

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

Carlos Alberto Robinson
Presidente do TRT da 4ª Região

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

Carlos Alberto Zogbi Lontra
Coordenador Acadêmico

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

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

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

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

Sumário

1. Acórdãos

2. Ementas

3. Artigo

4. Notícias

5. Indicações de Leitura

6. Dica de Linguagem Jurídico-Forense

Agradecimentos

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

- Desembargador João Ghisleni Filho (acórdãos);
- Desembargadora Vania Mattos (acórdão);
- Desembargadora Tereza Aparecida Asta Gemignani, do TRT da 15ª Região (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. **Assédio moral. Conduta contumaz do empregador de coagir seus subordinados, como mecanismo de pressão e constrangimento, a fim de obter o aumento nas vendas. Indenização devida.**
(6ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Maria Cristina Schaan Ferreira.
Processo n. 0018600-85.2009.5.04.0303 RO. Publicação em 30-07-10).....16
- 1.2. **Assédio Moral. Caracterização. Coação mediante ameaças de despedida. Acórdão que julga ação rescisória que contém prova suficiente da prática ilícita da reclamada. Indenização por dano moral devida.**
(1ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Ana Luiza Heineck Kruse.
Processo n. 00934-2006-016-04-00-9 RO. Publicação em 10-08-10).....17
- 1.3. **Complementação de proventos de aposentadoria. BRTPREV. Ex-empregado. Transação e renúncia. Adesão a novo plano. Quitação. Validade. Recálculo do plano anterior.**
(4ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador Ricardo Tavares Gehling.
Processo n. 0048000-68.2009.5.04.0005 RO. Publicação em 30-07-10).....20
- 1.4. **Dano moral. Submissão de empregada ao uso de banheiro sem chaves, arriscando flagrante em situações vexatórias. Comprovação de ingresso de funcionário no recinto quando a empregada o utilizava. Indenização devida.**
(8ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Ana Rosa Pereira Zago Sagrilo.
Processo n. 0034600-16.2009.5.04.0351 RO. Publicação em 02-08-10).....22

1.5. Doença ocupacional. Nexo causal. Auxiliar de enfermagem que desenvolveu câncer de tireóide. Trabalho por 20 anos com pacientes que utilizavam terapia de iodo radioativo. Indenização por danos morais devida.	
(3ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador João Ghisleni Filho. Processo n. 0074200-71.2008.5.04.0030 RO. Publicação em 01-07-10).....	23
1.6. Doença ocupacional. Perda auditiva. Concausa. Redução da capacidade laboral. Indenização por danos materiais e reparação de dano moral. <i>Quantum</i> indenizatório.	
(8ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Cleusa Regina Halfen. Processo n. 01557-2005-030-04-00-0 RO. Publicação em 03-08-10).....	27
1.7. Equiparação salarial. Bancário. Identidade de funções não caracterizada. Desempenho de tarefas aparentemente idênticas, mas que envolvem níveis de responsabilidade e atribuições diferentes.	
(9ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador João Alfredo Borges Antunes de Miranda. Processo n. 0077300-35.2006.5.04.0020 RO. Publicação em 09-08-10).....	32
1.8. Estabilidade provisória. Gestante. Ausência de pedido de reintegração no período estável. Indenização indevida.	
(7ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Beatriz Zoratto Sanvicente. Processo n. 0113700-82.2009.5.04.0201 RO. Publicação em 29-07-10).....	34
1.9. Mandado de segurança. Fraude à execução não caracterizada. Venda não averbada na matrícula do imóvel. Adquirentes de boa-fé em momento anterior à restrição judicial. Liminar deferida para suspender a execução do mandado de imissão de posse expedido contra os impetrantes até a decisão final.	
(1ª SDI. Relatora a Exma. Desembargadora Vania Mattos. Processo n. 0018311-57.2010.5.04.0000 MS. Publicação em 24-06-10).....	36
1.10. Relação de emprego. Médica. Contratação por empresa interposta. Não comprovação dos requisitos do art. 3º da CLT.	
(10ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Denise Pacheco. Processo n. 0010000-75.2009.5.04.0012 RO. Publicação em 19-07-10).....	38

[▲ volta ao sumário](#)

2. Ementas

2.1. Ação cautelar. Manutenção do plano de saúde. Suspensão do contrato de trabalho. Supressão do benefício que configura alteração prejudicial ao empregado.	
(8ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Cleusa Regina Halfen. Processo n. 00023-2009-026-04-00-1 RO. Publicação em 30-07-10).....	44
2.2. Acidente do trabalho. Responsabilidade civil subjetiva. Ausência de prova de culpa do empregador. Dever de reparar não caracterizado.	
(3ª Turma. Relator o Exmo. Juiz Ricardo Martins Costa - Convocado. Processo n. 0065100-03.2009.5.04.0404 RO. Publicação em 13-08-10).....	44
2.3. Acordo. Defeito de vontade não provado. Comissão de conciliação prévia. Quitação do contrato de trabalho. Validade.	
(3ª Turma. Relator o Exmo. Juiz Ricardo Martins Costa - Convocado. Processo n. 0050400-67.2009.5.04.0001 RO. Publicação em 13-08-10).....	44

2.4.	Acúmulo de funções. Recenseadora do programa Primeira Infância Melhor. Agente comunitário de saúde. Atividades compatíveis com as do cargo ocupado e executadas dentro da jornada de trabalho. Acréscimo salarial indevido.	
	(2ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Tânia Maciel de Souza. Processo n. 0077400-25.2008.5.04.0018 RO. Publicação em 13-08-10).....	44
2.5.	Adicional de insalubridade. Grau Máximo. Contato com óleos de origem mineral, sem a utilização de EPIs adequados. Enquadramento no Anexo 13, NR 15 da Portaria n. 3.214/78.	
	(2ª Turma. Relator o Exmo. Juiz Raul Zoratto Sanvicente - Convocado. Processo n. 0079400-70.2009.5.04.0403 RO. Publicação em 13-10-10).....	44
2.6.	Adicional de insalubridade. Grau médio. Agentes químicos. Indústria de calçados. Avaliação de forma qualitativa e não quantitativa. Uso de creme protetor. Eficácia limitada.	
	(2ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Tânia Maciel de Souza. Processo n. 0035600-15.2009.5.04.0751 RO. Publicação em 13-08-10).....	44
2.7.	Adicional de insalubridade. Recepção de sinais em fones. Interpretação abrangente do texto legal. Enquadramento da voz humana como sinal. Anexo 13 da NR-15 da Portaria nº 3.214/78.	
	(1ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Ione Salin Gonçalves. Processo n. 0057400-34.2009.5.04.0029 RO. Publicação em 27-07-10).....	45
2.8.	Adicional de penosidade. Atendimento a menores infratores. Contato habitual e sistemático. Pagamento devido.	
	(6ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Maria Inês Cunha Dornelles. Processo n. 0006500-77.2009.5.04.0019 RO. Publicação em 09-08-10).....	45
2.9.	Agravo de petição da executada. Proventos de pensão. Impenhorabilidade. No caso concreto, em oposição a tal proteção legal, está o crédito trabalhista, de mesma natureza alimentar. Constrição operada que está limitada a 20% do valor percebido a título de pensão. Razoabilidade.	
	(3ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador João Ghisleni Filho. Processo n. 0037800-73.2003.5.04.0017 AP. Publicação em 01-07-10).....	45
2.10.	Agravo regimental. Reserva de vaga. Antecipação de tutela deferida. Mandado de segurança. Pedido liminar de cassação da decisão. Indeferimento. Decisão com fundamento no art. 273 do CPC. Incabível a reforma via agravo regimental.	
	(1ª SDI. Relator o Exmo. Juiz Clóvis Fernando Schuch Santos. Processo n. 0015232-70.2010.5.04.0000 AGR. Publicação em 10-08-10).....	45
2.11.	Bem de família. Comprovada a condição do imóvel, irrelevante o fato de se encontrar em processo de partilha. Liberação da penhora mantida.	
	(1ª Turma. Relator o Exmo. Juiz André Reverbel Fernandes - Convocado. Processo n. 0000600-36.2009.5.04.0271 AP. Publicação em 02-08-10).....	45
2.12.	Bem de família. Único imóvel, locado, e que serve de renda parcial para o pagamento do aluguel da residência familiar. Crédito dos trabalhadores da própria residência. Penhora mantida.	
	(1ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Ana Luiza Heineck Kruse. Processo n. 0196500-22.2005.5.04.0812 AP. Publicação em 27-07-10).....	46

2.13.	Cerceamento de defesa. Configuração. Indeferimento da oitiva de testemunhas.	
	(4ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador Fabiano de Castilhos Bertolucci. Processo n. 1064200-48.2008.5.04.0271 RO. Publicação em 16-07-10).....	46
2.14.	Conflito de competência. Ação reclamatória trabalhista. Ação em consignação em pagamento. Ações conexas. Prevenção.	
	(1ª SDI. Relator o Exmo. Juiz Clóvis Fernando Schuch Santos. Processo n. 0000141-04.2010.5.04.0011 CC. Publicação em 10-08-10).....	46
2.15.	Contratação não precedida de aprovação em concurso público. Administração Pública. Professor. Prevalência do princípio constitucional da valorização do trabalho. Declaração de nulidade da contratação que produz efeitos <i>ex nunc</i>.	
	(1ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador José Felipe Ledur. Processo n. 0007200-44.2009.5.04.0022 RO. Publicação em 02-08-10).....	46
2.16.	Contrato de experiência. Gestante. Não comprovação da efetiva ciência da autora acerca da prorrogação automática do contrato. Reconhecimento de contrato por prazo indeterminado e pagamento de indenização pelo período de estabilidade provisória.	
	(5ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador Leonardo Meurer Brasil. Processo n. 0014400-47.2009.5.04.0202 RO. Publicação em 06-08-10).....	46
2.17.	Contribuição assistencial patronal. Cobrança. Não prevalência da distinção entre associados e não associados. Art. 513, alínea "e", da CLT.	
	(8ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Cleusa Regina Halfen. Processo n. 00003-2009-014-04-00-0 RO. Publicação em 02-08-10).....	47
2.18.	Contribuição assistencial patronal. Não aplicação da cláusula de convenção coletiva que estabelece desconto de forma compulsória a todos integrantes da categoria, por ofensa ao Princípio da Liberdade de Associação, consagrado no art. 5º, XX e 8º, inc. V da CF/88.	
	(7ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Flávia Lorena Pacheco. Processo n. 0055300-92.2009.5.04.0551 RO. Publicação em 12-08-10).....	47
2.19.	Dano moral. Assalto durante as atividades de motorista. Aplicação da teoria da responsabilidade objetiva. Indenização devida.	
	(1ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador José Felipe Ledur. Processo n. 0031300-07.2008.5.04.0731 RO. Publicação em 09-08-10).....	47
2.20.	Dano moral. Renúncia à estabilidade provisória após ter sofrido acidente de trabalho. Coação. Inocorrência. Assistência do sindicato. Direitos disponíveis. Indenização indevida.	
	(3ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador João Ghisleni Filho. Processo n. 0107500-78.2008.5.04.0012 RO. Publicação em 01-07-10).....	47
2.21.	Deserção. Ausência de depósito recursal. Empresa em recuperação judicial. Aplicabilidade da Súmula n. 86 do TST, apenas a empresas em processo falimentar. Agravo de instrumento não provido.	
	(7ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Beatriz Zoratto Sanvicente. Processo n. 0000456-14.2010.5.04.0017 AIRO. Publicação em 14-07-10).....	47

- 2.22. **Deserção. Justiça Gratuita. Pessoa jurídica. Possibilidade de concessão do benefício se feita prova cabal da insuficiência de recursos, não importando se a empresa tem ou não finalidade lucrativa. Alegação, no caso, desacompanhada de prova. Recurso não conhecido. Lei n. 1.060/50.**
 (4ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador Fabiano de Castilhos Bertolucci.
 Processo n. 0029000-66.2008.5.04.0733 RO. Publicação em 16-07-10).....48
- 2.23. **Doença ocupacional não configurada. Causa degenerativa. Lesão na coluna cervical. Nexo causal afastado.**
 (8ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Ana Rosa Pereira Zago Sagrilo.
 Processo n. 0026500-41.2009.5.04.0232 RO. Publicação em 02-08-10).....48
- 2.24. **Embargos de terceiro. Penhora de veículo alienado. Presunção de boa-fé. Manutenção da determinação de desconstituição da penhora.**
 (10ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador Emílio Papaléo Zin.
 Processo n. 0119500-70.2009.5.04.0305 RO. Publicação em 10-08-10).....48
- 2.25. **Estabilidade provisória. Dirigente sindical. Comunicação da candidatura ao empregador. Prazo. Art. 543, § 5º, da CLT.**
 (10ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Denise Pacheco.
 Processo n. 0062300-82.2009.5.04.0733 RO. Publicação em 28-07-10).....48
- 2.26. **Execução. Falência da devedora principal. Redirecionamento para a devedora subsidiária somente se houver prova de insuficiência do patrimônio da massa falida para quitar débitos trabalhistas.**
 (4ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador Hugo Carlos Scheuermann.
 Processo n. 0010200-32.2007.5.04.0019 AP. Publicação em 26-07-10).....49
- 2.27. **Férias. Conversão em abono pecuniário. Período inferior a dez dias.**
 (8ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Ana Rosa Pereira Zago Sagrilo.
 Processo n. 0029900-63.2009.5.04.0232 RO. Publicação em 29-07-10).....49
- 2.28. **Habeas corpus. Decisão que adverte para a possibilidade de caracterização de crime de desobediência de ordem judicial sujeita à prisão. Hipótese que não configura, por si só, hipótese de ameaça ao direito de liberdade.**
 (1ª SDI. Relator o Exmo. Desembargador Alexandre Corrêa da Cruz.
 Processo n. 0014324-13.2010.5.04.0000 HC. Publicação em 02-08-10).....49
- 2.29. **Horas extras. Troca de uniforme. Tempo à disposição do empregador. Adicional devido.**
 (10ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador Emílio Papaléo Zin.
 Processo n. 0117100-52.2005.5.04.0781 RO. Publicação em 10-08-10).....49
- 2.30. **Horas *in itinere*. Local de trabalho servido por transporte regular e público. Adicional indevido.**
 (2ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Vania Mattos.
 Processo n. 00214-2009-811-04-00-0 RO. Publicação em 24-06-10).....49
- 2.31. **Justa causa. Abandono de emprego. Dirigente sindical. Necessidade de instauração de inquérito para apuração de falta grave.**
 (1ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Ione Salin Gonçalves.
 Processo n. 0165400-70.2008.5.04.0771 RO. Publicação em 09-08-10).....49

2.32.	Justa causa. Configuração. Fundação instituída pelo Poder Público. Demissão que independe de processo administrativo. Art. 482 da CLT.	
	(2ª Turma. Relator o Exmo. Juiz Raul Zoratto Sanvicente - Convocado. Processo n. 0060400-52.2008.5.04.0522 RO Publicação em 13-08-10)	50
2.33.	Justa causa. Desídia. Falta grave configurada.	
	(9ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador João Alfredo Borges Antunes de Miranda. Processo n. 0007700-56.2009.5.04.0331 RO. Publicação em 01-07-10).....	50
2.34.	Justiça Gratuita. Pessoa jurídica. Benefício autorizado apenas mediante prova irrefutável da condição, presumidamente temporária, de carência econômica.	
	(4ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador Hugo Carlos Scheuermann. Processo n. 0135100-10.2008.5.04.0001 RO. Publicação em 26-07-10)	50
2.35.	Legitimidade ativa. Honorários de assistência judiciária. Discussão entre advogados acerca de sua titularidade. Recurso interposto pela reclamante, que não tem legitimidade para recorrer na defesa de interesse exclusivo de sua procuradora.	
	(6ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Beatriz Renck. Processo n. 0109300-50.1999.5.04.0403 AP. Publicação em 15-07-10).....	50
2.36.	Legitimidade ativa. Sucessão de empregada falecida. Indenização por dano moral. Art. 943 do CCB.	
	(9ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Carmen Gonzalez. Processo n. 00379-2008-030-04-00-3 RO. Publicação em 23-07-10).....	50
2.37.	Mandado de segurança. Habilitação dos sucessores do <i>de cujus</i>. Cônjuje supérstite que não detém direito líquido e certo, porquanto não se encontra habilitado como tal junto a Previdência Social.	
	(1ª SDI. Relatora a Exma. Desembargadora Maria Cristina Schaan Ferreira. Processo n. 0013249-36.2010.5.04.0000 MS. Publicação em 06-08-10).....	51
2.38.	Mandado de segurança. Rescisão do contrato de prestação de serviços pela tomadora. Retenção de créditos da prestadora motivada pela inadimplência desta em relação a seus empregados. Segurança concedida.	
	(1ª SDI. Relator o Exmo. Desembargador Alexandre Corrêa da Cruz. Processo n. 0011512-95.2010.5.04.0000 MS. Publicação em 02-08-10).....	51
2.39.	Mandado de segurança. Servidor público celetista. Nulidade da despedida. Motivação. Antecipação de tutela. Reintegração no emprego.	
	(1ª SDI . Relatora a Exma. Desembargadora Maria Cristina Schaan Ferreira. Processo n. 0012786-94.2010.5.04.0000 MS. Publicação em 10-08-10).....	51
2.40.	Multa do art. 477, § 8º, da CLT. Vínculo de emprego declarado em juízo. Devido o pagamento da multa diante do caráter imperativo da norma.	
	(8ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Cleusa Regina Halfen. Processo n. 00646-2001-661-04-00-3 RO. Publicação em 03-08-10).....	51
2.41.	Multa dos arts. 477, § 8º, e 467 da CLT afastada. Reconhecimento judicial do vínculo de emprego.	
	(7ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Beatriz Zoratto Sanvicente. Processo n. 0058900-80.2009.5.04.0015 RO. Publicação em 05-08-10).....	51

2.42.	Professor. Obrigação de fazer do empregador. Descumprimento. Designação de disciplina para lecionar. Ônus do empregador pelo atraso. Devolução de descontos nos salários devida.	
	(9ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador João Alfredo Borges Antunes de Miranda. Processo n. 0059700-05.2009.5.04.0017 RO. Publicação em 23-07-10).....	52
2.43.	Promoção por merecimento. Supressão. Caixa Econômica Federal – CEF. Alteração contratual unilateral lesiva por parte do empregador. Art. 468 da CLT.	
	(9ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador Cláudio Antônio Cassou Barbosa. Processo n. 0030000-43.2009.5.04.0741 RO. Publicação em 30-07-10).....	52
2.44.	Relação de emprego. Artesã. Labor por contra própria, com organização de horários e dias de trabalho. Caracterização da condição de autônoma.	
	(10ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Denise Pacheco. Processo n. 0058800-84.2009.5.04.0352 RO. Publicação em 10-08-10).....	52
2.45.	Relação de emprego. Cabeleireiro. Configuração.	
	(4ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador João Pedro Silvestrin. Processo n. 0065600-67.2008-5.04.0028 RO. Publicação em 28-06-10).....	52
2.46.	Relação de emprego. Consultor administrativo e comercial. Comprovação de que o trabalhador constituiu empresa individual para driblar a legislação trabalhista.	
	(6ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Maria Inês Cunha Dornelles. Processo n. 0090900-58.2008.5.04.0019 RO. Publicação em 06-08-10).....	52
2.47.	Relação de emprego. Contrato de estágio desconfigurado. Demonstrado o exercício da função de “operadora de telemarketing” em evidente atendimento à atividade fim da reclamada.	
	(9ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Carmen Gonzalez. Processo n. 0082500-42.2009.5.04.0012 RO . Publicação em 30-07-10).....	52
2.48.	Relação de Emprego. Médico. Prestação de serviços por sociedade médica regularmente constituída. Não caracterização.	
	(4ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador João Pedro Silvestrin. Processo n. 0118000-13.2007.5.04.0022 RO. Publicação em 28-06-10).....	53
2.49.	Relação de emprego. Terceirização da atividade-fim da empresa. Caracterização de vínculo diretamente com a tomadora dos serviços. Súmula 331, I, do TST	
	(6ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Beatriz Renck. Processo n. 0005600-47.2007.5.04.0025 RO. Publicação em 23-07-10).....	53
2.50.	Rescisão indireta do contrato de trabalho. Pagamento de obrigações com reiterado atraso. art. 483, d, CLT.	
	(9ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador Cláudio Antônio Cassou Barbosa. Processo n. 0010100-42.2009.5.04.0008 RO. Publicação em 16-07-10)	53
2.51.	Rescisão indireta. Atraso de alguns dias no pagamento de salários e depósitos do FGTS, tolerado pela empregada durante toda a contratualidade. Ausência de gravidade da conduta e de reação imediata ao ato contestado.	
	(9ª Turma. Relatora a Exma. Juíza Lucia Ehrenbrink - Convocada. Processo n. 0017300-94.2009.5.04.0010 RO. Publicação em 23-07-10).....	53

