubilação previdenciária, a qual passou a ser juridicamente irrelevante em termos de efeitos propriamente trabalhistas.

Quando rescindido o contrato, seja simultaneamente com a concessão da aposentadoria previdenciária, seja tempos após, deve-se perquirir de quem partiu a iniciativa da ruptura contratual, presumindo-se, como regra geral, a dispensa imotivada, em razão do princípio da continuidade da relação de emprego, da mesma forma que ocorre com os rompimentos em geral, onde não envolvida a aposentadoria. Presume-se que a vontade do empregado era permanecer no emprego e que o desligamento "*por aposentadoria*" na realidade se tratou de dispensa imotivada, sendo devidas as pertinentes vantagens, como aviso prévio e multa de 40% sobre o FGTS de toda a contratualidade.

Impõe-se relembrar que tal presunção é relativa, e que não se pode chegar ao extremo de considerar devida a indenização rescisória em todos os casos, já que o desligamento do labor por ocasião da aposentadoria pode ser dar por vontade do próprio trabalhador, o que então equivale a um pedido de demissão.

Havendo pedido de demissão expresso ou outra manifestação de vontade equivalente, entretanto, não basta para infirmá-los uma alegação genérica de coação ou de outro vício de consentimento. Os vícios de consentimento não podem ser presumidos, afigurando-se imprescindível prova robusta de sua existência.

Em tal sentido tem decidido o TRT da 4ª Região, como exemplifica o seguinte aresto, onde confirmada sentença de nossa lavra:

> 0160400-16.2009.5.04.0202 (RO) - Redator: CARMEN GONZALEZ Data: 17/03/2011 Origem: 2ª Vara do Trabalho de Canoas
> EMENTA: PARCELAS RESCISÓRIAS. PROVA INEQUÍVOCA DA AUSÊNCIA DE VÍCIO DE CONSENTIMENTO NO PEDIDO DO EMPREGADO DE DESLIGAMENTO DOS QUADROS DA EMPRESA. Em que pese a aposentadoria espontânea não constitua causa extintiva do contrato de trabalho, a prova dos autos demonstra a iniciativa do reclamante para o rompimento do contrato de trabalho e ausente qualquer vício na manifestação de sua vontade, circunstância que exime o empregador do pagamento de parcelas decorrentes da despedida imotivada.

[2] OJ-SDI1-177 APOSENTADORIA ESPONTÂNEA. EFEITOS. Inserida em 08.11.2000 - (Cancelada - DJ 30.10.2006) A aposentadoria espontânea extingue o contrato de trabalho, mesmo quando o empregado continua a trabalhar na empresa após a concessão do benefício previdenciário. Assim sendo, indevida a multa de 40% do FGTS em relação ao período anterior à aposentadoria.

[3] OJ-SDI1-361 APOSENTADORIA ESPONTÂNEA. UNICIDADE DO CONTRATO DE TRABALHO. MULTA DE 40% DO FGTS SOBRE TODO O PERÍODO. DJ 20, 21 e 23.05.2008. A aposentadoria espontânea não é causa de extinção do contrato de trabalho se o empregado permanece prestando serviços ao empregador após a jubilação. Assim, por ocasião da sua dispensa imotivada, o empregado tem direito à multa de 40% do FGTS sobre a totalidade dos depósitos efetuados no curso do pacto laboral.

2 ACUMULAÇÃO DE PROVENTOS INSS E REMUNERAÇÃO X DECISÃO DO STF NA ADI 1770

Como já mencionado, o maior dissenso atual reside na aplicação do entendimento antes mencionado a algumas situações especiais.

É o caso do emprego público, para o qual parte respeitável da jurisprudência[4] tem aderido ao entendimento de que haveria óbice à continuidade da relação de emprego após a aposentadoria previdenciária em razão da vedação constitucional à acumulação de cargos ou empregos públicos e proventos de aposentadoria.

Tal, entretanto, não nos parece razoável.

Reza o art. 37, §10º da CRFB que:

> § 10. É vedada a percepção simultânea de proventos de aposentadoria decorrentes do art. 40 ou dos arts. 42 e 142 com a remuneração de cargo, emprego ou função pública, ressalvados os cargos acumuláveis na forma desta Constituição, os cargos eletivos e os cargos em comissão declarados em lei de livre nomeação e exoneração. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

A norma é expressa no sentido de que a vedação de acumulação de cargos ou empregos públicos com proventos de aposentadoria se aplica aos regimes de previdência especiais próprios dos entes públicos, previstos nos arts. 40, 42 e 142 da Carta Política. Não há qualquer menção ao art. 201 do mesmo Diploma, o qual consagra o regime geral de previdência social.

Trata-se do chamado silêncio eloqüente, através do qual o constituinte derivado deixou claro que não pretendia equiparar, para fins de tal vedação, os regimes próprios dos entes públicos e o regime geral, vinculado ao INSS. A vedação de acumulação de proventos de aposentadoria com a remuneração de cargo, emprego ou função pública se aplica aos casos em que o custeio de ambos decorra do tesouro dos próprios entes públicos empregadores, não alcançando as situações jurídicas em que a fonte de custeio dos proventos de aposentadoria decorre do regime geral de previdência social.

Em tal sentido tem reiteradamente decidido o TST, que entende que a OJ SDI-1 361 se aplica mesmo quando o empregador é a Administração Pública, não havendo falar em acumulo ilícito com proventos de aposentadoria decorrentes do regime geral de previdência social, como exemplificam os seguintes arestos:

> -ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA DIRETA. EMPREGADA PÚBLICA ESTÁVEL. APOSENTADORIA ESPONTÂNEA. EFEITOS NO CONTRATO DE TRABALHO. Conforme a OJ n.º 361 da SDI-1 do TST, 'a aposentadoria espontânea não é causa de extinção do contrato de trabalho se o empregado permanece prestando serviços ao empregador após a jubilação'. Esse entendimento tem aplicação ainda que se trate de vínculo empregatício com a Administração Pública direta, pois não existe no ordenamento jurídico pátrio óbice à continuidade da prestação de serviços pelo empregado público aposentado pelo Regime Geral da Previdência Social. O § 10 do art. 37 da

[4] Rápida pesquisa jurisprudencial revela que tal debate tem surgido oriundo de vários Regionais (vide, por exemplo, 38940-63.2007.5.12.0023, 49000-06.2007.5.10.0006, 126140-73.2007.5.19.0004), inclusive desta 4ª Região (0000516-57.2010.5.04.0026 e 0000096-41.2010.5.04.0741, por exemplo).

> Constituição Federal veda apenas a cumulação da remuneração de cargo, emprego ou função pública com os proventos das aposentadorias decorrentes dos arts. 40, 42 ou 142 da Constituição Federal, ou seja, de regimes previdenciários especiais (servidores estatutários, magistrados, membros das polícias militares e corpos de bombeiros militares e membros das forças armadas). Recurso de revista conhecido e provido.- (RR - 5309/2007-678-09-00.2, Relatora Ministra: Kátia Magalhães Arruda, DEJT 28/8/2009)
>
> RECURSO DE REVISTA - APOSENTADORIA ESPONTÂNEA - EXTINÇÃO DO CONTRATO DE TRABALHO - CONTINUIDADE DA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS - EMPRESA PÚBLICA - EFEITOS. O Supremo Tribunal Federal firmou o entendimento de que a aposentadoria espontânea não constitui causa de extinção do contrato de trabalho, a partir do qual esta Corte Superior se posicionou quanto à manutenção do vínculo empregatício após a aposentadoria, quando há a continuidade na prestação do serviços, hipótese dos autos. Acrescente-se que a vedação de acumulação de proventos de aposentadoria com a remuneração de cargo, emprego ou função pública de que cogitam os arts. 37, § 10, 40, 42 e 142 da Constituição Federal leva em consideração a unicidade das fontes dos proventos e da remuneração dos cargos, empregos ou funções públicas, mas não alcança as situações jurídicas em que a fonte de custeio dos proventos de aposentadoria decorre do regime geral da Previdência Social e a remuneração, dos cofres públicos. Precedentes do STF.
> Recurso de revista conhecido e provido. (RR - 76300-55.2007.5.10.0001, Relator Ministro: Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, 1ª Turma, Data de Publicação: DEJT 25/02/2011).

A discussão adquire contornos mais complexos, entretanto, ante os fundamentos da decisão do Pleno do STF no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.770-4-DF, (DJ 01/12/2006), relatada pelo Ministro Joaquim Barbosa, cuja ementa diz:

> AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. READMISSÃO DE EMPREGADOS DE EMPRESAS PÚBLICAS E SOCIEDADES DE ECONOMIA MISTA. ACUMULAÇÃO DE PROVENTOS E VENCIMENTOS. EXTINÇÃO DO VÍNCULO EMPREGATÍCIO POR APOSENTADORIA ESPONTÂNEA. NÃO-CONHECIMENTO. INCONSTITUCIONALIDADE. Lei 9.528/1997, que dá nova redação ao § 1º do art. 453 da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT -, prevendo a possibilidade de readmissão de empregado de empresa pública e sociedade de economia mista aposentado espontaneamente. Art. 11 da mesma lei, que estabelece regra de transição. Não se conhece de ação direta de inconstitucionalidade na parte que impugna dispositivos cujos efeitos já se exauriram no tempo, no caso, o art. 11 e parágrafos. É inconstitucional o § 1º do art. 453 da CLT, com a redação dada pela Lei 9.528/1997, quer porque permite, como regra, a acumulação de proventos e vencimentos - vedada pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal -, quer porque se funda na idéia de que a aposentadoria espontânea rompe o vínculo empregatício. Pedido não conhecido quanto ao art. 11, e parágrafos, da Lei nº 9.528/1997. Ação conhecida quanto ao § 1º do art. 453 da Consolidação das Leis do Trabalho, na redação dada pelo art. 3º da mesma Lei 9.528/1997, para declarar sua inconstitucionalidade.

São, pois, indicados como fundamentos para a declaração da inconstitucionalidade do § 1º do art. 453 da CLT, o fato de que sua redação permitiria *"como regra, a acumulação de proventos e vencimentos - vedada pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal"*, bem como *"porque se funda na idéia de que a aposentadoria espontânea rompe o vínculo empregatício"*.

Existe aparente conflito intrínseco em tal decisão, uma vez que um de seus fundamentos, em princípio, excluiria a validade do outro e vice-versa. É que, caso se considere vedada a acumulação de proventos do INSS com vencimentos pagos pela Administração Pública, então seria juridicamente impossível o empregado público, após a jubilação, manter hígido seu contrato de trabalho, o qual estaria automaticamente rompido. Como decorrência lógica, não haveria como declarar inconstitucional o §1º em tela por se fundar *"na idéia de que a aposentadoria espontânea rompe o vínculo empregatício"*, já que tal rompimento seria obrigatório, em tal hipótese interpretativa, a fim de evitar o acúmulo tido como vedado. O mesmo raciocínio também pode ser feito de forma inversa: se o Excelso Pretório declarou a inconstitucionalidade de tal norma justamente *"porque se funda na idéia de que a aposentadoria espontânea rompe o vínculo empregatício"*, então não há como considerar que a continuidade de tal vínculo resultaria em situação de acúmulo ilícito.

Por outro lado, a decisão menciona "a acumulação de proventos e vencimentos - vedada pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal", citando em tal sentido, como precedentes, o RE 163.204, RE 463.028, AI-AgR 484.756, ADI 1.328, RE 141.376, RE 197.699. Em qualquer de tais precedentes, entretanto não há sequer menção à acumulação de cargos e empregos públicos com proventos do INSS, mas tão-somente com proventos de regimes próprios dos servidores públicos estatutários.

Ademais, o acórdão da ADI 1770 menciona "*que o entendimento do Tribunal foi confirmado com o advento da Emenda Constitucional nº 20, que taxativamente vedou o tipo de acumulação ora em questão ao acrescentar o § 10 ao art. 40* [*rectius*: art. 37] *da Carta de 1988* ...". No entanto, como já mencionado acima, tal norma faz referência apenas aos arts. 40, 42 e 142 da CRFB, atinentes aos regimes próprios dos entes públicos, sendo evidentemente intencional a omissão do constituinte quanto ao regime geral de previdência social (art. 201) denotando que não pretendia que fosse incluído na vedação.

Tal análise se confirma pela dicção do **próprio Ministro Joaquim Barbosa,** relator na ADI 1.770, que indeferiu liminar na Reclamação 7733, entendendo que a decisão reclamada tem fundamento, ao destacar "*a circunstância de o art. 37, § 10 da Constituição proibir a acumulação de proventos oriundos dos regimes previstos nos arts. 40, 42 e 142 com remuneração*", enquanto que "*o benefício previdenciário aplicável à interessada pautar-se-ia pela sistemática do art. 201 da Constituição*":

> Rcl 7733 MC / SP - SÃO PAULO - MEDIDA CAUTELAR NA RECLAMAÇÃO - Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA - DJe-084 DIVULG 07/05/2009 PUBLIC 08/05/2009 [...]
> Ainda ressaltando o juízo eminentemente liminar, observo que a decisão reclamada invoca com fundamento a circunstância de o art. 37, § 10 da Constituição proibir a acumulação de proventos oriundos dos regimes previstos nos arts. 40, 42 e 142 com remuneração. Em situação diversa, o benefício previdenciário aplicável à interessada pautar-se-ia pela sistemática do art. 201 da Constituição, como se lê no seguinte trecho da sentença reclamada: "Não ocorre o alegado óbice à cumulação de proventos e salário, pois o § 10 do art. 37 remete expressamente às aposentadorias previstas

> nos artigos 40, 42 e 142, da Constituição Federal, que não se confundem com o benefício previdenciário do Regime Geral de Previdência Social, fixado no art. 201." (Fls. 139). Assim, e sem prejuízo de exame mais aprofundado por ocasião do julgamento de mérito, ainda não está plenamente caracterizada a identidade entre o precedente indicado e a situação retratada na decisão reclamada.

O entendimento de que não é vedada a acumulação de emprego público com proventos do INSS, pois, é harmônico com a própria jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, a exemplo dos julgados acima. No mesmo sentido é ainda o acórdão prolatado no RE 387269, julgado em 04/11/2004, além de diversos julgamentos monocráticos prolatados em Reclamações, estes últimos bem recentes, indicando que mesmo após a ADI 1770, predomina tal entendimento no Supremo. Exemplificamos abaixo.

O **Ministro Ricardo Lewandowski** tem decidido na mesma senda, como nas Reclamações 8.246 e 7.982, esta última parcialmente transcrita:

> *Com efeito, dispõe ao art. 37, § 10, da Constituição que 'é vedada a percepção simultânea de proventos de aposentadoria decorrentes do art. 40 ou dos arts. 42 e 142 com a remuneração de cargo, emprego ou função pública, ressalvados os cargos acumuláveis na forma desta Constituição, os cargos eletivos e os cargos em comissão declarados em lei de livre nomeação e exoneração' (grifei).* ***Ora, o benefício previdenciário percebido pelos interessados está embasado no art. 201, § 7º, do Texto Constitucional, o que afasta a cumulação vedada.*** *Esse entendimento está em conformidade com a jurisprudência desta Casa, conforme se observa do julgamento do RE 387.269/SP, Rel. Min. Marco Aurélio, em que consignou: 'O Município confere à norma apontada como infringida, ou seja, ao § 10 do artigo 37 da Constituição Federal, alcance que o dispositivo não tem. Como consta em bom vernáculo no texto constitucional, 'é vedada a percepção simultânea de proventos de aposentadoria decorrentes do art. 40 ou dos arts. 42 e 142 com a remuneração de cargo, emprego ou função pública, ressalvados os cargos acumuláveis na forma desta Constituição, os cargos eletivos e os cargos em comissão declarados em lei de livre nomeação e exoneração". Vale dizer que, consoante bem decidiu o Tribunal de origem,* ***a glosa diz respeito à acumulação de proventos decorrentes da aposentadoria como servidor público, considerado o regime específico e remuneração do novo cargo. A recorrida aposentou-se pelo regime geral de previdência social, não havendo, assim, a impossibilidade de assumir o novo cargo.*** *Pouco importa que haja sido servidora do Município. À luz do texto constitucional, cumpre perquirir a fonte dos proventos, que, iniludivelmente, não está nos cofres públicos. Isso posto, nego provimento ao agravo regimental (art. 21, § 1º, do RISTF). (Reclamação 7982 AgR, julgado em 29/7/2009, relator Ministro Ricardo Lewandowski)*

Também o **Ministro Ayres Britto** julga no mesmo sentido, registrando que tal entendimento coincide com aquele fixado pelo Supremo Tribunal no julgamento da ADI 1.721, de sua relatoria:

Rcl 9034 MC / SP - SÃO PAULO - MEDIDA CAUTELAR NA RECLAMAÇÃO - Relator(a): Min. CARLOS BRITTO - DJe-184 PUBLIC 30/09/2009 (...).

5. No caso, não tenho como presentes os requisitos necessários à concessão da medida liminar. É que, neste juízo provisório, **concluo que, na ADI 1.770, este Supremo Tribunal Federal nada decidiu sobre a possibilidade de acumulação de proventos do regime geral de previdência social com salários pagos pelo empregador público**. [...]

7. Bem vistas as coisas, o Relator não se posicionou sobre a possibilidade de acumulação do benefício de aposentadoria pago pelo regime geral de previdência social (art. 202 da CF) com a remuneração do emprego público. E não o fez porque a inconstitucionalidade do § 1º do art. 453 da CLT estaria na premissa, ínsita ao dispositivo legal, de que a aposentadoria espontânea dos empregados públicos rompe automaticamente seus vínculos empregatícios. **Tanto é assim que os Ministros Joaquim Barbosa (ele próprio o Relator da ADI 1.770) e Ricardo Lewandowski indeferiram medidas liminares**, respectivamente, nas Rcl's 7.733 e 8.246, in verbis: [...]

9. Cuida-se, por fim, de **entendimento que coincide com aquele fixado por este nosso Supremo Tribunal no julgamento da ADI 1.721, de minha relatoria**: "4. O direito à aposentadoria previdenciária, uma vez objetivamente constituído, se dá no âmago de uma relação jurídica entre o segurado do Sistema Geral de Previdência e o Instituto Nacional de Seguro Social. Às expensas, portanto, de um sistema atuarial-financeiro que é gerido por esse Instituto mesmo, e não às custas desse ou daquele empregador" (grifei).

10. Ante o exposto, indefiro a liminar, sem prejuízo de uma mais detida análise quando do julgamento do mérito.

Adotando a mesma ótica, o **Ministro Gilmar Mendes**:

Rcl 8484 / SC - SANTA CATARINA - RECLAMAÇÃO - Relator(a): Min. GILMAR MENDES - Julgamento: 06/12/2010 Publicação - DJe-243 DIVULG 13/12/2010 PUBLIC 14/12/2010

DECISÃO: Trata-se de reclamação constitucional, com pedido de medida liminar, ajuizada pela Companhia Catarinense de Águas e Saneamento (CASAN) contra ato da 3ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região que, ao decidir pela aplicação de multa de 40%, além de aviso prévio indenizado e seus reflexos, teria descumprido a decisão do Supremo Tribunal Federal proferida na ADI 1.770, Tribunal Pleno, Rel. Min. Joaquim Barbosa, DJ 1.12.2006, cuja ementa dispõe: [...] A decisão reclamada concluiu que a aposentadoria espontânea do empregado, ainda que o empregador seja sociedade de economia mista ou empresa pública, não encerra, por si só, o vínculo laboral.Essa decisão está de acordo com a orientação firmada nesta Corte tanto na ADI 1.770, Tribunal Pleno, Rel. Min. Joaquim Barbosa, DJ 1.12.2006, como na ADI 1.721, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ayres Britto, DJe 29.6.2007. [...] Ante o exposto, nego seguimento à reclamação, ficando prejudicado o pedido de medida liminar (art. 21, § 1º, RISTF). [...]

A **Ministra Carmen Lúcia**, em que pese, por questões processuais, tenha indeferido liminar onde pretendida a reintegração do trabalhador junto ao Município de Manduri, tratou de registrar seu posicionamento quanto ao mérito de forma similar:

> RECLAMAÇÃO. CUMULAÇÃO DE PROVENTOS DE APOSENTADORIA E REMUNERAÇÃO. ALEGADO DESCUMPRIMENTO DO QUE DECIDIDO NAS AÇÕES DIRETAS DE INCONSTITUCIONALIDADE NS. 1.721/DF E 1.770/DF. AUSÊNCIA DE IDENTIDADE MATERIAL. USO DA RECLAMAÇÃO COMO SUCEDÂNEO DE RECURSO. RECLAMAÇÃO À QUAL SE NEGA SEGUIMENTO. [...]
> 4. O direito à aposentadoria previdenciária, uma vez objetivamente constituído, se dá no âmago de uma relação jurídica entre o segurado do Sistema Geral de Previdência e o Instituto Nacional de Seguro Social. Às expensas, portanto, de um sistema atuarial-financeiro que é gerido por esse Instituto mesmo, e não às custas desse ou daquele empregador.
> 5. O Ordenamento Constitucional não autoriza o legislador ordinário a criar modalidade de rompimento automático do vínculo de emprego, em desfavor do trabalhador, na situação em que este apenas exercita o seu direito de aposentadoria espontânea, sem cometer deslize algum.
> 6. A mera concessão da aposentadoria voluntária ao trabalhador não tem por efeito extinguir, instantânea e automaticamente, o seu vínculo de emprego. [...]
> (Rcl 10971 / SP - SÃO PAULO – RECLAMAÇÃO - Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA - Julgamento: 29/11/2010)

Em decorrência, parece-nos inafastável o entendimento de que a aposentadoria espontânea concedida pelo INSS a servidor celetista ou empregado público não importa em extinção automática do contrato de emprego, não havendo falar em acumulação vedada, já que no §10º do art. 37 da CRFB foi propositalmente omitida referência ao art. 201 da Carta, denotando que o constituinte não pretendeu que o regime geral de previdência social integrasse a proibição, estando no mesmo sentido a jurisprudência dominante do Tribunal Superior do Trabalho e do próprio Supremo Tribunal Federal.

3 APOSENTADORIA PREVIDENCIÁRIA E VACÂNCIA

Também tem sido suscitada em alguns julgados, como causa de extinção de vínculos de emprego com a Administração Pública Direta ou Indireta, a tese de que a aposentadoria espontânea previdenciária importaria em vacância do respectivo emprego público.

Tal interpretação, entretanto, se encontra em desarmonia com nosso ordenamento jurídico, já que a legislação prevê a aposentadoria como hipótese de vacância apenas quanto aos cargos efetivos, de vínculo institucional ou estatutário (art. 33, VII, da lei 8.112/90, por exemplo). Já para a legislação trabalhista, aplicável aos contratos de emprego mesmo quando o empregador seja a ente público ou paraestatal, não existe o instituto da vacância, tampouco importando a aposentadoria previdenciária em automática extinção do contrato de emprego (situação pacificada com as decisões vinculantes do STF nas ADIs 1770 e 1721 e, ainda com a OJ SDI1 361, do TST).

É que a Administração, quando opta por contratar pelo regime celetista, despe-se de seu poder de império e se sujeita às normas trabalhistas, como qualquer empregador privado, ressalvadas algumas intersecções com o direito administrativo constitucionalmente previstas (como

a contratação por concurso, por exemplo). Em decorrência, ainda que por hipótese algum ente público estadual ou municipal legislasse no sentido de que a aposentadoria do celetista enseja vacância ou extinção do contrato, a par de haver inconstitucionalidade pelos mesmos fundamentos ventilados nas ADIs 1770 e 1721, tal norma também seria inconstitucional por invadir a competência legislativa privativa da União sobre direito do trabalho.

Temos, pois, que a aposentadoria previdenciária não pode ser considerada como causa de vacância em relação ao servidor celetista ou empregado público.

4 SERVIDOR PÚBLICO CELETISTA ESTÁVEL – FORMALIDADE DO ART. 500 DA CLT – PRESUNÇÃO DE VÍCIO DE VONTADE

Uma outra peculiaridade merece destaque em relação aos efeitos da aposentadoria voluntária no contrato de emprego vinculado à Administração Pública.

Trata-se do chamado servidor público celetista, cujo empregador é o próprio ente público, da Administração Direta, Autárquica ou Fundacional, contratado pelo devido concurso público ou beneficiado pela regra de transição prevista no art. 19 do ADCT, para o qual a jurisprudência se firmou considerando aplicável a estabilidade prevista no art. 41 da CRFB (Súmula 390 do TST[5]).

O art. 500 da CLT[6] institui pressuposto de validade do pedido de demissão de trabalhador estável, demandando a assistência do sindicato da categoria, ou, *"se não o houver, perante autoridade local competente do Ministério do Trabalho e Previdência Social ou da Justiça do Trabalho"* (esta última hipótese, uma das raras previsões de atuação da Justiça Laboral em jurisdição voluntária ou atuação administrativa). Assim, dada a renúncia à estabilidade decorrente do pedido de demissão, impõe-se o cumprimento da formalidade sob pena de presumir-se vício de vontade, com o reconhecimento da nulidade do ato e conseqüente reintegração do empregado estável, ressalvado, como destaca Maurício Godinho Delgado[7] em hipótese similar, que *"não se trata, evidentemente, de presunção absoluta, porém relativa, admitindo prova convincente em sentido contrário".*

Entendeu o legislador que o pedido de demissão de empregado estável deveria ser assistido justamente para que fosse bem esclarecido das conseqüências de sua decisão, notadamente de que detinha estabilidade e da gravidade da renúncia à mesma, a fim de que pudesse escolher livremente e bem informado, afastando eventual vício de vontade.