2.52.	Rescisão indireta. Atraso reiterado no pagamento dos salários. Caracterização de falta grave do empregador.	
	(7ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Flávia Lorena Pacheco. Processo n. 0053700-86.2009.5.04.0017 RO. Publicação em 12-08-10).....	53
2.53.	Responsabilidade solidária. Grupo econômico. Não caracterização.	
	(4ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador Ricardo Tavares Gehling. Processo n. 0092400-39.2009.5.04.0371 RO. Publicação em 29-07-10).....	53
2.54.	Responsabilidade subsidiária. INSS como tomador de serviços. Prestação de serviços incontroversa. Súmulas n. 331 do TST e n. 11 deste TRT.	
	(7ª Turma. Relator o Exmo. Juiz Marcelo Gonçalves de Oliveira - Convocado. Processo n. 0024800-52.2009.5.04.0451 RO. Publicação em 29-07-10).....	54
2.55.	Salário in natura. Integração. A incorporação da parcela por um trabalhador não implica discriminação se não concedida a outro, visto este nunca a ter percebido.	
	(6ª Turma. Relatora a Exma. Juíza Maria Madalena Telesca - Convocada. Processo n. 0003200-72.2009.5.04.0451 RO. Publicação em 19-07-10).....	54
2.56.	Sobreaviso. Não caracterização. Uso de aparelho de rádio equiparado a telefone celular.	
	(4ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador Ricardo Tavares Gehling. Processo n. 0025200-62.2008.5.04.0011 RO. Publicação em 26-07-10).....	54
2.57.	Sucessão de empregadores. 1. Competência da Justiça do Trabalho. 2. Responsabilidade solidária. Grupo econômico. Transferência da unidade econômico-jurídica. VARIG.	
	(1ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Ana Luiza Heineck Kruse. Processo n. 0137000-44.2008.5.04.0028 RO. Publicação em 27-07-10).....	54
2.58.	Trabalhador portuário avulso. Intervalo entre jornadas. Prestação de serviços em turnos contínuos, que é faculdade exclusiva do trabalhador portuário. Horas extras não devidas.	
	(5ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador Leonardo Meurer Brasil. Processo n. 0023400-20.2009.5.04.0122 RO. Publicação em 06-08-10).....	55

[▲ volta ao sumário](#)

3. Artigo

	Artigo 71 da Lei 8.666/93 e Súmula 331 do C. TST: Poderia ser diferente?	
	Tereza Aparecida Asta Gemignani.....	56

[▲ volta ao sumário](#)

4. Notícias

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

4.1.1. Boletim de notícias nº 361

Tribunais poderão contratar instituições para concurso de juiz.....70

4.1.2. Boletim de notícias nº 363

Proibida acumulação de funções por juízes.....70

4.1.3. Boletim de notícias n. 368

Pesquisa mostra que gaúchos confiam e aprovam a Justiça do Trabalho.....71

4.2. Conselho Superior da Justiça do Trabalho – CSJT (www.csjt.jus.br)

CSJT aprova Resolução que institui o Planejamento Estratégico de Tecnologia da Informação da Justiça do Trabalho

Veiculada em 30-06-10.....71

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

Fundação pede que STF decida sobre demissões de servidores não concursados

Veiculada em 09-08-10.....72

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

4.4.1. Período de férias inferior a dez dias é irregular e deve ser pago em dobro (RR-17100-77.2005.5.04.0382)

Veiculada em 03-08-10.....73

4.4.2. TST mantém indenização a ruralista que perdeu os dedos em serra elétrica (RR-151800-73.2005.5.03.0040)

Veiculada em 03-08-10.....74

4.4.3. Empregado pede indenização por uso de veículo particular mas não comprova o que alega (AIRR-675941-49.2004.5.09.0014)

Veiculada em 03-08-10.....74

4.4.4. Empregados de cooperativas de crédito não se equiparam a bancários (RR-83200-28.2007.5.03.0105).

Veiculada em 03-08-10.....74

4.4.5. SDI-1 decide que prescrição em caso de descumprimento de norma interna é parcial (RR-77340-69.2005.5.01.0041)

Veiculada em 04-08-10.....75

4.4.6. Pagamentos "por fora" viabilizam rescisão indireta (RR-1524600-56.2002.5.09.0651)	
Veiculada em 04-08-10.....	75
4.4.7. Empregados não sindicalizados são isentos de contribuições (RR-7700-52.2002.5.02.0462)	
Veiculada em 04-08-10.....	76
4.4.8. Empresa escapa da pena de revelia por atraso de 3 minutos à audiência (E-ED-RR-228800-51.2001.5.02.0030)	
Veiculada em 04-08-10.....	77
4.4.9. Acordo coletivo firmado sem participação do sindicato é inválido (AIRR-127640-88.2003.5.02.0037)	
Veiculada em 04-08-10.....	77
4.4.10. Para evitar deserção, parte tem que provar impossibilidade de preparo do recurso (RR-172900-30.2009.5.18.0007)	
Veiculada em 05-08-10.....	78
4.4.11. Desconto para participação em associação recreativa tem que ter autorização escrita do trabalhador (RR-196100-20.2002.5.03.0075)	
Veiculada em 05-08-10.....	79
4.4.12. SDI-2 multa empresa por reter autos de processo durante sete meses (RO-188400-36.1998.5.01.0221)	
Veiculada em 05-08-10.....	80
4.4.13. Horas <i>in itinere</i> podem ser fixadas em norma coletiva (RR-32900-09.2006.5.15.0026)	
Veiculada em 05-08-10.....	80
4.4.14. Trabalhadora grava conversa e comprova vínculo de emprego (RR-155900-35.2005.5.02.0061)	
Veiculada em 05-08-10.....	81
4.4.15. Empresa que divulgou lista de faltosos vai pagar por danos morais (RR-166500-82.2007.5.09.0245)	
Veiculada em 06-08-10.....	82
4.4.16. Representante comercial tem cinco anos para pleitear direitos (AIRR-8060140-29.2006.09.0016)	
Veiculada em 06-08-10.....	82
4.4.17. Administrador é multado por pedir vínculo de emprego indevidamente (RR-33400-14.2003.5.02.0068)	
Veiculada em 06-08-10.....	83
4.4.18. Siderúrgica é excluída de responsabilidade por empregado de empresa de engenharia (RR-10500-84.2009.5.17.0011).	
Veiculada em 06-08-10.....	84
4.4.19. Primeira Turma veta duplicidade de multa pelo mesmo fato (RR-6297000-53.2002.5.03.0900)	
Veiculada em 06-08-10.....	84

4.4.20. SDI-2 nega pedido de gestante que buscava reintegração após a estabilidade (ROMS-32300-61.2009.5.15.0000)	
Veiculada em 09-08-10.....	85
4.4.21. Ex-empregada de cargo em comissão não tem direito a FGTS e aviso-prévio (RR-96700-03.2006.10.0009)	
Veiculada em 09-08-10.....	86
4.4.22. Direito de gerente de banco a receber horas extras esbarra em questão processual (E-RR-1312936-11.2004.5.04.0900)	
Veiculada em 09-08-10.....	86
4.4.23. Sexta Turma: vendedora interna da Vivo não pode ser terceirizada (RR-263900-69.2008.5.12.0054)	
Veiculada em 09-08-10.....	87
4.4.24. Diarista em três dias na semana não obtém vínculo de emprego (RR-58100-60.2005.5.01.0020)	
Veiculada em 09-08-10.....	88
4.4.25. Diarista em três dias na semana não obtém vínculo de emprego (RR-58100-60.2005.5.01.0020)	
Veiculada em 10-08-10.....	89
4.4.26. JT julga ação de indenização por danos morais e materiais proposta por herdeiro de trabalhador (RR-74200-75.2005.5.12.0023)	
Veiculada em 10-08-10.....	90
4.4.27. Bancária alega vício, mas não consegue anular acordo (RO-29300-86.2009.5.03.0000)	
Veiculada em 10-08-10.....	90
4.4.28. Serpro é condenado a reintegrar empregado e pagar pelo período afastado (RR-62740-40.1991.5.01.0039)	
Veiculada em 10-08-10.....	90
4.4.29. Em condenação, FGTS não pode ir direto para empregado (RR-102741-38.1999.5.04.0028)	
Veiculada em 10-08-10.....	91
4.4.30. PLR paga mensalmente pela Volkswagen tem natureza indenizatória (RR-9500-50.2004.02.0461-Fase Atual: E-ED)	
Veiculada em 12-08-10.....	92
4.4.31. TST nega bloqueio de conta salário para pagar dívida trabalhista (RO-62800-89.2009.5.05.0000)	
Veiculada em 12-08-10.....	93
4.4.32. SDC decide sobre legitimidade de sindicato para representar categoria profissional (RODC-2025200-52.2007.5.02.0000)	
Veiculada em 12-08-10.....	93
4.4.33. Estado não é responsável por dívida trabalhista de cartório (RR-89540-67.2003.5.04.0018)	
Veiculada em 13-08-10.....	94

4.4.34. Sindicato se isenta de pagar indenização a empregado agredido em via pública (RR-82300-66.66.2006.5.11.0005)	
Veiculada em 13-08-10.....	95
4.4.35. Verba que não constou de termo de rescisão pode ser pleiteada na Justiça (RR-177400-44.2001.5.07.0002)	
Veiculada em 13-08-10.....	95
4.4.36. SDI-2 afasta penhora de poupança para pagar dívida trabalhista (RO-186900-46.2009.5.04.0000)	
Veiculada em 13-08-10.....	96
4.4.37. Cinegrafista obtém progressão funcional em órgão público (AG-AIRR-126240-09.2008.5.18.0008)	
Veiculada em 13-08-10.....	97

[▲ volta ao sumário](#)

5. Indicações de Leitura

5.1. Revista IOB – Trabalhista e Previdenciária. N. 253. Julho de 2010.

5.1.1. Imunidade Jurisdicional das Pessoas Jurídicas de Direito Público Externo: um Diálogo com Georgenor de Souza Franco Filho.	
André Araújo Molina.....	98
5.1.2. Direito à Desconexão do Trabalhador: Repercussões no Atual Contexto Trabalhista.	
Christiana D'Arc Damasceno Oliveira.....	98

5.2. Repertório de Jurisprudência IOB – Trabalhista e Previdenciário. N. 14. 2ª Quinzena de Julho de 2010.

A eficácia preclusiva da coisa julgada.	
André Araújo Molina.....	98

5.3. Revista Ciência Jurídica do Trabalho. Ano XIII. N. 79. Janeiro/Fevereiro de 2010.

O combate às práticas desleais – uma perspectiva comparada das relações coletivas de trabalho.	
Marcus de Oliveira Kaufmann.....	98

5.4. Revista Ciência Jurídica do Trabalho. Ano XIII. N. 80. Março/Abril de 2010.

5.4.1. Assédio moral nas relações de trabalho e o sistema jurídico brasileiro.	
Rosana Santos Pessoa.	98

5.4.2. Trabalho na atividade pesqueira à luz do Direito do Trabalho. Francisco Edivar Carvalho.....	98
5.5. Revista Ciência Jurídica do Trabalho. Ano XIII. N. 81. Maio/Junho de 2010.	
5.5.1. Trabalho da mulher: o artigo 384 da CLT e a Lei Maria da Penha e seus aspectos trabalhistas. Francisco José Monteiro Júnior.....	99
5.5.2. Assédio moral e assédio sexual: noções distintas. Marcelo Rodrigues Prata.....	99
5.6. Revista Justiça do Trabalho. HS Editora. Ano 27. N. 319. Julho de 2010.	
5.6.1. Greve e salário. Jorge Luiz Souto Maior.....	99
5.6.2. Natureza e justificação do poder diretivo empresarial. Francisco das C. Lima Filho.....	99
5.6.3. A normatização justrabalhista como meio de efetivação do princípio da dignidade frente às novas relações de trabalho na sociedade contemporânea. Sonilde Kugel Lazzarin.....	99
5.6.4. Invalidez de norma coletiva estabelecendo redução da multa rescisória aplicada sobre os depósitos do FGTS. Vera Regina Loureiro Winter. Juliano Gianechini Fernandes.....	99
5.7. Revista Magister de Direito Trabalhista e Previdenciário. Ano VI. N. 36. Maio/Junho de 2010.	
5.7.1. Considerações sobre a homogeneidade como pressuposto para a tutela coletiva de direitos individuais. Estêvão Mallet.	99
5.7.2. Cargos de confiança. Sergio Pinto Martins.....	99
5.7.3. Prescrição de ofício no Direito e no Processo do Trabalho: a questão atinente à aplicação. Maurício de Carvalho Góes. Ilma Cristina Torres Netto.....	100

5.8. Revista LTR. Ano 74. N. 07. Julho de 2010.

- 5.8.1. [Depósito recursal e agravo de instrumento: uma reforma pela metade.](#)
Antônio Álvares da Silva.....100
- 5.8.2. [Interpretação da norma trabalhista.](#)
Arnaldo Sússekind.....100
- 5.8.3. [Responsabilidade civil do empregador pelos danos decorrentes do acidente de trabalho.](#)
José Eduardo Duarte Saad.....100
- 5.8.4. [O direito humano à alimentação do trabalhador e a responsabilidade social da empresa.](#)
Zélia Maria Cardoso Montal. Juliane Caravieri Martins Gamba.....100
- 5.8.5. [Demissões em massa e atuação do Ministério Público do Trabalho.](#)
Marcelo Freire Sampaio Costa.....100
- 5.8.6. [A licença-paternidade como desdobramento da igualdade de gênero – um estudo comparativo entre Brasil e Espanha.](#)
Candy Florêncio Thome.....100

5.9. Disponíveis na internet

- [Contrato realidade, fraude trabalhista e prescrição: como contar o aviso prévio?](#)
Tercio Roberto Peixoto Souza.....100

[▲ volta ao sumário](#)

6. Dica de Linguagem Jurídico-Forense

Prof. Adalberto J. Kaspary

- [Até a\(s\) – Até à\(s\) – Até o\(s\) – Até ao\(s\) \(II\)](#).....101

[▲ volta ao sumário](#)

1. Acórdãos

1.1. Assédio moral. Conduta contumaz do empregador de coagir seus subordinados como mecanismo de pressão e constrangimento a fim de obter o aumento nas vendas. Indenização devida.

(6ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Maria Cristina Schaan Ferreira. Processo n. 0018600-85.2009.5.04.0303 RO. Publicação em 30-07-10)

EMENTA: ASSÉDIO MORAL. DANO CONFIGURADO. INDENIZAÇÃO DEVIDA. Caracteriza assédio moral a conduta contumaz do empregador de coagir seus subordinados como mecanismo de pressão e constrangimento a fim de obter o aumento nas vendas.

[...]

ISTO POSTO:

[...]

2. ASSÉDIO MORAL. DANO CONFIGURADO. INDENIZAÇÃO DEVIDA. Insurge-se a reclamada contra a condenação ao pagamento de indenização por danos morais fixada em R\$ 10.000,00. Postula a sua absolvição, ao argumento de que inexistem nos autos qualquer prova que corrobore as alegações de assédio moral. Assevera que jamais houve metas a serem atingidas pelos empregados, bem como inexistiam punições correlatas. Sucessivamente, requer seja minorada a indenização fixada na origem, afirmando que foi fixada em valor excessivo.

Ao exame.

Depreende-se do conjunto probatório que, de fato, as reuniões ocorriam antes do expediente, que existiam metas por setor a serem alcançadas pelos empregados, bem como o reclamante foi supervisionado por Nádia e por Renato (depoimentos constantes das fls. 107/109).

Consta das próprias razões recursais que a empresa praticava brincadeiras que envolviam os funcionários (fl. 127 v.). Assim, não há falar que os autos não trazem qualquer prova que corrobore as alegações do autor, porquanto, ainda que entenda a recorrente que suas atitudes tratavam-se de brincadeiras, essas podem ter se configurado assédio moral ao reclamante.

A solução da lide neste aspecto, limita-se, portanto, a apurar a forma de exigência do alcance das metas e os efeitos psicológicos das ditas brincadeiras pela reclamada, consideradas penalidades pelo reclamante.

A testemunha E. de P. (fls. 108/109) corrobora as afirmações do reclamante contidas na petição inicial e no próprio depoimento pessoal de que aos empregados que não atingissem a meta estabelecida eram impostas as denominadas "prendas", as quais consistiam em situações de constrangimento. Menciona a testemunha que, certa feita, teve de dançar na frente dos demais funcionários da reclamada, sendo submetida a uma situação constrangedora. Afirma que o reclamante também teve de pagar prendas.

Ora, evidenciado está que era praxe, na empresa demandada, a imposição de punições dessa espécie, as quais submetem o empregado a uma situação de extremo constrangimento.

Também resta provado que situações de coação eram criadas em decorrência das ameaças de despedida – outra forma de se exigir o cumprimento das metas. Nesse sentido o depoimento de E. de P., em que é mencionado o tratamento ríspido conferido aos empregados pelo supervisor Renato, *in verbis*:

"(...) que Renato era o supervisor "meio rigoroso"; que Renato chegava a ser grosseiro, não sabendo lidar com os funcionários; que Renato não chegava a xingar, mas que, se desse algum problema, chegava já de voz alterada"

De acordo com pacífica jurisprudência desta Turma e deste Regional, tal procedimento lesa os direitos de personalidade do empregado.

Conforme leciona Sergio Cavalieri Filho, em sua obra Programa de Responsabilidade Civil, 7ª ed. ATLAS, 2007, p. 83, o dano moral evidencia-se na própria prática do ato:

“Neste ponto a razão se coloca ao lado daqueles que entendem que o dano moral está ínsito na própria ofensa, decorre da gravidade do ilícito em si. Se a ofensa é grave e de repercussão, por si só justifica a concessão de uma satisfação de ordem pecuniária ao lesado. Em outras palavras, o dano moral existe ‘in re ipsa’; deriva inexoravelmente do próprio 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 da experiência comum.”

No que tange ao valor arbitrado a título de dano moral, conforme analisado por Caio Mário (PEREIRA, Caio Mário da Silva. Responsabilidade civil, 2002, p. 60), “a vítima deve receber uma soma que lhe compense a dor ou o sofrimento, a ser arbitrada pelo juiz, atendendo às circunstâncias de cada caso, e tendo em vista as posses do ofensor e a situação pessoal do ofendido. Nem tão grande que se converta em fonte de enriquecimento, nem tão pequena que se torne inexpressiva”.

Além disso, o juízo não pode deixar de considerar 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.

Diante de tais parâmetros, deve ser mantida a indenização fixada na origem. Negado provimento.

[...]

1.2. Assédio Moral. Caracterização. Coação mediante ameaças de despedida. Acórdão que julga ação rescisória que contém prova suficiente da prática ilícita da reclamada. Indenização por dano moral devida.

(1ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Ana Luíza Heineck Kruse. Processo n. 00934-2006-016-04-00-9 RO. Publicação em 10-08-10)

EMENTA:[...] **RECURSO DA RECLAMADA. DEMAIS ITENS. DANOS MORAIS.** O acórdão que julga a ação rescisória com a finalidade de anular o acordo entabulado entre as partes, pelo qual a reclamante abriu mão de sua estabilidade no emprego, contém prova suficiente da prática ilícita da reclamada em relação à reclamante. Evidencia-se a coação da trabalhadora, mediante ameaças de despedida, caracterizando-se o assédio moral. Mantém-se a sentença. [...]

ISTO POSTO:

[...]

DANO MORAL.

Insurge-se a reclamada contra a sentença que a condenou ao pagamento de indenização por dano moral. Aduz que em momento algum da contratualidade a reclamante foi discriminada ou pressionada pela Cooperativa a pedir demissão ou renunciar sua estabilidade. Refere que o dano moral não pode ser presumido e que tanto a doutrina quanto a jurisprudência reconhecem que é necessária a prova cabal da ocorrência do ato causador do referido dano. Sustenta que inexistente a aduzida perseguição aos empregados detentores de garantia no emprego, sendo que, atualmente, mais de 100 colaboradores encontram-se em atividade e nos quadros da reclamada sem qualquer

pressão psicológica a eles imposta. Refere que inexistem qualquer abalo moral, nunca tendo praticado qualquer ilícito, bem como inexistem provas de que a reclamante tenha sofrido qualquer dano. Alega que, além de não haver qualquer base fática e prova contundente dos fatos suscitados pela reclamante, também estão ausentes, no caso, os requisitos necessários para a caracterização do dano moral ou material, ou seja, o dano propriamente dito, nexos de causalidade e ato ilícito do empregador. Alega, por fim, que não há a comprovação de prejuízos morais concretos para a condenação da reclamada, não podendo se confundir acusação da prática de ilícito trabalhista com ofensa de ordem moral suscetível de indenização. Pede a reforma da decisão com a sua absolvição da condenação imposta ou, sucessivamente, a redução do valor arbitrado.

Examina-se.

Nos termos do artigo 5º, inciso X, da Constituição da República, *in verbis*: "São invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação". O dano moral - assim entendida a ofensa à personalidade, à honra, à dignidade do trabalhador - é, pois, passível de reparação por quem a ele deu causa.

No conceito de Margarida Barreto, em "Uma Jornada de Humilhações", o assédio moral é caracterizado pela "exposição dos trabalhadores e trabalhadoras a situações humilhantes e constrangedoras, repetitivas e prolongadas durante a jornada de trabalho e no exercício de suas funções, sendo mais comuns em relações hierárquicas autoritárias e assimétricas, em que predominam condutas negativas, relações desumanas e aéticas de longa duração, de um ou mais chefes dirigida a um ou mais subordinado(s), desestabilizando a relação da vítima com o ambiente de trabalho e a organização, forçando-o a desistir do emprego" (<http://www.assediomoral.org/>). Já a responsabilidade civil do empregador no ordenamento pátrio tem evoluído consideravelmente. A teoria subjetiva (art. 7º, XXVIII, da CRFB), calcada na clássica exigência da prova da culpa - *lato senso* - do ofensor (dolo, negligência, imprudência ou imperícia, art. 186 do atual CC) vem sendo paulatinamente ampliada, sempre com o intuito de valorização social do trabalho e da preservação da dignidade da pessoa humana, considerados como fundamentos do Estado Democrático de Direito Brasileiro (art. 1º, III e IV, da CRFB).

Assim, para fins de deferimento de indenização, faz-se mister que existam provas irrefutáveis de ato atentatório à moral do postulante em razão da ocorrência de ilícito por parte do empregador. Tais danos podem ser comprovados por qualquer meio legal, a teor do artigo 332 do Código de Processo Civil, aplicável subsidiariamente ao processo do trabalho por força do artigo 769 da CLT. Na espécie, ao contrário do sustentado pela recorrente, o conjunto da prova produzida nos autos conforta a tese da inicial e revela ter a reclamante ter sofrido o dano alegado. O acórdão juntado nas fls. 42/48, referente ao julgamento da ação rescisória com a finalidade de anular o acordo entabulado entre as partes em que a reclamante abriu mão de sua estabilidade no emprego, contém prova suficiente da prática ilícita da reclamada em relação à reclamante. Através da referida decisão, transitada em julgado, conclui-se que, de fato, a reclamante foi coagida pela reclamada, sofrendo os danos que alega. Refere a decisão mencionada:

(...)

Não bastasse tudo isso, restou configurado nos autos o vício na vontade da autora ao firmar o acordo, pois a prova testemunhal dos autos (fls. 668/671, 923/925 e 1005/1006) leva a concluir que houve coação patronal para a empregada abrir mão da estabilidade no emprego. É neste sentido o depoimento da testemunha da autora, [...] (fls. 668/670), a qual afirmou que após a revogação da Lei Malmann os funcionários beneficiados pela lei foram trocados de setor, longe de sua residência, foram chamados para conversar, houve algumas reuniões para estudar proposta de se abrir mão da estabilidade, não tendo chegado a acordo, por causa de funcionários com muito tempo de serviço; ... que data vista à carta feita pela reclamante, manifesta a testemunha nos seguintes termos: que teve conhecimento que alguns colegas do departamento comercial, que deveriam fazer uma carta de próprio punho, solicitando a liberação da estabilidade para que pudessem manter as suas funções; que sabe que alguns não assinaram, tendo sido demitidos algum tempo após...

Também se constata a existência de coação do depoimento da testemunha da ré, [...], quando menciona, à fl. 924, que esclarecia ainda o depoente acerca do risco de demissão aqueles que estavam prestes a adquirir a estabilidade ... Esclareceu a referida testemunha, ainda, que a proposta da empresa era de indenizar integralmente o período estabilitário para os que eram detentores do direito e parcialmente para os que estavam prestes a adquirir a estabilidade, passando a ser 'uma empresa normal' podendo demitir, admitir e promover seus funcionários (sic) e ter um plano de cargos e salários no âmbito da empresa ... o que bem evidencia o propósito da reclamada de extinguir a estabilidade dos empregados que já a tivessem adquirido e obstar a aquisição por aqueles que estavam prestes a adquiri-la.

Além disso, a testemunha J. C. das N. corroborou a tese da coação, ao afirmar, na fl. 924, que após restarem infrutíferas as negociações a empresa passou a avaliar com maior rigor os empregados que estavam prestes a adquirir a estabilidade, mantendo apenas os que fizessem jus a ela e os empregados assim considerados em número de 10/12, que eram estáveis, mas não produziam, havia orientação para colocá-los em setor ou função que não viesse a atrapalhar o andamento do serviço, autorizando-se a contratação de outros empregados para realizar as tarefas no local... A prova produzida nos autos revela que o acordo formalizado pela autora foi resultado da pressão da ré, com o fim específico de que a empregada abrisse mão da estabilidade no emprego. Tudo isso retrata a encenação da ré, com o propósito de utilizar-se do processo e do Poder Judiciário para obter a homologação do acordo, o qual já tinha sido ajustado antes mesmo do ajuizamento da referida ação. Conforme esclarecido pela testemunha José Carlos das Neves, o propósito da ré era extinguir a estabilidade dos empregados que já a tivessem adquirido e obstar a aquisição por aqueles que estavam prestes a adquiri-la.

É indiscutível, portanto, a invalidade do acordo firmado na reclamatória trabalhista nº 00693.019/02-6, pois tal ajuste não ocorreu por livre vontade da empregada, mas decorreu de pressão exercida sobre sua pessoa pela ré, cujo fim não era solucionar conflito entre as partes, mas sim constituir-se em meio utilizado pela ré para conferir legalidade ao acordo preexistente ao ajuizamento daquela demanda.

Evidencia-se, pois, que houve ato ilícito da reclamada em relação à reclamante, através de coação por ameaças de despedida, o que caracteriza o assédio moral. Considerados tais fatores, entende-se configurada a prática de ato atentatório à moral do reclamante, gerando à reclamada a obrigação de indenizar, na forma do que dispõe o parágrafo único do art. 927 do CCB.

No que tange ao *quantum* arbitrado, tendo-se em conta a dificuldade de aquilatar-se em valores monetários a reparação a ser dada ao dano íntimo sofrido pelo indivíduo, a fixação deve ter por parâmetro: de um lado, a capacidade financeira do ofensor, buscando-se o caráter pedagógico da pena, que deve ter significância capaz de inibi-lo a não mais proceder faltosamente, e de outro, a compensação ao ofendido sem propiciar-lhe enriquecimento sem causa. Ainda, para fixação do valor importa também a gravidade do ato.

Na espécie, diante do todo analisado, entende-se justo o valor de R\$ 10.000,00 para indenização por danos morais, a partir da consideração do grau dos danos e condições à que submetidas a reclamante e do porte da reclamada.

Nega-se provimento.

[...]

1.3. **Complementação de proventos de aposentadoria. BRTPREV. Ex-empregado. Transação e renúncia. Adesão a novo plano. Quitação. Validade. Recálculo do plano anterior.**

(4ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador Ricardo Tavares Gehling. Processo n. 0048000-68.2009.5.04.0005 RO. Publicação em 30-07-10)

EMENTA: COMPLEMENTAÇÃO DE PROVENTOS DE APOSENTADORIA – EX-EMPREGADO – TRANSAÇÃO E RENÚNCIA – ADESÃO A NOVO PLANO – QUITAÇÃO – BRTPREV.

É válida a transação extrajudicial em que o ex-empregado, por livre e espontânea vontade, sem indício de que tenha sido coagido, migra para novo plano de previdência, dando quitação integral do anterior. Inteligência dos artigos 1.025 a 1.036 do Código Civil de 1916, vigente à época dos fatos. De qualquer sorte, eventual anulabilidade não teria efeito antes de julgada por sentença (arts. 177 do CC de 2002 e 152 do CC de 1916). Recálculo relativo ao plano anterior, ressalvada a hipótese de direito assegurado em decisão transitada em julgado e não incluído na transação, não se comunica e não tem reflexos no novo plano.

[...]

MÉRITO.

[...]

2. RECURSO DA RECLAMANTE.

2.1. RECÁLCULO DO SALÁRIO REAL DE BENEFÍCIO.

O Juízo declarou válida a transação realizada pelas partes e a opção pelo novo plano, razão pela qual rejeitou o pedido de recálculo do benefício original com base em regras do plano anterior. A reclamante recorre decisão. Busca o recálculo do salário-real-de-benefício, afirmando que várias parcelas não foram computadas. Esclarece que não visa à nulidade do Regulamento do Plano de Benefícios da BrTPREV porque se aposentou em 2002, quando vigia o Plano Fundador, notoriamente mais benéfico ao trabalhador. Na verdade, sua discussão reside no recálculo do SRB. Pondera que a migração para o Plano novo ocorreu em 2003, não podendo retroagir para prejudicar direito já consolidado. Afirma, com base nos princípios do Direito do Trabalho, que a quitação não alcança pretensões pretéritas. Defende a necessidade de correção das distorções até a data da migração para que a transição observe parâmetros corretos de cálculo da complementação. A reclamante trabalhou na primeira reclamada de **04-10-1979 até 18-1-2002**, tendo como causa da rescisão “dispensa sem justa causa” (fl. 187), data em que se aposentou (fl. 182). Em **09.12.2002**, quando o contrato de emprego já havia sido extinto, a **autora optou pelo novo plano denominado Plano de Benefícios BRTPREV**, conforme Termo de Transação Extrajudicial (fls. 250-251), mediante o qual **optou por aderir ao plano de benefícios BrTPREV, renunciando ao plano de origem**. Assim, aceitou migrar do então Plano de Benefícios de Origem para o denominado Plano de Benefícios BrTPREV. Ao aderir a este novo plano “**outorgou plena, rasa e geral quitação a todo e qualquer direito que tenha adquirido em relação ao PLANO DE ORIGEM, para mais nada reclamar, seja em juízo ou fora dele, constituindo transação de direitos...**” (ora grifado).

Por conta da livre adesão ao novo plano (BrTPREV), certamente porque lhe era mais favorável, a reclamante expressamente renunciou ao antigo (Plano de Origem) e dele deu plena e total quitação. Em contrapartida, passou a ter direito ao “benefício saldado” do novo plano, a partir do valor em reais do benefício pago pelo plano de origem, observado o Regulamento BrTPREV.

De ressaltar que **a negociação ocorreu após a aposentadoria.**

ARNALDO SUSSEKIND (Instituições de Direito do Trabalho, 13ª ed., Vol. I, pág. 209) , examinando a **renúncia depois da cessação do contrato de trabalho**, adverte:

Tais renúncias têm sido apreciadas pela jurisprudência brasileira com menos

*restrições do que as ocorridas nas demais fases da relação de emprego. Neste sentido, aliás, doutrinou o insigne e saudoso OLIVEIRA VIANA, ao salientar que as nulidades referentes às renúncias por ocasião da celebração do contrato de trabalho e durante a execução dele nem sempre ocorrem quando **'a renúncia é feita por ocasião ou depois da dissolução do contrato. Neste caso, satisfeitas que sejam certas condições de liberdade de vontade, é lícito ao empregado renunciar, desde que se trate de direitos já adquiridos, isto é, já incorporados ao patrimônio do empregado em consequência ou por força de lei'**. (grifo meu)*

A indisponibilidade no direito do trabalho, como salienta ALEXANDRE AGRA BELMONTE (Instituições Cíveis no Direito do Trabalho) "**visa à proteção do empregado durante a relação de emprego, como instrumento jurídico destinado a equilibrar a assincronia socioeconômica das partes**", concluindo ser "**possível ao empregado renunciar e transacionar direitos incertos**".

AMÉRICO PLÁ RODRIGUEZ (Princípios de Direito do Trabalho) , tratando da matéria à luz dos princípios peculiares do direito do trabalho, também ressalva:

*Conforme se expressa Sinzheimer, a renúncia é nula quando previamente acordada, pois deriva do receio do trabalhador em ser prejudicado pelo empregador. (...) **Há maior possibilidade de admitir-se a renúncia posterior, por entender-se que os direitos já confirmados se convertem em verdadeiros direitos de crédito, cabendo ao empregado a faculdade de dispor livremente destes últimos, mediante renúncias ou transações, assim como dispõe do resto de seu patrimônio, do qual fazem parte.** (grifei)*

A rigor, o que prevaleceu foi a vontade do ex-empregado, livremente manifestada, no sentido de migrar de um plano para outro. Teve ofertado um benefício diferenciado por parte da BrTPREV e, em contrapartida, renunciou ao plano de origem, de sorte que qualquer recálculo relativo ao plano anterior, ressalvada a hipótese de direito assegurado em decisão transitada em julgado e não incluído na transação, não se comunica e não tem reflexos no novo plano.

O que pretende, agora, é **afastar os ônus da negociação e permanecer apenas com os bônus**. Admitir isso seria desvirtuar o encontro de vontades, prevalecendo o que, eventualmente, desde então se reservara intimamente uma das partes. Ocorre que, salvo exceções não configuradas no caso em apreço, "**o mundo jurídico recebe com indiferença o que mentalmente restou reservado, atendendo à segurança que deve ter a ordem jurídica, isto é, o direito visa a proteger as relações jurídicas, que devem ser o mais seguras possível, de modo a fazer chegar ao conhecimento de terceiros aquilo que está contido na declaração da manifestação de vontade**" (NELSON NERY JÚNIOR – *in* "Vícios do Ato Jurídico e Reserva Mental"). Portanto, se reserva mental houve, primeiro seria irrelevante porque desconhecida do declaratório ; segundo, não poderia ser arguida em proveito da própria parte a que lhe teria dado causa. Estes princípios, inclusive, estão agora com clareza incorporados às disposições gerais que regem os negócios jurídicos no Código Civil:

Art. 110. A manifestação de vontade subsiste ainda que o seu autor haja feito a reserva mental de não querer o que manifestou, salvo se dela o destinatário tinha conhecimento.

Art. 113. Os negócios jurídicos devem ser interpretados conforme a boa-fé e os usos do lugar de sua celebração.

Além disso, não se cogita de vício de consentimento na transação/adesão pactuada, capaz de sustentar anulabilidade do negócio jurídico. E se fosse o caso, **a anulabilidade não teria efeito antes de julgada por sentença** (arts. 177 do Código Civil de 2002 e 152 do CC/1916).

Sequer seria pertinente a Súmula 288 do E. TST, que trata de mera alteração do plano de benefícios. Realmente, em caso de alteração aplicam-se as normas em vigor na data da admissão do empregado, observando-se as alterações posteriores apenas se mais favoráveis ao beneficiário. Entretanto, sendo instituído novo plano - de adesão não obrigatória - que passa a coexistir com o antigo, as regras novas são aplicáveis a todos os optantes, pois inviável pinçar apenas as regras mais favoráveis de cada plano, constituindo-se um terceiro que não teve instituição prevista. O princípio da norma mais favorável pode, em tese, ser aplicado de duas formas: com base na teoria da acumulação (dados dois sistemas normativos, unem-se as normas mais favoráveis contidas em cada um deles), ou com base na teoria do conglobamento (prevalece a norma que, no conjunto, for mais favorável). O segundo critério é visivelmente o mais adequado, porquanto considera o fato de que, ao estabelecer-se novo regramento, os benefícios são estipulados em equilíbrio com as eventuais desvantagens. Na eventual hipótese de serem aplicadas regras de um e outro plano, estaria sendo quebrado tal equilíbrio.

Portanto, em decorrência da transação celebrada, inexistem diferenças a título de complementação de aposentadoria, com base no plano anterior.

Diante do exposto, nego provimento ao apelo.

[...]

1.4. Dano moral. Submissão de empregada ao uso de banheiro sem chaves, arriscando flagrante em situações vexatórias. Comprovação de ingresso de funcionário no recinto quando a reclamante o utilizava. Indenização devida.

(8ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Ana Rosa Pereira Zago Sagrilo. Processo n. 0034600-16.2009.5.04.0351 RO. Publicação em 02-08-10)

[...]

3. DANOS MORAIS.

A reclamada se insurge contra o deferimento de indenização por danos morais, à razão de R\$ 3.000,00, em virtude de a autora ter sido flagrada utilizando o banheiro. Afirmar a ausência de provas acerca da versão na exordial, de que seria freqüente o ingresso de outras pessoas no banheiro quando a autora utilizava, motivo pelo qual teria se tornado alvo de chacotas. Assevera que, pela prova testemunhal, qualquer funcionário que estivesse utilizando o banheiro poderia ser flagrado nessa situação. Sustenta a impossibilidade de se fundamentar a indenização por danos morais no testemunho de uma única testemunha, a quem acusa de mentirosa. Entende não ser razoável que, em um posto de gasolina, com grande circulação de pessoas, todos os funcionários fossem constrangidos a utilizar o banheiro sem trancas. Alega que as mulheres possuíam um banheiro próprio e que todos os seus banheiros possuem chaves. Aduz possuir diversos funcionários, sem que tenha recebido qualquer reclamação similar dos demais. Discorre sobre o vocábulo "moral" e sobre o dano dessa natureza. Cita doutrina e colaciona jurisprudência. Argumenta pela necessidade de prova irrefutável do fato, do dano sofrido e do nexo causal. Invoca o princípio da razoabilidade. Assinala ser impossível imaginar que tal fato tenha ocorrido sem que tenha tomado conhecimento antes do término da relação laboral.

Sem razão.

Há previsão de ordem constitucional (art. 5º, V e X, da Constituição Federal), no sentido de assegurar o direito à indenização quando verificado dano de natureza material ou moral decorrente de ofensa à intimidade, à vida privada, à honra e à imagem das pessoas.

Em regra, a caracterização do direito à reparação por danos causados depende do ato praticado ou deixado de praticar, do resultado lesivo deste ato em relação à vítima e de que tenha havido nexo causal entre ambos, ou seja, devem existir os seguintes elementos: ilicitude (ato omissivo ou comissivo), o dano e o nexo causal entre ambos. Essa é a chamada teoria da

responsabilidade subjetiva, adotada pela Julgadora de Origem, onde se perquire a respeito da existência de dolo ou culpa do agente causador do dano.

O artigo 186 do Código Civil Brasileiro prevê o seguinte:

Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

No caso dos autos, tem-se que a reclamante comprovou ter sido submetida ao uso de banheiros sem chaves, arriscando-se a ser flagrada em situações vexatórias. Há, ainda, prova de que tal risco efetivamente se concretizou, tendo sido relatado pelas testemunhas o ingresso de funcionário no recinto quando a reclamante o utilizava.

De acordo com a testemunha Luis:

(...) todos usavam o mesmo banheiro; o banheiro não tinha chave; aconteceu de a autora ser flagrada quando usava o banheiro; não houve nenhuma atitude para humilhar a autora, apenas comentaram o fato; a autora reclamou para a gerência sobre a falta de banheiro feminino; no posto há quatro banheiros, um destinado ao pessoal da loja, outro pra os frentistas e dois para os clientes; a gerente Sra. Ilse não permitia que a autora usasse o banheiro da loja; reitera que o banheiro usado pelos frentistas não tinha chave (fl. 72).

Da mesma forma, a testemunha Ângela confirma a proibição de uso do banheiro da loja de conveniência, bem como a existência de um "banheiro dos frentistas", no qual a autora teria sido flagrada por outra pessoa. Nos termos de suas declarações:

(...) Ilse era a gerente; a depoente usava o banheiro da loja de conveniência; os empregados frentistas não podiam usar o banheiro da loja de conveniência; a depoente nunca entrou no banheiro dos frentistas; a depoente ouviu falar que uma vez a autora estava usando o banheiro e alguém entrou; a autora contou para a depoente que havia reclamado para gerente Valdir. (fl. 73)

Entende-se que a ausência de chaves no sanitário que a reclamada disponibilizava aos funcionários, de fato, submetia a reclamante à situação constrangedora, mormente por se tratar da única mulher laborando entre os frentistas. A reclamada não observou o dever de oferecer condições dignas ao trabalho da reclamante, expondo-a à violação de sua intimidade, ato que se caracteriza como ilícito. O constrangimento diante do fato narrado é presumível, dispensando prova nesse sentido.