Em muitos casos, dado perfil sócio-profissional do trabalhador, freqüentemente com baixo nível de escolaridade, é comum que não tenha real noção da extensão de seus direitos, às vezes nem sabendo que porta estabilidade no emprego ou que poderia continuar trabalhando após a

---

[5] SUM-390 ESTABILIDADE. ART. 41 DA CF/1988. CELETISTA. ADMINISTRAÇÃO DIRETA, AUTÁRQUICA OU FUNDACIONAL. APLICABILIDADE. EMPREGADO DE EMPRESA PÚBLICA E SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA. INAPLICÁVEL (conversão das Orientações Jurisprudenciais nºs 229 e 265 da SBDI-1 e da Orientação Jurisprudencial nº 22 da SBDI-2) - Res. 129/2005, DJ 20, 22 e 25.04.2005

I - O servidor público celetista da administração direta, autárquica ou fundacional é beneficiário da estabilidade prevista no art. 41 da CF/1988. (ex-OJs nºs 265 da SBDI-1 - inserida em 27.09.2002 - e 22 da SBDI-2 - inserida em 20.09.00)

II - Ao empregado de empresa pública ou de sociedade de economia mista, ainda que admitido mediante aprovação em concurso público, não é garantida a estabilidade prevista no art. 41 da CF/1988. (ex-OJ nº 229 da SBDI-1 - inserida em 20.06.2001)

[6] Art. 500 - O pedido de demissão do empregado estável só será válido quando feito com a assistência do respectivo Sindicato e, se não o houver, perante autoridade local competente do Ministério do Trabalho e Previdência Social ou da Justiça do Trabalho. (Revigorado com nova redação, pela Lei nº 5.584, de 26.6.1970)

[7] DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 3. ed. São Paulo: LTr, 2004. p. 1143.

aposentadoria previdenciária. Infelizmente, também é freqüente que o empregador não lhe esclareça sobre tais aspectos, ou mesmo que tenha entendimento ou interesses em sentido contrário, omitindo a informação.

Assim, se por ocasião da aposentadoria espontânea previdenciária um servidor público celetista estável se desligar do emprego *sponte sua*, por pedido de demissão, imprescindível a comprovação de que houve a assistência prevista no art. 500 da CLT, sob pena de se presumir vício de consentimento em tal pedido de demissão, com a nulidade do ato e reintegração ao labor.

5 SERVIDOR PÚBLICO CELETISTA – APLICABILIDADE DO LIMITE DE 70 ANOS DE IDADE

Fixada acima a premissa de que o servidor público celetista mantém sua estabilidade e pode remanescer no mesmo contrato de emprego mesmo após a aposentadoria previdenciária, mais uma interessante questão se desdobra: então em que momento se processaria o desligamento de um servidor celetista estável? Prosseguindo com o raciocínio, poder-se-ia cogitar de o momento da extinção contratual ficar de forma permanente (ou vitalícia) sujeita ao exclusivo arbítrio do trabalhador? Poderia tal servidor exigir a manutenção de sua vaga até os 80, 90, ou mesmo 120 anos de idade, ad absurdum?

A solução parece-nos já se encontrar posta em nosso ordenamento jurídico.

Da mesma forma que se aplica a estabilidade do art. 41 da CRFB aos servidores públicos celetistas, também lhes deve ser aplicado o mesmo limite de idade, de 70 anos, previsto no art. 40, §1º, II, para que permaneçam na ativa.

É que, embora a literalidade do *caput* do art. 40 se refira aos servidores que contribuíam para os sistemas próprios de previdência dos entes públicos, não havia porque serem mencionados expressamente aqueles ligados ao regime geral de previdência social, já que, na época, era tranqüilo o entendimento de que a aposentadoria voluntária previdenciária também correspondia à "*aposentadoria*" trabalhista, ou seja, a extinção do contrato de trabalho por iniciativa do empregado.

Por outro lado, a determinação de compulsoriedade para a aposentadoria aos 70 anos de idade indica o limite tido como razoável pelo constituinte para renovação da força de trabalho do serviço público, sob pena, *contrario sensu*, de se ter excessivo envelhecimento de tal mão-de-obra, com presumível queda de produtividade e eficiência na prestação do serviço público.

Ademais, a situação seria anti-isonômica em relação aos servidores estatutários, já que, conforme exemplo acima, poder-se-ia chegar à situação de servidor celetista de 80, 90, ou mesmo 120 anos de idade, ainda na ativa, enquanto seus pares servidores estatutários são compelidos a deixar o cargo aos 70 anos de idade.

Logo, o exame da questão através de hermenêutica histórica e sistemática conduz à aplicação do limite de constitucional de 70 anos de idade também para os servidores públicos celetistas.

Em conclusão, embora não seja o contrato de emprego dos servidores públicos celetistas automaticamente extinto com a aposentadoria previdenciária, tal deve ocorrer quando do implemento da idade de 70 anos. Extinto o contrato em razão do termo constitucional, não se cogitará iniciativa do empregador, portanto quando de tal extinção não lhe serão imputáveis parcelas típicas da dispensa imotivada, como o aviso prévio indenizado e multa de 40% do FGTS.

6 PERCEPÇÃO DE COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA – PRESUNÇÃO DE INTERESSE DO TRABALHADOR NA RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO

Outra discussão recorrente em processos nos quais se debatem os efeitos da aposentadoria voluntária previdenciária sobre o contrato de trabalho são os casos que envolvem planos de complementação de aposentadoria. Geralmente a lide versa sobre a causa da ruptura contratual, se de iniciativa do empregado ou do empregador, com a conseguinte discussão acerca das verbas rescisórias aplicáveis.

No caso em comento, a existência de complementação de aposentadoria, a ser paga a partir do desligamento dos quadros do empregador deve ser levada em conta na aferição do motivo da ruptura contratual.

Veja-se que tal situação não pode ser valorada da mesma forma que aquela atinente à maioria dos trabalhadores, onde a troca do salário pelos proventos do INSS significa prejuízo, pois geralmente inferior ao que se vinha recebendo na ativa, enquanto que para os empregados beneficiados por planos de complementação de aposentadoria, esta lhes garantirá a manutenção da mesma renda que percebiam na atividade, fazendo presumir o interesse do empregado desligar-se do emprego quando de sua aposentadoria, já que mantendo os mesmos rendimentos sem precisar prestar trabalho.

Ressalve-se que tal presunção é também meramente relativa, sendo sempre conveniente a colheita de outros elementos que a confirmem ou mesmo, eventualmente, levem à conclusão contrária.

7 NOVO ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL X VANTAGENS CRIADAS EM REGULAMENTO EMPRESARIAL NO REGIME ANTERIOR

Como última questão que trazemos para debate neste breve estudo, está a considerável distorção de vantagens concedidas em regulamento empresarial num contexto em que a aposentadoria previdenciária importava também no desligamento do emprego, sobrevindo alteração de entendimento jurisprudencial, segundo o qual a aposentadoria voluntária previdenciária passou a não mais ser considerada causa de automática extinção do contrato de trabalho.

Inicialmente, rememoramos que regulamentos empresariais, embora tenham aparência de regra jurídica, geral, abstrata e impessoal, não são consideradas como tais pela pacífica jurisprudência trabalhista, já que representam manifestação unilateral de vontade do empregador, apenas a este vinculando, aderindo ao contrato individual do trabalho como cláusula contratual, vedada a posterior alteração unilateral, conforme art. 468 da CLT (eventual alteração do regulamento só afeta aos empregados admitidos em momento posterior).

Entretanto, assim como o empregado tem o direito a manter por toda a contratualidade uma vantagem que aderiu ao seu contrato por força de um regulamento empresarial, tem o empregador o direito a que tal vantagem não seja ampliada ou distorcida, fora dos limites originalmente aplicáveis, em razão de alteração da legislação ou do entendimento do Poder Judiciário sobre a legislação vigente que afetem as premissas sobre as quais se baseou a concessão da vantagem.

É que o regulamento constitui manifestação de vontade unilateral do empregador, a qual é emanada em um contexto de normas jurídicas à época vigentes e que permitem que se tenha em mente a extensão e conseqüências das vantagens deferidas. Alterado o conjunto de normas ou

mesmo a interpretação uniformemente aceita acerca das mesmas, como é o caso ora tratado, não se pode analisar de forma rasa e literal o texto regulamentar antigo fora de seu contexto, sob a ótica exclusiva das novas normas ou do novo entendimento jurisprudencial, sob pena de criar vantagem completamente nova e estranha à manifestação de vontade original do empregador que a instituiu, em tal parte, portanto, não tendo o condão de vincular a tal empregador.

Tomemos como exemplo o prêmio por aposentadoria concedido no regulamento de pessoal do Banco do Estado do Rio Grande do Sul, cujo art. 79 reza:

> Art. 79 - Aos empregados que se aposentarem, será concedido um prêmio especial, proporcional a sua remuneração mensal fixa, como tal definida no art. 54, vigente na época da aposentadoria, a saber: [...]
> a) com 20 anos de serviço ao Banco, valor equivalente a uma (1) vez a sua remuneração mensal;
> b) com 25 anos de serviço ao Banco, valor equivalente a duas (2) vezes a sua remuneração mensal;
> c) com 30 anos de serviço ou mais, ao Banco, valor equivalente a cinco (5) vezes a sua remuneração mensal.

Considerando, que tal norma foi editada originalmente há décadas, inafastável que se examine seu significado pelo prisma de uma interpretação histórica e sistemática, sob pena de retirar a expressão "se aposentarem" do contexto em que o benefício em tela foi pensado e concebido, distorcendo-o.

Como já destacado diversas vezes neste trabalho, até o ano de 2006 a quase totalidade da jurisprudência[8] e da doutrina entendiam que a aposentadoria espontânea importava em causa automática de desligamento do empregado celetista, de forma similar ao que ainda hoje ocorre com o servidor público estatutário. Assim, era pacífico que o empregado que se aposentasse pelo INSS automaticamente "*se aposentaria*" da empresa, significando retirar-se do mercado de trabalho. Tanto é assim que o início da percepção de complementação de aposentadoria costuma se dar a partir do afastamento do empregado, geralmente seguida à ciência do deferimento da aposentadoria previdenciária. É em tal contexto que diversas empresas de porte instituíram algum tipo de premiação ou vantagem por ocasião do desligamento de seus empregados, como a exemplificada acima, compensando-os justamente pela saída sem as indenizações típicas da dispensa imotivada, após décadas de serviços prestados.

Aliás, este é ainda até hoje o significado vulgar do termo "se aposentar", ordinariamente empregado como "*parar de trabalhar*". A significação restrita à obtenção de aposentadoria previdenciária impera precipuamente no meio jurídico e se trata de situação relativamente recente, decorrente da guinada jurisprudencial causada pelas decisões do STF proferidas nas ADIs nºs 1.721 e 1.770.

Entendo que, em homenagem à segurança jurídica, a interpretação meramente literal deve ceder à interpretação histórica e sistemática, sob pena de se criar judicialmente benefício completamente diverso daquele originalmente previsto, distorcendo e distanciando o mesmo da original manifestação de vontade do empregador.

[8] Em tal sentido a OJ nº 177, da SBDI-1 do TST, cancelada apenas em outubro de 2006.

Por outro lado, registro ainda que o princípio da interpretação mais favorável ao trabalhador também não afasta a conclusão acima, já que não poderia ensejar resultado que sucumba ante o crivo dos demais critérios hermenêuticos. Ademais, deve-se perquirir qual realmente é a interpretação mais favorável aos trabalhadores, a nível macro, a médio e longo prazos, já que alteração jurisprudencial que enseje benefícios originalmente não previstos quando de sua instituição afeta a segurança jurídica e seguramente servirá de desestímulo para a concessão de outras vantagens aos empregados, por receio de que tais vantagens sejam posteriormente distorcidas e estendidas além de seus limites originais.

Diante dos fundamentos acima, não impressiona o argumento de que as vantagens em tela são devidas em razão da mera aposentadoria, não sendo a efetiva extinção do contrato de trabalho condição para a sua percepção. Como já mencionado, nem haveria porque referir expressamente, como condição, o afastamento do labor, já que, à época, era pacífico que a aposentadoria (previdenciária) automaticamente ensejava o desligamento do emprego, sendo praticamente sinônimos.

Assim, temos que as vantagens alcanças ao trabalhador por ato unilateral de vontade do empregador, através de regulamento empresarial, não podem ser distorcidas ou ampliadas para fora dos limites originalmente aplicáveis em razão de superveniência alteração da normativa ou jurisprudencial - como a que ocorreu em relação aos efeitos da aposentadoria voluntária sobre o contrato de emprego - afetando as premissas sobre as quais se baseou o instituidor da vantagem, não remanescendo vinculado a esta naquilo em que exceda à sua manifestação de vontade original.

CONCLUSÕES

Quando rescindido o contrato por ocasião da concessão da aposentadoria previdenciária, deve-se perquirir de quem partiu a iniciativa da ruptura contratual, presumindo-se, como regra geral, a dispensa imotivada, da mesma forma que ocorre com os rompimentos em geral. Havendo, entretanto, pedido de demissão expresso ou outra manifestação de vontade equivalente, não basta para infirmá-los uma alegação genérica de coação ou de outro vício de consentimento, já que os vícios de consentimento não podem ser presumidos, afigurando-se imprescindível prova robusta de sua existência.

A aposentadoria espontânea concedida pelo INSS a servidor celetista ou empregado público não importa em extinção automática do contrato de emprego, não havendo falar em acumulação vedada, já que, no §10º do art. 37 da CRFB, foi propositalmente omitida referência ao art. 201 da Carta, denotando que o constituinte não pretendeu que o regime geral de previdência social integrasse a proibição. Jurisprudência dominante do Tribunal Superior do Trabalho e do próprio Supremo Tribunal Federal em tal sentido.

Tampouco pode a aposentadoria previdenciária ser considerada como causa de vacância em relação ao servidor celetista ou empregado público, uma vez que se trata de instituto estranho à legislação trabalhista, havendo previsão legislativa referente à vacância apenas quanto aos servidores contratados de por vínculo institucional ou estatutário.

O desligamento de servidor público celetista estável que se aposenta voluntariamente, equivalendo a pedido de demissão, com renúncia da estabilidade, deve ser assistido na forma do art. 500 da CLT, sob pena de se presumir vício de consentimento, com a nulidade do ato e reintegração ao labor.

Embora não seja extinto automaticamente com a aposentadoria previdenciária o contrato de emprego dos servidores públicos celetistas, tal deve ocorrer quando do implemento da idade de 70 anos, limite tido como razoável pelo constituinte para renovação da força de trabalho do serviço público, sob pena de se ter excessivo envelhecimento de tal mão-de-obra, com presumível prejuízo ao serviço público, além de gerar situação discriminatória em relação aos estatutários, os quais são compelidos a deixar o cargo aos 70 anos de idade. Extinto o contrato em razão do termo constitucional, não se cogitará iniciativa do empregador, portanto quando de tal extinção não lhe serão imputáveis parcelas típicas da dispensa imotivada, como o aviso prévio indenizado e multa de 40% do FGTS.

A existência de complementação de aposentadoria, a ser paga a partir do desligamento dos quadros do empregador, deve ser levada em conta na aferição do motivo da ruptura contratual, fazendo presumir o interesse do empregado em desligar-se do emprego quando de sua aposentadoria, já que mantendo os mesmos rendimentos sem precisar contraprestar trabalho.

As vantagens alcançadas ao trabalhador por ato unilateral de vontade do empregador, através de regulamento empresarial, não podem ser distorcidas ou ampliadas para fora dos limites originalmente aplicáveis em razão de superveniência alteração da normativa ou jurisprudencial - como a que ocorreu em relação aos efeitos da aposentadoria voluntária sobre o contrato de emprego - afetando as premissas sobre as quais se baseou o instituidor da vantagem, não remanescendo vinculado a esta naquilo em que exceda à sua manifestação de vontade original.

6.2 "El Principio de Progresividad y su aplicación jurisdiccional"

Carlos Alberto Toselli*

I. Introducción

El derecho laboral, ese derecho que nace profundamente desigual[1] para tratar de lograr la igualación entre aquel que solamente tiene su fuerza laboral como medio para obtener una subsistencia digna y el requirente de trabajo humano, que posee la fuerza del capital a la hora de la negociación de las condiciones laborales y salariales, tuvo más allá de esa situación de hiposuficiencia y estado de necesidad que se proclama, un momento en el devenir histórico, en la así llamada época de los "30 gloriosos años" o del "eterno progreso", el germen de lo que estamos analizando en este trabajo, a saber la posibilidad normativa y de aplicación jurisdiccional en un sentido unidireccional ascendente, o quizás con más precisión, utilizando su criterio de negación, la imposibilidad regresiva, tanto en lo que hace al momento de la sanción de las leyes (o de otros instrumentos que conforme al esquema de fuentes adquieren idéntica fuerza normativa, más allá que no emanen de fuente heterónoma en su sanción, sino de la representación colectiva, real o virtual de los sectores involucrados en la relación laboral –como son ciertos estatutos particulares y los convenios colectivos de trabajo-) como al de su ejecución contractual, involucrando en ello lógicamente las etapas terminales de la contratación.

Ese progreso permanente tuvo un abrupto final con la crisis del petróleo de mediados de los años 70, que afectó de manera decisiva la estructura del derecho industrial o derecho obrero y pretendió llevarlo nuevamente a las épocas de su formulación con la rediscusión de la validez en esta disciplina de conceptos como la igualdad de las partes y la autonomía de la voluntad.-

Lógicamente que para que ello fuera así no sólo se necesitó la existencia de una crisis real y duradera, sino también de manera coetánea y consecuente la irrupción de ideólogos que estaban a la retaguardia y que vieron la gran posibilidad de obtener su revancha histórica y de allí emanan conceptos como el fin del trabajo o la necesidad de que la regulación del derecho del trabajo fuera hecha por el derecho civil y sus consecuencias juzgadas por los tribunales que atendían a dicho fuero, eliminando de un plumazo la justicia especializada y el abanico normativo que había ido construyendo el paraguas de protección en cuyo ámbito navegaba con cierta comodidad el derecho laboral y que tuvo que obtener la respuesta de laboratorio y de realidad de juristas como Alain Supiot

Y ello es así porque como bien lo explica dicho doctrinario, el derecho del trabajo procede igualmente de la incapacidad del derecho civil de las obligaciones por aprehender una relación dominada por la idea de subordinación de una persona a otra. Mientras que en el contrato civil, la voluntad se **compromete**, en la relación de trabajo la misma se **somete**. El compromiso manifiesta la libertad; la sumisión la niega. Y es así que esta contradicción entre la autonomía de la voluntad y la subordinación de la voluntad conduce a que el trabajador, en tanto que sujeto de derecho

* Juiz do Trabalho em Córdoba, Argentina.

[1] Tal como lo señala expresamente el art. 17 bis de la L.C.T: incorporado por ley 26.592 al disponer: "Las desigualdades que creara esta ley a favor de una de las partes, sólo se entenderán como forma de compensar otras que de por sí se dan en la relaciòn".

desaparece del horizonte del derecho civil desde que el mismo entra en la empresa, para dejar paso a un sujeto sometido al poder normativo del empresario[2].

Este planteo abolicionista que en el contexto internacional tuvo su apogeo en los gobiernos en secuencia de Reagan-Bush en Estados Unidos y en Margaret Thatcher en Gran Bretaña, en Argentina se aplicó de manera descarnada en la regulación de las relaciones laborales en la década de los años 90, con el gobierno paradójicamente denominado "justicialista" de Carlos Menem, contando con una altísima complicidad sindical que llevó a la precarización de los derechos de los trabajadores, ampliando hasta casi el infinito, la flexibilidad como modo de aminorar los efectos negativos de la crisis mundial, que en Argentina seguía, con retardo, proyectando sus efectos.

Es por ello que la primacía del orden público económico y la consideración del salario como un mero costo de producción, con la tendencia hacia la baja, llevó a discusiones tales como la novación objetiva del contrato de trabajo y la incorporación del fraude, que más allá de la coraza de la conversión prescripta por el art. 14 de la LCT, se convirtió lamentablemente en moneda corriente en aquellos años donde el dogma pareció ser no negociar nada para evitar perder más, al menos desde la óptica del sindicalismo consciente y no de aquel que utilizó la técnica de la disponibilidad colectiva, inserta en un supuesto diálogo social como modo de generar mayores utilidades empresariales y mayor desprotección para el colectivo que debía representar.

Los cambios políticos de principios de la década que vivimos, la crisis terminal que debió vivir el país a fines del año 2.001, la reforma constitucional del año 1.994 y esencialmente el cambio en la conformación del máximo tribunal nacional argentino, con el consecuente cambio del núcleo de análisis de la vinculación laboral y el rescate de la centralidad del ser humano, a partir del precedente Vizzoti, reabre la discusión sobre el principio en análisis que parecía haber sido condenado al baúl de los recuerdos inútiles que de vez en cuando mirábamos para añorar una realidad que ya no era.

II. Hacia un nuevo análisis o rediscusión de los principios del Derecho Laboral

El maestro uruguayo Américo Plá Rodríguez cita la descripción que hace Alonso García cuando señala que los principios son aquellas directrices o postulados que inspiran el sentido de las normas laborales y configuran la regulación de las relaciones de trabajo con arreglo a criterios distintos de los que pueden darse en otras ramas del derecho[3].-

La Suprema Corte de Justicia de Buenos Aires en la causa "Geder María de las Mercedes c/ Supermercados C.L.C. y otros – Indemnización por despido y otros" (Sentencia de fecha 14 de diciembre de 2.005) sostuvo: "es preciso recordar inicialmente que los principios tutelares del derecho del trabajo se encuentran garantizados en la Carta Magna nacional a través del art. 14 bis y de los tratados internacionales incorporados con rango constitucional por el art. 75 inc. 22. Asimismo de manera explícita la constitución provincial marca un incontrovertible rumbo tuitivo en materia laboral en el art. 39 cuyo inc. 3 garantiza los postulados de irrenunciabilidad, justicia social, gratuidad de las actuaciones en beneficio del trabajador, primacía de la realidad, indemnidad, progresividad y, en caso de duda, interpretación a favor del trabajador. De manera que los principios enunciados, cuya custodia esgrimió el tribunal de grado en sustento de la declaración de inconstitucionalidad, no sólo no pueden olvidarse … sino que deben constituir nutriente insustituible

[2] SUPIOT, Alain: "Porqué un Derecho del Trabajo", Documentación Laboral, Nro. 39, Año 1.993 - I- p.14.

[3] ALONSO GARCIA, Manuel: Derecho del Trabajo, Barcelona, España, 1.960, T.I., p. 247 citado por PLA RODRIGUEZ, Américo: Los Principios del Derecho del Trabajo, 3ra. Edición Actualizada, De Palma, Buenos Aires 1.998.

en la actuación de todos los Magistrados (quienes) … no sólo podrán sino que deberán –por el imperativo enunciado- hallar los mecanismos necesarios para orientar el procedimiento en procura de una mayor posibilidad de resguardo de los mismos".

Esta disposición de los constitucionales locales ha impregnado de fuerte contenido al principio en estudio, en razón de que el juzgador (que es el intérprete normativo) en dicha jurisdicción tiene un mandato de aplicación de tal dispositivo que no puede obviar si quiere hacer prevalecer la jerarquía constitucional.

Ello concuerda con lo que sostiene el Dr. Fernández Madrid cuando expresa que los principios cumplen ante todo una función de interpretación, pues en la medida que constituyen el sentido y la razón de ser de un cuerpo normativo, reflejan ese sentido en las normas que lo componen y operan en consecuencia como criterios orientadores del intérprete.[4]

Tosto por su lado explica que "en esta disciplina, además de las tradicionales funciones de inspiración, interpretación y determinación de soluciones jurídicas, los principios del derecho del trabajo le acuerdan identidad y autonomía a la rama"[5].

Lógicamente que la clave de bóveda de todo este esquema propio se basa en la existencia del principio protectorio como modo finalista y esencial de la resolución del litigio entre patronos y trabajadores. Ese principio protectorio así entendido es el que está inmerso en el cambio de la concepción axiológica del derecho prevaleciendo por sobre el componente económico que impregna la realidad.

Podetti lo denomina como "el principio de centralidad de la persona del trabajador" en que se tiende a que la valoración de los derechos fundamentales, actuando aquellos a modo de un núcleo, en el que la persona sea su centro, giren a su alrededor los derechos "ius privatistas", en tanto la persona humana ha de ser el verdadero centro de toda actividad social, política y económica (Juan Pablo II)[6].