Por outro lado, não foi demonstrado que tais situações fossem rotineiras, sequer que a reclamante tenha sido alvo de deboches por conta disso. Por esse motivo, a sentença fixou a indenização em R\$ 3.000,00, quantia bastante inferior à postulada.

No tocante à fixação do *quantum* indenizatório, muito embora seja extremamente subjetiva a valoração do abalo emocional (*pretium doloris*, ou, preço da dor), há se ter presentes regras de ordem técnica para resolver a situação da melhor maneira possível. O dano moral, comprovados o dolo ou culpa, o dano e o nexa causal, deve ser indenizado mediante a consideração das condições pessoais do ofendido e do ofensor, da intensidade do dolo ou grau de culpa e da gravidade dos efeitos, somados ao bom senso, sensibilidade do julgador, moderação, e o fato e o *quantum* arbitrado não extrair a dor sofrida pela vítima. Entretanto, o resultado não deve ser insignificante, a estimular a prática do ato ilícito, nem exagerado, de modo a proporcionar o enriquecimento indevido da vítima.

Considerando tais critérios, tem-se que o montante fixado na origem apresenta-se adequado, não merecendo reparo.

Destarte, nega-se provimento ao recurso ordinário da reclamada, no tópico.

[...]

1.5. Doença ocupacional. Nexo causal. Auxiliar de enfermagem que desenvolveu câncer de tireóide. Trabalho por 20 anos com pacientes que utilizavam terapia de iodo radioativo. Indenização por danos morais devida.

(3ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador João Ghisleni Filho. Processo n. 0074200-71.2008.5.04.0030 RO. Publicação em 01-07-10)

EMENTA: RESPONSABILIDADE CIVIL. NEXO CAUSAL. O fornecimento de equipamentos de proteção individual, avental de chumbo, protetor de tireóide e dosímetro, além de monitoração biológica, aliados à necessidade de isolamento do paciente que recebe terapia com iodo radioativo, em quarto com porta e paredes blindadas com chumbo são suficientes para se avaliar o risco do procedimento para os profissionais envolvidos. O reclamante trabalhava como auxiliar de enfermagem, atendendo pacientes que se submetiam à terapia com iodo radioativo. Tendo desenvolvido câncer de tireóide, resta inafastável o nexos causal entre a doença e o trabalho prestado. Dever de indenizar danos morais, a teor dos arts. 186 e 927 do Código Civil. Provimento negado.

[...]

ISTO POSTO:

[...]

DANOS MORAIS.

A sentença condena o reclamado em danos morais, no valor de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), sob fundamento de que as patologias que acometeram o reclamante se desenvolveram em razão do trabalho, tendo sido necessário tratamento médico para sua recuperação.

A reclamada não se conforma, afirmando que a matéria deve ser analisada à luz da responsabilidade subjetiva, conforme disposição do art. 7º, XXXVIII, da Constituição Federal, hipótese em que é ônus do empregado provar nexos de causalidade entre a doença e o trabalho. Assevera ser contraditória a sentença em seus fundamentos, ora referindo que não há presunção de nexos de causalidade, e ora admitindo sua existência. Alega que as perícias e os documentos juntados aos autos informam não possuir a doença e o trabalho relação de causalidade. Repisa a nulidade da sentença que entendeu não haver nos autos perícia oncológica, requerendo o retorno dos autos à origem para realização dessa avaliação. Destaca ter o reclamante mencionado câncer de tireóide nos motivos do pedido, não se referindo à depressão, frisando ter o perito médico concluído que a depressão não tem qualquer relação com o câncer de tireóide. Assegura estar o reclamante curado, e que o laudo médico específico a respeito do câncer de tireóide é conclusivo, quanto à inexistência de nexos causal com o trabalho prestado, o que sequer foi mencionado na sentença. Entende não haver elementos nos autos que comprovem nexos de causalidade entre as doenças e o exercício da atividade, pois todos os laudos são taxativos ao negar a relação, exceto o produzido pelo reclamante, aduzindo estar a sentença em desacordo com a legislação e a Constituição Federal. Afirma ter sempre cumprido a legislação pertinente à saúde e medicina do trabalho, inclusive quanto às Normas Regulamentadoras do Ministério do Trabalho, o que é admitido pelo reclamante, em depoimento, onde informa ter recebido equipamentos, cursos e orientações para a realização de suas tarefas. Diz equivocada a valoração das provas pelo juízo de origem, pois prioriza o depoimento da testemunha do reclamante e acolhe laudo pericial apresentado pela parte contrária em detrimento da avaliação do perito de confiança do juízo. Busca sua absolvição, e não sendo esse o entendimento da Turma, a redução do valor fixado na origem, porque excessivo, considerando não estar o reclamante incapacitado, frisando estar ele reintegrado por força de decisão judicial.

À análise.

O reclamante trabalha para o hospital reclamado desde 05.12.1990 como auxiliar de enfermagem. Foi despedido em 11.03.08, estando atualmente reintegrado ao quadro desde outubro de 2008, conforme antecipação de tutela concedida nos autos do processo de nº 00406-2008-019-

04-00-0, tendo sido impetrado mandado, ao qual foi denegada a segurança, conforme cópias das decisões de fls. 599/602.

Segundo a inicial, as atividades do reclamante consistiam em atender pacientes portadores de câncer de tireóide, que recebem elevadas doses de iodo radioativo. Esses pacientes são acomodados em quarto especial (de nº 456), que possui blindagem com chumbo, para evitar que a radioatividade emitida pelo paciente contamine outras pessoas. Desta forma, os profissionais que atendem esses pacientes também necessitam de proteção especial, pois a exposição a altas doses de radiação emitida pelo doente pode ser absorvida pela pessoa saudável, provocando moléstias a curto, médio e longo prazo, inclusive câncer. Contudo, destaca o reclamante, nem sempre havia equipamentos de proteção individual em número suficiente para todos, especialmente o protetor de tireóide, pois outros profissionais os utilizam, principalmente os do setor de radiologia. Relata, também, que em determinada oportunidade normas de segurança foram desrespeitadas, por determinação da reclamada, para que o quarto 456 fosse asseado de forma mais rápida, pois havia outro paciente aguardando o leito. Após quase vinte anos trabalhando junto a esses pacientes, o reclamante foi vítima de câncer de tireóide com metástase para os gânglios linfáticos, tendo se submetido à cirurgia (fl. 38, tireoidectomia total com esvaziamento ganglionar) e terapia com iodo radioativo (fl. 40). Fruiu benefício auxílio-doença de 11.06.2005 a 14.11.07 (fls. 587/594).

A reclamada, em defesa, relata que somente a partir de 1994, o reclamante passou a cuidar de pacientes submetidos à terapia de iodo radioativo, e, ainda assim, não era de forma exclusiva. Afirma que são atendidos, em média, dois pacientes por semana, e que a medicação é ministrada por física médica, não sendo atribuição dos auxiliares de enfermagem. Assevera ter tomado todos os cuidados necessários com a proteção dos empregados, sendo que a blindagem no quarto é item pertinente à proteção coletiva, pretendendo dar o reclamante conotação de perigo além da realidade. Afora a proteção coletiva, são fornecidos os equipamentos pertinentes à proteção individual, avental de chumbo, protetor de tireóide e luvas, nos termos da NR nº 4, bem como o uso de dosímetro. Relata ter sido o reclamante submetido a exames médicos periódicos e complementares, sem que apresentassem alterações. Destaca conclusões da literatura médica especializada no sentido de que a exposição de trabalhadores da área da saúde à radiação leve não importa em aumento de risco de nódulo de tireóide. Aponta não ter o INSS transformado o benefício em auxílio-doença acidentário, reforçando sua tese de que o câncer de tireóide não tem relação com o trabalho. Informa ser de três meses o período médio de incapacidade para o trabalho em decorrência desta neoplasia, tendo o reclamante permanecido de junho de 2005 a novembro de 2007, tempo mais que o suficiente para a cura, tanto é assim que o órgão previdenciário indeferiu a prorrogação do benefício e determinou o retorno do reclamante ao trabalho.

A comprovação do dano e a existência denexo causal entre este e a atividade desempenhada pelo trabalhador são requisitos essenciais para que surja o dever de indenizar danos morais e patrimoniais em decorrência de acidente de trabalho ou doença ocupacional.

No caso, o dano é inegável, tendo o reclamante desenvolvido câncer de tireóide, conforme atestam os laudos médicos juntados pelo hospital reclamado, onde recebeu tratamento cirúrgico e terapia Inegável, também, que a atividade exercida pelo reclamante era de risco, pois é do conhecimento público, e até do senso comum, que produtos químicos radioativos são cancerígenos. O reclamante atendia pacientes que recebiam terapia com iodo 131, que é forma radioativa do iodo comum. O fornecimento de equipamentos de proteção individual, avental de chumbo, protetor de tireóide e dosímetro, conforme demonstra o perfil profissiográfico previdenciário (fls. 135/137), e por imposição da NR 32 - Segurança e Saúde no Trabalho em Serviços de Saúde, aliado à necessidade de isolamento do paciente em quarto blindado com chumbo são suficientes para se avaliar o risco do procedimento para os profissionais envolvidos.

Assim, presente o nexocausal entre a atividade do reclamante e a doença que o acometeu. Desnecessário laudo médico fornecido por oncologista, não havendo que se falar em nulidade, como pretende a reclamada. Ademais, a reclamada, por ser entidade da área da saúde com profissionais especializados na área, é que tinha maior aptidão para provar não haver relação de causa e efeito entre a doença e o trabalho. Todavia, junta literatura médica em inglês extraída de sites da internet, sendo que um dos artigos, ao que tudo indica se refere à pesquisa realizada em 1997, em outro país, imprestáveis, portanto, para provar a inexistência de nexocausalidade (fls.140/146).

Presente o nexo de causalidade entre a doença e o trabalho, e, sendo a atividade de risco, entende esta Turma ser objetiva a responsabilidade da empresa em indenizar danos, a teor dos artigos 186 e 927 do Código Civil, sendo desnecessária a prova de culpa ou dolo. Neste sentido, tem caminhado a jurisprudência do C. TST. Vejamos:

RECURSO DE REVISTA. DANO MORAL. ACIDENTE DE TRABALHO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA (ART. 927, PARÁGRAFO ÚNICO, CC). INEXISTÊNCIA DE -CULPA EXCLUSIVA DA VÍTIMA- (FATO DA VÍTIMA). A regra geral do ordenamento jurídico, no tocante à responsabilidade civil do autor do dano, mantém-se com a noção da responsabilidade subjetiva (arts. 186 e 927, *caput*, CC). **Contudo, tratando-se de atividade empresarial, ou de dinâmica laborativa (independentemente da atividade da empresa), fixadoras de risco acentuado para os trabalhadores envolvidos, desponta a exceção ressaltada pelo parágrafo único do art. 927 do CC, tornando objetiva a responsabilidade empresarial por danos acidentários (responsabilidade em face do risco).** Noutro norte, a caracterização da culpa exclusiva da vítima é fator de exclusão do elemento do nexo causal para efeito de inexistência de reparação civil no âmbito laboral quando o infortúnio ocorre por causa única decorrente da conduta do trabalhador, sem qualquer ligação com o descumprimento das normas legais, contratuais, convencionais, regulamentares, técnicas ou do dever geral de cautela por parte do empregador. Se, com base nos fatos relatados pelo Regional, se conclui que a conduta da vítima do acidente não se revelou como causa única do infortúnio, afasta-se a hipótese excludente da responsabilização da empregadora pelo dano causado. Recurso conhecido e provido. Acórdão proferido nos autos do processo: ED-RR - 85040-87.2004.5.12.0021, de Relatoria do Exmo. Ministro Mauricio Godinho Delgado, 6ª Turma, publicado no DEJT 12/06/2009. (*grifo nosso*)

INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. DOENÇA OCUPACIONAL EQUIPARADA A ACIDENTE DE TRABALHO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. Se existe nexo de causalidade entre a atividade de risco e o efetivo dano, o empregador deve responder pelos prejuízos causados à saúde do empregado, tendo em vista que as atividades exercidas em favor do empregador implicam situação de risco para o trabalhador. Assim, constatada a atividade de risco exercida pelo autor, não há como se eliminar a responsabilidade do empregador, pois a atividade por ele desenvolvida causou dano ao empregado, que lhe emprestou a força de trabalho. Recurso de revista não conhecido. Acórdão nos autos do processo RR - 104700-44.2008.5.03.0032, de relatoria do Ministro Aloysio Corrêa da Veiga, 6ª Turma, julgado em 17/03/2010, e publicado no DEJT 30/03/2010.

O laudo do perito oficial (fls. 606/608) conclui apresentar o reclamante depressão leve, em reação ao fato de ter tido câncer de tireóide, retornado ao trabalho com dificuldades, acreditando realizar suas atividades a contento, mas com muito esforço, e, após, despedido.

Quanto ao argumento da reclamada de que é equivocada a valoração das provas pelo juízo de origem, pois afasta o laudo do perito oficial, acolhendo, contudo, avaliação apresentada pelo reclamante, vê-se que o laudo oficial, embora realizado por médico do trabalho, aborda a questão exclusivamente do ponto de vista psiquiátrico, nada informando a respeito do nexo causal entre o câncer de tireóide e o trabalho, não podendo ser valorado como prova para fins de se estabelecer nexo de causalidade.

Observa-se que o perito oficial não responde aos quesitos pertinentes ao nexo causal entre o câncer de tireóide e as atividades realizadas pelo reclamante. Em resposta a quesito da reclamada, quanto a existirem dados na literatura médica que corroborem a afirmação de que o auxiliar de enfermagem tenha risco aumentado de câncer de tireóide, responde o *expert*, "quesito teórico que deve ser buscado na literatura".

Quanto ao argumento de que o reclamante não refere “depressão” como causa de pedir, tal não socorre a reclamada, pois a doença está apontada nos laudos médicos emitidos pela própria recorrente, motivo pelo qual o encaminhou ao INSS para perícia médica, sugerindo sua aposentadoria por invalidez (fl. 155).

No que respeita aos relatórios de doses realizados por empresa de consultoria em rádio proteção registrada na CNEN (fls. 293/399), informa a testemunha V.R. ter sido a “caneta” retirada após certo tempo, não sabendo se ficava registrada em algum local a medição da radiação. A testemunha da reclamada, S.M.M.F., por sua vez, informa que o empregado não tem como realizar a leitura do dosímetro, pois não é automática, sendo o equipamento recolhido a cada 15 dias e remetido a São Paulo para verificação (fls.624/625). Ademais, pode-se inferir que o reclamante permaneceu exposto à radiação por mais de dez anos, ainda que em doses abaixo do tolerado. Conclui-se que tais relatórios não servem como prova de que o reclamante não foi afetado pela radiação.

Mesmo que se olhe a questão sob a ótica da responsabilidade subjetiva, verifica-se presente a culpa da reclamada por não fornecer ambiente de trabalho seguro ao reclamante. Todos os meios de proteção utilizados não foram suficientes para evitar o adoecimento do trabalhador. Agrava a sua culpa, ainda, o fato de ter determinado o retorno do reclamante ao mesmo posto de trabalho, sendo esse fator determinante da depressão que o acomete. Incontestável o sofrimento do reclamante ao retornar todos os dias para trabalhar e reviver a sua dor quando ali esteve sob tratamento radioterápico. Embora curado, sabe que deverá realizar exames periódicos, e poderá apresentar recidiva.

Constata-se que o reclamante sentiu a dor emocional alegada, e que os fatos em análise enquadram-se nas hipóteses previstas nas normas dos arts. 186 e 927 do Código Civil, motivo da condenação da recorrente.

Quanto ao valor arbitrado à indenização, tem-se que a gravidade do ato e o abalo causado, em somatório às capacidades financeiras das partes, são os fatores a serem observados para a fixação do *quantum* indenizatório. A indenização fixada não pode, de forma alguma, gerar enriquecimento ilícito de quem recebe, mas deve ser de tal monta que estimule a empresa a adotar novos procedimentos ou formas de proteção aos seus empregados. Assim, tem-se por razoável o valor da indenização fixado em primeiro grau, no montante de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais).

Nega-se, portanto, provimento ao recurso ordinário interposto.

[...]

1.6. Doença ocupacional. Perda auditiva. Concausa. Redução da capacidade laboral. Indenização por danos materiais e reparação de dano moral. *Quantum* indenizatório

(8ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Cleusa Regina Halfen. Processo n. 01557-2005-030-04-00-0 RO. Publicação em 03-08-10)

EMENTA: DOENÇA OCUPACIONAL. INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E REPARAÇÃO DE DANO MORAL. CONCAUSA. A redução da capacidade de trabalho do empregado decorrente da atividade laborativa gera a responsabilidade civil do empregador, mesmo quando, não tendo sido a única causa, haja contribuído diretamente com a causa alheia ao trabalho.

[...]

ISTO POSTO:

RECURSO ORDINÁRIO DA RECLAMADA E RECURSO ADESIVO DO RECLAMANTE. Análise conjunta das matérias comuns e conexas

DOENÇA OCUPACIONAL. INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E REPARAÇÃO DE DANO MORAL. CONCAUSA. VALOR ARBITRADO.

O Juiz *a quo* condena a reclamada ao pagamento de indenização por danos materiais, consistente em pensão mensal vitalícia, desde 1º.07.1997, no valor de 3,333% sobre a remuneração percebida pelo autor nessa mesma data e, ainda, reparação de dano moral, na importância de R\$ 15.000,00 (quinze mil reais).

A reclamada alega que a sentença não se atém ao fato de que a legislação a ser aplicada é aquela vigente à época do suposto dano, devendo ser levado em conta que, ao menos durante boa parte do primeiro contrato de trabalho do autor, que foi rescindido em 31.05.1991, não vigorava a atual Constituição Federal, salientando que o segundo contrato de trabalho foi extinto em 1º.10.1997, havendo, assim, necessidade de configuração de culpa grave do empregador para a responsabilidade civil. Sustenta inexistir comprovação nos autos do alegado prejuízo material ou moral do reclamante, donexo causal entre a moléstia relatada e as atividades por ele desempenhadas, assim como da culpa da empresa, defendendo que não restam demonstrados os requisitos ensejadores do dever de indenizar. Caso mantida a sentença, requer a redução do percentual atribuído à pensão mensal vitalícia para 1,66%, bem como a diminuição do valor deferido a título de reparação de dano moral.

O reclamante, por sua vez, busca a majoração do valor arbitrado a título de reparação de dano moral, bem como o pagamento da pensão mensal vitalícia sobre a maior remuneração percebida, acrescida do 13º salário e do adicional de 1/3 sobre as férias. Também pretende o reajustamento da pensão segundo os índices salariais previstos nas normas coletivas de sua categoria profissional.

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

Como se verifica, a legislação vigente prevê o direito de reparação tanto do dano patrimonial como extrapatrimonial. Contudo, para que se configure esse direito, é necessária a prova da ação comissiva ou omissiva do ofensor, da existência do dano e do nexocausal entre ambos. O dano praticado na esfera trabalhista, porém, independe da configuração do dolo, bastando a culpa do empregador. Todavia, quando a atividade normalmente desenvolvida pelo empregador colocar em risco o empregado, a obrigação de reparar o dano independe de culpa, aplicando-se a teoria da responsabilização objetiva (parágrafo único do art. 927 do Código Civil). Por pertinente, transcreve-se a seguir lição de Maria Helena Diniz, *verbis*:

[...] entendemos que a responsabilidade civil requer: Existência de uma ação, comissiva ou omissiva, qualificada juridicamente, isto é, que se apresenta como um ato ilícito ou lícito, pois ao lado da culpa, como fundamento da responsabilidade, temos o risco. A regra básica é que a obrigação de indenizar, pela prática de atos ilícitos advém da culpa. Ter-se-á ato ilícito se ação contrariar dever geral previsto no ordenamento jurídico, integrando-se na seara da responsabilidade extracontratual (CC, arts. 186 e 927), e se ela não cumprir obrigação assumida, caso em que se configura a responsabilidade contratual (CC, art. 389). Mas o dever de reparar pode deslocar-se para aquele que procede de acordo em a lei, hipótese em que se desvincula o ressarcimento do dano da idéia de culpa, deslocando-se a responsabilidade nela fundada para o risco. P. ex.: arts. 927, parágrafo único, e 931 do Código Civil prevêem casos de responsabilidade por ato lícito; e, além disso, nem mesmo nos acidentes de trabalho há responsabilidade sem culpa (CF/88, art. 7º, XXVIII, 2ª parte). O patrão é obrigado a indenizar acidente de trabalho sofrido pelo empregado, se tiver concorrido culposa ou dolosamente para a sua produção, sem que se possa dizer, com certeza, que praticou ato ilícito. Há atos que, embora não violem a norma jurídica, atingem o fim social a que ela se dirige, caso em que se têm os atos praticados com abuso de direito, e, se tais atos prejudicarem alguém, ter-se-á o dever

ressarcitório.[...]