La Corte Suprema Argentina esbozó este pensamiento fundamentalmente en la causa "Vizzoti c/ AMSA s/ Despido" (sentencia de fecha 14 de setiembre de 2.004).- Allí sobre este aspecto se señaló: "Consentir que la reglamentación del derecho del trabajo reconocido por la Constitución Nacional, aduciendo el logro de supuestos frutos futuros, deba hoy resignar el sentido profundamente **humanístico y protectorio del trabajador que aquélla le exige**; admitir que sean las "leyes" de dicho mercado el modelo al que deban ajustarse las leyes y su hermenéutica; dar cabida en los estrados judiciales, en suma, a estos pensamientos y otros de análoga procedencia, importaría (aunque se admitiere la conveniencia de dichas "leyes"), pura y simplemente, invertir la legalidad que nos rige como Nación organizada y como pueblo esperanzado en las instituciones, derechos, libertades y garantías que adoptó a través de la Constitución Nacional. Puesto que, si de ésta se trata, resulta claro que el hombre no debe ser objeto de mercado alguno, sino señor de todos éstos, los cuales sólo encuentran sentido y validez si tributan a la realización de los derechos de aquél y del bien común. **De ahí que no debe ser el mercado el que someta a sus reglas y pretensiones las medidas del hombre ni los contenidos y alcances de los derechos humanos**. Por el contrario, es el mercado el que debe adaptarse a los

[4] FERNANDEZ MADRID, Juan Carlos: "Tratado Práctico de Derecho del Trabajo", 3era. Edición actualizada y ampliada, Ed. La Ley, Buenos Aires, 2.007, Tomo I, pág. 206.

[5] TOSTO, Gabriel: "Principios y Reglas en el Derecho del Trabajo – Criterios de interpretaciòn y su incidencia en el sistema de fuentes" en Principios y Reglas en el contrato de trabajo y en el derecho colectivo del trabajo, Tosto, Gabriel, Director – Estudios de Derecho Práctico Laboral 3, Nuevo Enfoque Jurídico, Córdoba, 2.007, pág. 71.

[6] PODETTI, Humberto A.: "Los Principios del Derecho del Trabajo", D.T., 1996 "A", pág. 1129.

moldes fundamentales que representan la Constitución Nacional y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos de jerarquía constitucional, bajo pena de caer en la ilegalidad. Es perentorio insistir, ante la prédica señalada, que el trabajo humano "no constituye una mercancía" (Fallos: 290:116, 118, considerando 4°)"

La Suprema Corte de Justicia de Mendoza enfatizando esta regla señaló: "El principio protectorio parte de la premisa de que el obrero sólo cuenta con su fuerza de trabajo como herramienta para incorporarse al mercado laboral y obtener los recursos necesarios para su subsistencia, lo que lo lleva a insertarse en una empresa ajena y se encuentra limitado en su capacidad de negociación, por el desequilibrio jurídico y económico existente entre ellos y donde prevalece la voluntad del empresario, por lo que no puede afirmarse válidamente que la autonomía de la voluntad, tiene el mismo alcance que el ámbito privado o civil donde rige en plenitud la doctrina de los actos propios. Es por ello que el órgano judicial puede revisar los acuerdos administrativos celebrados y homologados a tener del artículo 15 de la Ley de Contrato de Trabajo y la incidencia de la doctrina de los actos propios en el ámbito laboral debe examinarse con prudencia, para respetar el principio protectorio del derecho del trabajo" (SCM, ""Calderón, C.M. C/Asociart A.R.T. S.a. P/ Accidente S/Inc - Cas." – Expediente N° 89733 - 07.11.2007).

III. Principio de Progresividad:

Se considera tal a aquel que tiende a lograr el mejoramiento permanente de las condiciones de vida del hombre y en materia laboral refiere específicamente a las condiciones laborales, salariales y de empleabilidad,. Implica una fuerte responsabilidad para el legislador a la hora de tomar la decisión normativa, ya que una vez consagrado un derecho, solo situaciones de excepción o marcada emergencia podrían habilitar el retroceso normativo. Consagra en definitiva el derecho inalienable del ser humano al mejoramiento constante de su calidad de vida.

Cornaglia completando este concepto va a especificar: "Este principio funciona como una válvula dentro del sistema que no permite que se pueda retroceder en los niveles de conquistas protectorias logrados. Y se expresa articuladamente con el principio de irrenunciabilidad y las reglas de la norma más favorable y de la condición más beneficiosa"[7].

En otro artículo sobre el tema complementa su concepto señalando: "El principio de progresividad recepta la única mecánica posible de instrumentar racionalmente el galantismo, a partir de las notas de expansividad y con el objetivo de rescatar un estado de desposesión denunciado a partir de la cuestión social"[8].

Capón Filas rescata su vigencia tomando como eje a Teilhard de Chardin que sostiene: "Si en el universo, como lo señala la historia, la marcha hacia 'adelante' es irreversible, si el mundo no puede retroceder, las actividades individuales no podrán menos que orientarse, en su mayoría en una misma dirección, la única capaz de satisfacer sus aspiraciones a todas las formas imaginables de mayor conciencia"[9].

Sin embargo autores como Ramìrez Bosco critican este concepto sobre la base de la existencia de una realidad imperante, que en ocasiones puede determinar cambios en la política social y laboral, con sentido incluso degradatorio de los derechos anteriormente concedidos. Así en lo

[7] CORNAGLIA, Ricardo J: "El ataque al principio de progresividad", Derecho Laboral en la Integración Regional, Ed. Depalma, Buenos Aires, 2.000, p. 76.

[8] CORNAGLIA, Ricardo J.: op. cit, p. 74

[9] CAPON FILAS, Rodolfo: "El Nuevo Derecho Sindical Argentino", Ed. Platense, 1989, p. 24.

esencial señala: "Como idea considerada en sí misma, es difícil no ver que se trata de una propuesta categórica de inadaptación, en la medida en que las crisis y los baches existen y algo es preciso hacer para adaptarse a ellos. Mas en un medio, como el nuestro, en que la secuencia del desempeño económico muestra que los tramos negativos no son ni ocasionales ni moderados, aunque quizás por esto mismo, en un medio así, la idea de irregresividad, en su ya aludido aspecto de puro medio de defensa, tienda a exacerbarse, En cualquier caso, este breve planteo de la cuestión de la progresividad o irregresividad lleva a considerar que por lo menos en su extremo rígido, teóricamente, no es una idea que sea parte necesaria de un sistema de derecho del trabajo.[10].

Mario Ackerman cuestiona incluso el marco mismo normativo que se está explicitando al descalificar la consideración del así enunciado como un principio especificando que tal afirmación carece de base normativa. En ese sentido expresa: "Ya no se discute... la legitimidad jurídica de que, como consecuencia de una modificación legislativa o la sustitución de un convenio colectivo, las condiciones de trabajo establecidas en las nuevas normas resulten *menos favorable* para el trabajador que las fijadas en las anteriores. Afirmar lo contrario sería sostener la existencia de una suerte de necesaria *progresividad* de la norma laboral – o simétricamente su *irreversibilidad* - cualidad, que, más allá de los reproches valorativos que se puedan dirigir a las reformas regresivas o peyorativas, no tiene fundamento jurídico"[11] y, por cierto, no es un principio del Derecho del Trabajo[12], ni una manifestación necesaria del principio de protección", con lo que dicho autor sostiene que es necesario interrogarse respecto de los efectos que la nueva normativa peyorativa podría eventualmente producir sobre los contratos vigentes y a la luz de la regla de la condición más beneficiosa[13].

Agrega el citado autor que esta posibilidad es sostenida por diversos autores a los que refiere, entre otros, Ramírez Martínez, Camps Ruiz, Alonso Olea y Casas Bahamonde y Palomeque López y Alvarez de la Rosa[14] y que las cláusulas internacionales que así lo señalan, para el supuesto que se pudiera inferir tal obligación están condicionados a la disponibilidad de recursos o en todo caso adquieren un carácter meramente compromisorio.

Julián De Diego[15] por su parte expresa que las normas internacionales son fuente del Derecho Laboral de aplicación obligatoria dentro de nuestro derecho interno y lo vincula con el principio de irrenunciabilidad, en especial luego de la sanción de la ley 26.574, en el sentido de que los derechos ya consagrados no podrán degradarse, reducirse ni mucho menos anularse.- La única posibilidad válida, en dicha interpretación doctrinaria, para la modificación de condiciones laborales es la contratación de nuevos trabajadores, cuyos contratos particulares contengan las disposiciones que pretende el empleador establecer (en la medida que estén por encima de los mínimos inderogables y se respete el orden público laboral)

Estas normas internacionales en función del art. 75 inc., 22 se han incorporado con rango constitucional, lo que determina la validación de los Derechos Humanos que conforman la

[10] RAMIREZ, BOSCO , Luis Ernesto: "Los principios del derecho del trabajo", en RODRIGUEZ MANCINI, Jorge (director), p.

[11] ACKERMAN, Mario: "Tratado de Derecho del Trabajo", Tomo I, Rubinzal Culzoni Editores, p. 344.

[12] Cornaglia expresa que: "La Corte lo categoriza como principio general del derecho. Por nuestra parte advertimos que se trata de una regla de derecho que limita, ordena y sistematiza al principio del progreso" (CORNAGLIA, RICARDO: "El llamado principio de progresividad" – La ley 2.008, A. 959, Nota 21)

[13] ACKERMAN, Mario: op. cit., pág. 345.

[14] ACKERMAN, Mario: op. cit, pág. 346 en nota 172.

[15] DE DIEGO, Julián: "El Principio de Progresividad en el Derecho del Trabajo y su incorporación a nuestro sistema legal", La Ley 10-6-2010.

conciencia jurídica universal (el ius cogens) que así lo consagran señalando lo que el Dr. Teodoro Sánchez de Bustamante[16] enuncia como la supremacía del orden internacional. Al respecto dicho jurista expresa: "En función de la vigencia del derecho constitucional interno en lo relativo a las cláusulas de progresividad y de idénticas cláusulas contenidas en tratados internacionales de derechos humanos ya incorporados, carecería de validez y vigencia normativa, la tentativa de celebrar e intentar ratificar nuevos tratados, si los mismos son regresivos en relación a derechos ya acordados. Si formalmente se procediera a celebrar y ratificar dichas normas convencionales internacionales, las mismas serían inaplicables por incompatibilidad normativa jerárquica". Obviamente que igual respuesta cabría otorgar a normas de menor jerarquía (leyes nacionales y convenios colectivos de trabajo)

En ese sentido merecen destacarse los siguientes textos incorporados con rango constitucional conforme lo señalado supra:

Convención Americana sobre Derechos Humanos – Capítulo III – Derechos Económicos, Sociales y Culturales – Art. 26: **Desarrollo progresivo:** Los Estados Partes se comprometen a adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica para lograr **progresivamente** la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires, en la **medida de los recursos disponibles**, por vía legislativa u otros medios apropiados.

En sentido similar el Pacto Internacional de Derechos Económicos especifica: Art. 2 apartado 1. Cada uno de los Estados Parte se **compromete** a adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, **hasta el máximo de los recursos** de que disponga, para lograr **progresivamente**, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos.

El art. 11 apartado 1 del citado instrumento señala: "Los Estados Parte en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia, incluso alimentación, vestido y vivienda adecuados **y a una mejora continua en las condiciones de existencia. Los Estados Partes tomarán medidas apropiadas para asegurar la efectividad de este derecho**…"

Los aspectos señalados por Ackerman han sido tratados de manera contundente por Rolando Gialdino al escudriñar el significado que se le debe asignar a la disponibilidad de medios económicos (recursos disponibles) y a si podía entenderse que desarrollo progresivo aludía meramente a una cuestión de temporaneidad en su generación o adecuación y no al criterio unidireccional ascendente.-

Al respecto señala: "Desde nuestro punto de vista, lo primero que corresponde descartar es que el logro progresivo aluda a "tiempos", p.ej., a los impuestos a la "adopción de medidas" o, en su

[16] SANCHEZ DE BUSTAMANTE, Teodoro: **"GLOBALIZACIÓN ECONÓMICA Y DERECHOS SOCIALES: SUPREMACÍA DEL DERECHO PROGRESIVO Y GARANTISTA", página de Internet, Al Sur del Sur, publicación de fecha 28 de mayo de 2003.**

caso, a la inversión de los recursos [17]. De tal suerte, y como incluso su "sentido corriente" lo indica [18], "lograr progresivamente" enuncia la dinámica y el sentido que deben guiar a las obligaciones asumidas por los Estados, esto es, de perfeccionamiento, de progreso, de avance. Pero ¿de qué y hacia dónde? Pues, de y hacia el logro de la "plena efectividad" de los derechos del PIDESC que mienta el mismo art. 2.1. El compromiso de los Estados atañe a la observancia de diversos comportamientos "para lograr progresivamente [...] la plena efectividad de los derechos [...]" (art. 2.1). Lograr es alcanzar; progresivamente significa con progresión, y progresión denota la acción de avanzar. Luego, lograr progresivamente dice, en el contexto indicado, acción y sentido de ésta.- En consecuencia, analizaremos estas dos últimas condiciones, que daremos en llamar, respectivamente: progresividad dinámica (3.1) y progresividad unidireccional (3.2).[19]

Más adelante en su trabajo especifica: "El **principio de progresividad** relativo a la obligación del Estado de lograr la plena efectividad de los derechos económicos, sociales y culturales, está marcado por dos condiciones. Por un lado, se trata de una progresividad **dinámica**, que impone la obligación de proceder de manera concreta, constante, permanente y continua, con miras a lograr ese objetivo. Por el otro, de una progresividad **unidireccional**, que invalida toda medida que implique la disminución del grado de realización que los derechos hubiesen alcanzado ("principio de prohibición de retroceso social" o de "prohibición de evolución reaccionaria"), lo cual se proyecta, incluso, hacia las llamadas normas programáticas"[20].

Las condiciones de su vigencia que determina el art. 75 inc. 22 como modo de incorporación de la normativa del Ius Cogens al derecho constitucional argentino ha sido precisado por nuestro máximo Tribunal al sostener: "Que la jerarquía constitucional de la Convención Americana sobre Derechos Humanos ha sido establecida por voluntad expresa del constituyente 'en la condiciones de su vigencia', esto es, tal como la convención citada efectivamente rige en el ámbito internacional y considerando particularmente su efectiva aplicación jurisprudencial por los tribunales internacionales competentes para su interpretación y aplicación"[21], siendo en ese sentido la opinión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos la guía autorizada para ello en la interpretación de los preceptos convencionales[22]

IV. El principio de no regresión

Sostener la aplicación del principio de progresividad puede realizarse de modo positivo conforme los textos enunciados supra, pero también empleando la prohibición de su contracara es decir la regresividad como modo de frustración de derechos anteriormente consagrados por vías de reformas legislativas de tinte precarizador como ha acontecido con demasiada frecuencia en nuestro país.

---

[17] Contrariamente a lo que a veces ha sido entendido, la obligación de "adoptar medidas" prevista en el citado art. 2.1 del PIDESC se encuentra desligada de la progresividad que mienta el mismo artículo. Tal como lo señala el Com/DESC, si bien la plena realización de los derechos puede lograrse de manera paulatina, "las medidas tendentes a lograr este objetivo deben adoptarse dentro de un plazo *razonablemente breve* tras la entrada en vigor del Pacto para los Estados interesados" (*Observación. General. 3*, pár. 2 -la itálica es nuestra). V. Gialdino, Rolando E., "Obligaciones del Estado… ", pp. 108/110.

[18] Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, art. 31.1.

[19] GIALDINO ROLANDO, Dignidad, Justicia Social, Principio de Progresividad y núcleo duro interno. Aportes del Derecho Internacional de los Derechos Humanos al Derecho del Trabajo y al de la Seguridad Social.

[20] GIALDINO, Rolando: op. cit.

[21] C.S.J.N., autos: "Recurso de Hecho: Bramajo Hernán Javier s/ Incidente de Excarcelación" – Causa 44891, B. 851.XXXI

[22] Doctrina de la causa G. 342.XXVI, autos: "Giroldi, Horacio D. Y otro s/ Recurso de Casación", sentencia del 7 de abril de 1.995 – La Ley 1995, D, 462.

Para Ramírez Bosco al hablar de irregresividad se está pensando no en una moción matizada o relativa de la progresividad sino en la exigencia irrestricta de que los Derechos Laborales mantengan una secuencia invariablemente creciente[23]

El profesor uruguayo, Héctor Hugo Barbagelata expresa: "Un complemento del principio de progresividad es la irreversibilidad, o sea, la imposibilidad de que se reduzca la protección ya acordada, lo cual está reconocido para todos los derechos humanos en el PIDCP y en el PIDESC (art. 4º de ambos). En esos dispositivos, consta que las leyes que se promulguen a posteriori por los Estados que han ratificado los Pactos, están condicionadas en materia de derechos fundamentales, por la obligación de no contradecir el propósito de "promover el bienestar general en una sociedad democrática". En esos términos, se coloca en absoluta contradicción con tal principio, cualquier norma que prive a los trabajadores de derechos y garantías fundamentales que ya hubieren sido previamente reconocidos. Este principio vendría a ser, además, una consecuencia del criterio de conservación o no derogación del régimen más favorable para el trabajador, el cual puede reputarse un principio o regla general en el ámbito del Derecho del Trabajo, desde que ha sido consagrado en el inciso 8º del art. 19 de la Constitución de la OIT. y aceptado universalmente"[24].

Este doble juego o doble vía normativa ha sido reconocido por la Corte Suprema Argentina al señalar: "Por tal razón, una interpretación conforme con el texto constitucional indica que la efectiva protección al trabajo dispuesta en el art. 14 bis se encuentra alcanzada y complementada, en las circunstancias *sub examine*, por el mandato del art. 75, inc. 23, norma que, paralelamente, asienta el **principio de no regresión en materia de derechos fundamentales**. Así lo preceptúa también el principio de progresividad asentado en el art. 2.1 del citado Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en concordancia con su art. 11, inc. 1, por el que los estados han reconocido el derecho de toda persona "a una mejora continua de las condiciones de existencia". (C.S.J.N. – sentencia de fecha: 26 de Octubre de 2.004, autos: **Milone, Juan A. c/Asociart S.A. Aseguradora de Riesgos del Trabajo s/accidente - ley 9688).-**

De igual manera el dictamen del Procurador de la Corte Suprema en la causa: "**Medina, Orlando Rubén y otro c/ Solar Servicios On Line Argentina S.A. y otro s/ interrupción de prescripción", Dictamen de fecha 17 de mayo de 2.007, señaló:** En el contexto que precede se advierte también una **retrogradación de derechos consagrados por normas fundamentales** -previamente receptados en las leyes que regulaban su ejercicio, como se reseñó en ítems anteriores- y que fueron abrogados -insisto- **sin razones que lo legitimen**, lo cual resulta inconcebible **en el diseño constitucional moderno que consagra el principio de la progresividad de los derechos sociales, que tiene por función evitar el retroceso de aquello que es conducente al logro de la justicia social** (art. 75, incisos 19, 22 y 23 de la C.N.; 26 de la Convención Americana sobre los Derechos Humanos y 2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales). Esa **retrogradación** fue señalada por la propia Corte al evaluar la LRT, afirmando que la reforma introducida por la norma que regula los infortunios laborales pone a ésta en un grave conflicto con un principio arquitectónico del derecho internacional de los derechos humanos en general, y del PIDESC en particular; agregando -con cita, incluso, del artículo 2.1 del Pacto y del Comité respectivo- que todo Estado Parte se compromete a adoptar medidas para alcanzar progresivamente la plena efectividad de los derechos reconocidos en el

[23] RAMIREZ BOSCO, Luis: "La progresividad y la irregresividad en los Derechos Laborales", en Ley de Contrato de Trabajo comentada, dirigida por Jorge Rodríguez Mancini, La Ley, Vol I, pág. 332, ap. 4.

[24] BARBAGELATA, Héctor Hugo: "Los Principios de Derecho del Trabajo de Segunda Generación" IUS Labor/1, 2008, p. 8, publicación en internet.

Tratado, puntualizando que aquellas de carácter deliberadamente **retroactivo requerirán la consideración más cuidadosa y deberán justificarse plenamente** con referencia a la totalidad de los derechos previstos en el Acuerdo y en el contexto del aprovechamiento pleno del máximo de los recursos de que se disponga, **derivándose una fuerte presunción contraria a que las medidas regresivas sean compatibles con el Pacto, sobre todo cuando su orientación no es otra -art. 11.1- que la mejora continua de las condiciones de existencia** (v. Fallos: 327:3753, cons. 10; voto de los jueces Petracchi y Zaffaroni; y 328:1602). Cabe recordar, para concluir con lo anotado hasta aquí, que el artículo 75, inciso 23, de la Constitución Nacional fortalece la vigencia del principio de progresividad en materia previsional, descalificando todo accionar gubernamental que en la práctica de un resultado regresivo en el goce efectivo de los derechos (v. Fallos 328:1602, voto del ministro Maqueda)". Criterio que fuera compartido y hecho suyo por la sentencia de la Corte Suprema en dicha causa con fecha **26 de febrero de 2.008.-**

La Corte Constitucional Colombiana ha expresado sobre el particular que una vez alcanzado cierto nivel de protección y de otorgamiento de prestaciones, no es posible retroceder y volver a la situación anterior, de tal manera que la potestad del legislador se ve reducida[25]

Como se señalara precedentemente este criterio aplicado al principio en análisis conforma una transferencia de responsabilidad hacia el legislador de fuente heterónoma ya que la exige una meditación trascendente y una elucubración consistente a la hora de proyectar y resolver el dictado de nuevas normas jurídicas. Lamentablemente la experiencia nacional no se caracteriza por esa coherencia y solvencia a la hora de legislar, habiéndose producido efectos pendulares, que a no dudar, si se aplicara in extremis, lo aquí enunciado determinarían la sustitución de numerosas normas (en especial todas aquellas de facto, dictadas al amparo de la ley 21.276, que derogara numerosas disposiciones de la L.C.T. y alterara el sentido protectorio de más de 90 de ellas), pero, que a fuer de ser honestos en el análisis no se circunscribe exclusivamente a ese período degradatorio de las libertades esenciales y de derechos tan básicos como a la vida y a la identidad, sino que abarcó y abarca prácticamente a toda la legislación de las últimas tres décadas.

El máximo tribunal constitucional colombiano ha precisado estos conceptos al señalar que para no desvirtuar la inconstitucionalidad de los cambios regresivos es necesario analizar:

1. Si la nueva medida legislativa es justificada y proporcional
2. Si no desconoce derechos adquiridos
3. Si tiene en cuenta regímenes de transición y las expectativas legítimas.

De igual manera dicho tribunal sienta como principio la inconstitucionalidad prima-facie de las medidas regresivas[26] y agrega que es posible debatir en la justicia constitucional si los cambios legislativos son compatibles o no con los principios de eficiencia y progresividad[27].

Como elemento adicional debemos señalar que la Corte Suprema de Justicia de la Nación, ya ha señalado de manera categórica la aplicación del art. 27 del Tratado de Viena de 1.980 sobre el derecho de los tratados y las consecuencias ominosas hacia los países incumplidores, en especial en los foros internacionales, de aplicación de los derechos consagrados en las disposiciones del Ius Cogens.

[25] Corte Constitucional de Colombia – Caso 556/09 – Magistrado Ponente Nilson Pinilla Pinilla.

[26] Corte Constitucional de Colombia – Caso 1038/2008 – Magistrado Ponente Manuel José Cepeda Espinosa.

[27] Corte Constitucional de Colombia – Caso 1154/2000 – Magistrado Ponente Alfredo Beltrán Sierra.

Así al respecto señaló: "Lo atinente a la interpretación de los tratados internacionales suscita cuestión federal de trascendencia a los efectos del recurso extraordinario. Con tal solución se abandona la distinción formulada en precedentes de la Corte Suprema, según la cual, cuando las normas del tratado funcionan como preceptos de derecho común, su interpretación no constituye cuestión federal. El referido abandono se debe a que cuando el país ratifica un tratado internacional **se obliga internacionalmente a que sus órganos administrativos y jurisdiccionales lo apliquen a los supuestos que el tratado contemple**, obligación cuyo incumplimiento puede originar la responsabilidad internacional del Estado, circunstancia que configura cuestión federal suficiente" (C.S.J.N. – Sentencia de fecha 26-12-1995, Autos: "Méndez Valles Fernando c/ Pescio, A.M. S.C.A.")

Como se ha señalado supra, si bien algunas de estos marcos internacionales preconizan que el progreso permanente de las condiciones de vida de sus habitantes debe estar sujeto a los medios econòmicos del Estado para poder solventarlos (como serìa el caso del 82% del salario mínimo vital y móvil, como jubilación o pensión mínima) muchas de las disposiciones que señalamos precedentemente se refieren a la regulación de derechos privados, en función del rol heterónomo supra señalado y cuya restauración inmediata en nada afectaría a los recursos estatales.

Al respecto no deben obviarse los postulados de la Carta de Brasilia de la Asociación Latinoamericana de Jueces del Trabajo proclamada con fecha 25 de setiembre de 2.008 que en lo atinente a este punto señalara: "5.- LOS DESAFÍOS DEL PRINCIPIO DE PROGRESIVIDAD: Allí donde los jueces de todas las instancias ejercen control difuso de la constitucionalidad de las normas jurídicas, pasa a primer plano la necesidad de estar en aptitud de ejercer el contralor de las leyes, **en un examen dialéctico del mantenimiento y superación exigible a cada una de ellas respecto de las preexistentes**, así como de la razonabilidad en concreto de los obstáculos para su cabal cumplimiento por los Estados Nacionales"

Ejemplos de esta disposición, pero que no se agotan en lo aquí enunciado y que sin duda merecerán una más minuciosa búsqueda se corresponden con la aplicación del art. 30 de la L.C.T. en lo que refiere a las consecuencias de la solidaridad y al aspecto comprendido en su norma y en aquellos casos a la resolución derivada de la extinción del vínculo, más allá que la propia Corte Suprema de Justicia de la Nación, haya dejado de lado la misma, haciendo una interpretación histórica de los topes legales en los autos "Vizzoti", sin advertir que ello iba en contradicción con la ley 23.697, en su art. 48, que hasta la vigencia de la ley 24.013 contempló por el término de dos años, la inexistencia de topes que aminoraran la consecuencia de la extinción inmotivada del vínculo utilizando el binomio fáctico que el mismo máximo Tribunal especificara en los autos "Vizzoti" ya mencionados, es decir salario y antigüedad[28]

V. La aplicación jurisdiccional[29]

1. Destaco que al respecto la CSJN se ha pronunciado de manera contundente con relación al carácter de sujeto protegido constitucionalmente del trabajador y que la ley de riesgos del trabajo instauró un sistema que significó un retroceso en el mundo jurídico, en clara contraposición con los principios de progresividad que regulan en su actuación dentro del marco del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, como normas supralegales a las que nuestro país, por estar inserto en la comunidad organizada de naciones debe acatar e incorporar en sus legislaciones positivas.- (C.

[28] Ver al respecto: TOSELLI, Carlos A. "La Era post Vizzoti" en La Relación de Trabajo, Libro de Homenaje al Profesor Jorge Rodríguez Mancini, Mario Ackerman - Director, Alejandro Sudera - Coordinador, Ed. Rubinzal Culzoni, Buenos Aires, 2.008, págs.

[29] Para una verificación más extensa y abundante de precedentes judiciales consultar el excelente trabajo de investigación de FRANCO, Héctor Eloy: "El Principio de Progresividad" en "Principios y Reglas en el contrato de trabajo y en el derecho colectivo del trabajo", Tosto, Gabriel, Director – Estudios de Derecho Práctico Laboral 3, Nuevo Enfoque Jurídico, Córdoba, 2.007, pág. 357/386, en especial págs. 367/384.

Trab. Córdoba, Sala X, Sentencia de fecha 26-9-2006, Autos: "TABORDA JORGE MARTIN C/ COLOR LIVING S.R.L. Y OTRO - ORDINARIO – ENFERMEDAD ACCIDENTE CON FUNDAMENTO EN EL DERECHO COMUN" – Expte. 48029/37).

2. 10) Que, continuando con lo anterior, no es menos claro que la LRT también ha pasado por alto el **principio de progresividad**, al que se atuvo esta Corte en los ya recordados casos Aquino (cit., ps. 3774/3777, considerando 10) y Milone (cit., p. 4619, considerando 6°), de 2004, a cuyos fundamentos cuadra remitir brevitatis causa. Incluso en el primero de esos antecedentes, el Tribunal asentó el mentado principio en materia laboral con sustento, entre otros fundamentos, en diversas Observaciones generales que, si bien provenían del ya mentado Comité, se relacionaban con otras materias. Hoy, la orientación seguida se ve concluyentemente reafirmada ya que el propio Comité la reiteró en las varias veces mencionada **Observación General N° 18, de 2005**. Sostuvo, así, por un lado, que los Estados partes del PIDESC **"tienen la obligación 'de avanzar, de la manera más expedita y efectiva posible', hacia la plena realización del derecho al trabajo", y, por el otro, que no deben, como principio, adoptar "medidas regresivas" de este derecho, sobre las cuales pesa una "fuerte presunción" de ser incompatibles con el PIDESC (párrs. 19/21 y 34). El horizonte hacia el que deben marchar los derechos humanos económicos y sociales, por imposición constitucional, no es otro que "la mejora continua de las condiciones de existencia", según reza, preceptivamente, el art. 11.1 del PIDESC** (resaltado me pertenece). (C.S.J.N. autos: "Silva, Facundo Jesús c. Unilever de Argentina S.A", Sentencia de fecha 18-12-2007)

3. **"**tampoco puede ignorarse que la reforma al art. 30 de la L.C.T. (originario art. 32) fue realizado por la regla de facto 21.297 de la dictadura militar, que modificó **sin justificación** la norma que generaba un derecho más protectorio para el trabajador, por lo que si las normas **regresivas** deben ser analizadas con la máxima estrictez para verificar que las mismas no afecten los derechos reconocidos en los pactos internacionales, tal revisión debe ser aún de mayor intensidad, cuando el órgano que modificara la legislación de modo regresivo ni siquiera emana de la voluntad popular, sino que fue impuesto de modo dictatorial sin la discusión parlamentaria de quienes el pueblo había elegido para sancionar sus normas legales, máxime cuando en la exposición de motivos de la originaria ley 20.744, al comentar el art. 32 (luego art. 30 por la mutación sufrida) se señalara: "El art. 32 contempla el caso de la contratación y subcontratación, que es necesariamente distinta de la prevista en el art. 31 (hoy 29). No se prohíbe la contratación y subcontratación, siempre que la misma fuese real. Si mediase simulación (caso del artículo 14) la interposición jurídicamente es inexistente, pero para los casos reales se ha **extendido la protección** no sólo a los contratos de segundo, tercer y ulterior grado, sino que se lo ha llevado a la cesión total o parcial del establecimiento para la prestación del servicio o realización de obras, **que constituyen el objeto principal o accesorio de la actividad de quien ocupa trabajadores en esas condiciones**, asignando al empleador principal y al de segundo o ulterior grado responsabilidad solidaria. No se admite la subcontratación, si de ello se deriva afectación de la unidad de ejecución del art. 6" (Exposición de motivos de la Ley de Contrato de Trabajo, extraído de Prado, Pedro en "Ley General de Contrato de Trabajo", Ed. Abeledo Perrot, p. 425, Buenos Aires, 1980).- Justamente esa responsabilidad solidaria es una norma protectoria para evitar las numerosas situaciones de insolvencia en la que se vieron involucrados los trabajadores por el arrastre derivado del fin de la concesión o contratación o subcontratación a personas o empresas

cuyo único activo o patrimonio lo constituía justamente la facturación de dicha contratación tercerizada y que era lo que sabiamente se había marcado como el objeto de extensión de protección, para el trabajador así contratado, en la exposición de motivos.- **(C.Trab. Córdoba, Sala X, Voto unipersonal del Dr. Carlos A. Toselli, Autos: "CASTELLANO MARCELO DARIO C/ SCRIBANO JOSE LUIS Y OTRO – ORDINARIO DESPIDO" EXPTE. 50792/37 – Sentencia de fecha 14 de octubre de 2.008)**

VI. Conclusiones

1. El nacimiento del Derecho del Trabajo como derecho desigual requirió desde su mismo origen la existencia de reglas de interpretación diferentes de las que regían en el ordenamiento general en función de la constatación efectiva de la desigualdad real de las partes contratantes y de la afectación al libre albedrío negocial. Como decía Podetti: "no es posible olvidar que el dependiente, por lo general y cuando actúa frente a una empresa, no se encuentra en igualdad material con su contraria. la igualdad jurídica es un mito, si en los hechos prima la desigualdad"[30].

2. El Principio de Progresividad, considerado como tal o bien como técnica o herramientata de protección tiene su respaldo constitucional, a través de la incorporación de los tratados internacionales que así lo contemplan y la misma ha de ser como se ha explicitado en el art. 75 inc. 22 en las condiciones de su vigencia.-

3. Al respecto, el Comité del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales ha realizado numerosas interpretaciones del sentido y alcance de estos dispositivos, especificando que constituye una obligación de los Estados emplear todos los medios conducentes a lograr la efectivización de los derechos consagrados en los tratados internacionales.-

4. De igual modo no queda duda que el progreso permanente así consagrado no admite la posibilidad de regresividad lo que genera una enorme responsabilidad de los representantes legislativos de cada país suscriptor del referido tratado internacional, debiendo en caso de no ser efectivizado en dicha línea ascendente ser descalificado por los organismos encargados de su aplicación normativa, para no incurrir en violaciones que pueden acarrear consecuencias internacionales para el país infractor.

5. La Corte Suprema de Justicia a través de numerosos pronunciamientos de los últimos tiempos ha zanjado las dudas que pudieran existir respecto de su aplicación directa, como regla de interpretación jurídica con impacto en el ordenamiento positivo.

6. Las condiciones de su vigencia del principio de progresividad implica que el mismo ha de ser entendido como la razón de ser del Pacto y como bien señala Gialdino, dicho tratado internacional impone una obligación a los Estados de proceder lo más expedita y eficazmente posible con miras a lograr la plena efectividad de los derechos allí especificados, generando una obligación "concreta y constante" de avanzar (Observaciones Generales 3 y 14).-

7. El avance del Derecho Universal de los Derechos Humanos como nuevo paradigma en la aplicación del Derecho del Trabajo pone un coto- esperemos que de forma definitiva- hacia todas aquellas tendencias que se animaron a sostener, junto con el fin de la historia, el fin del Derecho del Trabajo.- Siendo el trabajador el "señor de los mercados", admitir aquel presupuesto sería tanto

[30] PODETTI, J. Ramiro: Derecho procesal, civil, comercial y laboral: Tratado de Derecho Procesal, editorial Ediar, Buenos Aires, 1.949, T. 1, p. 18.

como implementar la degradación de derechos esenciales tan elementales como el de la dignidad del trabajo y de la mejora de la calidad de vida de quien lo ejecuta, es decir de los trabajadores.

7. Notícias

7.1. Supremo Tribunal Federal – STF (www.stf.jus.br)

7.1.1 STF recebe nova ADI sobre jornada de trabalho no Judiciário

Veiculada em 16-05-11

Chegou ao Supremo Tribunal Federal (STF) mais uma Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI 4598) contra a resolução do Conselho Nacional de Justiça que trata sobre o expediente dos órgãos jurisdicionais para atendimento ao público e a jornada de oito horas diárias aos servidores do Poder Judiciário.

A ADI foi proposta pela Associação dos Magistrados Brasileiros (AMB) contra o artigo 1º da Resolução 130 do CNJ, publicada no dia 2 de maio de 2011. Esta resolução acrescentou os parágrafos 3º e 4º ao artigo 1º da Resolução 88 do próprio CNJ.

Para a AMB, ao editar a resolução, o CNJ praticou inconstitucionalidade "formal e material", pois dispôs tanto sobre matéria de lei da iniciativa privativa do Poder Executivo como sobre matéria de regimento dos tribunais, criando obrigação financeira de forma imprópria e violando o Pacto Federativo.

Isso porque a modificação introduzida pela Resolução 130 determinou que o "expediente dos órgãos jurisdicionais para atendimento ao público de segunda a sexta-feira das 9h às 18h, no mínimo. Além disso, previu também que, "no caso de insuficiência de recursos humanos ou de necessidade de respeito a costumes locais, deve ser adotada a jornada de oito horas diárias, em dois turnos, com intervalo para o almoço".

Para a AMB, a resolução do CNJ impõe aos tribunais condutas que somente os próprios tribunais poderiam estabelecer ou exigências que somente a lei poderia criar. Alega que tal matéria é de competência legislativa da União e dos Estados, sendo a iniciativa reservada ao chefe do Poder Executivo e do Poder Judiciário, conforme previsto na Constituição Federal (artigo 61, parágrafo 1º, inciso II, alínea "c", e artigo 96). A ADI afirma que a determinação é "inaceitável e inconstitucional".

A associação sustenta ainda que reconhece "a possibilidade de o CNJ recomendar aos tribunais a edição de lei que entendesse necessária, desde que fosse preservada a autonomia própria de cada Corte para deflagrar, a seu próprio juízo e conveniência, o processo legislativo de sua iniciativa reservada".

Aponta também que a resolução gerou duas fontes de aumento de gastos públicos. A primeira decorrente do aumento da jornada mínima diária e a segunda decorrente da imposição do horário de expediente.

"Para atender a essas duas obrigações, por mais que os tribunais consigam fazer ajustes internos, não há como negar que, se o servidor trabalhava seis horas, ao passar a trabalhar oito horas terá de receber a remuneração equivalente para as duas horas a mais que trabalhará", defende ao destacar que esta jornada de trabalho é superior à mínima prevista no Estatuto dos Servidores Públicos aplicada aos tribunais federais.

Com esses argumentos, pede liminar para suspender a eficácia da Resolução 130 do CNJ e, no mérito, que a mesma seja declarada inconstitucional.

O Supremo deverá se manifestar sobre o mesmo tema nas ADIs 4586, 4312 e 4355.

CM/AD

Processos relacionados: ADI 4598

7.1.2 Pagamento de pensão por morte tem repercussão geral reconhecida

Veiculada em 19-05-11

O ministro Ricardo Lewandowski é o relator de Recurso Extraordinário (RE 603580) que discute tema com repercussão geral reconhecida, por unanimidade, pelo Plenário Virtual do Supremo Tribunal Federal (STF). Com base na Emenda Constitucional 20/98, o RE questiona acórdão que entendeu ser devida a pensão por morte no valor correspondente à integralidade dos proventos de ex-servidor, aposentado antes da Emenda Constitucional 41/03, mas falecido depois da sua promulgação.

O Recurso Extraordinário foi interposto pelo Fundo Único de Previdência Social do Estado do Rio de Janeiro (Rioprevidência) e pelo Estado do Rio de Janeiro. Neste processo, estão envolvidos pensionistas de ex-servidores públicos estaduais, alguns integrantes da Fundação Departamento de Estradas Rodagens (DER-RJ) e outros da administração direta. De acordo com o DER-RJ, o número de dependentes de ex-servidores (viúvas e filhos) seria de 5.151 pessoas.

De acordo com a Lei 4.688/05 – que dispõe sobre a organização e reestruturação do quadro de pessoal da Fundação Departamento de Estradas Rodagens (DER-RJ) – em seu artigo 17, a readequação dos proventos dos servidores estende-se também aos proventos dos inativos. O artigo 24, da mesma norma, estabelece que os efeitos financeiros decorrentes da implementação da tabela de vencimentos [constantes do anexo VI] ocorrerão, de forma gradual, em dez parcelas iguais e sucessivas, desde 1º de janeiro de 2006.

No entanto, conforme o recurso, até o mês de julho de 2006 os pensionistas do Instituto Previdência do Rio de Janeiro (IPERJ) – autarquia responsável pelos proventos dos pensionistas –, abrangidos pela Lei 4.688, "não tiveram seus proventos reajustados pelos ditames da legislação supracitada, sendo tal reajuste implementado somente em relação aos proventos dos ativos e inativos".

Alegações dos autores

O Rioprevidência e o Estado sustentam, em síntese, afronta aos artigos 40, parágrafos 7º e 8º, da Constituição Federal, bem como ao artigo 7º, da Emenda Constitucional 41/03. Alegam ser impossível estender, aos pensionistas eventuais, aumentos concedidos aos servidores da ativa, sob o argumento de que o instituidor da pensão, "embora aposentado antes do advento da referida emenda, faleceu após sua promulgação".

Com relação à repercussão geral, os autores aduzem que a matéria em discussão está relacionada à multiplicação das decisões desfavoráveis ao Estado e aos órgãos previdenciários tanto das demais unidades da federação quanto dos municípios e da União. "O que ora se admite apenas para fins de argumentação ocasionaria sérias consequências financeiras, com impacto decisivo nas despesas com pessoal da Administração Pública de todos os entes federativos, limitadas, como se sabe, pela Lei de Responsabilidade Fiscal (Lei Complementar 101/2000)", argumentam no RE.

Relevância do tema

O relator entendeu que a controvérsia possui repercussão geral. Considerou que o tema apresenta relevância do ponto de vista jurídico, uma vez que "a interpretação a ser conferida pelo Supremo aos dispositivos constitucionais em debate norteará o julgamento de inúmeros processos similares que tramitam neste e nos demais tribunais brasileiros".

Além disso, ele observou que o resultado do julgamento atingirá um número expressivo de pensionistas de servidores aposentados antes da Emenda Constitucional de 41/2003, mas falecidos após sua promulgação. Verificou, ainda, a existência de relevância econômica da matéria, porquanto o orçamento das diversas unidades da federação poderá ser afetado pela decisão.

Lewandowski manifestou-se pela existência de repercussão geral neste recurso extraordinário por entender que a questão constitucional trazida aos autos ultrapassa o interesse subjetivo das partes do processo, "o que recomenda sua análise por esta Corte".

EC/AD

7.1.3 Anamages questiona resolução do CNJ sobre horário de funcionamento do Judiciário

Veiculada em 20-05-11

A Resolução 130/2011, do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), que prevê horário de funcionamento uniforme para o Poder Judiciário brasileiro, é alvo de questionamento pela Associação Nacional dos Magistrados Estaduais (Anamages). A norma diz que os Tribunais devem funcionar de segunda a sexta-feira, de 9 às 18 horas, no mínimo.

Com o objetivo de derrubar essa resolução, a associação ajuizou Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI 4600) no Supremo Tribunal Federal (STF), afirmando que o dispositivo questionado fere a Constituição Federal de 1988, por violação ao princípio do autogoverno dos tribunais, previsto no artigo 96, inciso I, alíneas "a" e "b", da Carta Federal.

Também teriam sido desrespeitados, sustenta a autora da ação, os princípios constitucionais da separação dos poderes (artigo 2º), "porque intimamente ligado à autonomia do Judiciário", e da eficiência (artigo 37), "eis que a atuação administrativa do Tribunal, que poderia adaptar o horário de funcionamento às necessidades locais, encontra-se engessado pela mencionada normatização".

Com esses argumentos, a Anamages assevera que " se faz imperiosa a declaração de inconstitucionalidade da Resolução 130/2011, do CNJ".

O relator da ação é o ministro Luiz Fux.

AMB

A Resolução CNJ 130/2011 também está sendo questionada no Supremo pela Associação dos Magistrados Brasileiros, que ajuizou contra o dispositivo a ADI 4598.

MB/CG

7.1.4 STF reafirma jurisprudência sobre competências da Justiça Comum e do Trabalho

Veiculada em 25-05-11

O Supremo Tribunal Federal (STF) reafirmou hoje (25) jurisprudência da Corte segundo a qual cabe à Justiça do Trabalho julgar ações de indenização por dano material ou moral decorrentes de acidente de trabalho. Também foi firmado o entendimento de que é da competência da Justiça Comum analisar litígios surgidos da relação de caráter jurídico-administrativo entre defensores dativos (advogado nomeado para representar uma pessoa em um processo) e o Estado.

Pelo entendimento desta tarde, os ministros poderão decidir individualmente os processos sobre os dois temas, sem necessidade de julgamento no Plenário. As matérias foram analisadas por meio de dois processos com repercussão geral, instituto criado em 2004 pela Emenda Constitucional 45, da reforma do Judiciário.

A repercussão geral permite ao STF julgar somente os recursos que possuam relevância social, econômica, política ou jurídica. Quando um processo tem repercussão geral reconhecida, as demais instâncias do Judiciário devem aplicar o entendimento da Corte sobre a matéria a todos os recursos idênticos.

Danos materiais e morais

No primeiro processo julgado nesta tarde, o Recurso Extraordinário (RE) 600091, a Corte confirmou a competência da Justiça do Trabalho para julgar ações de indenização por dano material ou moral propostas pelos herdeiros de um trabalhador falecido contra a Fiat Automóveis S/A, que pretendia que o caso fosse analisado pela Justiça comum.

O relator do processo, ministro Dias Toffoli, lembrou que, no Supremo, a matéria foi pacificada no julgamento do Conflito de Competência (CC) 7204, em maio de 2009. Naquele julgamento, a Corte firmou entendimento de que, após a Emenda Constitucional 45, as ações de indenização por dano moral e material decorrentes de acidente de trabalho devem correr na Justiça do Trabalho.

O ministro Luiz Fux explicou que, no caso, os herdeiros se apresentam como se fossem o próprio trabalhador, já falecido. "É como se o próprio trabalhador tivesse reivindicado (a indenização). Como ele faleceu, os sucessores o fazem."

"O fato de ter alterado a legitimidade ativa não altera a competência. Na verdade, tornamos a assentar que é da competência da Justiça do Trabalho toda ação de indenização por dano material ou moral oriunda de acidente de trabalho", concluiu o presidente do STF, ministro Cezar Peluso.

Defensor dativo

O segundo processo julgado foi o Recurso Extraordinário (RE) 607520, em que o Estado de Minas Gerais recorreu de decisão que entendeu ser da competência da Justiça do Trabalho julgar processo em que uma advogada nomeada como defensora dativa exige o pagamento de honorários pelo governo.

Por maioria de votos, os ministros acolheram o pedido de Minas Gerais para que o processo tramite na Justiça comum, tendo em vista o vínculo jurídico-administrativo criado entre a advogada com o Poder Público estadual. "Ou seja, o fato de ela ter sido nomeada defensora dativa não criou uma relação de emprego com a administração pública do Estado de Minas Gerais", observou o ministro Dias Toffoli, que também relatou esse processo.

"Não se engendra nenhuma relação de trabalho. Na verdade, é uma relação que se funda no direito administrativo", afirmou o ministro Luiz Fux.

Os ministros Marco Aurélio e Ayres Britto divergiram. "No caso, a cláusula constitucional hoje alusiva à competência (da Justiça do Trabalho) é abrangente", afirmou Marco Aurélio. Para Ayres Britto, se a relação não for estatutária, a competência é da Justiça do Trabalho.

RR/CG

7.2 Conselho Nacional de Justiça - CNJ (www.cnj.jus.br)

Integração judiciária: TRT2 anuncia a criação do juiz de enlace

Veiculada em 19-05-11

O Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região (TRT2) se antecipou e comunicou nesta quinta-feira (19/5) a criação, no âmbito da instituição, do "juiz de enlace", função na qual um ou mais magistrados ficarão responsáveis por estabelecer a comunicação entre colegas de diferentes órgãos e tribunais para discutir procedimentos que agilizem o andamento processual. Os juízes Paulo Kim Barbosa e Gabriel Lopes Coutinho Filho deverão assumir a função no Tribunal que abrange a região metropolitana de São Paulo.

A função de juiz de enlace, ou de ligação, é uma das principais medidas previstas pelo programa da Rede Nacional de Cooperação Judiciária, projeto do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) que pretende integrar os tribunais brasileiros. A proposta já obteve a adesão dos tribunais sediados em Minas Gerais, Espírito Santo e, agora, em São Paulo. Com a próxima reunião prevista para 30 de junho, o CNJ deverá implantar a rede nos tribunais da Região Sudeste antes da renovação de grande parte dos conselheiros, que deve ocorrer em julho.

O conselheiro do CNJ Nelson Tomaz Braga e juízes integrantes do grupo de trabalho criado pelo Conselho participaram de reunião, nesta quinta-feira (19/05), em São Paulo, com o presidente do TRT da 2ª Região, Nelson Nazário, bem como desembargadores e juízes paulistas. A Rede Nacional de Cooperação Judiciária tem como objetivo a criação de mecanismos que proporcionam maior fluidez e agilidade à comunicação entre os órgãos judiciários. Outra proposta, de acordo com o conselheiro Nelson Tomaz Braga, é a divulgação das boas práticas desenvolvidas pelos tribunais do país.

"Vamos acelerar o processo e o procedimento. O juiz de enlace vai falar com os juízes do seu e de outros tribunais de modo a encontrar meios para agilizar o andamento processual", explicou o conselheiro do CNJ, coordenador do programa.

Uniformização - O juiz assessor da presidência do CNJ José Eduardo de Resende explicou, no entanto, que o projeto de interligação reforça a autonomia dos tribunais. "O projeto busca harmonizar e não uniformizar. A participação será voluntária. A intenção é criar novos modelos sem interferir na autonomia do juiz", frisou o magistrado. A ideia da Rede de Cooperação é inspirada na União Europeia, que criou o Instituto de Cooperação Judiciária para harmonizar o Poder Judiciário Europeu.

Marcone Gonçalves

Agência CNJ de Notícias

7.3 Superior Tribunal de Justiça - STJ (www.stj.jus.br)

DECISÃO - Após dezembro de 2006, é possível penhora online sem prova do esgotamento de vias extrajudiciais

Veiculada em 26-05-11

É possível a penhora de valores disponíveis em conta bancária de executados, por meio do sistema BACEN-Jud, sem necessidade de comprovação do esgotamento de vias extrajudiciais de busca de bens a serem constritos, após a vigência da Lei n. 11.382/2006. O entendimento é da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ) ao acolher o pedido formulado pelo Banco Bradesco S/A.

No caso, o Banco propôs uma ação de execução contra devedor solvente por título executivo extrajudicial contra uma microempresa e outros, pela importância de R$ 11.788,71, relativa à cédula de crédito bancário.

O pedido inicial foi negado, sob o fundamento de que o título levado à execução, em verdade, refere a "contrato de limite de crédito e que o exequente deve provar a forma de utilização do dinheiro posto a disposição de sua correntista", por isso não há certeza quanto ao valor líquido utilizado.

Inconformado, o banco apelou, mas o desembargador negou seguimento ao recurso monocraticamente. O Bradesco, então, agravou regimentalmente, oportunidade em que o Tribunal de Justiça de Mato Grosso negou provimento ao recurso. Opostos embargos de declaração, também foram rejeitados, e o recurso especial foi barrado pelo Tribunal estadual pela decisão de admissibilidade.

Apresentado agravo de instrumento perante o STJ, o mesmo foi conhecido para dar provimento ao recurso especial, afim de determinar ao TJMS nova apreciação dos embargos de declaração. Retornando os autos à Corte local, os embargos foram acolhidos para reconhecer a cédula de crédito bancário como título executivo hábil a embasar a execução, determinando por conseguinte, o prosseguimento da ação.