Ocorrência de um dano moral ou patrimonial causado à vítima por ato comissivo ou omissivo do agente ou terceiro por quem o imputado responde [...] Nexo de causalidade entre o dano e a ação (fato gerador da responsabilidade), pois a responsabilidade civil não poderá existir sem o vínculo entre a ação e o dano. (DINIZ, Maria Helena. Curso de direito civil brasileiro, vol. 7: responsabilidade civil. 18 ed. São Paulo: Saraiva, 2004, pp. 41-43.)

Tratando-se de prejuízo material, a questão é menos complexa, havendo, inclusive, a possibilidade de restituição do ofendido ao *status quo ante*, ou seja, casos há em que os efeitos do evento danoso podem ser desconstituídos, devolvendo à pessoa prejudicada a condição anterior. Assim, apenas na impossibilidade de reconstituir o patrimônio lesado, deve o agressor indenizar o ofendido pela perda suportada, na medida em que o prejuízo material é economicamente mensurável.

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

DANO MORAL DIRETO. Direito civil. Lesão a um interesse que visa a satisfação ou gozo de um bem jurídico extrapatrimonial contido nos direitos da personalidade (como a vida, a integridade corporal, a liberdade, a honra, o decoro, a intimidade, os sentimentos afetivos e a imagem) ou nos atributos da pessoa (como o nome, a capacidade e o estado de família). (DINIZ, Maria Helena. Dicionário jurídico. 3. ed. rev. atual. e aum. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 7).

Portanto, não é qualquer dissabor que gera o dever de reparação, é necessário que afete a autoconfiança do indivíduo, atingindo sua moral de modo que o prejudique ou inviabilize a continuidade da sua vida normal, assim entendida como a que desfrutava antes da agressão. Dessarte, na difícil missão de aferir o abalo ao patrimônio subjetivo de outrem, cumpre ao Julgador, nas palavras de Sérgio Cavalieri Filho, *tomar por paradigma o cidadão que se coloca a igual distância do homem frio, insensível, e o homem de extrema sensibilidade* (CAVALIERI FILHO, Sérgio. Programa de responsabilidade civil, 6. ed, rev. aum. e atual. 2 tiragem. São Paulo: Malheiros, 2006. p. 105). Significa que, na avaliação do dano extrapatrimonial, é imperiosa a consideração do padrão moral médio do trabalhador na sociedade brasileira ou, mais especificamente, na comunidade onde vive esse trabalhador, a fim de que não se passe a acolher um tal grau de melindre que inviabilize as relações entre empregador e empregado, mormente porque o poder de mando do patrão e a subordinação do obreiro são estribados na lei (CLT, art. 2º). A propósito, invoca-se novamente ensinamento de Sérgio Cavalieri Filho:

Nessa linha de princípio, só deve ser reputado como dano moral a dor, vexame, sofrimento ou humilhação que, fugindo à normalidade, interfira intensamente no comportamento psicológico do indivíduo, causando-lhe aflições, angústia e desequilíbrio em seu bem-estar. Mero dissabor, aborrecimento, mágoa, irritação ou sensibilidade exarcebada estão fora da órbita do dano moral, porquanto, além de fazerem parte da normalidade do nosso dia-a-dia, no trabalho, no trânsito, entre os amigos e até no ambiente familiar, tais situações não são intensas e duradouras, a ponto de romper o equilíbrio psicológico do indivíduo. Se assim não se entender, acabaremos por banalizar o dano moral, ensejando ações judiciais em busca de indenizações pelos mais triviais aborrecimentos. (CAVALIERI FILHO, Sérgio. Programa de responsabilidade civil. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2006. p. 105)

No caso *sub judice*, o laudo pericial não deixa dúvida de que o ambiente de trabalho foi uma das causas da perda auditiva parcial do empregado. Por relevante, transcrevem-se excertos da conclusão da perita, *verbis*:

[...] No presente exame clínico as alterações anatômicas encontradas na orelha esquerda são relacionadas a seqüelas de otite. De acordo com o conjunto de exames, a perda auditiva do autor é compatível com PAIR em parte, porque também está potencializada pela faixa etária do autor. Há também sinais de doença metabólica que poderiam influir na perda auditiva do autor.

[...] De acordo com o conjunto dos exames, há, em parte, nexos de causa e efeito entre a história ocupacional do autor e sua perda auditiva. Devido ao comprometimento das frequências da zona da palavra falada (250 a 3000 Hz) o autor apresenta incapacidade parcial e permanente para atividades laborativas em ambientes ruidosos ou que exijam acuidade auditiva.

[...] Como a patologia do autor é multifuncional não há como estabelecer o percentual da perda que é compatível com PAIR, mas de forma geral, conforme as Tabelas de Seguros Privados o autor apresenta 10% em cada orelha. (fl. 300).

Diante desse parecer técnico, resta provado em parte o nexo de causa e efeito entre a perda auditiva sofrida pelo reclamante e o trabalho por ele desenvolvido na reclamada, em decorrência da exposição a ruído excessivo durante o curso do contrato. Além disso, constata-se que a reclamada agiu com negligência, porque deixou de adotar medidas protetivas e preventivas que poderiam ter proporcionado a execução das atividades desenvolvidas pelo reclamante sem as conseqüências que ora se discutem, mormente porque a prova testemunhal demonstra que antes de 1985 não foram fornecidos equipamentos de proteção individual ao autor, havendo períodos em que os EPIs fornecidos estavam estragados ou não eram eficientes para conter os ruídos (fls. 244 e segs.). Além disso, a reclamada não comprova ter implementado o Programa de Conservação Auditiva estabelecido pela Portaria nº 19 do MTE, em desrespeito à norma do art. 157 da CLT, cujo teor se reproduz a seguir:

Cabe às empresas:

*I - cumprir e fazer cumprir as normas de segurança e medicina do trabalho;
II - instruir os empregados, através de ordens de serviço, quanto às precauções a tomar no sentido de evitar acidentes do trabalho ou doenças ocupacionais;
[...]*

A par disso, embora os históricos profissional e de saúde do reclamante apresentem outros fatores que concorreram para sua gradual perda auditiva ao longo dos anos, o laudo pericial é bastante claro ao atestar que o excesso de ruído existente nos locais de trabalho do autor, igualmente, contribuiu para a diminuição de sua acuidade auditiva. Ressalta-se que, para chegar ao percentual da perda auditiva do reclamante, o Magistrado leva em conta que o trabalho na reclamada não foi a única causa da redução auditiva, estando correta a sentença que fixa o percentual de 3,333% da última remuneração percebida pelo reclamante, quando da rescisão do último contrato de trabalho, em 1º.10.1997, incluindo-se na base de cálculo o terço de férias e o 13º salário, este pelo duodécimo.

Pelas razões supraditas, é inegável a existência de concausa, a qual consiste em causa paralela que contribuiu para o agravamento da doença. Sobre o tema, esclarece Sebastião Geraldo de Oliveira que:

O acidente ou as doenças ocupacionais podem decorrer de mais de uma causa (concausas), ligadas ou não ao trabalho desenvolvido. Assevera Cavalieri Filho que 'a concausa é outra causa que, juntando-se à principal, concorre para o resultado. Ela não inicia nem interrompe o processo causal, apenas o reforça, tal qual um rio menor que deságua em outro maior aumentando-lhe o caudal'. Prevê o art. 21, I, da Lei n.

8.213/91, que também se equipara ao acidente do trabalho 'o acidente ligado ao trabalho que, embora não tenha sido a causa única, haja contribuído diretamente para a morte do segurado, para a redução ou perda de sua capacidade para o trabalho, ou produzido lesão que exija atenção médica para a sua recuperação'. [...] As concausas podem ocorrer por fatos preexistentes, supervenientes ou concomitantes com aqueles fatos que desencadearam o implemento do nexo de causalidade. (Indenizações por Acidente do Trabalho ou Doença Ocupacional, São Paulo, LTr, 2006, p. 133).

Nessa senda, deve a reclamada reparar o dano moral sofrido pelo autor. No que tange ao *quantum* a ser arbitrado como compensação econômica ao lesado, o Professor Carlos Alberto Bittar, em sua obra denominada *Reparação Civil por Danos Morais*, recomenda que, embora haja parâmetros em leis e decisões jurisprudenciais, como também na doutrina, devem ser consideradas sempre as características do caso concreto, atentando o julgador para as condições das partes, a gravidade da lesão e sua repercussão, bem como para as circunstâncias fáticas específicas, analisando a repercussão da ofensa na esfera do lesado e o potencial sócio-econômico do ofensor para, finalmente, definir o valor da indenização, a fim de obter a devida compensação do ofendido e o justo sancionamento do ofensor.

Assim, considerando-se o fato de que o valor da indenização deve ser suficiente para reparar o dano sofrido, que é de grau leve a moderado no caso dos autos, bem como o porte econômico do ofensor (empresa de médio porte), de modo que a condenação surta efeitos pedagógicos capazes de reprimir a prática de novos atos ofensivos, reputa-se excessiva a quantia fixada pelo Magistrado *a quo* a título de ressarcimento de dano moral (R\$ 15.000,00), que se reduz para R\$ 7.500,00 (sete mil e quinhentos reais).

Sobre outro aspecto, o laudo pericial esclarece que a perda auditiva sofrida pelo reclamante é parcial e não o impede de exercer suas atividades laborais. Acerca dos danos patrimoniais, estabelece o art. 950 do Código Civil que:

*Se da ofensa resultar defeito pelo qual o ofendido não possa exercer o seu ofício ou profissão, **ou se lhe diminua a capacidade de trabalho**, a indenização, além das despesas do tratamento e lucros cessantes até ao fim da convalescença, incluirá pensão correspondente à importância do trabalho para que se inabilitou, ou da depreciação que ele sofreu (grifa-se).*

Sinala-se, por pertinente, que, apesar de a lesão do reclamante ser parcial, por não afetar completamente sua audição, é definitiva, na medida em que ele deverá conviver com essa deficiência pelo resto de sua vida, a qual lhe traz evidentes e demonstradas restrições para o exercício de suas atividades, tanto profissionais, quanto sociais e mesmo familiares. Outrossim, conforme os elementos constantes da prova técnica, considera-se correto o percentual arbitrado, de 3,333% da remuneração percebida pelo autor, na época da despedida, haja vista a ocorrência de concausa.

No entanto, o cálculo desse percentual sobre a remuneração do reclamante (R\$ 510,37) resulta no valor aproximado de apenas R\$ 17,00 mensais, não sendo razoável a manutenção do pagamento da indenização dos danos materiais na forma de pensão mensal vitalícia, por ser quase inócua para o empregado e onerosa para a reclamada, especialmente no aspecto procedimental. Por conseguinte, opta-se pela fixação de única parcela, nos termos do parágrafo único do art. 950 do CC.

Portanto, impõe-se a observância do parâmetro estabelecido pelo IBGE, quanto à expectativa de vida dos brasileiros. Assim, considerando-se o sexo e a idade do reclamante à época da consolidação da lesão, em 1º.10.1997 (58 anos), o percentual de 3,333% se estenderia pelo período de 20 anos e 7 meses, ou seja, 247 meses.

Para a obtenção do montante a ser pago, toma-se a remuneração constante do TRCT da fl. 95 (R\$ 510,37) e sobre ela calcula-se o percentual de 3,333%, o que perfaz o valor de R\$ 17,01, que

seria devido mensalmente ao autor, correspondendo a R\$ 4.201,47 no período de 247 meses. Diante dessas razões, arbitra-se a indenização por danos materiais devida ao reclamante em R\$ 4.201,47 (quatro mil, duzentos e um reais e quarenta e sete centavos). Portanto, dá-se provimento parcial ao recurso adesivo do reclamante para converter a pensão mensal vitalícia em pagamento único, o qual se arbitra em R\$ 4.201,47 (quatro mil, duzentos e um reais e quarenta e sete centavos), com juros e correção monetária segundo os critérios trabalhistas, aqueles, desde o ajuizamento da ação (CLT, art. 883), a razão de 1% ao mês (art. 39, § 1º, da Lei 8.177/91), e esta a partir da data da consolidação da lesão (26.02.2002) e dá-se provimento parcial ao recurso ordinário da reclamada para reduzir para R\$ 7.500,00 (sete mil e quinhentos reais) a reparação de dano moral.

[...]

1.7. Equiparação salarial. Bancário. Identidade de funções não caracterizada. Desempenho de tarefas aparentemente idênticas, mas que envolvem níveis de responsabilidade e atribuições diferentes.

(9ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador João Alfredo Borges Antunes de Miranda. Processo n. 0077300-35.2006.5.04.0020 RO. Publicação em 09-08-10)

EMENTA: BANCÁRIO. EQUIPARAÇÃO SALARIAL. IDENTIDADE DE FUNÇÕES NÃO CARACTERIZADA. O desempenho de tarefas aparentemente idênticas, mas que envolvem níveis de responsabilidade e atribuições diferentes, não caracteriza a identidade de funções exigida para a equiparação salarial. Situação em que as liberações de valores realizadas pelos empregados do banco ocorrem em diferentes patamares, de acordo com sua posição hierárquica, envolvendo diferenças de responsabilidade e atribuições. Recurso ordinário interposto pelo banco reclamado a que se dá provimento no item.

NO MÉRITO.

[...]

7. EQUIPARAÇÃO SALARIAL.

O reclamado não se conforma com a decisão de origem quanto à equiparação salarial entre a reclamante e o paradigma Julio Cesar. Alega que a autora era chefe de serviço e Julio Cesar era gerente administrativo, exercendo funções diversas e desempenhando tarefas diferentes.

A julgadora de 1º grau, baseada na prova oral, considerou que autora e paradigma desempenhavam as mesmas atividades, deferindo o pagamento de diferenças salariais pela equiparação entre eles.

Por força do disposto pelo artigo 461 da CLT, as condições para a equiparação salarial, condições estas que devem ser concorrentes, são as seguintes,:

- 1) identidade de funções, isto é, desempenho das mesmas tarefas, com o mesmo grau de responsabilidade na estrutura da empresa, não devendo ser confundido cargo com função, porque cargo é uma noção eminentemente estática, correspondendo ao lugar ocupado pelo trabalhador na estrutura da empresa. A função, por sua vez, é essencialmente dinâmica, que corresponde às tarefas efetivamente desempenhadas. Portanto, dois empregados formalmente enquadrados no mesmo cargo, podem exercer funções distintas e vice-versa;
- 2) prestação de trabalho de igual valor pelo paradigma e pelo equiparando, ou seja, trabalho realizado com a mesma produtividade e mesma perfeição técnica;
- 3) prestação de trabalho pelo paradigma e equiparando, para o mesmo empregador;
- 4) trabalho prestado pelo equiparando e paradigma na mesma localidade, entendendo-se esta como mesma região socioeconômica;

- 5) diferença de tempo de serviço inferior a dois anos, na função;
- 6) inexistência de quadro de pessoal organizado em carreira;
- 7) contemporaneidade do trabalho de igual valor entre o equiparando e o paradigma.

Quando se equipara alguém a determinado cargo, se equipara o salário a todos os valores recebidos em decorrência daquele cargo, é claro, excluindo as parcelas de caráter personalíssimo como, por exemplo, o adicional por tempo de serviço, adicional noturno e horas extras. O fato constitutivo do direito, no caso, a identidade de funções, deve ser comprovado pelo empregado. Já a prova das excludentes que afastam a isonomia salarial recai sobre o empregador, havendo, inclusive, orientação pacífica do TST, sedimentada na Súmula nº 06, item VIII (Resolução nº 129/2005).

Neste passo, tendo o reclamado alegado que a atividade do paradigma não era idêntica àquela realizada pela reclamante, atraiu para si o ônus de provar a veracidade do fato alegado, por força do disposto no artigo 818 da CLT, combinado com o inciso II do artigo 333 do CPC. Transcreve-se, por pertinente, os excertos de decisões extraídos da obra de César P.S. Machado Jr., *O ônus da prova no Processo do Trabalho*, LTr, 3ª edição, que confirmam este pensamento:

Na ação de equiparação salarial, cabe ao reclamante a comprovação de identidade de funções, e à reclamada os fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito, porventura existentes, tudo como está nos arts. 461 e 818 da CLT. - TST, 2ª T., RR 1.940/89.8, Rel. Hylo Gurgel. (pág. 362).

A prova da diferença da produtividade ou perfeição técnica incumbe à reclamada (Enunciado n. 68 do TST). - TRT/SP, 02990162075 RO, Ac. 6ª T. 20000192192, Rel. Juiz Rafael E. Pugliese Ribeiro, DOE 12.5.00. (pág. 364)

No presente caso, é incontroverso o exercício do cargo de chefe de serviço pela reclamante e o de gerente administrativo pelo paradigma, desde setembro de 2003.

A prova oral aponta similaridade entre as funções desempenhadas por ambos. As testemunhas Leandra e Sandro afirmaram que a reclamante desempenhava as mesmas tarefas de Julio Cesar (fls. 559 e 561), ao passo que Cláudio, indicado pelo reclamado, disse que *as tarefas exercidas pela reclamante e Julio Cesar na rotina eram praticamente as mesmas* (fl. 563). Os depoentes indicados pela autora também convergem ao afirmar que todos os empregados se reportavam ao gerente geral, não havendo hierarquia entre eles.

Por outro lado, todas as testemunhas admitem que Julio Cesar podia assinar determinados documentos, enquanto a reclamante não (fls. 559/563). Há também admissão de que Julio Cesar tinha uma senha com mais direitos do que a reclamante, possuindo nível de liberação maior (como relata Leandra, fl. 560). E a própria reclamante reconhece que sua senha tinha nível 85 e a de Julio Cesar, 88, informando que *esse nível serve para a liberação de valores e que acima de seu nível, a depoente precisava de autorização do gerente para fazer a liberação* (fl. 558).

É também a reclamante que relata o fato de Julio Cesar ter participado de um treinamento específico para o desempenho do cargo de gerente administrativo e que, na hierarquia do banco, ele estava acima do cargo de chefe de serviço, por ela exercido (fl. 558). A existência de cursos para capacitação gerencial é ainda confirmada por Leandra (fl. 560).

Por fim, ambas as testemunhas indicadas pelo reclamado relatam que Julio Cesar tinha atribuições sobre a tesouraria, o que não se dava no caso da reclamante (fls. 562/563).

O conjunto das informações apuradas mostra que a suposta falta de hierarquia entre os empregados, ressalvado o gerente geral, é inverídica. A existência de níveis diferenciados de senhas e as diferentes atribuições dos empregados da agência mostra haver uma hierarquia bem definida – que, de resto, é admitida pela própria reclamante ao falar que o gerente administrativo estava em posição superior a ela na estrutura do banco.

O desempenho de funções praticamente iguais na rotina da agência, referido pelo depoente Cláudio, parece indicar que reclamante e paradigma executavam as mesmas tarefas, embora

tivessem cargos formalmente distintos. Essa impressão, contudo, não subsiste diante da análise dos demais aspectos, muitos deles relatados pela própria autora.

Os níveis de senha entre o gerente administrativo e a reclamante eram distintos, indicando atribuições desiguais e possibilidade de liberar valores em patamares diferentes. Ou seja, ainda que ambos fizessem liberações, atuavam em limites diferentes. Isso mostra claramente que uma mesma tarefa – liberação – era desempenhada com níveis de responsabilidade distintos, o que afasta tanto a identidade de funções quanto a prestação de trabalho de igual valor.

Se um empregado possui mais direitos e maior responsabilidade que outro na execução de uma determinada tarefa, é inequívoco que essa tarefa não é substancialmente igual. No caso em tela, tarefas de rotina realizadas pela reclamante e pelo paradigma poderiam ser praticamente iguais, como refere a testemunha. Mas, em seu conteúdo, envolviam responsabilidades e consequências distintas.

Aduza-se que a prova oral também informa que o exercício da função de gerente administrativo exigia capacitação específica, tendo Julio Cesar participado de treinamento que a reclamante não fez. Logo, há uma diferença de qualificação entre a autora e o paradigma, diretamente associada ao desempenho do cargo em questão.

Pelo exposto, tem-se não haver plena identidade entre as funções exercidas pela reclamante e pelo paradigma, havendo ainda nítida diferença de valor entre seu trabalho, com responsabilidades e capacitação distintas.

Dá-se provimento ao recurso ordinário do reclamado para excluir da condenação o pagamento de diferenças salariais e seus reflexos em decorrência de equiparação salarial.

[...]

1.8. Estabilidade provisória. Gestante. Ausência de pedido de reintegração no período estabilitário. Indenização indevida.

(7ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Beatriz Zoratto Sanvicente. Processo n. 0113700-82.2009.5.04.0201 RO . Publicação em 29-07-10)

EMENTA: ESTABILIDADE PROVISÓRIA. GESTANTE. AUSÊNCIA DE PEDIDO DE REINTEGRAÇÃO. Estando ainda em curso o período da estabilidade provisória prevista no art. 10, II, "b", do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, compete à empregada despedida, apesar da gestação, requerer o seu retorno ao emprego, não lhe sendo devida qualquer indenização. A garantia constitucional refere-se ao emprego e neste, diante da ausência de pedido, não tem interesse a parte autora.

[...]

ISTO POSTO:

RECURSO ORDINÁRIO DA AUTORA.

1. ESTABILIDADE. GESTANTE. SALÁRIOS DO PERÍODO.

A juíza de primeiro grau julgou improcedente o pedido de salários do período da estabilidade da gestante porquanto sequer houve pedido de reintegração ao emprego. Inconformada a demandante sustenta não ser necessário o pedido de reintegração ao emprego, porquanto a volta ao trabalho dependeria do interesse do empregador, sendo-lhe devidos os salários e demais vantagens do período da estabilidade de gestante, tendo em vista o fato provado de ter sido despedida quando já com dois meses de gestação.

Sem razão.

O art. 10, II, "b", do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias estabelece a vedação de dispensa arbitrária ou sem justa causa da empregada gestante, desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto.

O objetivo da disposição constitucional é a garantia ao emprego somente havendo a hipótese de conversão à indenização quando já expirado o prazo da garantia e esta não mais tiver base legal. Trata-se, pois, de forma provisória de estabilidade, a qual se extingue com o passar do período estabelecido na Lei, não existindo direito puro e simples a salários, mas ao emprego e tão só por substituição à indenização.

Note-se o dizer de Sérgio Pinto Martins (*in* Direito do Trabalho. 14ª ed., rev. e ampl., São Paulo):

"Entretanto, passados alguns meses após a dispensa e pedindo a empregada reintegração, entendo que deve ser desconsiderado o período que vai da dispensa até a data do ajuizamento da ação, em razão da inércia da empregada na sua proposição e de ter direito ao emprego e não a receber sem trabalhar. No caso de a empregada deixar terminar o período de garantia de emprego e só depois ajuizar a ação, penso que não faz jus nem a reintegração, muito menos a indenização, pois o seu ato impediu o empregador de reintegrá-la no emprego, mostrando seu desinteresse em voltar a trabalhar na empresa. O direito previsto na Constituição é ao emprego e não à indenização."

Se é cristalina na doutrina a ausência do direito à indenização na hipótese na qual a empregada deixou passar *in albis* o período da estabilidade para somente após requerer a sua reintegração, mais ainda isso é claro quando não obstante ainda haja tempo para a volta ao trabalho e a gestante não a requer, pretendendo puramente a vantagem pecuniária, não abarcada pelo direito estabelecido na Constituição Federal, o qual é, repita-se, de manutenção do emprego.

No caso dos autos, a autora ingressou com a ação quase dois meses antes do nascimento de sua filha (certidão juntada à fl. 127 – 31.07.09), em 01.06.09. Logo, ainda não estava extinto o período estabilitário previsto na Constituição Federal, podendo esta ter requerido sua reintegração, direito o qual lhe assistiria. No entanto, como deixa bem claro inclusive em suas razões recursais, sua intenção era apenas o ganho financeiro, a indenização excepcional substitutiva, absolutamente indevida *in casu*, tal qual decidido no primeiro grau.

Este é, também, o entendimento desta Turma Julgadora, explicitado no acórdão referente ao processo 02066-2007-202-04-00-6, da lavra da Exma. Desembargadora Vanda Krindges Marques:

"RECURSO ORDINÁRIO DA RECLAMANTE. ESTABILIDADE DA GESTANTE. Hipótese em que inexistente pedido de reintegração no emprego; tão-somente de pagamento de salários e demais direitos correspondentes, destoando do objetivo da garantia constitucional. Ar. 10, inciso II, alínea "b", do ADCT. Adoção do entendimento expresso no item II da Súmula nº 244 do TST. Recurso não-provido."

Por tais fundamentos, nega-se provimento ao recurso da autora.

[...]

1.9. Mandado de segurança. Fraude à execução não caracterizada. Venda não averbada na matrícula do imóvel. Adquirentes de boa-fé em momento anterior à restrição judicial. Liminar deferida para suspender a execução do mandado de imissão de posse expedido contra os impetrantes até a decisão final.

(1ª SDI. Relatora a Exma. Desembargadora Vania Mattos. Processo n. 0018311-57.2010.5.04.0000 MS. Publicação em 24-06-10)

[...]

A situação de penhora do imóvel, em que os impetrantes efetivamente têm o seu domicílio e residência, ocorreu em 23.MAIO.2001, relativo a imóvel matriculado sob o nº 44.329 do Registro de Imóveis da 4ª Zona de Porto Alegre. A cadeia de domínio está indicada pelos registros na matrícula do dito imóvel, adquirido pelo sócio da executada, Sr. G. S. F., em 30.DEZ.1985, por meio de contrato particular de compra e venda. Em 16.ABR.1992 este mesmo sócio firma contrato de promessa de compra e venda com J. F. dos S. M. (fls. 154-6 e 142-3), que não foi averbado na matrícula do imóvel, que aliena em 20.NOV.2000 aos ora impetrantes, pelo valor de R\$63.000,00, ao passo que a constrição judicial foi registrada em 28.DEZ.2001 (fl. 36v.).

Vistos, etc.

[...]

Os impetrantes, A. do R. e E. B. do R., adquiriram imóvel tido como em fraude à execução pelo Juízo de primeiro grau. Alegam que a Justiça Especial não é competente para determinar a expedição de mandado de imissão de posse em favor da arrematante do imóvel em leilão judicial. Referem que o imóvel foi adquirido em 11.JUL.2000 de boa-fé, quando inexistia restrição judicial, sendo ele destinado à residência familiar.

Aludem que têm saúde debilitada e idade avançada e requerem, com base no Estatuto do Idoso, o direito à moradia digna.

E pretendem, liminarmente, a suspensão do mandado de imissão de posse e, de forma sucessiva, prazo não inferior a doze meses para a desocupação do imóvel. Dão à causa o valor de R\$1.050,50.

2. Em primeiro lugar, para bem equacionar a controvérsia, é preciso traçar alguns parâmetros fundamentais que vão nortear as conclusões na apreciação da presente ação.

Não se pode perder de vista que a ação de mandado de segurança, no dizer sempre correto do eminente constitucionalista Geraldo Ataliba, citado por Carlos Mário da Silva Veloso¹:

(...) não obstante ser uma ação de conhecimento, que pode ser condenatória, declaratória e constitutiva, dependendo dos efeitos da sentença, não é, todavia, somente isso. É sobretudo, o mandado de segurança um remédio de Direito Constitucional, uma garantia constitucional, que somente os advogados e os juízes que não foram formados à sombra das ditaduras, saberão compreender, saberão entender. (...).

O mandado de segurança foi inserido no ordenamento jurídico nacional por meio do projeto de João Mangabeira, na Assembleia Constituinte, em que se discutia e votava a Constituição Federal de 1934. O mandado de segurança foi acolhido pela Assembleia Constituinte e passa a integrar a Constituição Federal de 1934, no artigo 113, item 33, como garantia efetiva do direito individual. O mandado de segurança foi regulado por meio da Lei nº 191, de 16.JAN.1936. Abstraindo-se todas as leis que regulamentaram e limitaram as hipóteses de cabimento de mandado de segurança no

¹ Curso de Mandado de Segurança, Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 1986, pág. 70.

ordenamento jurídico brasileiro ao longo do tempo, algumas de discutida constitucionalidade, e ultrapassado o último período autoritário institucionalizado no país², em que retirada a garantia do mandado de segurança³, o certo é que hoje, vencidos quase cem anos de sua criação, permanece o mandado de segurança como garantia constitucional.

Pode-se afirmar que a ação de mandado de segurança, cuja garantia está inserta na Constituição Federal de 1988, no artigo 5º, LXIX⁴, se destina primordialmente a garantir os direitos fundamentais, inserto na carta política, cujos fundamentos estão delimitados no artigo 1º, em seus incisos, em que preservada: I - a soberania; II - a cidadania; III - a dignidade da pessoa humana; IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa; V - o pluralismo político.

Com base em tais fundamentos, a todo o cidadão brasileiro, ou naturalizado, a Constituição Federal preserva a dignidade do ser humano, os valores sociais do trabalho, a cidadania e a livre iniciativa.

O artigo 5º da Constituição Federal explicita como garantias fundamentais o direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, com base em seus diversos incisos, em que explicitados os mais diferentes direitos inerentes à preservação dos direitos e garantias estabelecidos, dentre esses, o direito de resposta, o direito à intimidade, à vida privada, à honra, o de petição, de associação, à liberdade do trabalho, acesso à informação, à efetividade do processo judicial, dentre tantos outros.

3. Na presente ação de mandado de segurança, os impetrantes visam, em síntese, a resguardar moradia, que pela Constituição Federal está elencada como direito fundamental⁵ e que preserva todos os fundamentos norteadores da carta política, em processo judicial, jamais integrados no polo passivo na situação de parte, além de não se constituírem no sentido técnico do termo da lei – executados.

A situação de penhora do imóvel, em que os impetrantes efetivamente têm o seu domicílio e residência, ocorreu em 23.MAIO.2001, relativo a imóvel matriculado sob o nº 44.329 do Registro de Imóveis da 4ª Zona de Porto Alegre. A cadeia de domínio está indicada pelos registros na matrícula do dito imóvel, adquirido pelo sócio da executada, Sr. G. S. F., em 30.DEZ.1985, por meio de contrato particular de compra e venda. Em 16.ABR.1992 este mesmo sócio firma contrato de promessa de compra e venda com J. F. dos S. M. (fls. 154-6 e 142-3), que não foi averbado na matrícula do imóvel, que aliena em 20.NOV.2000 aos ora impetrantes, pelo valor de R\$63.000,00, ao passo que a constrição judicial foi registrada em 28.DEZ.2001 (fl. 36v.).

É certo que os ora impetrantes, por meio de embargos de terceiro, objetivaram a defesa da posse e propriedade do imóvel (fls. 128-38), julgado, no entanto, improcedente, e, ainda, com a definição do Juízo da execução de ter sido a alienação do imóvel em fraude de execução (fls. 190-1). Houve a interposição de agravo de petição, que não foi conhecido pela Terceira Turma deste Tribunal (fls. 213-4) por vício formal da procuração, decisão esta mantida pelo TST (fls. 237-9).

4. A execução, a partir de então, com o trânsito em julgado da decisão que manteve a penhora do imóvel, prosseguiu com a arrematação, expedição de carta de arrematação e, agora, com a expedição de mandado para imissão de posse do arrematante, com a conseqüente ação de despejo dos impetrantes.

O que se tem, até então, em que pesem os bons propósitos de todos os envolvidos, é que foi declarada em fraude à execução alienação de bem imóvel e, como tal, passível de ser penhorado, bem garantido pela lei como impenhorável porque moradia dos impetrantes, e, como tal, violados

² Regime Militar instituído em 31.MAR.1964 até 15.OUT.1985, com a eleição de Tancredo Neves, em que se inicia a democratização do Brasil.

³ Ato Institucional nº 05, de 13.DEZ.1968 (artigos 10 e 11):

Artigo 10 - Fica suspensa a garantia de *habeas corpus*, nos casos de crimes políticos, contra a segurança nacional, a ordem econômica e social e a economia popular.

Artigo 11 - Excluem-se de qualquer apreciação judicial todos os atos praticados de acordo com este Ato Institucional e seus Atos Complementares, bem como os respectivos efeitos.

⁴ Artigo 5º - "(...) conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por *habeas corpus* ou *habeas data*, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público; (...)".

⁵ Artigo 5º, XI, da Constituição Federal.

os mais elementares direitos assegurados constitucionalmente. Os impetrantes não devem e, portanto, o seu patrimônio – imóvel único residencial – não pode responder por obrigação de terceiro. Os impetrantes não participaram da sociedade ora devedora e, portanto, em qualquer caso, estão legitimados a responder com o seu patrimônio por débito a que não deram causa. Admitir o Judiciário Trabalhista esta anomalia dentro do seu sistema seria o mesmo que cancelar a própria injustiça por reconhecer que passam à condição de devedores os terceiros, e o que teoricamente fraudou – alienação pelo sócio executado –, nada acontece, ao contrário, fica isento de obrigação da qual efetivamente é o responsável.

O curso do processo de execução na ação originária, em que penhorado o imóvel referido, configura idêntica situação daquela narrada exemplarmente pelo grande escritor Franz Kafka, em "O Processo", além de causar dor, sofrimento e angústia em duas pessoas idosas. Não é demais referir que houve expressa violação de direito constitucionalmente assegurado (artigo 5º, XI, da Constituição Federal, dentre muitos outros que se poderia citar, apenas exemplificativamente, como os insertos nos incisos II, X, XXXV do mesmo artigo).

E nem se argumente, com o trânsito em julgado da decisão de embargos de terceiro, como elemento obstativo à alteração da situação proposta em termos de processo de execução. Neste caso, mais do que claro que como em muitos outros, que é possível haver a relativização daquele princípio, também inserto como direito fundamental – artigo 5º, XXXVI –, porque violados direitos colocados em patamar muito superior, direitos conceituados como fundamentais – como a honra, a dignidade da pessoa humana, e porque não dizer, também, o direito à vida e à integridade física dos impetrantes.

Não há outra forma de recomposição de todos estes direitos flagrantemente violados resultante da penhora do único bem dos impetrantes, impenhorável por definição⁶, em que iminente a situação de desocupação do imóvel determinada por expedição de mandado de imissão de posse em poder do Oficial de Justiça, o que consolida o efetivo receio de ineficácia do provimento final, senão a concessão, por meio desta ação, exemplarmente conceituada pelo ilustre processualista citado no início, como de garantia constitucional, de deferimento liminar para suspender imediatamente a execução do mandado de imissão de posse expedido contra os impetrantes até a decisão final.

[...]

1.10. Relação de emprego. Médica. Contratação por empresa interposta. Não comprovação dos requisitos do art. 3º da CLT.

(10ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Denise Pacheco. Processo n. 0010000-75.2009.5.04.0012 RO. Publicação em 19-07-10)

EMENTA: Relação de emprego. Médica. Contratação por empresa interposta. Não configura vínculo de emprego com a tomadora a prestação de serviços médicos em favor desta por sócia de sociedade civil de médicos, empresa com identidade de atividade-fim, quando não comprovados os requisitos do artigo 3º da CLT, em especial a pessoalidade e a subordinação jurídica.

[...]

ISTO POSTO:

[...]

MÉRITO

Relação de emprego. Médica. Contratação por empresa interposta. O Julgador de origem declarou a existência de vínculo de emprego entre a reclamante e a segunda reclamada (Comunidade Evangélica Luterana São Paulo – CELSP), no período de **02.01.2000 a 26.08.2008**,

⁶ Artigo 1º da Lei nº 8.009/90.

determinando a anotação na CTPS da função de médica e do salário mensal de R\$ 4.500,00. Condenou solidariamente as rés ao pagamento à autora dos créditos reconhecidos na ação. Fundamentou sua decisão nos seguintes aspectos: não foi negada a prestação de trabalho, nem os pagamentos no período apontado na inicial; a primeira reclamada (CGO – Clínica de Ginecologia e Obstetrícia Ltda.) restou confessa quanto à matéria fática; os elementos probatórios são frágeis para elidir a presunção de existência de relação de emprego, inexistindo subsídios suficientes para comprovar as alegações da primeira ré, de que celebrou com a autora contrato de sociedade, e da segunda de que nunca dirigiu a prestação de serviços.

Inconformada, a segunda demandada (CELSP) recorre. Busca afastar o reconhecimento de vínculo de emprego com a autora. Afirma que esta fazia parte do quadro societário da primeira reclamada (CGO), com a qual mantinha contrato de prestação de serviços, fato confirmado pela demandante em depoimento. Alega não preenchidos os requisitos dos artigos 2º e 3º da CLT, pois não a admitiu, assalariou ou dirigiu a sua prestação de serviços. Refere não ter estabelecido meios ou métodos para a execução das tarefas a cargo da reclamante, tampouco exercido qualquer tipo de controle ou efetuado punição disciplinar. Aduz que seu contato era com a empresa CGO, como atestado pelos documentos trazidos aos autos. Assevera não configurada a personalidade, pois contratada apenas a prestação de serviços, independente de profissional. Destaca tratar-se a reclamante de pessoa esclarecida, possuindo pleno discernimento para entender a relação jurídica mantida, sendo inviável que após anos de prestação de serviços venha alegar nulidade ou vício de vontade. Colaciona jurisprudência favorável à sua tese.

O recurso merece acolhida.

A reclamante, na inicial, afirmou ter sido contratada pela primeira ré (CGO) para prestar serviços à segunda (CELSP), numa típica intermediação ilícita de mão de obra. Disse que sempre prestou serviços dentro do complexo hospitalar mantido pela última. Requeru o reconhecimento de vínculo de emprego com a CELSP no período de 02.01.2000 a 26.08.2008, nos termos do item I da Súmula 331 do TST, com a responsabilização solidária da CGO, consoante artigo 455 da CLT.

A primeira reclamada (CGO), em defesa, alegou que prestava serviços à segunda demandada (CELSP), na sede desta, por meio de seus sócios. Afirmou que a autora passou a pertencer ao seu quadro societário a partir de 02.09.2002 (discordou, assim, do período laboral alegado na inicial), prestando serviços sem subordinação e sendo remunerada mediante pró-labore. Juntou documentos objetivando comprovar a condição de sócia da reclamante, bem como o seu labor concomitante como autônoma.

A segunda ré (CELSP) negou a existência de relação de emprego com a reclamante. Sustentou ter contratado a primeira demandada (CGO) para a prestação de serviços na área de ginecologia e obstetrícia, pertencendo a autora ao quadro societário dessa empresa. Negou a prestação de trabalho pela reclamante de forma pessoal, com dependência jurídica e econômica, pois podia ser designado outro profissional para substituí-la, pagava honorários referentes aos atendimentos prestados diretamente à primeira ré. Referiu que tanto a empresa CGO quanto à autora prestavam serviços a outras entidades.

Em razão do seu não comparecimento na audiência de prosseguimento (retratada na ata da fl. 159), a primeira ré (CGO) foi declarada fictamente confessa quanto à matéria de fato.

De acordo com os documentos trazidos aos autos, a empresa CGO – Clínica de Ginecologia e Obstetrícia Ltda., sociedade civil constituída em 01.06.2000 por 25 médicos para prestação de serviços médicos na especialidade de ginecologia e obstetrícia (cláusula segunda do contrato social, fl. 69), celebrou contrato de prestação de serviços médicos com a Comunidade Evangélica Luterana São Paulo – CELSP, mantenedora do Sistema de Assistência Médica e Hospitalar Ulbra Saúde, para a prestação de serviços de pronto-atendimento e consultas, nas especialidades de ginecologia e obstetrícia, datado de 02.04.2000 (fls. 120/123). A empresa CGO apresentou, ainda, ata firmada pelo seu gerente, Francisco Stefanelo Cancian, onde consta a admissão da reclamante como sócia a partir de **02.09.2002** (entre outros 25 novos sócios, fl. 93), comprovantes de rendimentos pagos à demandante e de retenção de imposto de renda na fonte efetuados pela CGO (distribuição de lucros), referentes ao período subsequente a este ingresso (fls. 95/100) e a inscrição da autora no cadastro de ISSQN para o exercício autônomo da medicina, realizado em 07.12.1999 e baixado em 01.01.2008 (fl. 103).