Assim, foi dado prosseguimento à execução, com a expedição de mandado de citação, penhora/arresto e avaliação. Entretanto, o oficial de justiça, após efetuar diligências, deixou de proceder à penhora, em virtude de o único bem encontrado em nome dos executados – um imóvel -, estar alugado e ser objeto de embargos em outros processos.

Penhora online

Diante da impossibilidade de se proceder à penhora, o Bradesco requereu a penhora online dos ativos financeiros porventura existentes em nome dos executados. O pedido foi indeferido pelo Tribunal estadual, em 24 de março de 2008.

No STJ, a instituição financeira sustentou que o TJMS não levou em consideração as recentes modificações operadas no processo civil pela Lei n. 11.382/06, que determina que, em ação de execução, a penhora deve recair, preferencialmente, em dinheiro, em espécie ou depósito ou aplicação em instituição financeira, estando equivocada a exigência de esgotamento dos meios para a localização de outros bens passíveis de penhora.

Em seu voto, o ministro Luis Felipe Salomão destacou que para a verificação da possibilidade de realização de penhora online, o STJ estabeleceu dois entendimentos, segundo a data em que foi requerida a penhora, se antes ou após as alterações introduzidas pela Lei n. 11.382/06.

Segundo Salomão, o primeiro entendimento, aplicável aos pedidos formulados antes da vigência da lei, é no sentido de que a penhora pelo sistema BACEN-Jud constitui-se em medida excepcional, cabível apenas quando o exequente comprova que exauriu todas as diligências no sentido de localizar bens livres e desembaraçados de titularidade do devedor.

O segundo entendimento, afirmou o ministro, aplicável aos requerimentos efetuados após a entrada em vigor da mesma lei, é no sentido de que essa modalidade de penhora não exige mais a comprovação de esgotamento de vias extrajudiciais de busca de bens a serem penhorados.

"A orientação atual do STJ é no sentido de admitir a penhora sobre o dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira, por possuir preferência na ordem legal de gradação", disse o relator.

Coordenadoria de Editoria e Imprensa

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

7.4.1 Supermercado pagará dano moral coletivo por trabalho nos feriados

Veiculada em 17-05-11

A Enxuto Supermercados Ltda. foi condenada a pagar indenização por dano moral coletivo no valor de R$ 50 mil, mais multa de R$ 800,00 por empregado, devido ao trabalho nos feriados sem atender às condições da convenção coletiva da categoria. No último julgamento do processo, os ministros da Oitava Turma do Tribunal Superior do Trabalho (TST) não conheceram do recurso da empresa e mantiveram decisões de primeiro e segundo graus que condenaram o supermercado.

O processo é uma ação civil pública ajuizada pelo Sindicato dos Empregados do Comércio de Campinas, Paulínia e Valinhos (municípios de São Paulo) contra o trabalho nos feriados imposto pelo supermercado fora da norma coletiva. O juiz de primeiro grau determinou o pagamento da indenização, destinada ao Fundo de Amparo ao Trabalhador (FAT), e da multa individual para cada trabalhador.

O supermercado recorreu ao Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região (Campinas/SP), que, no entanto, confirmou a condenação anterior. Para o Regional, a existência do dano moral estava configurada. A empresa "não demonstrou somente o desrespeito aos direitos trabalhistas de um determinado empregado, mas sim à coletividade dos que lhe prestam serviços, bem como o seu desapreço com a sua categoria", registrou o acórdão regional.

A condenação, para o TRT15, estaria de acordo com princípios como o da dignidade da pessoa humana e do valor social do trabalho, previstos no artigo 1º da Constituição Federal, e dos artigos 170, que dispõe que a ordem econômica encontra apoio na valorização do trabalho, e 193, "que consagra que a ordem social está fundada no primado do trabalho".

Ao analisar o recurso do supermercado, o ministro Carlos Alberto Reis de Paula, relator na Oitava Turma do TST, não concordou com os argumentos de que o dano moral tem natureza "personalíssima" e, por isso, não poderia ser coletivo, como no caso da condenação do processo. "A reparação civil pleiteada pelo Sindicato-autor demanda ofensa a direitos coletivos, o que, de fato, ocorreu no caso em tela", ressaltou o ministro. (RR - 154700-29.2008.5.15.0092)

(Augusto Fontenele)

7.4.2 Trabalhador não é penalizado por atraso de cinco minutos à audiência

Veiculada em 17-05-11

O atraso de cinco minutos à audiência em que deveria depor não gerou prejuízos a um preparador de camarões que ajuizou reclamação pleiteando pagamento de horas extras e adicional de insalubridade. A Justiça do Trabalho considerou que, por ser exíguo o tempo da demora e por não ter havido dano à instrução processual - fase de produção de provas, após tentativa frustrada de conciliação -, não haveria razão para aplicar a confissão presumida ao trabalhador retardatário, pois o autor chegou a tempo de depor e estava presente no momento da proposta de conciliação.

O empregador, dono de fazenda de criação de camarões, recorreu ao Tribunal Superior do Trabalho pretendendo a aplicação da confissão e, por essa razão, a declaração de improcedência dos pedidos do ex-empregado. Ao julgar o caso, a Quarta Turma do TST manteve a decisão da Justiça do Trabalho de Santa Catarina, negando provimento a recurso de revista do empresário.

O relator do recurso, ministro Fernando Eizo Ono, explicou, citando precedentes, que, apesar da redação da Orientação Jurisprudencial 245 do TST ser no sentido de não existir previsão legal para tolerância a atraso no horário de comparecimento da parte à audiência, o TST "tem decidido reiteradamente que atrasos diminutos que não impliquem prejuízo à instrução processual não justificam a aplicação da confissão à parte atrasada".

O ministro esclareceu que a lei prevê a confissão ficta (presumida) como consequência do não comparecimento da parte à audiência, porque essa situação impede a parte contrária de obter confissão da parte ausente, presumindo-se assim que ela deixou de comparecer à audiência para evitar o depoimento e não correr o risco de prestar esclarecimentos favoráveis à parte contrária. No entanto, não foi isso que aconteceu no caso em questão, frisou o relator, pois, embora ausente à abertura da audiência, o reclamante entrou na sala a tempo de prestar depoimento pessoal.

Após o voto do ministro Eizo Ono, a Quarta Turma, por maioria, decidiu negar provimento ao recurso do empregador. Ficou vencido o ministro Milton de Moura França, presidente da Turma.

Sem insalubridade

Na reclamação, o preparador de camarões contou que realizou algumas horas extras que não foram pagas, além de ter trabalhado em fins de semana. Pleiteou também pagamento de adicional de insalubridade, alegando que trabalhava com material nocivo à saúde (ureia, cal virgem e hidratado, calcário) sem equipamento de proteção. Na contestação, a empresa argumentou que o manejo de calcário e cal não está elencado no anexo 13 da NR 15 da Portaria 3214, que trata do adicional, e o contato do trabalhador com tais agentes era ínfimo.

O laudo pericial concluiu que o trabalho do autor foi desenvolvido em condições que não podem ser enquadradas como insalubres e que a empresa fornecia e cobrava a utilização correta dos equipamentos de proteção individual (EPIs). Foi constatado ainda que a empresa substituía os EPIs sempre que havia necessidade, e que estes neutralizavam a insalubridade. Quanto às horas extras e domingos e feriados trabalhados, o empregador não comprovou jornada diferente da alegada pelo ex-empregado, e foi condenado a pagar R$ 2.500,00. (RR - 18000-56.2007.5.12.0030)

(Lourdes Tavares)

7.4.3 Para 2ª Turma, anotação na CTPS por ordem judicial não gera dano a trabalhador

Veiculada em 18-05-11

A Segunda Turma do Tribunal Superior do Trabalho negou provimento a recurso de uma trabalhadora que buscou a instância superior para reivindicar indenização por danos morais por ter em sua carteira de trabalho anotações, a seu ver, desabonadoras, feitas pelo empregador. Para a Turma, a retificação da CTPS fazendo menção ao processo judicial não pode ser considerada conduta desabonadora, passível de indenização por dano moral. Na decisão, a Turma manteve o indeferimento do pedido, já declarado pelo colegiado da 20.ª Região (Sergipe).

Argumentando que as anotações poderiam expô-la a discriminações em empregos futuros, a trabalhadora contestou a conduta do empregador, Calçados Hispana Ltda. Para ela, os danos se concretizaram no momento em que a empresa procedeu à anotação na CTPS. Daí seu inconformismo ante o indeferimento da condenação do empregador por danos morais.

O ministro Caputo Bastos ressaltou não haver nos autos nenhuma ilicitude na conduta do empregador. As anotações feitas na CTPS da trabalhadora consistiam na retificação dos dados atinentes às datas de admissão e demissão e o empregador, ao registrar tais anotações, estava somente cumprindo uma determinação judicial. O relator ponderou, ainda, não ser possível depreender que houve dano apenas "por uma suposta e eventual dificuldade na obtenção de novo emprego."

O ministro Guilherme Caputo Bastos salientou a necessidade de o Poder Judiciário analisar com cuidado as circunstâncias que efetivamente ensejam a condenação por danos morais, evitando-se, assim, a banalização do instituto. Nesse sentido, reportou-se ao artigo 927 do Código Civil que dispõe sobre a obrigação de indenizar, imputada a todo aquele que, por ato ilícito, causar dano a outrem.

No TST há registro de decisões favoráveis a trabalhadores que obtiveram o direito a indenização decorrente dos danos gerados pela identificação, por parte das empresas, de que a retificação da carteira de trabalho se deu em cumprimento a ordem judicial. No presente caso, porém, a análise da Segunda Turma não verificou culpa do empregador e decidiu, por maioria, negar provimento ao recurso da trabalhadora. Ficou vencido o ministro José Roberto Freire Pimenta. (RR-199200-27.2008.5.20.0001)

(Raimunda Mendes)

7.4.4 Empregado com LER que se negou a cumprir ordens reverte justa causa

Veiculada em 18-05-11

A Quarta Turma do Tribunal Superior do Trabalho, em processo da relatoria da ministra Maria de Assis Calsing, não conheceu de recurso da Volkswagen do Brasil Indústria de Veículos Automotores Ltda., que pretendia ver reconhecida a despedida por justa causa de trabalhador por insubordinação.

Contratado como montador de produção (parafusador) pela Volskswagen em setembro de 2000, após alguns anos o trabalhador teve de se afastar do serviço por ter adquirido lesão por

esforço repetitivo/distúrbio osteomuscular relacionado ao trabalho (LER/DORT). Quando retornou, foi deslocado para outra função, conforme recomendação da Previdência Social. Contudo, segundo alega, recebeu ordens para executar as mesmas tarefas que o haviam impossibilitado para aquele trabalho. Recusando-se a aceitá-las, porque "a ordem partia de empregado que não era seu superior hierárquico", em fevereiro de 2007, foi dispensado por justa causa sob a alegação de insubordinação.

Em agosto de 2008, o montador ajuizou ação trabalhista pedindo reintegração ou, senão, a conversão da dispensa em despedida sem justa causa. A alegação era de que não houve nenhum ato faltoso que caracterizasse a justa causa, pois era controverso se o empregado que o acusara de insubordinação era realmente o "líder", ou superior hierárquico.

Com sentença favorável ao trabalhador no primeiro grau, a Volkswagen recorreu ao Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região (PR). Para a empresa, a insubordinação era incontestável, uma vez que o empregado desrespeitado era o seu superior hierárquico, sendo razoável a aplicação da despedida por justa causa, conforme dispõe o artigo 482 da CLT, que relaciona o "ato de indisciplina ou de insubordinação" como critério para justa causa.

No TST, a ministra Calsing lembrou que debates assim possuem contornos interpretativos, pois fatores como gradação da penalidade, existência ou não de quebra de confiança e o histórico funcional do trabalhador devem ser levados em conta para aplicação da justa causa. Nesse caso, entendeu que não houve violação ao artigo citado pela empresa, e o recurso de revista não foi conhecido por unanimidade. (RR-336300-10.2007.5.09.0892)

(Ricardo Reis)

7.4.5 Motorista de micro-ônibus não ganhará mais por ser também cobrador

Veiculada em 18-05-11

Contratado pela Expresso Riacho Ltda. como motorista de transporte coletivo urbano, trabalhador não receberá o salário adicional de cobrador pelo fato de dirigir o ônibus e cobrar as passagens. Alegando acúmulo de funções e alteração contratual ilícita, o pedido do motorista foi negado pela Justiça do Trabalho.

O trabalhador informou que, desde que foi admitido na Expresso Riacho em setembro de 2004 na função de motorista, sempre acumulara a função de cobrador. A empresa, por sua vez, argumentou que os micro-ônibus não possuem cobrador, e não há porque falar em acúmulo de funções, pois a cobrança de passagens estava entre as atribuições contratuais do motorista. Em audiência, testemunha do empregado declarou que ele dirigia micro-ônibus em 95% de sua jornada.

Após a negativa do Tribunal Regional do Trabalho de Minas Gerais (3ª Região), o motorista recorreu ao Tribunal Superior do Trabalho sustentando que a decisão de julgar improcedente seu pedido violou o artigo 468 da CLT, segundo o qual só é lícita alteração contratual por mútuo consentimento de empregado e empregador e que não resulte em prejuízo ao trabalhador. A Terceira Turma, porém, não verificou a ofensa à lei apontada pelo motorista, e não conheceu do recurso de revista.

Para a relatora do recurso, ministra Rosa Maria Weber, a situação se enquadra na previsão do parágrafo único do artigo 456 da CLT, segundo o qual, "à falta de prova ou inexistindo cláusula expressa a tal respeito, entender-se-á que o empregado se obrigou a todo e qualquer serviço compatível com sua condição pessoal". Na avaliação da ministra, tendo o motorista afirmado que sempre acumulou as duas funções, não cabe cogitar de alteração contratual ilícita. A situação seria outra, segundo a relatora, se ele tivesse demonstrado que o acúmulo de atribuições exigiu dele esforço ou capacidade acima do que foi acertado no contrato de trabalho.

A ministra esclareceu que o entendimento do TST tem sido o de que o exercício concomitante das duas funções dentro da mesma jornada não caracteriza alteração contratual lesiva. Além disso, na falta de previsão legal ou normativa, não cabe, no caso, "o pagamento de retribuição mensal suplementar pelo acúmulo de atribuições na mesma jornada".

Entre os precedentes citados pela ministra Rosa Maria, um é da relatoria do ministro Maurício Godinho Delgado, no qual o magistrado ressalta que o exercício de algumas tarefas relativas a outra função "não traduz, automaticamente, a ocorrência de uma efetiva alteração funcional". Para isso, segundo o ministro, é necessário que haja uma concentração significativa do conjunto de tarefas da função enfocada. Já a ministra Kátia Magalhães Arruda, em outro precedente, destacou que "o salário serve para remunerar o serviço para o qual o empregado foi contratado, e não o exercício de cada função ou atividade que este venha a exercer". (RR - 144300-03.2007.5.03.0131)

(Lourdes Tavares)

7.4.6 TST mantém indenização a família de empregado morto a tiros em estacionamento

Veiculada em 18-05-11

A família de um orientador de carros do Estacionamento HFU Park S/S Ltda. - ME vai receber indenização de R$ 104 mil pela morte prematura do empregado, assassinado a tiros no local de serviço. O juízo de primeiro grau havia negado o pedido, mas o Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região (SP) entendeu que a morte teve ligação com o trabalho e concedeu a indenização. A Quarta Turma do Tribunal Superior do Trabalho (TST) manteve a condenação.

Segundo relatos na peça inicial, o trabalhador, contratado em julho de 1999, foi encontrado por uma cliente deitado no chão do estacionamento, às 4h30, ferido à bala. Feitos os primeiros atendimentos médicos, ele não resistiu e morreu, aos 41 anos de idade, deixando esposa e quatro filhos. Os familiares ajuizaram ação trabalhista pleiteando indenização por danos morais e materiais.

A empresa, em defesa, argumentou que o crime não tinha relação com o trabalho, pois no momento em que o trabalhador foi encontrado ferido, o estacionamento deveria estar fechado. Alegou, ainda, que o motivo do crime teria sido tentativa de assalto ao trabalhador, e não à empresa.

Com o pedido julgado improcedente, o espólio recorreu ao TRT2, que reformou a sentença. Pelo entendimento do colegiado, a situação dos autos exigia a inversão do ônus da prova. "Muito embora se evidencie que o assassinato tenha sido fruto do absurdo nível de violência urbana a que todos estamos expostos na Grande São Paulo, não vejo como isentar o empregador da parcela de responsabilidade que lhe cabe, pela exposição do trabalhador ao risco pela guarda do patrimônio da

empresa", ressaltou o acórdão regional. Não se poderia, ainda, acolher a tese de que "os assaltantes estivessem buscando surrupiar dinheiro ou bens" da vítima, que recebia "o irrisório salário mensal de R$ 346,15".

Para o Regional, a presunção é de que o empregado foi morto em assalto contra o patrimônio da empresa ou dos clientes que ali guardavam os seus veículos. Nesse sentido, entendeu que a empresa falhou na obrigação legal de proporcionar meios para preservar a integridade física do seu empregado, devendo responder, portanto, por sua incúria, em obediência aos princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana e dos valores sociais do trabalho. "O nexo de causalidade entre a conduta omissiva da empregadora e a tragédia está evidenciado. O dano foi causado e a culpa se caracteriza", concluiu o Regional, ao condenar a empresa a pagar R$ 38 mil por danos morais e R$ 66 mil por danos materiais.

Ao recorrer ao TST, a HFU alegou ser ônus do espólio provar que sua conduta omissiva teria dado causa ao acidente de trabalho. O ministro Fernando Eizo Ono, relator, destacou em seu voto que a empresa, ao alegar fato tendente a descaracterizar o acidente de trabalho, deveria apresentar as provas, mas não o fez. O TRT, ao contrário, ao concluir pela culpa do empregador, baseou-se em prova testemunhal.

As decisões juntadas pela empresa com o intuito de demonstrar divergência de teses eram inespecíficas, não abordando o mesmo tema discutido nos autos, ou não traziam a fonte oficial de publicação. Assim, o agravo de instrumento em recurso de revista não foi provido, mantendo-se a decisão regional. (AIRR - 19640-90.2004.5.02.0026)

(Cláudia Valente)

7.4.7 Empréstimo em folha só pode ser quitado na rescisão com aval do empregado

Veiculada em 19-05-11

A empresa, ao dispensar o empregado, somente pode quitar valores de empréstimos pessoais com desconto em folha, se autorizada por ele. Caso contrário, o desconto é ilegal. Com base nesse entendimento, a Fundação Centro de Atendimento Sócio-Educativo ao Adolescente – Fundação Casa terá que devolver R$ 1.483,00 ao ex-empregado por ter feito a quitação antecipada do empréstimo, com desconto nas verbas rescisórias, sem sua expressa autorização. A decisão aplicada nas instâncias ordinárias foi mantida pela Quinta Turma do Tribunal Superior do Trabalho (TST).

O empregado contou na inicial que, ao ser dispensado do emprego, sem justa causa, foi surpreendido com o desconto em sua rescisão, refrente à quitação antecipada do empréstimo contraído junto ao Banco BMG. Os descontos eram efetuados mensalmente, no contracheque, no valor de R$ 224,66, dentro dos limites impostos pela legislação quanto ao empréstimo consignado. Disse que a liquidação antecipada ocorreu sem sua autorização e que teria condições de continuar pagando os valores de forma parcelada, mesmo tendo sido demitido do emprego.

A empresa, em defesa, argumentou que quando ocorre dispensa de empregado, devem ser efetuados os descontos necessários a fim de que este não fique em débito com os credores, vez que não haverá outra forma de pagamento posterior à dispensa, já que os valores eram descontados mensalmente do salário. Disse, ainda, que o trabalhador conhecia os termos de autorização dos

descontos do empréstimo, mas que não poderia apresentar o documento com a anuência do trabalhador porque este não ficava em poder da empresa, mas sim da instituição financeira.

Tanto a Vara do Trabalho quanto o Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região/SP, entenderam que é ônus da empresa comprovar a ciência do empregado quanto aos termos do contrato de empréstimo, mas ela não satisfez a exigência. Assim, determinaram a devolução do valor descontado.

O mesmo entendimento prevaleceu no TST. O ministro Emmanoel Pereira, ao analisar o recurso de revista da empresa, destacou que o Regional consignou que a empresa não comprovou a autorização do desconto do valor do empréstimo em caso de rescisão contratual, não havendo ofensa a texto de lei a ensejar o conhecimento de recurso. (RR – 27400-81.2009.5.15.0017)

(Cláudia Valente)

7.4.8 TST reduz indenização a auxiliar de cozinha que levou tombo em refeitório

Veiculada em 19-05-11

Com base na orientação do artigo 944 do Código Civil, no sentido de que a indenização se mede pela extensão do dano, a Oitava Turma do Tribunal Superior do Trabalho deu provimento a recurso do Serviço Social da Indústria – SESI, em ação de dano moral movida por uma auxiliar de cozinha, e reduziu o valor da condenação para R$ 50 mil. Inicialmente, o Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região (MG) havia mantido a indenização de R$ 100 mil estipulada na sentença.

A empregada se acidentou quando prestava serviços à Sadia S. A. O acidente decorreu de um escorregão no piso liso do refeitório, "molhado pelo grande volume de talheres, pratos e verduras a serem lavados". Ela caiu sobre o braço e a mão e sofreu, de acordo com a inicial, "perda irreparável dos movimentos da mão esquerda". Ela foi admitida em novembro de 2006, acidentou-se em abril de 2007 e ajuizou a reclamação em abril de 2009, na 3ª Vara do Trabalho de Uberlândia.

Não concordando com a condenação de R$ 100 mil confirmada pelo Tribunal Regional, o Sesi insistiu e conseguiu a redução do valor na instância superior. Segundo a relatora que analisou o recurso na Oitava Turma do TST, ministra Dora Maria da Costa, a fratura no punho esquerdo deixou a empregada com "sensibilidade dolorosa ao tato e movimento, mas sem alterações no alinhamento ósseo e no movimento articular". Ela teve a agilidade comprometida, mas ainda podia realizar atividades mais leves e que demandam menos destreza.

Apesar das consequências, a empregada não sofreu danos de maior gravidade. A relatora observou ainda que o infortúnio não decorreu de descuido das normas de saúde e segurança do trabalho, "o que por certo acentuaria a gravidade da culpa das empresas". A culpa foi presumida, afirmou.

A ministra concluiu que a decisão regional merecia ser reformada para enquadrar o valor da indenização em patamar mais condizente com a realidade exposta no processo. Seu voto foi seguido por unanimidade. (RR-60200-34.2009.5.03.0103)

(Mário Correia)

7.4.9 Terceira Turma concede intervalo a desossador que trabalha a 10ºC

Veiculada em 19-05-11

O artigo 253, caput, da Consolidação das Leis do Trabalho assegura um intervalo de 20 minutos a cada 1h40min de trabalho aos trabalhadores que exerçam função de forma contínua em câmaras frigoríficas, bem como aos que movimentam mercadorias do ambiente quente para o frio e vice-versa. Com base nesse dispositivo, a Terceira Turma do Tribunal Superior do Trabalho, em julgamento no último dia 11, decidiu estender esse direito a um funcionário da Marfrig Alimentos S.A que, apesar de não trabalhar em frigorífico, atuava em setor com ambiente artificialmente frio, a uma temperatura mantida em torno dos 10ºC.

A Turma condenou a empresa ao pagamento dos valores relativos ao intervalo devido. A decisão reformou o entendimento do Tribunal Regional do Trabalho da 24ª (MS), que havia absolvido a empresa frigorífica da obrigação. O Regional considerou que não bastava o funcionário apenas prestar serviços em ambientes artificialmente frios: ele deveria necessariamente fazer parte do grupo de funcionários previsto no caput do artigo 253 da CLT, o que não ficou comprovado. Para o Regional, o intervalo previsto não tem como objetivo o descanso, pois não é a fadiga que se quer combater, e sim a interrupção das condições de trabalho prejudiciais à saúde.

O relator do recurso do empregado na Turma, ministro Horácio de Senna Pires, observou primeiramente em seu voto que era fato incontroverso que o funcionário trabalhava no setor de desossa da empresa, em ambiente com temperatura mantida artificialmente em torno de 10°C. Chamou a atenção para o fato de que, neste ponto, a decisão regional mereceria reforma. Segundo o relator, o TST já formou o entendimento de que o artigo 253 da CLT alcança os empregados que trabalham em ambientes climatizados com temperaturas mantidas nas mesmas condições do empregado.

Ao fundamentar seu voto, o relator citou vários precedentes de diferentes Turmas do TST, com igual entendimento. Chamou especial atenção para voto em que a ministra Rosa Maria Weber observa que o anexo 9 da NR 15 do Ministério do Trabalho visa resguardar das consequências nocivas à saúde causadas pelo frio não apenas os trabalhadores de câmaras frigoríficas, mas também aqueles que expostos ao frio, como no caso das áreas de corte e desossa dos frigoríficos. (RR-20300-80.2009.5.24.0096)

(Dirceu Arcoverde)

7.4.10 Petrobras é absolvida por dívidas de construtora de casas populares

Veiculada em 19-05-11

A Petrobras - Petróleo Brasileiro não é responsável pelas dívidas trabalhistas existentes entre empreiteira contratada pela petrolífera para construir casas populares e ex-empregado da construtora. Essa foi a posição da maioria dos ministros da Sexta Turma do Tribunal Superior do Trabalho ao reconhecer que a Petrobras se caracteriza, no caso, como dona da obra e, portanto, não tem obrigações trabalhistas num contrato firmado entre trabalhador e empreiteira.