A demandante impugnou os documentos que referem a sua condição de sócia da CGO, por unilaterais, em especial a ata da fl. 93 (em que é incluída na sociedade civil), por não estar acompanhada da lista de presenças, nem por ela firmada, referindo que seu cadastro de ISSQN apenas demonstra o exercício da medicina (fls. 129/131).

Nos termos do artigo 350 do CPC, aplicado subsidiariamente ao Processo do Trabalho (artigo 769 da CLT), a confissão judicial faz prova contra o confitente, não prejudicando, todavia, os litisconsortes. O artigo 48 do CPC estabelece, ainda, que os litisconsortes serão considerados, em suas relações com a parte adversa, como litigantes distintos, e os atos e as omissões de um não prejudicarão nem beneficiarão os outros. Tais disposições devem ser sopesadas na análise da prova, mormente no presente caso, em que há tese defensiva no sentido de existência de vínculo societário entre a autora e a empresa CGO, a evidenciar uma possível confusão de interesses entre ambas, já que a ausência da última à audiência de prosseguimento resultou no reconhecimento da sua confissão ficta quanto à matéria fática (sendo inclusive dispensada a oitiva das testemunhas da autora, fls. 159/160), cujo ônus acabou por recair sobre a CELSP, com o reconhecimento do vínculo de emprego com a reclamante, ainda que com a responsabilização solidária da CGO. Portanto, é sob essa ótica que o conjunto da prova produzida pelas partes nos autos deve ser avaliada.

Inicialmente, a autora, em depoimento pessoal, apesar de negar sua condição de sócia da clínica CGO, admitiu ter sido contratada pelo Dr. Francisco Cancian, sócio-gerente daquela (cláusula sétima do contrato social, fl. 72) ao relatar que *"foi contratada para prestar serviços pelo Dr. Francisco Cancian [sic], médico ginecologista da segunda reclamada; que Francisco Cancian 'é o representante maior da CGO', que presta serviços à ULBRA"*. Referiu, ainda, que *"recebia por hora trabalhada, mediante pagamentos mensais, depositados diretamente em sua conta bancária; ao que sabe a depoente, a ULBRA pagava a remuneração da depoente para a CGO, e a CGO repassava para a depoente"* (fl. 159).

Já o preposto da CELSP relatou em audiência que *"a reclamante foi contratada através da primeira reclamada para atendimento clínico na Cel. Vicente, 281, 8º andar; neste local funciona o Centro Clínico Ulbra-Saúde; a contratação com a CGO ocorreu em 02/04/2000; não sabe quando a reclamante foi contratada 'teria que ver na CGO'; havia muitos médicos trabalhando no local; havia médicos empregados e médicos contratados, ou seja, pessoas jurídicas contratadas para fornecer médicos; foram contratados mais de dez médicos; o controle do trabalho dos médicos era feito através da agenda de pacientes; a agenda era feita pelo teleatendente da Ulbra Saúde; o pagamento dos médicos era feito através de fatura, ou seja, emite-se a fatura que vem para a Ulbra, a fatura é conferida, autorizada, e paga-se a empresa contratada para prestar serviços; ao que sabe a Ulbra, a reclamante deixou de prestar serviços 'porque se indispôs com a CGO, e deixou de trabalhar voluntariamente'"* (fls. 159/160). Reconheceu ele, portanto, apenas que a reclamante (entre vários outros médicos) prestava serviços no Centro Clínico Ulbra-Saúde, por meio de contrato com a empresa CGO, este sim realizado em 02.04.2000, não sabendo informar, contudo, quando ela teria sido contratada, e que o controle do trabalho dos médicos era feito pela agenda de pacientes para fins de emissão da fatura de pagamento à empresa prestadora de serviços. De outra parte, a reclamante, apesar de impugnar os documentos trazidos aos autos pela CGO com o fito de demonstrar o seu vínculo societário com a empresa, não produziu qualquer contraprova hábil a infirmá-los. Os documentos das fls. 95/100 (comprovantes de rendimentos pagos e de retenção de imposto de renda, identificando a distribuição de lucros à autora pela clínica CGO), por exemplo, tratam-se de documentos fiscais, que poderiam ter sua validade afastada pela simples apresentação da declaração de imposto de renda da reclamante, a demonstrar que não correspondiam à realidade ou, ainda, que registravam valor diverso do percebido, como referido na mencionada impugnação. Assim, ainda que na ata da assembléia geral convocada para admissão de novos sócios (fl. 93) não conste a assinatura da autora, mas apenas de do sócio-gerente da CGO, resta evidenciado que esta atuava como se sócia fosse, percebendo valores a título de distribuição de lucros (como se vê da declaração de imposto de renda anteriormente referida), a confirmar o ato formal nela representado.

Relevante, no caso, ser a reclamante pessoa esclarecida, não sendo admissível que, a título de uma suposta condição de hipossuficiente desta na relação jurídica em exame, sejam afastadas as evidências de que, de fato, atuou como sócia da clínica ré – CGO, juntamente com outros médicos, por cerca de 6 anos (pelo menos), prestando serviços para a CELSP e percebendo a distribuição de

lucros proporcional à sua atuação em prol da sociedade, enquanto foi de seu interesse. O Princípio da Proteção que orienta o Direito do Trabalho não pode suplantar a boa-fé que deve orientar as relações jurídicas.

Também não há prova da existência de subordinação jurídica e de pessoalidade na prestação de serviços contratados junto à reclamada CGO. Por certo que havia uma central de marcação de consultas a fim de viabilizar a organização dos horários dos médicos e o atendimento dos pacientes na especialidade de ginecologia e obstetrícia, objeto do contrato de prestação de serviços celebrado com a referida clínica. Ademais, em seu depoimento, a autora admitiu a possibilidade de remarcação de consultas em outro turno na hipótese de não poder comparecer às já marcadas. Não é, por fim, suficiente para caracterizar a existência de vínculo de emprego com a tomadora dos serviços o fato de os serviços prestados pela autora estarem ligados à atividade-fim daquela, diante da identidade com o fim social da clínica-ré, contratada como prestadora de serviços e na qual esta atuou como sócia.

Nesse sentido, aliás, cito decisão da 4ª Turma do Tribunal, de relatoria do Des. Milton Varela Dutra, em situação semelhante à ora analisada, na qual uma médica (Liliane de Fátima Elesbão Baldino), também admitida como sócia em assembléia cuja ata é retratada à fl. 93, discutiu a existência de vínculo de emprego em face das rés da presente ação:

“EMENTA: VÍNCULO DE EMPREGO COM O TOMADOR DE SERVIÇOS. MÉDICO SÓCIO DO PRESTADOR DE SERVIÇOS MÉDICOS. O só fato de o trabalhador desenvolver atividades inerentes à finalidade da empresa tomadora de serviços não é suficiente para a caracterização do vínculo de emprego com esta, isso porque essas atividades também se enquadram na atividade-fim do prestador de serviços, do qual o trabalhador é sócio. Necessário para a caracterização da relação de emprego, a presença dos pressupostos elencados no art. 3º da CLT, que não se mostram presentes em relação ao tomador dos serviços.

(...)

No caso dos autos, a situação se diferencia da situação já conhecida de terceirização mediante contratação por empresa interposta. Isso porque os documentos juntados pela segunda demandada, não impugnados pela autora, demonstram que esta era sua sócia. As atas de assembléia juntadas às fls. 117/120, nas quais consta o ingresso e a exclusão da autora do quadro societário da segunda demandada, em que pese não assinadas por aquela, como referido na sentença, não foram impugnadas, emergindo daí a conclusão inafastável de que a demandante, efetivamente, compôs o quadro societário da segunda demandada no período em que prestou serviços à recorrente.

O só fato de a autora desenvolver atividades inerentes à finalidade da recorrente, o que é incontroverso, não basta para a caracterização do vínculo de emprego. Isso porque essas atividades também se enquadram na atividade-fim da segunda demandada, da qual, como já dito, a autora era sócia. Necessário para a caracterização da relação de emprego a presença dos pressupostos elencados no art. 3º da CLT, que não se mostraram presentes em relação à recorrente. Em depoimento, a autora admite que foi contratada pelo “Dr. Cancian” que, de acordo com o contrato social juntado às fls. 62/71, era sócio-gerente da segunda demandada. A demandante ainda declara que “(...) o Dr. Cancian lhe disse o horário, a unidade e o que deveria ser feito, bem como o salário”, demonstrando, também, sua autonomia, ao referir que mesmo após o término do contrato da CGO “(...) continuou cumprindo com algumas agendas, para não deixar o pessoal sem atendimento no período; que parou de atender porque chegou à conclusão de que precisava de um pouco mais de segurança e carteira assinada, férias, 13º salário, e encontrou um local em Porto Alegre que lhe pagava tudo isso e valor acima da reclamada; que quando comunicou que iria sair foi reduzindo o horário porque não tinha mais como cumprir o

horário que tinha” (fl. 231). Tais assertivas, como já dito, demonstram que a autora tinha total autonomia em relação às atividades desenvolvidas na recorrente, seja no cumprimento de agendas ou na redução de seu horário de trabalho, sem qualquer ingerência de algum representante da recorrente. Os depoimentos das testemunhas corroboram a tese da defesa. Em seu depoimento, a testemunha Ana Regina (arrolada pela autora), médica pediatra, que trabalhava em equipe diversa da autora, e que prestou serviços à recorrente por meio de uma cooperativa de trabalho, situação diferente da autora, que era sócia da empresa prestadora de serviços, demonstra que a demandante sempre esteve subordinada ao sócio-gerente da segunda demandada, que coordenava e determinava as tarefas da equipe de ginecologia, da qual a autora fazia parte. Declara a testemunha que **“(…) o Dr. Cancian era o coordenador da equipe da ginecologia; que a reclamante era da equipe do Dr. Cancian; (…) que quem determinava as tarefas na ginecologia, ao que sabe, era o Dr. Cancian, não sabendo quem determinava horários e locais de atendimento”** (fls. 231/232). Acrescenta a testemunha, que não sabe como era feito o pagamento da autora e, tampouco, como a autora foi contratada.

A testemunha indicada pela recorrente, Andréa Rocha, recepcionista que atendia os pacientes na recepção da recorrente, declara que **“(…) se uma ginecologista faltasse poderia ser substituída por outra, mesmo no caso da reclamante; que a reclamante trabalhava para a CGO; (…) que o Dr. Cancian era o médico responsável da empresa CGO, que os locais e horários das ginecologistas eram determinados pelo Dr. Cancian; que se houvesse atraso dos médicos era informado à CGO”** (fl. 232). O depoimento demonstra que a autora podia ser substituída por outro profissional, o que afasta o requisito da pessoalidade, bem como que trabalhava sem qualquer ingerência da recorrente, ou seu preposto, reportando-se diretamente ao sócio-gerente da segunda demandada, o qual fixava os horários e locais nos quais deveria trabalhar.

O conjunto da prova produzida leva a conclusão de que a autora não prestou serviços à recorrente de forma pessoal, não-eventual, mediante subordinação e de forma onerosa.

(…)

Dou provimento ao recurso para absolver a recorrente da condenação imposta, tornando insubsistente a responsabilidade subsidiária declarada à segunda demandada, ficando prejudicados os demais tópicos do recurso da primeira ré, bem como o recurso ordinário da autora. ” (Acórdão 0106600-15.2005.5.04.0202 RO, 4ª Turma, Relator Des. Milton Varela Dutra, publicado em 19.10.2006 – grifo do original)

Transcrevo, por oportuno, ementas de decisões proferidas pelo Tribunal em situações análogas a esta, nas quais a CELSP também figurava no polo passivo da reclamatória:

“ EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO. VÍNCULO DE EMPREGO. MÉDICO. PLANO DE SAÚDE. Fator preponderante na distinção entre o contrato de trabalho e os contratos afins é a posição jurídica do devedor dos serviços em face do credor, visto que, não raro, traços de pessoalidade, da não-eventualidade e da onerosidade, aparecem, com maior ou menor intensidade, nos demais contratos de prestação de serviço. Demonstrando a prova dos autos a existência de autonomia na prestação de serviços médicos à administradora de plano de saúde, não há como reconhecer vínculo de emprego .” (Acórdão 0024700-45.2008.5.04.0027 RO, 4ª Turma, Relator Des. Fabiano de Castilhos Bertolucci, publicado em 04.03.2010)

“ **EMENTA: MÉDICO. VÍNCULO DE EMPREGO COM ADMINISTRADORA DE PLANO DE SAÚDE. NÃO CARACTERIZAÇÃO.** Quando o conjunto probatório evidencia que o trabalho não era desenvolvido nos moldes dos arts. 2º e 3º da CLT,



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

:: Ano VI | Número 103 | 2ª Quinzena de Agosto de 2010 ::

não há como reconhecer que a relação existente entre as partes era de emprego. Recurso da reclamada provido. ” (Acórdão 0113700-26.2007.5.04.0016 RO, 4ª Turma, Relator Des. Hugo Carlos Scheuermann, publicado em 03.09.2009)

Sob tais fundamentos, dou provimento ao recurso da segunda reclamada para absolvê-la da condenação imposta e, em consequência, afastar a responsabilização solidária da primeira ré, restando prejudicados os demais itens recursais apresentados no apelo. Reverso à autora, sucumbente na pretensão objeto da perícia, a satisfação dos honorários periciais, arbitrados em R\$ 1.500,00 na origem, e das custas, dispensando-a do encargo, em razão benefício da Justiça gratuita já deferido na origem (fl. 169). A verba honorária deverá ser habilitada pelo perito, nos termos e nos limites da Resolução 66/10 do CSJT e do Provimento 02/08 deste Regional.

[...]

2. Ementas

2.1. EMENTA: **AÇÃO CAUTELAR. MANUTENÇÃO DO PLANO DE SAÚDE. SUSPENSÃO DO CONTRATO DE TRABALHO.** A supressão do plano de saúde oferecido pelo empregador durante o período de suspensão do contrato de trabalho acarreta violação à disposição do art. 468 da CLT, que veda a alteração contratual prejudicial ao empregado.

(8ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Cleusa Regina Halfen. Processo n. 00023-2009-026-04-00-1 RO. Publicação em 30-07-10)

2.2. EMENTA: **ACIDENTE DO TRABALHO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO EMPREGADOR.** A regra geral de responsabilidade civil do empregador, ante a regra dos artigos 7º, inc. XXVIII, da CRB, e 186 e 927, do CC, é subjetiva quanto ao modo de imputação do agente, havendo necessidade de demonstração de dolo ou culpa para que surja o dever de indenizar, de modo que incumbia ao autor provar a ocorrência de culpa da empregadora, o que não logrou realizar. Dever de reparar não-caracterizado.

(3ª Turma. Relator o Exmo. Juiz Ricardo Martins Costa - Convocado. Processo n. 0065100-03.2009.5.04.0404 RO. Publicação em 13-08-10)

2.3. EMENTA: **ACORDO. COMISSÃO DE CONCILIAÇÃO PRÉVIA. QUITAÇÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. VALIDADE.** Não havendo prova de defeito de vontade por ocasião da celebração do acordo perante a comissão de conciliação prévia, o termo de conciliação deve ser considerado título executivo extrajudicial e ter eficácia liberatória geral, exceto às parcelas expressamente ressalvadas (art. 625-E, parágrafo único, da CLT).

(3ª Turma. Relator o Exmo. Juiz Ricardo Martins Costa - Convocado. Processo n. 0050400-67.2009.5.04.0001 RO. Publicação em 13-08-10)

2.4. EMENTA: **ACÚMULO DE FUNÇÕES. RECENSEADORA DO PROGRAMA PRIMEIRA INFÂNCIA MELHOR. AGENTE COMUNITÁRIO DE SAÚDE.** O simples acúmulo de funções dentro da jornada de trabalho não implica recebimento de "plus" salarial. Espécie em que as atividades desenvolvidas pela autora, além de compatíveis com aquelas do cargo ocupado, sempre foram prestadas dentro de sua jornada de trabalho e respeitadas suas condições pessoais.

(2ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Tânia Maciel de Souza. Processo n. 0077400-25.2008.5.04.0018 RO. Publicação em 13-08-10)

2.5. EMENTA: **ADICIONAL DE INSALUBRIDADE EM GRAU MÁXIMO. ÓLEOS MINERAIS.** Demonstrado nos autos que nas atividades exercidas pelo autor na empresa este mantinha contato com óleos minerais e, evidenciado que os EPI's que lhe foram fornecidos não são adequados e suficientes para elidir o agente insalubre, tem-se que correta a sentença que condenou a reclamada ao pagamento de insalubridade em grau máximo, conforme previsão na NR-15, Anexo 13, da Portaria 3.214/78. Sentença mantida.

(2ª Turma. Relator o Exmo. Juiz Raul Zoratto Sanvicente - Convocado. Processo n. 0079400-70.2009.5.04.0403 RO. Publicação em 13-10-10)

2.6. EMENTA: **RECURSO ORDINÁRIO DA RECLAMADA. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE EM GRAU MÉDIO. CREME PROTETOR.** Devido o pagamento do adicional de insalubridade em grau médio considerando o trabalho dos autores em contato com produtos que incluem nas suas

composições hidrocarbonetos aromáticos, cuja insalubridade é avaliada de forma qualitativa e não quantitativa. Prevalência do entendimento quanto à eficácia limitada dos cremes de proteção para as mãos, como fator de elisão da insalubridade provocada por agentes químicos, em atividade de indústria de calçados. Provimento parcial do recurso.

(2ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Tânia Maciel de Souza. Processo n. 0035600-15.2009.5.04.0751 RO. Publicação em 13-08-10)

2.7. EMENTA: **ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. USO DE FONES.** Tendo em vista que no item Operações Diversas do Anexo 13 da NR-15 da Portaria nº 3.214/78 constam como insalubres as atividades de recepção de sinais em fones, sem qualquer especificação quanto a esses sinais, considera-se que a recepção da voz humana também tem enquadramento neste item.

(1ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Ione Salin Gonçalves. Processo n. 0057400-34.2009.5.04.0029 RO. Publicação em 27-07-10)

2.8. EMENTA: **ADICIONAL DE PENOSIDADE.** O atendimento em estabelecimento que mantém menores infratores, dado o contato habitual e sistemático da trabalhadora, autoriza a concessão do direito instituído pela fundação, de pagamento de adicional de penosidade no percentual de 40% sobre o salário básico do respectivo cargo.

(6ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Maria Inês Cunha Dornelles. Processo n. 0006500-77.2009.5.04.0019 RO. Publicação em 09-08-10)

2.9. EMENTA: **AGRAVO DE PETIÇÃO DA EXECUTADA. PROVENTOS DE PENSÃO. IMPENHORABILIDADE.** Embora os proventos de pensão gozem da proteção legal que tornam impenhoráveis os valores recebidos a tal título, conforme dispõe o artigo 649, IV, do CPC, no caso concreto, em oposição a tal proteção legal, está o crédito trabalhista do exequente, de mesma natureza alimentar, devendo se ter presente que a constrição operada está limitada a 20% do valor percebido pela executada a título de pensão, de modo que refoge a qualquer senso de razoabilidade entender que a penhora acarretará grave prejuízo à subsistência da executada, a qual, inclusive, dispõe de outra fonte de renda. Agravo de petição da executada a que se nega provimento.

(3ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador João Ghisleni Filho. Processo n. 0037800-73.2003.5.04.0017 AP. Publicação em 01-07-10)

2.10. EMENTA: **AGRAVO REGIMENTAL. RESERVA DE VAGA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA DEFERIDA. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO LIMINAR DE CASSAÇÃO DA DECISÃO. INDEFERIMENTO. DECISÃO COM FUNDAMENTO NO ART. 273 DO CPC. INCABÍVEL A REFORMA VIA AGRAVO REGIMENTAL.** Não comporta reforma, via agravo regimental, a decisão em que indeferida medida liminar para cassar decisão que determinou reserva de vaga – sendo incontroversa a aprovação em concurso público –, porque não alterados os fatos e fundamentos que a embasaram, tendo-se em conta, ainda, que a manutenção do indeferimento da liminar não é impeditivo a um futuro provimento do mandado de segurança. Aplicação do art. 273 do CPC.

(1ª SDI. Relator o Exmo. Juiz Clóvis Fernando Schuch Santos. Processo n. 0015232-70.2010.5.04.0000 AGR. Publicação em 10-08-10)

2.11. EMENTA: **IMPENHORABILIDADE DO BEM DE FAMÍLIA.** Comprovado que o bem constrito é o único imóvel e que nele reside a agravada com seus filhos, irrelevante o fato de estar em processo de partilha. A proteção legal contida na Lei nº 8.009/90 resguarda entidade familiar, protegendo o direito à moradia, assegurado no artigo 6º da Constituição Federal. Sentença que determina a liberação da penhora mantida.