O relator do recurso de revista da Petrobras e presidente da Turma, ministro Aloysio Corrêa da Veiga, explicou que a empresa celebrou acordo com a Prefeitura de Aracaju (SE) para a construção

de 250 casas populares na região de Terra Dura. Para a implantação do projeto social, a Petrobras, por sua vez, firmou contrato de empreitada com a Margate Construções, Comércio e Empreendimentos – contratante direta do trabalhador que ajuizou ação com pedidos de diferenças salariais.

Na interpretação do Tribunal Regional do Trabalho da 20ª Região (SE), não era possível aplicar ao processo a Orientação Jurisprudencial nº 191 da Subseção I Especializada em Dissídios Individuais (SDI-1) do TST, segundo a qual o contrato de empreitada entre o dono da obra e o empreiteiro não enseja responsabilidade solidária ou subsidiária nas obrigações trabalhistas contraídas pelo empreiteiro, salvo se o dono da obra for uma empresa construtora ou incorporadora. O TRT considerou a Petrobras responsável subsidiariamente pelo pagamento das obrigações trabalhistas devidas pela construtora ao ex-empregado.

Entretanto, como explicou o ministro Aloysio, o projeto social de construção de casas populares não diz respeito à atividade-fim da Petrobras. É inegável também que se trata de contrato de empreitada. Mesmo assim, o TRT20 considerou a petrolífera responsável subsidiária na hipótese de a empreiteira não pagar todas as diferenças salariais devidas. Essa decisão, afirmou o relator, contraria os termos da OJ nº 191.

Ainda de acordo com o relator, a relação jurídica existente entre a empreiteira (Margate) e o dono da obra (Petrobras) é de natureza civil, enquanto a relação que se forma entre a empreiteira e seus empregados é regida pela legislação trabalhista. Desse modo, não há responsabilidade da Petrobras pelo contrato de trabalho.

O resultado do julgamento foi por maioria de votos. O ministro Maurício Godinho Delgado divergiu do relator, ao restringir a amplitude da orientação jurisprudencial, e ficou vencido. (RR-126440-39.2006.5.20.0005)

(Lilian Fonseca)

7.4.11 TST restabelece condenação por trabalho degradante em fazenda de cana-de-açúcar

Veiculada em 19-05-11

A Quinta Turma do Tribunal Superior do Trabalho (TST) condenou a Nova América S. A. – Agrícola a pagar indenização por dano moral a ex-empregado devido a trabalho degradante. De acordo com o processo, a empresa, produtora de cana-de-açúcar, oferecia precárias condições de higiene no local das refeições e não dispunha de instalações sanitárias adequadas.

Com a decisão, a Quinta Turma restabeleceu sentença da Vara do Trabalho de Cornélio Procópio, no Paraná, que condenou a empresa ao pagamento de indenização, no valor R$ 4 mil, devido às condições de higiene no local. De acordo com os depoimentos das testemunhas do processo, somente após ocorrência de uma greve, em 2006, a empresa instalou banheiros, toldos, mesas e cadeiras. Mesmo assim, de acordo ainda com os depoimentos, não havia condições de utilização dos banheiros, devido ao mau cheiro e à temperatura, que chegava "a uns 50º lá dentro".

"A ausência de instalações sanitárias obriga o trabalhador a realizar suas necessidades fisiológicas em local impróprio e na presença de outras pessoas, circunstância que lhe agride a

intimidade", ressalta a sentença de primeiro grau. "O tema toca em garantia fundamental, assegurada no inciso X do artigo 5º da Constituição Federal".

O ministro Emmanoel Pereira, relator do processo na Quinta Turma do TST, entendeu que os fatos e depoimentos deixaram claro que as condições de trabalho eram realmente degradantes. "A empresa desrespeitou o direito do empregado ao trabalho em condições e ambientes dignos e que não atentem contra sua integridade física e psíquica", destacou o ministro, ao confirmar que a situação dá margem a reparação moral (artigos 186 e 927 do Código Civil e artigo 5º, inciso X, da Constituição Federal). (RR - 104100-66.2008.5.09.0093)

(Augusto Fontenele)

7.4.12 Grevista consegue reverter demissão por justa causa em dispensa imotivada

Veiculada em 20-05-11

A Terceira Turma do Tribunal Superior do Trabalho deu provimento a recurso de uma empregada da Bertin S.A. demitida por justa causa por não retornar ao trabalho após a celebração de acordo coletivo que pôs fim a greve dos trabalhadores da empresa, em 2008. A Turma restabeleceu a sentença de primeiro grau que descaracterizou a justa causa e reverteu a dispensa em imotivada. A turma entendeu que o tratamento dispensado pela empresa à trabalhadora feriu o princípio da isonomia, pois alguns dos demais empregados demitidos pelos mesmos motivos tiveram a demissão revertida em dispensa imotivada, e receberam as verbas rescisórias devidas.

A greve, realizada em março de 2008, foi considerada ilegal pela Justiça do Trabalho. Segundo os autos, a empresa reuniu-se com o sindicato dos trabalhadores e as partes fecharam acordo pelo qual a Bertin se comprometeu a não aplicar nenhuma punição e a reconsiderar as demissões por justa causa dos "colaboradores" que retornassem imediatamente ao serviço. Além de não retornar, a empregada foi acusada também de causado tumultos e impedido o acesso de outros empregados ao trabalho (piquete de greve).

Para o juízo de primeiro grau, embora a justa causa fosse adequada e proporcional ao ato praticado, o empregador reviu sua decisão em relação a outros trabalhadores que, como a autora da ação, não acataram o retorno ao trabalho após o acordo. Considerou, assim, que a reversão da justa causa deveria ser estendida a todos os demais, segundo o princípio da isonomia previsto no artigo 5º da Constituição Federal.

Ao julgar recurso ordinário da Bertin, o Tribunal Regional do Trabalho da 24ª Região (MS) entendeu que a empresa não se aproveitou da ocasião para dispensar apenas os trabalhadores que não lhe eram convenientes. No seu entendimento, não houve violação ao princípio da isonomia pelo fato de apenas dois por cento dos empregados envolvidos na greve terem obtido perdão. "A conduta do empregador, ao reconsiderar a dispensa motivada de um número ínfimo de empregados, está dentro de seu poder potestativo", afirmou o acórdão regional.

A empregada recorreu então ao TST, retomando a tese de violação do princípio da isonomia quando a empresa, após dispensar por justa causa mais de 200 funcionários por justa causam acabou por demitir quatro deles – que participaram da greve e de todos os atos – por dispensa imotivada.

A relatora, ministra Rosa Maria, conheceu do recurso por violação do caput do artigo 5º da Constituição Federal. Para a ministra, o tratamento diferenciado dispensado pela empresa aos trabalhadores grevistas e aos quatro que tiveram convertida a sua demissão revela que houve ato discriminatório que afrontou o principio da isonomia. A relatora ressaltou ainda que, na análise da decisão regional, não encontrou justificativa razoável para a diferenciação de tratamento. (RR-72440-58.2008.5.24.0086)

(Dirceu Arcoverde)

7.4.13 Dependência de álcool afasta dispensa por justa causa de funcionário municipal

Veiculada em 20-05-11

Um trabalhador dispensado por justa causa por dependência alcoólica deverá ser reintegrado ao quadro do Município de Mogi Mirim (SP). Esse foi o entendimento da Primeira Turma do Tribunal Superior do Trabalho, ao não conhecer de recurso interposto pelo município em processo envolvendo um funcionário despedido por ser dependente químico (álcool).

Admitido como ajudante geral pelo município após aprovação em concurso público, o trabalhador, segundo testemunhas, faltava muito ao serviço e por vezes foi encontrado "dormindo em bancos de praça, embriagado". Em fevereiro de 2003, foi despedido sob a alegação de falta grave por abandono de emprego.

O empregador sustentou que o motivo da extinção do contrato de emprego não foi o alcoolismo, e sim o fato de o trabalhador ter abandonado o emprego. Afirmou que o trabalhador, durante o contrato, afastou-se injustificadamente em várias ocasiões, e chegou a ser suspenso por três dias por isso. Entre 5 de novembro e 15 de dezembro de 2002, afastou-se novamente, recebendo auxílio previdenciário, e não retornou após a alta. A situação, segundo o município, é a prevista na Súmula nº 32 do TST, que presume o abandono de emprego o fato de o trabalhador não retornar ao serviço no prazo de 30 dias após o fim do benefício da previdência, nem justificar o motivo da ausência.

A tese não convenceu o juízo de primeiro grau, levando o município, após perder a ação na Vara do Trabalho, a recorrer ao Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região (Campinas). Contudo, a decisão mais uma vez beneficiou o trabalhador. Para o Regional, ser dependente de álcool não é uma opção pessoal, pois o alcoolismo hoje é consensualmente considerado uma patologia, embora o hábito da bebida seja ainda tratado com tolerância pela sociedade. Por isso, manteve a decisão de origem, sem enfrentar a matéria em relação ao abandono de emprego.

No TST, o ministro relator do processo, Lelio Bentes Corrêa, lembrou que o alcoolismo crônico, classificado hoje como "síndrome de dependência do álcool", é formalmente reconhecido pela Organização Mundial de Saúde (OMS) e que, no caso analisado, a dependência era inegável. O ministro ressaltou ainda que o TRT15 não enfrentou a matéria sob o enfoque do abandono de emprego ou da impossibilidade de reintegração do empregado e, para que se configure o prequestionamento, necessário para a admissão do recurso, é necessário que o Tribunal de origem adote tese explícita acerca do tema. Caso não o faça, a parte interessada deve interpor embargos de declaração a fim de obter a manifestação desejada.

O relator assinalou que a dependência impele o alcoolista a consumir descontroladamente a substância psicoativa e lhe retira a capacidade de discernimento sobre seus atos. Por isso, é necessário, antes de qualquer ato de punição por parte do empregador, que o empregado seja encaminhado ao INSS para tratamento e, nos casos em que for constatada a irreversibilidade da situação, a adoção das providências necessárias à aposentadoria.

Finalmente, o ministro Lelio Bentes observou que a Constituição adota como princípios fundamentais a dignidade da pessoa humana e os valores sociais do trabalho, além da proteção à saúde. "Nesse contexto, o empregado vítima de tal síndrome deve ser submetido a tratamento médico, e não punido com dispensa por justa causa, no uso pelo empregador do exercício de seu poder disciplinar", concluiu. (RR-152900-21.2004.5.15.0022)

(Ricardo Reis)

7.4.14 Agente da Febem ferido durante motim será indenizado em meio milhão de reais

Veiculada em 20-05-11

Um agente da Febem, gravemente ferido a tiro durante rebelião de menores internos, em março de 2001, vai receber indenização por danos morais e estéticos de cerca de R$ 500 mil. A instituição – Fundação Centro de Atendimento Sócio - Educativo ao Adolescente - Fundação Casa (antiga Febem) foi condenada inicialmente em R$ 82 mil, mas o valor foi majorado pelo Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região/SP, e mantido pela Quinta Turma do Tribunal Superior do Trabalho (TST).

O agente foi admitido na Febem em outubro de 2000. Em 11 de março do ano seguinte, quatro homens armados invadiram a unidade durante o horário de visita dos internos e tentaram libertar cerca de 300 menores infratores. Após intenso tiroteio, um trabalhador foi morto e outros ficaram feridos, entre eles o autor da ação. Ele foi feito refém e acabou ferido por um tiro, que o atingiu na altura do abdômen, perfurando o intestino. O agente foi submetido a uma cirurgia que durou 8 horas, mas acabou ficando com sequelas irreversíveis em decorrência do ferimento.

Ele conta na peça inicial que ficou oito meses afastado do trabalho, em tratamento médico, e que, ao retornar, foi demitido, sem justa causa. Readmitido por força de ordem judicial, ajuizou reclamação trabalhista contra a Febem requerendo indenização por danos morais e materiais, além de pensão mensal vitalícia. Alegou que, além das cicratizes e perda de parte do movimento dos pés, ele passou a ter episódios depressivos graves. Acusou a Febem de não adotar medidas de proteção aos empregados, mesmo advertida pelo sindicato dos trabalhadores da possibilidade de rebelião, ante a fragilidade da segurança e as más condições do local.

A instituição, em defesa, alegou que não teve culpa no incidente. Disse que os vigilantes locais trabalham desarmados e que nada poderiam ter feito para conter a invasão de pessoas armadas. Disse que a questão é afeta à Segurança Pública, que é responsabilidade do Estado.

A Vara do Trabalho de Franco da Rocha julgou parcialmente favorável ao trabalhador. Admitindo o nexo de causalidade entre o incidente e a função desempenhada pelo agente, condenou a Fundação a pagar o equivalente a 150 vezes o salário que ele recebia à época, de indenização por danos morais – cerca de 82 mil. Negou, no entanto, o pedido de dano material porque entendeu que o trabalhador não apresentou provas dos prejuízos sofridos e negou também

o pedido de pensão mensal vitalícia, por entender que não houve limitação plena da capacidade laborativa do empregado.

As duas partes recorreram ao TRT/SP: a empresa contra o valor dos danos morais, e o agente pedindo aumento do valor da condenação e reafirmando os demais pedidos. Alegou que a indenização fixada foi desproporcional em face da gravidade dos danos sofridos. O Regional concordou com o pedido: "O dano moral por ele suportado é de natureza gravíssima, consoante descrito no laudo médico, com repercussão física, moral e estética", destacou o colegiado.

O TRT majorou o valor dos danos morais em R$ 300 salários (cerca de 164 mil) e condenou a Fundação a pagar, de uma só vez, pensão mensal vitalícia correspondente a 50% do salário do empregado, até que complete 70 anos (cerca de R$ 350 mil).

A fundação recorreu ao TST, sem sucesso. O ministro Emmanoel Pereira, relator, ao negar provimento ao agravo de instrumento, destacou que as alegações expostas pela parte não foram suficientes para destrancar o recurso de revista, que foi inviabilizado porque não comprovada violação de lei nem divergência de julgados apta ao processamento do apelo. Com isso, não se alterou a decisão do regional. (AIRR - 199-94.2010.5.02.0000)

(Cláudia Valente)

7.4.15 Trabalho degradante: usina no Paraná é condenada em R$ 1 milhão

Veiculada em 23-05-11

A Terceira Turma do Tribunal Superior do Trabalho não conheceu (rejeitou) de recurso da Usina Central do Paraná S.A. – Agricultura Indústria e Comércio, e de três de seus proprietários, contra decisão condenatória por dano moral no valor de R$ 1 milhão, imposta pelo Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região (PR), por descumprimento de obrigações trabalhistas. As condições de trabalho dos empregados da usina, de propriedade do Grupo Atalla, vêm sendo objeto de preocupação desde 1996.

Histórico da Ação

Naquele ano, foi instalado na Vara do Trabalho de Rolândia (PR) Procedimento Investigatório em face do Grupo Atalla, a partir da denúncia da existência de meio ambiente de trabalho insalubre em uma das empresas do grupo. Com o intuito de apurar as infrações trabalhistas denunciadas e toda a sua extensão, foi realizada fiscalização no mesmo ano. Na ocasião, verificou-se que o tratamento dispensado pela usina aos seus empregados, tanto nas unidades industriais quanto aos trabalhadores rurais, era indigno, "violando normas jurídicas, revelando descaso e indiferença com a situação de miséria e indignidade em que muitos deles viviam".

Entre as irregularidades apontadas pelo GEFM - Grupo Especial de Fiscalização Móvel, composto por membros do Ministério do Trabalho e Emprego, Departamento da Polícia Federal e Ministério Público do Trabalho -, foi constatado nos locais o descumprimento de várias obrigações trabalhistas: ausência de programa de redução a acidentes de trabalho, inexistência de instalações sanitárias, trabalho em condições degradantes, em oficinas sem ventilação e iluminação apropriadas, não fornecimento de água potável, obrigação de trabalho aos domingos sem compensação, atrasos no pagamento de salários, não concessão de férias e descontos salariais sem autorização dos trabalhadores.

Os representantes do grupo Atalla foram intimados para audiência na sede da Procuradoria Regional do Trabalho da 9ª Região, em Curitiba, e assinaram dois Termos de Compromisso e Ajustamento de Conduta (TAC), pelos quais se comprometiam a cumprir a legislação trabalhista nos ambientes de trabalho. A fim de verificar o cumprimento dos TAC, o Ministério Público solicitou, nos anos seguintes, diversas fiscalizações nas dependências do grupo Atalla.

Conforme relato contido no processo, com mais de cinco mil páginas, constatou-se que a situação não havia mudado, e que a Usina e seus representantes não cumpriam o acordado nos TAC. Diante disso, o MPT ingressou com pedido cautelar de arresto de bens cumulado com ação de execução parcial de título extrajudicial. Essa ação tramitava em 2008 na fase de execução, conforme informação do Ministério Público do Trabalho.

Em 2008, uma nova fiscalização nas instalações do grupo econômico constatou o descumprimento dos TAC e, ainda, uma série de novas irregularidades, não só nas dependências industriais do grupo, mas também na área rural, nas fazendas de extração da cana-de-açúcar.

Diante destes novos fatos, o Ministério Público do Trabalho ajuizou ação civil pública na Vara do Trabalho de Porecatu (PR), pedindo liminarmente o fim das práticas abusivas à legislação trabalhista e a condenação da Usina e de seus representantes em R$ 10 milhões, solidariamente, por dano moral coletivo.

Condenação

O juiz da Vara do Trabalho de Porecatu acolheu o pedido do MPT. Na sentença condenatória, ele observou que a usina, há décadas, vinha praticando "dezenas de infrações aos direitos dos trabalhadores, atingindo bens da vida que lhes pertencem por força do que dispõem as normas jurídicas, muitos deles atingindo a dignidade, honra, imagem, vida e integridade psicofísica dos trabalhadores". Para o juízo de Porecatu, o modo de agir da empresa revelava "total desprezo pelo ordenamento jurídico-constitucional, pelas fiscalizações realizadas pelo Ministério do Trabalho e Emprego, pelos termos de ajustamentos de condutas firmados com o MPT e pelas decisões da Justiça do Trabalho".

A sentença sugeria que os valores da condenação por dano moral coletivo deveriam, a princípio, reverter "em favor da comunidade de Porecatu e municípios da região onde os réus mantêm atividade econômica e trabalhadores", e não, como de praxe nas ações civis públicas, ao Fundo de Amparo ao Trabalhador (FAT).

TRT

A usina recorreu da sentença. Pediu a redução do valor da condenação para no máximo R$ 500 mil. Sustentou que o valor de R$ 10 milhões era muito alto e contribuiria para piorar a situação econômica do grupo, sem resultar em qualquer benefício para a comunidade.

O Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região (PR) reduziu o valor para R$ 1 milhão. Segundo o acórdão, já é pacífico no TST o entendimento de que a conduta ilícita patronal que afeta a coletividade de trabalhadores, violando direitos sociais constitucionalmente assegurados pelo artigo 7º, incisos VIII, XIII e XXII, da Constituição Federal, cria a obrigação de indenizar o dano moral coletivo. Porém, entendeu que a condenação não visa unicamente satisfação compensatória, mas também a aplicação de uma sanção com o objetivo de desestimular o empregador a agir de forma ilícita, e que seu valor deve-se pautar no princípio da razoabilidade.

TST

A Usina, em seu recurso ao TST, insistiu na adequação do valor da indenização por considerá-lo desproporcional. A defesa apresentou acórdãos que continham situações ligadas à utilização de mão de obra em condições análogas às de escravo, por considerá-las muito mais graves do que "as supostas ofensas" alegadas pelo Ministério Público.

Para o relator do recurso, ministro Alberto Luiz Brescianni de Fontan Pereira, o Regional deixou claro, ao entender cabível a indenização por dano moral coletivo, que "a lesão perpetrada afeta aos trabalhadores como um todo, ameaçando a dignidade do trabalhador e a moral da sociedade". O valor fixado levou em consideração o princípio da razoabilidade, a capacidade econômica da Usina e a extensão da lesão. O relator observou que a decisão regional considerou que o dano moral coletivo também tem o objetivo de desestimular o empregador que age de maneira ilícita.

Para o ministro, as decisões trazidas para confronto nem sequer tratavam de dano moral coletivo pela inobservância das normas trabalhistas examinadas nesse caso. Quanto ao valor da indenização, considerou os acórdãos trazidos inespecíficos para confronto de tese, pois as cópias da íntegra das decisões não estavam devidamente autenticadas, em desacordo com a Súmula 337, item I, letra "a", do TST.

Por essas razões, a Terceira Turma não conheceu do recurso da Usina, ficando mantida, portanto, a decisão que configurou o dano moral coletivo, bem como valor fixado de R$ 1 milhão. (RR-52800-16.2008.5.09.0562)

(Dirceu Arcoverde)

7.4.16 Primeira Turma mantém ineficácia de venda de imóvel penhorado

Veiculada em 23-05-11

A Primeira Turma do Tribunal Superior do Trabalho manteve decisão que declarou a ineficácia da venda de um bem penhorado, por verificar evidente fraude à execução. Embora o comprador tenha alegado ter agido de boa-fé ao comprar o imóvel, a Turma alinhou-se às razões do Tribunal Regional do Trabalho da 3.ª Região (MG) no sentido da nulidade da transação.

O comprador do imóvel (terceiro embargante) sustentou que, na época da aquisição do bem, não havia sido ajuizada a reclamação trabalhista contra o executado. Alegou, ainda, ser também de boa-fé o novo comprador a quem repassou o imóvel. Com base nesses fundamentos, entre outros, contestou a penhora.

O TRT3, ao examinar o caso, afirmou que a reclamação trabalhista que resultou na execução e na penhora do imóvel foi protocolizada em 29/4/1999, e o registro no Cartório de Registros e Imóveis, requisito legal de comprovação da propriedade do bem, só foi efetuado em 18/6/1999. O Regional entendeu que a intenção do devedor de desfazer-se de seus bens era clara, pois, sabedor de futuros problemas de execuções trabalhistas, dois meses antes do ajuizamento da ação ele já estava providenciando a alienação do imóvel por meio do contrato particular de compra e venda assinado em fevereiro daquele ano.

Entretanto, como assinalou o Regional, esse tipo de contrato só tem valor jurídico entre as partes contratantes, e não pode afetar créditos alimentares de terceiros, no caso o trabalhador,

credor na ação principal. Quando da protocolização da ação reclamatória, portanto, o proprietário original continuava oficialmente como dono do imóvel. O TRT3 decidiu, então, manter a penhora do bem.

O ministro Lelio Bentes Corrêa, relator do processo na Primeira Turma do TST, destacou que a decisão do Regional fundamentou-se no artigo 1.245 do Código Civil, segundo o qual a transferência da propriedade se dá com o registro do título translativo no Registro de Imóveis. A matéria, portanto, tem caráter infraconstitucional, e a admissão de recurso em fase de execução exige a demonstração inequívoca de violação direta de dispositivo da Constituição Federal (artigo 896, parágrafo 2º da CLT e Súmula 266 do TST). (AIRR-139440-65.2004.5.03.0065)

(Raimunda Mendes)

7.4.17 Empregada de construtora não obtém indenização por transportar pequenos valores

Veiculada em 23-05-11

A simples sensação de ansiedade, temor e ameaça denunciada por uma empregada da Construtora Tenda S. A., de Goiás, que transportava pequenos valores não lhe deu direito ao recebimento de indenização por dano moral. A Sexta Turma do Tribunal Superior do Trabalho não conheceu de seu recurso, e a decisão do Tribunal Regional do Trabalho da 18ª Região (GO), que indeferiu a verba, ficou mantida.

O pedido já vinha sendo rejeitado desde a sentença inicial, porque não havia prova de que ela tivesse sofrido algum dano em decorrência do serviço. Em 2010, a empregada ajuizou reclamação trabalhista na 10ª Vara do Trabalho de Goiânia pretendendo receber, entre outras verbas, a indenização por dano moral decorrente de haver transportado valores em malotes contendo cheques, recibos e outros documentos que, no seu entender, a colocavam em risco.

Contrariamente ao seu entendimento, o juízo de primeiro grau avaliou que a atividade não extrapolava a normalidade nem a expunha a risco acentuado que justificasse o direito à indenização pedida. De acordo com a sentença, ela transportava, em média, aproximadamente R$ 4 mil, valor que não atingia a importância de cerca de R$ 14 mil fixados pelos artigos 4º e 5º da Lei nº 7.102/83, que dispõem a respeito das medidas de segurança para o transporte de valores das instituições financeiras.

Ao confirmar a sentença, o Tribunal Regional manifestou que, "apesar de relevantes, a angústia, o medo, o nervosismo, a intranquilidade supostamente experimentados pela empregada, sem uma situação concreta de ameaça a sua integridade física e moral, não são suficientes para atrair o direito à indenização".

Contrariada ela recorreu ao TST, alegando que transportava os valores sem nenhuma proteção, mas não conseguiu reverter a decisão. Seu recurso não chegou a ter o mérito analisado, uma vez que não conseguiu ultrapassar a fase de conhecimento. Ao examiná-lo na Sexta Turma, o relator, ministro Aloysio Corrêa da Veiga, destacou que não era caso de bancária, mas de empregada da área financeira da empresa que transportava, cerca de duas vezes por mês, valores que não requeriam proteção especial.

Por isso, concluiu que, "não se tratando de transporte de numerário para recolhimento ou suprimento do movimento diário dos estabelecimentos financeiros, nem de valor que a lei exija transporte realizado por empresa especializada ou sequer com a presença de vigilante, não há que se falar em ilicitude da empresa quando atribuía à empregada a atividade de transporte de numerário". Seu voto foi seguido por unanimidade. (RR-1608-31.2010.5.18.0010)

(Mário Correia)

7.4.18 Arrecadador de jogo de bicho não tem vínculo reconhecido com casa de apostas

Veiculada em 23-05-11

A Quinta Turma do Tribunal Superior do Trabalho reformou decisão do Tribunal Regional do Trabalho da 8ª Região (PA) que havia decidido a favor de arrecadador de jogo do bicho que reivindicava vínculo empregatício e o pagamento de verbas rescisórias com a empresa Parazão Central Paraense de Resultados, localizada na cidade de Belém, Pará.

O arrecadador afirmava ter trabalhado para a empresa durante dez anos, entre janeiro de 2000 e janeiro de 2010, na função de arrecadador de apostas de loteria (jogo do bicho), quando pediu afastamento devido, segundo ele, aos descumprimentos das obrigações contratuais pelo empregador. Já a empresa alegava inexistência de vínculo empregatício, motivo pelo qual não deveria assinar carteira ou pagar verbas rescisórias. Em janeiro de 2010, o trabalhador ajuizou ação requerendo o reconhecimento de vínculo de emprego e a rescisão indireta do contrato de trabalho.

Com a sentença favorável ao empregado, a empresa levou o caso ao TRT8, que a manteve. O Regional declarou a existência de relação de emprego por entender ser mais importante a função jurídica do trabalho do arrecadador que a ilicitude de negócio da empresa. O trabalho, segundo a decisão, deveria ser resguardado pelo Direito, pois era meio de sobrevivência do trabalhador.

Mas, no TST, a relatora do processo, ministra Kátia Magalhães Arruda, se contrapôs ao entendimento regional, reiterando o que diz a Súmula 199, ou seja, de ser nulo o contrato de trabalho quando a atividade é de jogo de bicho, por ser ilegal. A ministra observou, ainda, que a atividade desenvolvida pelo empregado era essencial ao negócio e estava diretamente vinculada à contravenção legal. A empresa teve o seu recurso conhecido, e o processo foi extinto. (RR-123-02.2010.5.08.0001)

(Ricardo Reis)

7.4.19 Horas de sobreaviso: OJ 49 é convertida em Súmula

Veiculada em 24-05-11

O Tribunal Pleno do Tribunal Superior do Trabalho aprovou hoje (24) a conversão da Orientação Jurisprudencial nº 49 da SDI-1 em Súmula. O texto foi ligeiramente alterado para incluir, além do BIP e do Pager, o telefone celular entre os aparelhos de intercomunicação cujo uso pelo empregado, por si só, não caracteriza o regime de sobreaviso.

O entendimento é o de que esses aparelhos não comprometem a mobilidade do empregado, que, apesar de poder ser acionado a qualquer momento pelo empregador, não tem de ficar em casa à espera de um chamado. "Ele pode ir a qualquer lugar, e só trabalhará se for acionado. Essas horas não precisam ser remuneradas", observa o presidente do TST, ministro João Oreste Dalazen.

"Há o caso de a sociedade se modernizar e a lei não acompanhar", afirma o ministro. A OJ 49 já era, segundo ele, "uma criação", diante da ausência de previsão legal em relação ao uso de bip e pager. "Hoje, o empregador dá um celular ao empregado e diz que ele tem de ficar aguardando ordens a qualquer momento, mas a lei não disciplina exatamente esta situação: ela diz que é tempo de serviço aquele em que o empregado estiver aguardando ou cumprindo ordens".

A nova súmula terá a seguinte redação:

SOBREAVISO.

O uso de aparelho de intercomunicação, a exemplo de BIP, pager ou aparelho celular, pelo empregado, por si só, não caracteriza o regime de sobreaviso, uma vez que o empregado não permanece em sua residência aguardando, a qualquer momento, convocação para o serviço.

(Dirceu Arcoverde e Carmem Feijó)

7.4.20 Novo item na Súmula nº 74 autoriza juízo a decidir validade de prova posterior

Veiculada em 24-05-11

Por maioria de votos, a 6ª Sessão Extraordinária do Tribunal Pleno do Tribunal Superior do Trabalho realizada hoje (24) decidiu incluir mais um item na redação da Súmula nº 74, que trata da confissão no processo da Justiça do Trabalho. A redação sumular passou a contar com o item III, com o seguinte teor:

"III - A vedação à produção de prova posterior pela parte confessa somente a ela se aplica, não afetando o exercício, pelo magistrado, do poder/dever de conduzir o processo".

O Tribunal Pleno decidiu ainda suprimir o vocábulo "pena" na redação do item I da referida súmula.

A questão foi levantada, em maio de 2009, no julgamento do recurso de um empregado da Transatlantic Carriers (Agenciamentos) Ltda. que pleiteava equiparação salarial. O Tribunal Regional da 2ª Região (SP) negou provimento a recurso da empresa e manteve a equiparação salarial deferida ao empregado na sentença, com base em prova oral em que o empregado demonstrou que exercia trabalho idêntico ao do paradigma apontado.

A empresa recorreu ao TST, alegando que o empregado não havia comparecido à audiência na qual deveria depor, sendo-lhe aplicada a pena de confissão ficta, o que importava na impossibilidade de deferimento de novas provas, ao contrário do que autorizou o juiz. Ao examinar o recurso na Quinta Turma do Tribunal, o relator avaliou que, de fato, o juiz não podia ter deferido de ofício o testemunho do empregado após aplicar a confissão ficta pela ausência em depor. Assim, considerando que houve violação ao artigo 400, inciso I, do Código de Processo Civil e contrariedade ao item II da Súmula nº 74 do TST, reformou a decisão regional, negando a equiparação salarial.

Ao julgar os embargos do empregado contra a decisão da Turma, a Subseção I Especializada em Dissídios Individuais do TST suspendeu a proclamação do resultado do julgamento e remeteu o processo ao Tribunal Pleno para revisão, se fosse o caso, da Sumula nº 74, uma vez que a maioria dos ministros votava em sentido contrário à Súmula". Assim, o processo TST-RR-801385/2001.6 foi transformado em IUJ-801385-77.2001.5.02.0017 (Incidente de Uniformização de Jurisprudência), que foi agora julgado. (IUJ-801385-77.2001.5.02.0017)

(Mário Correia)

7.4.21 Oitava Turma reforma sentença que limitou adicional de insalubridade

Veiculada em 25-05-11

Um empregado da Companhia Riograndense de Saneamento (Corsan) conseguiu reformar decisão que lhe deferiu diferenças de adicional de insalubridade de grau médio para máximo, mas limitou o recebimento das verbas à data da publicação da decisão. A Oitava Turma do Tribunal Superior do Trabalho avaliou que, nesses moldes, a sentença, confirmada pelo Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região (RS), contrariou a Orientação Jurisprudencial nº 172 da SDI-1 do TST.

A ministra Dora Maria da Costa, relatora que examinou o recurso do empregado na Oitava Turma, informou que a decisão regional merecia reparos, uma vez que o TST já consolidou o entendimento de que, ao ser condenada a pagar parcelas vincendas relativas a adicional de insalubridade, a empresa deve inserir mês a mês, e enquanto o trabalho for executado em tais condições, o valor correspondente ao adicional em folha de pagamento. É o que estabelece a OJ 172.

O empregado realizava na empresa a função de auxiliar de tratamento de água e esgoto e, além disso, limpava o banheiro do prédio do laboratório da estação de tratamento. Foi nessa atividade que ganhou as diferenças do adicional. Ele começou a trabalhar na Corsan no início de 1980 e ajuizou a reclamação trabalhista em dezembro de 2008. (RR-53000-94.2008.5.04.055)

(Mário Correia)

7.4.22 TST aprova possibilidade de realização de audiências públicas

Veiculada em 25-05-11

Na sessão extraordinária de ontem (24), o Pleno do Tribunal Superior do Trabalho aprovou proposta de acrescentar dois incisos ao artigo 35 de seu Regimento Interno, que trata da competência do ministro presidente, e ampliar o artigo 189, para incluir a possibilidade de convocação de audiência pública, a exemplo do que realiza o Supremo Tribunal Federal em casos de complexidade, relevância e repercussão social.

O inciso XXXVI atribui ao presidente do TST a competência para, excepcionalmente, convocar audiência pública, de ofício ou a requerimento das Seções Especializadas (SDC, SDI-1 e SDI-2), para ouvir depoimento de pessoas "com experiência e autoridade em determinada matéria de grande relevância jurídica e intensa repercussão social, sempre que entender necessário o

esclarecimento de questões ou circunstâncias de fato, debatidas no âmbito do Tribunal". O inciso XXXVII permite ao presidente "decidir, de forma irrecorrível, sobre a manifestação de terceiros, subscrita por procurador habilitado, em audiências públicas.

O artigo 189-A estabelece as regras para as audiências, como a divulgação da convocação, os prazos para indicação de pessoas a serem ouvidas, a garantia de representação de diversas correntes de opinião e outras. As audiências poderão ser transmitidas pela TV Justiça, pela Rádio Justiça ou pela Internet, e seus registros serão juntados aos autos do processo.

"É uma inovação que me parece extremamente salutar e importante", afirmou o ministro João Oreste Dalazen, presidente do TST. "A ideia foi a de que, a exemplo do que ocorre no STF, o Tribunal possa ouvir pessoas qualificadas, credenciadas, com a necessária independência. Que ajudarão na elucidação de fatos subjacentes à questões jurídico-trabalhistas". Como exemplo, ele cita o debate em torno da amplitude da terceirização. "Há fenômenos modernos que exigem um exame em profundidade, e os processos nem sempre são instruídos ou possuem a clareza adequada", assinalou.

(Carmem Feijó)

7.4.23 SDC julga cláusulas sociais de dissídio coletivo com entes públicos

Veiculada em 25-05-11

A Seção de Dissídios Coletivos (SDC) do Tribunal Superior do Trabalho flexibilizou a aplicação da Orientação Jurisprudencial 5 da SDC/TST, que considerava juridicamente impossível aos servidores da Administração Pública ajuizar dissídio coletivo. A SDC reconheceu a possibilidade de julgamento de cláusulas sociais em dissídio coletivo em que figurem entes da Administração Pública Direta, autárquica e fundacional.

A nova interpretação para a OJ 5 da SDC foi adotada durante o julgamento do RXOF e RODC-2027000-18.2007.5.02.0000, cujo relator, ministro Márcio Eurico Vitral Amaro, mantinha o entendimento tradicional. Segundo essa OJ, o direito ao reconhecimento de acordos e convenções coletivos de trabalho não foi assegurado aos servidores públicos e, por essa razão, por falta de previsão legal, também não lhes seria facultada a possibilidade de ajuizar dissídio coletivo.

Voto divergente foi apresentado pelo ministro Walmir Oliveira da Costa, no sentido de que a limitação da OJ se restringisse à análise das cláusulas de natureza econômica, ou seja, que contivessem reivindicações referentes ao rol de vedações do artigo 169 da Constituição Federal. Em seu parágrafo 1º, I e II, esse artigo condiciona a concessão de qualquer vantagem ou aumento da remuneração do pessoal ativo ou inativo da União, Estados, Distrito Federal e Municípios à existência de prévia dotação orçamentária e de autorização específica na lei de diretrizes orçamentárias.

Segundo o entendimento do ministro Walmir, estariam fora da limitação da OJ 5 as cláusulas com conteúdo social, cuja repercussão econômica independa de prévia dotação orçamentária. E foi esse, então, o posicionamento adotado pela SDC, que, por maioria, vencidos os ministros Márcio Eurico Vitral Amaro e Maria Cristina Irigoyen Peduzzi, decidiu flexibilizar a aplicação da Orientação Jurisprudencial 5 da SDC/TST para reconhecer a possibilidade de julgamento das cláusulas sociais.

Para a SDC, o entendimento da OJ 5 foi abrandado após a Emenda Constitucional 45, que ampliou a competência da Justiça do Trabalho para julgamento das ações que envolvam o exercício do direito de greve, e da decisão do Supremo Tribunal Federal, na Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade 3.395-6/DF, relativa à competência da Justiça do Trabalho. Por essa razão, considerou que essa OJ deveria limitar a sua incidência à proibição de inclusão das cláusulas com repercussão econômica que dependam de prévia dotação orçamentária.

Cláusulas econômicas x sociais

No caso em exame, a SDC extinguiu o processo, por impossibilidade jurídica do pedido, sem resolução de mérito, em relação às cláusulas de natureza econômica do dissídio coletivo em que são partes Fundação Prefeito Lima, Fundação de Amparo à Pesquisa do Estado de São Paulo (FAPESP), Fundação Casa - Centro de Atendimento Sócio Educativo ao Adolescente, Fundação do Desenvolvimento Administrativo (FUNDAP) e Hospital das Clínicas da Faculdade de Medicina da Universidade de São Paulo.

As cláusulas econômicas tratavam de reajuste salarial, admissões após a data-base, compensações, salário profissional, participações nos lucros e resultados, garantia salarial de admissão, horas extras, substituições, promoções, adicional para o trabalho prestado aos domingos, feriados e em dias de repouso, adicional noturno, adiantamento salarial, despesas com alimentação/transporte/hospedagem, ticket-refeição e complementação de benefícios previdenciários.

As cláusulas sociais que a SDC examinou e deu provimento se referem a garantia de salários a empregado despedido sem justa causa desde a data do julgamento do dissídio coletivo até 90 dias após a publicação do acórdão, limitado o período total a 120 dias; garantia de emprego, durante os 12 meses que antecedem a data em que o empregado adquire direito à aposentadoria voluntária, desde que trabalhe na empresa há pelo menos cinco anos; e eficácia a atestados médicos e odontológicos fornecidos por profissionais do sindicato dos trabalhadores, para o fim de abono de faltas ao serviço, desde que existente convênio do sindicato com a Previdência Social, salvo se o empregador possuir serviço próprio ou conveniado.

Entre as cláusulas sociais estavam ainda a que estabelece multa de 10% sobre o saldo salarial, na hipótese de atraso no pagamento de salário até 20 dias, e de 5% por dia no período subsequente; determina a instalação de local destinado à guarda de crianças em idade de amamentação, quando existentes na empresa mais de 30 (trinta) mulheres maiores de 16 (dezesseis) anos, facultado o convênio com creches; e defere a afixação, na empresa, de quadro de avisos do sindicato, para comunicados de interesse dos empregados, vedados os de conteúdo político partidário ou ofensivo. (RXOF e RODC - 2027000-18.2007.5.02.0000)

(Lourdes Tavares)

7.4.24 Súmula 369: mudança dobra número de dirigentes sindicais estáveis

Veiculada em 25-05-11

O Pleno do Tribunal Superior do Trabalho aprovou ontem (24) alteração na Súmula 369, que trata da estabilidade provisória dos dirigentes sindicais, dobrando para 14 o número de beneficiados com a estabilidade. Com a mudança, passam a ter garantia de emprego sete diretores de sindicato e sete suplentes.

O item II da súmula limitava a estabilidade a somente sete dirigentes. A nova redação do item fica da seguinte forma:

II – O art. 522 da CLT foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988. Fica limitada, assim, a estabilidade a que alude o artigo 543, § 3º, da CLT, a sete dirigentes sindicais e igual número de suplentes".

Centrais

No início deste mês, representantes de cinco centrais sindicais (CUT, Força Sindical, CTB, Conlutas e UGT) entregaram ao presidente do TST, ministro João Oreste Dalazen, documento propondo a alteração da Súmula 369. De acordo com os sindicalistas, o número de apenas sete dirigentes com direito à estabilidade impedia "a livre organização sindical, estimulando a demissão de dirigentes e ampliando a incidência de atos antissindicais".

(Augusto Fontenele)

7.4.25 Nova redação de OJ esclarece: dono da obra não responde solidariamente com empreiteiro

Veiculada em 25-05-11

Com a nova redação da Orientação Jurisprudencial nº 191 da Subseção 1 Especializada em Dissídios Coletivos (SDI-1), aprovada ontem (24) pelo Pleno do Tribunal Superior do Trabalho, o Tribunal esclarece seu entendimento em relação à responsabilidade solidária ou subsidiária do dono da obra de construção civil, em contratos de empreitada, pelas obrigações trabalhistas eventualmente descumpridas pelo empreiteiro, limitando-a às construtoras ou incorporadoras.

O entendimento é que, para as empresas de construção civil, a obra tem finalidade econômica, ou seja, é sua atividade-fim. Nesses casos, existe a responsabilidade, que pode ser solidária, quando compartilha com a empreiteira o pagamento das verbas, ou subsidiária, em que responde pelas dívidas caso o devedor principal não o faça.

A nova redação da OJ 191 é a seguinte:

CONTRATO DE EMPREITADA. DONO DA OBRA DE CONSTRUÇÃO CIVIL. RESPONSABILIDADE

Diante da inexistência de previsão legal específica, o contrato de empreitada de construção civil entre o dono da obra e o empreiteiro não enseja responsabilidade solidária ou subsidiária nas obrigações trabalhistas contraídas pelo empreiteiro, salvo sendo o dono da obra uma empresa construtora ou incorporadora.

7.4.26 Trabalhadora receberá insalubridade por limpeza de banheiro em universidade

Veiculada em 25-05-11

Trabalhadora ganhou adicional de insalubridade na Justiça do Trabalho por limpar banheiros na Universidade do Vale do Rio dos Sinos – Unisinos. O serviço foi considerado como de "limpeza urbana" por ser em local de grande circulação de pessoas, e, por isso, com direito ao adicional.

A Subseção I Especializada em Dissídios Individuais (SDI-1) do Tribunal Superior do Trabalho (TST) não conheceu recurso da Unisinos e manteve a decisão da Segunda Turma do TST no mesmo sentido. A Unisinos não conseguiu apresentar cópias de julgamentos (arestos) que demonstrassem

divergência com o julgamento desfavorável do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região, requisito necessário para o exame do recurso.

No caso, as cópias das decisões não tratavam da mesma hipótese do processo, pois eram sobre limpeza de sanitários em ambiente de circulação restrita e de coleta de lixo domiciliar, não urbana (locais de grande circulação de usuários). Ao recorrer à SDI-1 do TST, a Unisinos alegou que a atividade desenvolvida em suas dependências não se enquadraria na regulamentação do Ministério do Trabalho (NR 15, Portaria nº 3214/78) e não estaria dentro do que determina a Orientação Jurisprudencial nº 4 da SDI-1.

A OJ nº 4 dispõe que "a limpeza em residências e escritórios e a respectiva coleta de lixo não podem ser consideradas atividades insalubres, ainda que constatadas por laudo pericial, porque não se encontram dentre as classificadas como lixo urbano na Portaria do Ministério do Trabalho". No entanto, o ministro Carlos Alberto Reis de Paula, relator na SDI-1, não constatou violação à OJ.

O ministro destacou que a Turma, ao manter a condenação do pagamento de adicional de insalubridade, se apoiou "nas premissas fixadas pelo Regional", que entendeu tratar-se de coleta de lixo urbano, devido à grande circulação de pessoas, e classificada, portanto, na relação oficial do Ministério. (E-RR 11500-94.2006.5.04.0332)

(Augusto Fontenele)

7.4.27 Anteprojeto que altera CLT pretende dar mais efetividade ao processo do trabalho

Veiculada em 26-05-11

O Tribunal Superior do Trabalho (TST) aprovou na última terça-feira, em sessão de seu Órgão Especial, anteprojetos de lei a serem encaminhados ao Legislativo com a finalidade de dar maior efetividade à prestação jurisdicional. Dentre as iniciativas, a proposta de alteração de dispositivos da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) que tratam da execução pode ser considerada a de maior relevo.

O texto propõe, dentre outras, inovações na relação de títulos executivos extrajudiciais, amplia a possibilidade de atuação de ofício dos juízes na busca da efetivação do cumprimento de sentenças ou títulos extrajudiciais e incentiva a prática de atos por meio eletrônico.

Confira alguns pontos da proposta apresentada:

• Considera como título extrajudicial, com possibilidade de cobrança direta pela Justiça do Trabalho, o compromisso firmado entre empresas e a Fiscalização do Ministério do Trabalho e Emprego;

• Reforça a possibilidade do juiz adotar, de ofício, todas as medidas necessárias para o cumprimento das sentenças ou dos títulos extrajudiciais;

• Havendo mais de uma forma de cumprimento da sentença ou de execução, permite ao juiz adotar sempre a que atenda às peculiaridades do caso, à duração razoável do processo e, sobretudo, ao interesse do credor;

• Exige que a impugnação do cálculo pelo devedor seja acompanhada da comprovação do pagamento do valor incontroverso, aquele que o devedor admite como sendo de direito do credor, sob pena de ser multado em 10%;

• Estabelece também a rejeição da impugnação se os fatos, matérias e valores não estiverem bem delimitados, e não confere efeito suspensivo às impugnações, salvo se houver grave perigo de dano, a ser constatado pelo magistrado;

• Prevê que a multa de 10% para a hipótese do devedor não pagar o devido em 10 dias em seja aumentada em até 20% ou reduzida à metade pelo juiz (10%), de acordo o comportamento da parte ou sua capacidade econômico-financeira;

• Possibilita o parcelamento do débito em até seis vezes, com o depósito de 30% do valor devido;

• Prevê, como regra, a execução definitiva da sentença pendente de recurso de revista ou extraordinário, salvo em casos excepcionais em que resultar manifesto risco de grave dano, de difícil ou incerta reparação;

• Incentiva a prática de atos por meio eletrônico, independentemente de carta precatória, salvo se o ato, por natureza, demandar atuação do juízo de outra localidade;

• Institui a possibilidade da remoção do bem penhorado para depósito público ou privado, com as despesas pagas pelo devedor;

• Prevê a criação de banco eletrônico unificado de penhora pelos Tribunais do Trabalho, com a preferência da alienação por meio eletrônico. Incentiva as praças e leilões unificados, de forma a abranger várias execuções, ainda que de tribunais distintos;

• Prevê a possibilidade de emissão de certidão de crédito, com arquivamento definitivo do processo, nas hipóteses de insucesso da execução, com a inclusão dos nomes dos obrigados em banco de dados de devedores e a possibilidade de nova cobrança, tão logo seja possível;

• Prevê expressamente a possibilidade de união de processos contra o mesmo devedor (coletivização da execução) e estabelece o procedimento a ser adotado (no processo mais antigo, mediante juntada de certidão de crédito dos demais);

• Regula a execução das condenações em sentenças coletivas de direitos individuais homogêneos por meio de ações autônomas, individuais ou plúrimas;

• Prevê a aplicação ao processo do trabalho das regras de direito comum, sempre que disso resultar maior efetividade do processo.

Confira aqui, ponto a ponto, as alterações propostas.

(Augusto Fontenele e Alexandre Machado)

7.4.28 Novo precedente estende validade de sentença normativa para quatro anos

Veiculada em 27-05-11

Novo precedente normativo da Seção Especializada em Dissídios Coletivos (SDC) aprovado na sessão de terça-feira (24) pelo Pleno do Tribunal Superior do Trabalho permite que as sentenças normativas – decisões dos Tribunais Regionais do Trabalho ou do TST no julgamento de dissídios coletivos, fixando cláusulas econômicas e sociais – podem vigorar por até quatro anos, até que surja novo diploma (sentença normativa, acordo ou convenção coletiva de trabalho) regulando as condições de trabalho da categoria.

O objetivo do precedente é assegurar aos trabalhadores a manutenção das condições da sentença normativa mesmo depois de vencido o prazo original (geralmente de um ano), a fim de preservar a estabilidade dos direitos ali previstos. "Isso evita que haja um vácuo jurídico, quando termina a vigência de uma sentença normativa e a categoria ainda não conseguiu criar outro instrumento", explica o ministro Maurício Godinho Delgado, integrante da SDC.

De acordo com o ministro, a edição do precedente é uma forma de adaptar a jurisprudência da SDC à nova realidade do direito coletivo do trabalho após a Emenda Constitucional nº 45, que passou a exigir a concordância de ambas as partes para o ajuizamento do dissídio. "Não há, porém, qualquer prejuízo às categorias mais fortes e organizadas que preferirem prazo de vigência menor, por terem mais condições de negociação e pressão no âmbito coletivo", assinala. "A redação incorpora, parcialmente, o princípio da ultratividade das normas coletivas, respeitando, contudo, o prazo máximo legal de quatro anos".

O novo precedente normativo da SDC se aplica somente às sentenças normativas. Para os acordos e convenções coletivas de trabalho, a jurisprudência em vigor é a Súmula 277 do TST, segundo a qual tais instrumentos vigoram no prazo assinado e não integram, de forma definitiva, os contratos individuais de trabalho.

O texto do novo precedente normativo aprovado pelo Pleno é o seguinte:

SENTENÇA NORMATIVA. DURAÇÃO. POSSIBILIDADE E LIMITES.

A sentença normativa vigora, desde seu termo inicial até que sentença normativa, convenção coletiva de trabalho ou acordo coletivo de trabalho superveniente produza sua revogação, expressa ou tácita, respeitado, porém, o prazo máximo legal de quatro anos de vigência.

(Carmem Feijó)

7.4.29 SDI-1 decide: empresa que muda de nome tem que apresentar nova procuração

Veiculada em 27-05-11

Caso haja mudança no nome da empresa, no decorrer da reclamação trabalhista, nova procuração deve ser juntada, conferindo poderes ao advogado por ela constituído. Caso contrário, estará configurada a irregularidade de representação, invalidando o recurso. Essa foi a decisão da Subseção 1 Especializada em Dissídios Individuais do Tribunal Superior do Trabalho, ao julgar ontem (26) recurso da Roca Brasil Ltda.

A ação trabalhista foi inicialmente proposta contra a Logasa S/A. Ocorre que, no decorrer da ação, a empresa mudou sua razão social para Roca Brasil Ltda. Ao interpor recurso perante a Terceira Turma do TST, a empresa não logrou êxito, por irregularidade de representação. O relator, ministro Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, negou provimento ao agravo da empresa porque ausente nova procuração outorgada quando da alteração social.

A Roca recorreu com embargos à SDI. Alegou que a mera alteração da razão social não torna inválida a procuração anterior, passada com o nome antigo da empresa. O relator na SDI, ministro Aloysio Corrêa da Veiga, não concordou com os argumentos da Roca. Segundo ele, a jurisprudência da Corte já se firmou no sentido de que a alteração na denominação da razão social obriga que a

parte busque legitimar a atuação do advogado que subscreve o recurso, sob pena de não conhecimento do apelo.

O ministro Aloysio, para justificar seu voto, apresentou dois outros julgados do TST nesse mesmo sentido: um do ministro Vieira de Mello Filho e outro do ministro Brito Pereira. A decisão foi unânime no sentido do não provimento dos embargos. (E-ED-Ag-AIRR - 37540-93.1994.5.17.0002)

(Cláudia Valente)

7.4.30 Execução pode recair sobre devedor subsidiário antes do principal

Veiculada em 31-05-11

Segundo entendimento unânime da Sexta Turma do Tribunal Superior do Trabalho, não é necessário a execução prévia dos sócios do devedor principal para que o cumprimento de uma sentença recaia sobre o devedor subsidiário, ou seja, aquele responsável pela quitação das dívidas trabalhistas em caso de descumprimento por parte do devedor principal. Como explicou o ministro Maurício Godinho Delgado, relator de agravo de instrumento com esse tema julgado recentemente pela Turma, basta que o nome do devedor subsidiário conste do título executivo, que ele tenha participado da relação processual e que tenham sido infrutíferas as tentativas de cobrança do devedor principal.

No processo analisado, a Justiça do Trabalho da 4ª Região (RS) havia condenado o Estado do Rio Grande do Sul, na condição de tomador dos serviços, a pagar, de forma subsidiária, os créditos salariais devidos a uma trabalhadora contratada diretamente pela empresa Brilho Conservação e Administração de Prédios na função de servente. Uma vez que a execução da sentença foi direcionada para o devedor subsidiário, o estado recorreu ao Tribunal Regional do Trabalho contra a obrigação de pagar os créditos salariais devidos à empregada antes mesmo de esgotadas as tentativas de executar os bens do devedor principal ou de seus sócios.

Entretanto, o TRT4 manteve a execução contra o responsável subsidiário porque constatou que, em junho de 2006, foi declarada a falência da empresa. Além do mais, não havia notícia acerca da existência de bens de propriedade da devedora principal e dos sócios, demonstrando a sua incapacidade de quitar as dívidas. Para o Regional, portanto, tendo em vista a impossibilidade de satisfação dos créditos trabalhistas pela execução contra a empresa Brilho, era correto o direcionamento da execução contra o tomador dos serviços prestados – na hipótese, o Estado do Rio Grande do Sul.

No TST, o ministro Maurício Godinho seguiu a mesma linha de interpretação do Regional ao examinar o agravo de instrumento do Estado contra a execução de seus bens. O relator observou que a parte não desconstituiu os termos da decisão do TRT para permitir a rediscussão da matéria por meio de um recurso de revista nem provou a existência de ofensa à Constituição Federal.

O relator esclareceu que a execução do estado independe da execução prévia dos sócios do devedor principal ou administradores, porque o prévio esgotamento da execução contra os sócios da empregadora direta implicaria transferir para a Justiça mais um encargo: a tarefa de localizar bens particulares de pessoas físicas - o que, por vezes, é um procedimento demorado e sem resultados positivos. Assim, a possibilidade de condenação subsidiária da tomadora dos serviços é

consequência da necessidade de promover a satisfação do crédito alimentar do trabalhador que possui poucos recursos financeiros, ponderou.

Por essas razões, a Sexta Turma negou provimento ao agravo de instrumento do Rio Grande do Sul e, na prática, manteve a execução contra o Estado, que deverá quitar os créditos salariais da trabalhadora. (AIRR-122900-22.1996.04.0702)

(Lilian Fonseca)

7.5 Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região – TRT4R (www.trt4.jus.br)

7.5.1 Tribunal inicia testes do sistema e-Jus²

Veiculada em 18-05-11

Des. Gheling O Tribunal Regional do Trabalho do Rio Grande do Sul (TRT-RS) iniciou os testes para a implantação do e-Jus², novo sistema que vai aperfeiçoar as atividades do segundo grau. As primeiras experiências acontecerão nos gabinetes dos desembargadores e na sala de sessões da 4ª Turma, escolhida como piloto do projeto. Havendo sucesso, o lançamento da nova versão do e-Jus deverá acontecer em julho.

Um dos integrantes da 4ª Turma, desembargador Hugo Scheuermann, informou que o sistema foi testado com sucesso no seu gabinete nessa quarta-feira (18), com um despacho liminar em ação rescisória.

Na terça-feira (17), o desembargador Ricardo Gehling, presidente da Comissão de Informática do TRT-RS, e a equipe da Secretaria de Tecnologia da Informação (STI) apresentaram o e-Jus² aos magistrados e servidores da 4ª Turma, com o objetivo de iniciar o trabalho de homologação.

7.5.2 TRT-RS cria Núcleo Permanente de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos

Veiculada em 19-05-11

Pela portaria 2.029, de 18 de maio de 2011, o Tribunal Regional do Trabalho do Rio Grande do Sul criou seu Núcleo Permanente de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos. A unidade é responsável por desenvolver a política institucional específica para a conciliação. Para tanto, deve promover ações no sentido de cumprir tal política, além de atuar na interlocução com outros tribunais e entidades. Também cabe ao núcleo promover a capacitação (em parceria com a Escola Judicial do TRT-RS) de magistrados e servidores nos métodos consensuais de solução de conflitos, bem como propor convênios com entes públicos e privados de forma a fomentar o processo de conciliação.

A criação do núcleo atende à resolução 125/2010 do Conselho Nacional de Justiça, que instituiu a Política Nacional de Conciliação no Judiciário brasileiro. A resolução prevê a criação, em todo o país, de núcleos permanentes de métodos consensuais de solução de conflitos.

Compõem o núcleo do TRT-RS os desembargadores Denise Pacheco (coordenadora) e Clóvis Fernando Schuch Santos e os juízes Ricardo Hofmeister de Almeida Martins Costa, Maria Silvana

Rotta Tedesco, Carlos Alberto Zogbi Lontra, Eliane Covolo Melgarejo e Fabíola Schivitz Dornelles Machado.

Fonte: Assessoria de Comunicação Social

7.5.3 Senado aprova criação de mais 12 cargos de desembargador para o TRT-RS

Veiculada em 25-05-11

O Senado Federal aprovou nesta quarta-feira (25), em sessão do Plenário, o Projeto de Lei da Câmara (PLC) 6/2011, que propõe a criação de mais 12 cargos de desembargador para o Tribunal Regional do Trabalho do Rio Grande do Sul (TRT-RS). A matéria segue, agora, para sanção da presidenta da República, Dilma Rousseff. Se o projeto for sancionado, o TRT gaúcho passará a ter 48 desembargadores em seu quadro.

O objetivo da ampliação é fazer frente à alta demanda de recursos. Em 2010, o TRT-RS recebeu 47,3 mil novos processos no segundo grau. Nos últimos 30 anos, o volume de recursos foi multiplicado por nove, enquanto o número de desembargadores apenas triplicou. A última ampliação do quadro ocorreu há 19 anos. Mesmo despendendo esforços e convocando juízes do primeiro grau, o TRT-RS ainda possui estoque de 15 mil recursos pendentes de julgamento.

A vice-presidente do TRT-RS, desembargadora Maria Helena Mallmann, acompanhou a sessão. Também estiveram presentes os juízes do Trabalho Marcos Fagundes Salomão (presidente da Amatra IV), Paulo Luiz Schmidt (eleito vice-presidente na Anamatra), Luiz Antonio Colussi, Daniel Souza de Nonohay, Marcelo Bergmann Hentschke e Ary Marimon Filho.

7.5.4 Gestores recebem treinamento no uso de ferramenta de monitoramento de projetos estratégicos

Veiculada em 25-05-11

Gestores de projetos do Plano Estratégico do Tribunal Regional do Trabalho do Rio Grande do Sul receberam, na manhã desta quarta-feira (25), treinamento para utilização do programa TraceGP, que servirá à organização e monitoramento dos projetos. A capacitação ocorreu na Escola Judicial do TRT-RS, onde mais de 20 gestores reuniram-se, e se estenderá até quinta-feira.

O plano estratégico do TRT-RS contempla os objetivos da instituição até 2015, prevendo uma série de melhorias em gestão e na prestação jurisdicional. A visão estabelecida pela Justiça do Trabalho no plano é "ser reconhecida como acessível, célere e efetiva na realização da justiça social". Ele será executado por meio de 41 projetos, dos quais 26 foram priorizados para 2011 e 2012.

8. Indicações de Leitura

8.1. Repertório de Jurisprudência IOB – Trabalhista e Previdenciário. n. 08. 2ª Quinzena de Abril de 2011

8.1.1 A Decadência no Direito Previdenciário

Sérgio Roberto Leal dos Santos. Procurador Federal. Mestre em Instituições Jurídico-Políticas pela Universidade Federal de Santa Catarina. Professor de Direito Constitucional e Teoria da Constituição da FDV. Pp. 245-249.

8.1.2 Habilitação dos Créditos Trabalhistas, em Caso de Recuperação Judicial ou Falência, Advindos da Terceirização

Paulo Sérgio Basílio. Advogado. Especialização em Direito Material e Processual do Trabalho do Centro de Extensão Universitária – CEU. Pp. 239-245.

8.2 Revista LTR. Ano 75. Abril de 2011

8.2.1 Terceirização

Wagner D. Giglio. Advogado. Membro fundador da ANDT. Pp. 391-394.

8.2.2 Trabalho e desenvolvimento – cadeias produtivas transnacionais-, relações de trabalho e o papel do sindicato

Alessandra de Cássia F.T. Tupiassú. Juíza do Trabalho do TRT da 2ª Região. Mestranda em Direito Político e Econômico pela Universidade Presbiteriana Mackenzie. Pp. 421-429.

8.2.3 O que trouxe a *Internet* para o direito do trabalho? Anotações sobre novos problemas, com base em decisões judiciais

Ana Francisca M. De Souza Sanden. Procuradora do Trabalho em São Paulo. Doutoranda em Direito do Trabalho pela Universidade de São Paulo/USP. Mestre em Direito pela Universidade Federal da Bahia/UFBA. Pp. 452-459.

8.2.4 A recente revisão e alteração da Súmula n. 6 do TST – equiparação salarial em cadeia e segurança jurídica

Renata Nóbrega Figueiredo Moraes. Advogada. Mestre em Direito do Trabalho pela PUC/SP. Pp. 460-466.

8.2.5 Transformações no mundo do trabalho, subjetividade dos trabalhadores e danos à saúde – uma leitura a partir da Justiça do Trabalho

José Renato Stangler. Juiz do TRT 4ª Região, Titular da Vara do Trabalho de Soledade. Pp. 466-475.

8.2.6 Reflexões sobre a dispensa coletiva brasileira

Cláudio Jannotti da Rocha. Advogado. Mestrando em Direito do Trabalho pela PUC/Minas. Especialista em Direito do Trabalho pela Faculdade Pitágoras. Membro do Instituto de Ciências Jurídicas e Sociais. Pp. 476-480.

8.3 Revista Justiça do Trabalho. Ed. HS. Ano 28. N. 328. Abril de 2011

8.3.1 A Necessidade de Repensar os Embargos de Declaração

João Ghisleni Filho. Ricardo Carvalho Fraga. Flavia Lorena Pacheco. Luiz Alberto de Vargas. Desembargadores do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região. Pp. 7-18.

8.3.2 Intervalos intrajornada para o trabalho rural em exposição ao calor excessivo

Jorge Cavalcanti Boucinhas Filho. Advogado. Mestre e Doutorando em Direito do Trabalho pela Universidade de São Paulo. Professor do Curso de Graduação da Universidade São Judas Tadeu. Membro pesquisador do Instituto Brasileiro de Direito Social Cesarino Júnior. Pp. 19-33.

8.3.3 Abuso do Direito na relação de emprego – uma visão teórico-sistêmica

Flávio da Costa Higa. Juiz do Trabalho Titular da Vara de Coxim/MS. Mestrando em Direito do Trabalho pela Universidade de São Paulo/SP. Pp. 34-45.

8.3.4 A possibilidade de cobrança de honorários judiciais oriundos de reclamatória trabalhista segundo o Superior Tribunal de Justiça

Felipe Cittolin Abal. Professor de Direito do Trabalho na Universidade de Passo Fundo/RS. Especialista em Direito do Trabalho e Seguridade Social na Atualidade e Mestrando em História. Pp. 46-53.

8.3.5 O artigo 285-A do CPC no processo trabalhista: uma análise prática e crítica

Rodrigo Ungaretti Tavares. Advogado. Especialista em Direito e Processo do Trabalho *Lato Sensu,* pela Universidade Anhanguera-UNIDERP. Pp. 54-64.

8.3.6 Da pessoalidade

Rafael da Silva Marques. Juiz do Trabalho Substituto do TRT da 4ª Região. Pp. 70-72.

8.4 Revista de Direito do Trabalho. Ed. Revista dos Tribunais. Ano 37. N.141. Jan./Mar. de 2011.

8.4.1 A proteção jurídica internacional e brasileira do trabalho infanto-juvenil

Luciana Aboim Machado Gonçalves da Silva. Doutora em Direito do Trabalho pela USP. Mestre em Direito do Trabalho e Especialista em Direito do Trabalho e em Direito Processual Civil pela PUC/SP. Pós-graduanda em *Derecho del Trabajo pela Universidad* Buenos Aires. Professora-adjunta da Universidade Federal de Sergipe. Vice-coordenadora do Programa de Pós-graduação em Direito (mestrado) da Universidade Federal de Sergipe. Membro da *Asociación Iberoamericana de Derecho de Trabajo y de la Seguridad Social*. Pp. 19-41.

8.4.2 *Las Relaciones Laborales em La Nueva Sociedad*

Teodosio A. Palomino. Presidente de *la Asociación Iberoamericana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social "Guillermo Cabanellas"*. Pp.45-57.

8.4.3 A proteção contra a dispensa arbitrária ou sem justa causa e a constitucionalização simbólica

Danilo Gonçalves Gaspar. Advogado. Pós-graduado em Direito e Processo do Trabalho pelo Curso Preparatório para Carreira Jurídica – JusPodivm. Mestrando em Direito Privado e Econômico pela Universidade Federal da Bahia-UFBA. Professor de Direito do Trabalho da Faculdade Batista Brasileira-FBB. Pp. 99-139.

8.4.4 Princípio da identidade física do juiz no processo laboral brasileiro: pelo cancelamento da Súmula 136 do TST

Antonio Raimundo Pereira Neto. Advogado. Pós-graduando *lato sensu* em Direito Material e processual do Trabalho pela Universidade Anhanguera. Doutorando em Ciências Jurídicas e Sociais pela *Universidad del Museo Socia*l Argentino. Professor em Direito do Trabalho e Direito Civil pela Unime. pp. 143-159.

8.4.5 *La imperatividad del bloque de constitucionalidad, como garantía del justo proceso en el conflicto de trabajo en la nueva Constitución boliviana*

Ivan Campero Villalba. *Doctor em Derecho. Profesor de la Universidad Gabriel René Moreno. Miembro de la Asociación Iberoamericana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Magistrado del Tribunal de La Paz-Bolívia*. Pp. 221-237.

8.4.6 A aplicação do art. 745-A do CPC no processo trabalhista

Marcelo de Almeida. Advogado. Especialista em Direito Tributário pela Uninove. Professor em Direito Civil e Processo Civil da Faculdade Anhanguera de Taboão da Serra. Pp. 239-246.

8.4.7 Direito de imagem e direito de arena

Domingos Sávio Zainaghi. Advogado. Pós-doutor em Direito do Trabalho pela *Universidad Castilla-La Mancha*/Espanha. Doutor e Mestre em Direito do Trabalho pela PUC/SP. Presidente honorário da *Asociación Iberoamericana de Derecho del Trabajo y de La Seguridad Social*. Pp. 306-316.

8.4.8 O rateio da pensão por morte entre o ex-cônjuge e os demais dependentes previsto no art. 76, § 2º, da Lei 8.213/1991; uma interpretação constitucional

Eduardo Luz Gonçalves. Procurador do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas do Estado de Goiás. Especialista em Direito Processual pela UFPI. Pp. 319- 348.

8.5 Revista de Processo. Ano 36. N. 194. Abril de 2011.

8.5.1 Fungibilidade no âmbito recursal: requisito para sua aplicação

Bruno Garcia Redondo. Advogado. Especialista em Direito Processual Civil pela PUC/RJ. Pós-graduado em Direito Público e em Direito Privado pela EMERJ/TJRJ/Unesa e em Advocacia Pública pela Esap/PGERJ/UERJ/CEPED. Mestrando em Direito Processual Civil pela PUC/SP. Professor de Direito Processual Civil na Graduação da PUC/RJ e Pós-graduação da PUC/RJ. Membro do IBDP e da ABDPC. Pp. 13-33.

8.5.2 Os tratados de direitos humanos como fontes do Direito Processual Civil

Vitor Fonsêca. Promotor de Justiça. Mestre e Especialista em Direito Processual Civil pela PUC/SP. Professor de Direito Processual Civil dos cursos de Pós-graduação *lato sensu* da Uninorte. Pp. 35-54.

8.5.3 Algumas notas sobre o contraditório no processo civil

Guilherme Luis Quaresma Batista Santos. Advogado. Consultor. Mestrando em Direito Processual da Faculdade de Direito da UERJ. Pp. 69-97.

8.5.4 O novo Código de Processo Civil – Breve análise do projeto revisado no Senado

Athos Gusmão Carneiro. Advogado. Consultor. Presidente do Conselho do IBDP. Membro da Academia Brasileira de Letras Jurídicas. Pp. 141-172.

8.5.5 Autos virtuais: o novo layout do processo judicial brasileiro

Renato de Magalhães Dantas Neto. Advogado. Mestre em Direito pela UFBA. Bolsista pela Fundação de Amparo à Pesquisa do Estado da Bahia-Fapesb. Pp. 173- 202.

8.5.6 Conciliação e mediação no novo Código de Processo Civil (PLS 166/2010)

Alisson Farinelli. Advogado. Mestre em Direito Processual e Cidadania pela Universidade Paranaense. Professor Assistente da Universidade Federal da Grande Dourados. Pp. 277-305.

8.5.7 Primeiras impressões sobre a participação do Amicus Curiae segundo o Projeto do Novo Código de Processo Civil (art. 322)

Carlos Gustavo Rodrigues Del Prá. Advogado. Mestre e Especialista em Direito Processual Civil pela PUC/SP. Professor nos cursos de Pós-graduação em Direito Tributário e Direito Processual Civil da UniAnchieta. Pp. 307-315.

8.5.8 Poderes instrutórios do juiz e as novas diretrizes da norma processual

Rafael Motta e Correa. Advogado. Pós-graduado em Direito Processual Civil pela PUC/SP e em Resoluções de Conflitos e Disputas pela *New York University*. Mestrando em Processo Civil na PUC/SP. Pp. 323-348.

8.5.9 Embargos de declaração no Juizado Especial: efeitos

Sílvio Nazareno Costa. Mestre em Direito Público pela UFRGS. Professor de Direito Constitucional. Professor de Juizado Especial e Processo Eletrônico nos Cursos de Pós-graduação do Centro Universitário Ritter dos Reis. Pp. 371-389.

8.6 Revista do Direito Trabalhista – RDT. Ed. Consulex. Ano 17. N. 04. Abril de 2011.

8.6.1 PEC dos Recursos – III Pacto Republicano: retorno à CLT?

Gustavo Filipe Barbosa Garcia. Procurador do Trabalho do Ministério Público do Trabalho da 2ª Região. Doutor em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. Professor Universitário em Cursos de Graduação e Pós-graduação em Direito. Pp. 4-8.

8.6.2 Constitucionalidade do sistema de cotas raciais em processos de seleção à luz do princípio da proporcionalidade

Gustavo Nabuco Machado. Advogado da União. Coordenador-geral de Assuntos de Direito Trabalhista da Consultoria Jurídica do Ministério do Trabalho e Emprego. Especialista em Direito do Trabalho e

Processo do Trabalho pela Universidade Candido Mendes. Especialista em Direito Público pela Universidade Candido Mendes. pp. 9-16.

8.6.3 Abuso do direito na relação de emprego: uma visão teórico-sistêmica

Flávio da Costa Higa. Juiz do Trabalho, Titular da Vara de Coxim/MS. Mestrando em Direito do Trabalho pela Universidade de São Paulo. Professor da Escola Superior da Magistratura do Trabalho-Ematra/MS. pp. 19-24.

8.7 Disponíveis na Internet

8.7.1 Aposentadoria espontânea e efeitos trabalhistas

Cesar Zucatti Pritsch. Juiz do Trabalho do TRT da 4ª Região/RS. Especialista em Direito Material e Processual do Trabalho. Disponível em: <http://jus.uol.com.br/revista/texto/19004>. Acesso em: 25 maio 2011.

8.7.2 O jus postulandi na Justiça do Trabalho após a Emenda Constitucional nº 45/2004

Fernando Galvão Moura. Advogado. Mestre em Direito Constitucional. Professor de Direito do Trabalho e Direito Constitucional do Unifeb-Barretos/SP, Fafibe-Bebedouro/SP e Imesb-Bebedouro/SP. Coordenador do Curso de Direito da Fafibe. Professor dos programas de Pós-graduação do Unifeb e Fafibe. Disponível em: <http://jus.uol.com.br/revista/texto/19177>. Acesso em: 25 maio 2011.

8.7.3 Processo judicial de seguro (privado) em razão de acidente de trabalho

Fernando Rubin. Advogado. Mestre em Processo Civil pela UFRGS. Disponível em: <http://jus.uol.com.br/revista/texto/19170>. Acesso em: 26 maio 2011.

7. Dica de Linguagem Jurídico-Forense

Prof. Adalberto J. Kaspary

Remansosa jurisprudência

Num texto de decisão judicial, o adjetivo que qualifica o substantivo do título apareceu com **ç** na penúltima sílaba, em lugar do devido **s**, presente no substantivo paterno: *reman**s**o*. Terá sido confusão com preguiçoso, com embaraçoso ou, quem sabe, com esperançoso? Ocorre que esses adjetivos derivados tiveram acrescentado o sufixo *oso*, que lhes deu forma, a um **ç** já contido nos substantivos originários: preguiça, embaraço e esperança, respectivamente..

Já o sufixo *oso* do adjetivo *remansoso* foi acrescentado a substantivo primitivo com o **s** presente em seu radical – *reman**s**o*. É o mesmo que sucede com o adjetivo pretensio**s**o: ele permanece com o **s** já presente no substantivo que lhe deu origem – preten**s**ão.

Remanso e, consequentemente, seu adjetivo derivado *remansoso* procedem do substantivo latino feminino *remansio*, *-onis*: ação de demorar-se num lugar, permanência. O substantivo, por sua vez, descende do verbo *reman**e**re*: ficar, parar, permanecer, durar, subsistir.

Como se vê, ao substantivo *remanso* e ao adjetivo *remansoso* está ligada a ideia de permanência, quietação, repouso, paz, quietude, tranquilidade, presente em expressões literárias conhecidas, tais como remanso do lar, vida remansosa, etc.

Destarte, *remansosa jurisprudência* tem o sentido de jurisprudência tranquila, pacífica, estável, que dura bastante ou que permanece inalterável. Um magistrado com pendores artístico-literários falou em *jurisprudência ovelhosa*, não sem explicar, como se fazia mister, o significado da expressão: jurisprudência mansa e pacífica como ovelha. Faz sentido!

Eça de Queirós (*Os Maias* – Lello e Irmão, vol. II, p. 12) confere expressividade peculiar ao substantivo *remanso*, no contexto da vida de um velho gato de estimação:

> Este pesado e enorme angora [variante de angorá], branco com malhas louras, era agora (desde a morte de *Tobias*, o soberbo cão de S. Bernardo), o fiel companheiro de Afonso [da Maia]. Tinha nascido em Santa Olávia, e recebera então o nome de Bonifácio: depois, ao chegar à idade do amor e da caça, fora-lhe dado o apelido mais cavalheiresco de D. Bonifácio de Calatrava: agora, dorminhoco e obeso, entrara definitivamente no remanso das dignidades eclesiásticas, e era o reverendo Bonifácio...