(1ª Turma. Relator o Exmo. Juiz André Reverbel Fernandes - Convocado. Processo n. 0000600-36.2009.5.04.0271 AP. Publicação em 02-08-10)

2.12. EMENTA: **BEM DE FAMÍLIA.** O único bem residencial, que se encontra locado e serve de fonte de renda parcial para o pagamento do aluguel de imóvel no qual a entidade familiar passa a morar, não perde a sua característica de bem de família. Contudo, a impenhorabilidade não é oponível, a teor do disposto no inciso I, do art. 1º, da Lei nº 8.009/90, "em razão dos créditos dos trabalhadores da própria residência.", sendo esta a situação divisada nos autos, em face da relação de trabalho doméstico estabelecida entre a reclamante e o ora agravante. Agravo de petição não provido, mantendo-se a penhora do bem imóvel.

(1ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Ana Luiza Heineck Kruse. Processo n. 0196500-22.2005.5.04.0812 AP. Publicação em 27-07-10)

2.13. EMENTA: **RECURSO ORDINÁRIO. CERCEAMENTO DE DEFESA CONFIGURADO. INDEFERIMENTO DA OITIVA DE TESTEMUNHAS.** O artigo 5º, LV, da Constituição da República assegura aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral, o contraditório e a ampla defesa, com os meios e os recursos a ela inerentes. Mesmo que o Juízo já tenha sua convicção formada a respeito da matéria, o encerramento da instrução processual sem que a reclamada pudesse esgotar a produção da prova por ela pretendida e referente aos fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito do autor, ônus que lhe incumbe, não pode ser admitido, sob pena de afronta à garantia da ampla dilação probatória, como ocorreu no presente caso, em que foi indeferida a oitiva de testemunhas, restando a reclamada sucumbente na maior parte dos pedidos por ausência de provas.

(4ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador Fabiano de Castilhos Bertolucci. Processo n. 1064200-48.2008.5.04.0271 RO. Publicação em 16-07-10)

2.14. EMENTA: **CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO RECLAMATÓRIA TRABALHISTA. AÇÃO EM CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO. AÇÕES CONEXAS. PREVENÇÃO.** Existente a conexão entre ação de consignação em pagamento e ação reclamatória trabalhista, demonstrado terem a mesma causa de pedir conformada na rescisão do mesmo contrato de trabalho, e em virtude de tramitarem perante Juízes com a mesma competência territorial, impõe-se declarar competente o Juízo ante o qual ajuizada a primeira demanda.

(1ª SDI. Relator o Exmo. Juiz Clóvis Fernando Schuch Santos. Processo n. 0000141-04.2010.5.04.0011 CC. Publicação em 10-08-10)

2.15. EMENTA: **CONTRATAÇÃO NÃO PRECEDIDA DE APROVAÇÃO EM CONCURSO PÚBLICO. CONTRATO NULO GERADOR DE EFEITOS.** O vínculo empregatício se perfectibiliza por meio de um contrato-realidade. É antijurídico não atribuir efeitos à má conduta da administração pública que leva à exploração da mão-de-obra (art. 7º, XXX, c/c art. 37, § 6º, da CF/88). Prevalência do princípio constitucional da valorização do trabalho. Declaração de nulidade da contratação que produz efeitos *ex nunc*. Recurso não provido no item.

(1ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador José Felipe Ledur. Processo n. 0007200-44.2009.5.04.0022 RO. Publicação em 02-08-10)

2.16. EMENTA: **ESTABILIDADE DA GESTANTE. CONTRATO DE EXPERIÊNCIA.** Hipótese em que não há comprovação da efetiva ciência da autora a respeito da prorrogação automática de seu contrato de experiência, o qual, então, deve ser reconhecido como contrato por prazo

indeterminado, fazendo jus a reclamante ao pagamento da indenização do período de estabilidade da gestante. Provimento negado.

(5ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador Leonardo Meurer Brasil. Processo n. 0014400-47.2009.5.04.0202 RO. Publicação em 06-08-10)

2.17. EMENTA: **CONTRIBUIÇÃO ASSISTENCIAL PATRONAL.** A instituição e a cobrança da contribuição assistencial encontram respaldo legal no art. 513, alínea "e", da CLT, que confere aos sindicatos o poder de impor contribuições aos participantes das categorias profissionais e econômicas, não prevalecendo mais a distinção entre associados e não-associados que vigia anteriormente à Constituição Federal/88.

(8ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Cleusa Regina Halfen. Processo n. 00003-2009-014-04-00-0 RO. Publicação em 02-08-10)

2.18. EMENTA: **CONTRIBUIÇÃO ASSISTENCIAL PATRONAL.** A contribuição assistencial atinge somente os associados à entidade sindical, não se aplicando a cláusula da convenção coletiva que estabelece o desconto de forma compulsória a todos os integrantes da categoria respectiva, pois entende-se que há ofensa ao princípio da liberdade de associação consagrado no artigo 5º, XX e 8º inc. V da CF. Recurso desprovido.

(7ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Flávia Lorena Pacheco. Processo n. 0055300-92.2009.5.04.0551 RO. Publicação em 12-08-10)

2.19. EMENTA: **DANO MORAL. ASSALTO DURANTE AS ATIVIDADES DE MOTORISTA.** A reclamada é uma empresa de grande porte, com atividades sabidamente de risco em razão das mercadorias transportadas (cigarros), que constituem atrativo para indivíduos dedicados à atividade delituosa, assim retirando o caráter de imprevisibilidade e inevitabilidade do evento assalto. Aplicação da teoria da responsabilidade objetiva do empregador, proveniente dos riscos da atividade econômica e dos riscos especiais decorrentes da atividade empresarial desenvolvida. Recurso do reclamante provido

(1ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador José Felipe Ledur. Processo n. 0031300-07.2008.5.04.0731 RO. Publicação em 09-08-10)

2.20. EMENTA: **DANO MORAL. RENÚNCIA À ESTABILIDADE. COAÇÃO.** O empregado detentor de estabilidade provisória no emprego, em razão de acidente de trabalho, que assistido pelo sindicato, declarar livremente que abre mão desta garantia, renuncia expressamente à estabilidade. Embora a renúncia quanto aos direitos trabalhistas seja vista com reserva em face da natureza tutelar da legislação, a estabilidade está dentro da órbita dos direitos disponíveis, podendo ser objeto de transação e renúncia, mormente quando conta com a anuência do sindicato. Recurso do reclamante a que se nega provimento.

(3ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador João Ghislani Filho. Processo n. 0107500-78.2008.5.04.0012 RO. Publicação em 01-07-10)

2.21. EMENTA: **AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE DEPÓSITO RECURSAL. DESERÇÃO. EMPRESA EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL.** O fato de estar em recuperação judicial não exime a agravante da realização do depósito recursal, ante a ausência de amparo legal, não se aplicando, à hipótese, a Súmula 86 do TST, a qual trata de empresas em processo falimentar. Assim, a recuperação judicial não se confunde com o processo falimentar, não desobrigando a recorrente de efetuar o preparo do recurso, estando correta a decisão agravada, a qual se mantém,

em conformidade com precedentes não só desta Turma como também do E. TST. Agravo de instrumento não provido.

(7ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Beatriz Zoratto Sanvicente. Processo n. 0000456-14.2010.5.04.0017 AIRO. Publicação em 14-07-10)

2.22. EMENTA: **RECURSO ORDINÁRIO. JUSTIÇA GRATUITA. PESSOA JURÍDICA.** É conhecida a discussão travada no Judiciário Trabalhista acerca da concessão do benefício da assistência judiciária gratuita, se nos termos da Lei 5.584/70 ou da Lei 1.060/50, esta última mais abrangente. Revendo posicionamento anterior – no sentido de que a assistência judiciária ou a justiça gratuita seria assegurada apenas às pessoas naturais ou a entes a elas equiparados –, entende-se, na trilha de reiteradas decisões do Supremo Tribunal Federal (v.g. RE 426.450, RE 450.448, RE 435.968 e RE 326.898), que as pessoas jurídicas, para fazerem jus ao benefício da assistência judiciária gratuita, previsto na Lei 1.060/50, têm de comprovar cabalmente a insuficiência de recursos, nada importando terem ou não finalidade lucrativa. No caso dos autos, contudo, a primeira reclamada limita-se a postular a assistência judiciária gratuita sem, contudo, fazer prova de sua insuficiência econômica. A tal alegação, desacompanhada de prova da insuficiência de recursos, não pode ser atribuído qualquer efeito.

(4ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador Fabiano de Castilhos Bertolucci. Processo n. 0029000-66.2008.5.04.0733 RO. Publicação em 16-07-10)

2.23. EMENTA: [...] **RECURSO ORDINÁRIO DA RECLAMADA. LESÃO NA COLUNA CERVICAL. CAUSA DEGENERATIVA. DOENÇA OCUPACIONAL NÃO-CONFIGURADA.** Constatando a perícia médica que a lesão do reclamante está ligada à sua constituição física, não decorrente da atividade laboral exercida na reclamada, resta afastado o nexos causal apontado na inicial, não fazendo jus à reparação de danos pretendida. Provido o recurso da reclamada, restando prejudicado o apelo do autor quanto à majoração da indenização por danos morais.

(8ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Ana Rosa Pereira Zago Sagrilo. Processo n. 0026500-41.2009.5.04.0232 RO. Publicação em 02-08-10)

2.24. EMENTA: **EMBARGOS DE TERCEIRO. PENHORA DE VEÍCULO ALIENADO A TERCEIRO. PRESUNÇÃO DE BOA-FÉ.** Tendo ocorrido a alienação do veículo antes da penhora realizada nos autos principais, presume-se a boa-fé daquele que o adquiriu, especialmente pelo fato de que, à época da negociação, não havia nenhuma restrição junto ao Departamento de Trânsito.

(10ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador Emílio Papaléo Zin. Processo n. 0119500-70.2009.5.04.0305 RO. Publicação em 10-08-10)

2.25. EMENTA: **DIRIGENTE SINDICAL. GARANTIA PROVISÓRIA DE EMPREGO. COMUNICAÇÃO AO EMPREGADOR. PRAZO.** O prazo de 24 horas previsto no artigo 543, § 5º, da CLT tem por finalidade que o empregado que concorra a cargo de dirigente sindical usufrua, o mais rápido possível, da garantia provisória de emprego que lhe é alcançada no parágrafo 3º do mesmo dispositivo legal. A rapidez na certificação ao empregador da candidatura, eleição e posse do empregado tem razão de ser na obstaculização do direito de despedir do empregador. O envio de correspondência pelo sindicato à empresa no mesmo dia do registro da candidatura do trabalhador, ainda que entregue pelos correios após o prazo legal, não tem o condão de retirar do empregado a garantia de emprego, porquanto inequívoco o objetivo de imediata certificação do empregador.

(10ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Denise Pacheco. Processo n. 0062300-82.2009.5.04.0733 RO. Publicação em 28-07-10)

2.26. EMENTA: **EXECUÇÃO. REDIRECIONAMENTO PARA A DEVEDORA SUBSIDIÁRIA. FALÊNCIA DA DEVEDORA PRINCIPAL.** O redirecionamento da execução contra o devedor subsidiário somente se justifica depois de exauridas as tentativas de execução contra a devedora principal, o que não é o caso dos autos, ainda que decretada a sua falência, diante da inexistência de prova da insuficiência do patrimônio da massa para atender aos créditos trabalhistas. Agravo de petição da segunda executada provido.

(4ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador Hugo Carlos Scheuermann. Processo n. 0010200-32.2007.5.04.0019 AP. Publicação em 26-07-10)

2.27. EMENTA: [...] **FÉRIAS. CONVERSÃO EM ABONO PECUNIÁRIO.** Não representa ofensa ao art. 143 da CLT a conversão, em pecúnia, de período de férias inferior a 10 (dez) dias. A faculdade conferida na legislação traz com ela uma limitação, de modo a evitar que o empregado converta mais do que 1/3 do período integral de férias em abono. A intenção é a de que o obreiro usufrua das férias e não que a converta em pecúnia. Então, quanto menor o período convertido em pecúnia, mais se aproximará a situação fática do objetivo preconizado pelo legislador, que é justamente assegurar o descanso ao trabalhador. Provido, para absolver a reclamada do pagamento de férias integrais com a dobra legal.

(8ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Ana Rosa Pereira Zago Sagrilo. Processo n. 0029900-63.2009.5.04.0232 RO. Publicação em 29-07-10)

2.28. EMENTA: **HABEAS CORPUS.** Decisão que adverte para a possibilidade de caracterização do crime de desobediência de ordem judicial sujeita à prisão, em face do desaparecimento de bem arrestado e não cumprimento da ordem de depositar em juízo o valor corresponde, não configura, por si só, hipótese de ameaça ao direito de liberdade, máxime quando Juiz do Trabalho se limita a determinar expedição de ofício ao Ministério Público Federal para adoção das medidas legais pertinentes.

(1ª SDI. Relator o Exmo. Desembargador Alexandre Corrêa da Cruz. Processo n. 0014324-13.2010.5.04.0000 HC. Publicação em 02-08-10)

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

(10ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador Emílio Papaléo Zin. Processo n. 0117100-52.2005.5.04.0781 RO. Publicação em 10-08-10)

2.30. EMENTA: **HORAS IN ITINERE.** Local de trabalho localizado em área de fácil acesso e servido por transporte regular e público inviabiliza a pretensão de pagamento como extraordinárias as horas de deslocamento.

(2ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Vania Mattos. Processo n. 00214-2009-811-04-00-0 RO. Publicação em 24-06-10)

2.31. EMENTA: **JUSTA CAUSA. ABANDONO DE EMPREGO. DIRIGENTE SINDICAL.** Tratando-se de dirigente sindical, a rescisão contratual por justa causa somente pode ser efetuada após a instauração do inquérito para apuração de falta grave, nos termos do art. 494 combinado com o

art. 543, § 3º, ambos da CLT. Aplicação da Súmula 379 do TST. Ausente o inquérito judicial, é nula a despedida efetuada.

(1ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Ione Salin Gonçalves. Processo n. 0165400-70.2008.5.04.0771 RO. Publicação em 09-08-10)

2.32. EMENTA: **DEMISSÃO POR JUSTA CAUSA. FUNDAÇÃO INSTITUÍDA PELO PODER PÚBLICO. PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PRIVADO.** Estando comprovado que a obreira praticou conduta prevista nas alíneas h, j e k do art. 482 da CLT, não há razão para declarar-se a nulidade da justa causa. O ato de demissão de empregado público, quando praticado por pessoa jurídica de direito privado, independe de processo administrativo formal para sua validade.

(2ª Turma. Relator o Exmo. Juiz Raul Zoratto Sanvicente - Convocado. Processo n. 0060400-52.2008.5.04.0522 RO Publicação em 13-08-10)

2.33. EMENTA: **JUSTA CAUSA. DESÍDIA. OCORRÊNCIA.** A reincidência de faltas injustificadas no serviço depois de reiteradas advertências e suspensões caracteriza o comportamento desidioso, autorizando a despedida por justa causa ainda mais quando aplicada imediatamente pela empregadora. Recurso interposto pela reclamante a que se nega provimento no item.

(9ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador João Alfredo Borges Antunes de Miranda. Processo n. 0007700-56.2009.5.04.0331 RO. Publicação em 01-07-10)

2.34. EMENTA: **GRATUIDADE DA JUSTIÇA. RECLAMADO PESSOA JURÍDICA. AUSÊNCIA DE PROVA DA REAL CONDIÇÃO ECONÔMICA.** Revendo posicionamento anterior, este Relator passa a entender que é possível a extensão do benefício da justiça gratuita (JG) ao reclamado empregador, seja pessoa física, seja pessoa jurídica, dispensando-o, em decorrência, do recolhimento das custas e do depósito recursal, este último a partir da vigência da LC nº 132 de 7-10-2009. Exegese fulcrada no reconhecimento da eficácia dos direitos fundamentais que gerou evolução jurisprudencial e trouxe dispositivo legal no bojo da reforma da organização da Defensoria Pública da União, sinalizando a preponderância do pleno acesso à Justiça aos que comprovam insuficiência de recursos para arcar com as despesas processuais. O benefício da justiça gratuita ao empregador pessoa jurídica, todavia, deve ser avaliado com cautela e autorizado apenas mediante prova irrefutável da condição, presumidamente temporária, de carência econômica que não lhe permita arcar com as despesas decorrentes do processo sem prejuízo de seu funcionamento ou administração. Caso em que o hospital reclamado não faz qualquer prova de sua real condição econômica, apenas diz que é entidade filantrópica, característica que por si só não lhe alcança o direito à gratuidade da justiça. Recurso não provido.

(4ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador Hugo Carlos Scheuermann. Processo n. 0135100-10.2008.5.04.0001 RO. Publicação em 26-07-10)

2.35. EMENTA: **FALTA DE LEGITIMIDADE PARA RECORRER. DISCUSSÃO RESTRITA A TITULARIDADE DOS HONORÁRIOS DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA.** Tratando-se de discussão entre dois advogados, que concerne unicamente a titularidade dos honorários de assistência judiciária, a autora não tem legitimidade para interpor recurso da decisão de origem.

(6ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Beatriz Renck. Processo n. 0109300-50.1999.5.04.0403 AP. Publicação em 15-07-10)

2.36. EMENTA: **LEGITIMIDADE ATIVA. SUCESSÃO DE EMPREGADA FALECIDA. DANO MORAL.** Nos termos do art. 943 do Código Civil, "o direito de exigir a reparação e de prestá-la

transmitem-se com a herança", o que autoriza a sucessão vir a Juízo e pleitear indenização (direito patrimonial) que tem por origem acidente do trabalho sofrido pela trabalhadora falecida.

(9ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Carmen Gonzalez. Processo n. 00379-2008-030-04-00-3 RO. Publicação em 23-07-10)

2.37. EMENTA: **MANDADO DE SEGURANÇA. HABILITAÇÃO DOS SUCESSORES DO DE CUJUS.** O cônjuge supérstite que pretende ver-se reconhecido sucessor do *de cujus* não detém o direito líquido e certo de comprovar sua condição nos moldes da Lei 6.858/80 quando não se encontra habilitado como tal junto à Previdência Social. Habilitação que deve se processar nos moldes da Lei Civil.

(1ª SDI. Relatora a Exma. Desembargadora Maria Cristina Schaan Ferreira. Processo n. 0013249-36.2010.5.04.0000 MS. Publicação em 06-08-10)

2.38. EMENTA: **MANDADO DE SEGURANÇA.** A rescisão do contrato de prestação de serviços pela tomadora com a retenção de créditos da prestadora, motivada pela inadimplência desta em relação aos seus empregados, resulta no direito líquido e certo do autor da ação subjacente ao pagamento dos salários atrasados e liberação do FGTS, mediante antecipação dos efeitos da tutela.

(1ª SDI. Relator o Exmo. Desembargador Alexandre Corrêa da Cruz. Processo n. 0011512-95.2010.5.04.0000 MS. Publicação em 02-08-10)

2.39. EMENTA: **MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO CELETISTA. NULIDADE DA DESPEDIDA. MOTIVAÇÃO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. REINTEGRAÇÃO NO EMPREGO.** O simples fato de os Entes Estatais se equipararem às empresas privadas ao admitirem empregados nos moldes da CLT não os desobriga à observância dos princípios que regem a Administração Pública, e, por consequência, à motivação de seus atos (artigo 50 da Lei 9784/99), tanto para análise de sua conformação com os princípios da legalidade e da moralidade, quanto para afastar qualquer possibilidade de que a despedida de empregado público seja motivada por retaliação, fato que caracterizaria ofensa, também, ao princípio da impessoalidade. A necessidade dos salários, fonte presumível da subsistência do empregado, configura para este a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação acaso não reintegrado ao emprego. Presentes os requisitos que o artigo 273 do CPC reputa necessários à antecipação da tutela não há ilegalidade no ato que a defere.

(1ª SDI . Relatora a Exma. Desembargadora Maria Cristina Schaan Ferreira. Processo n. 0012786-94.2010.5.04.0000 MS. Publicação em 10-08-10)

2.40. EMENTA: **MULTA DO ART. 477, § 8º, DA CLT. VÍNCULO DE EMPREGO DECLARADO EM JUÍZO.** Ainda que o vínculo de emprego tenha sido reconhecido judicialmente, é devida a multa prevista no § 8º do art. 477 da CLT, diante do caráter imperativo da norma legal, que não contempla qualquer exceção.

(8ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Cleusa Regina Halfen. Processo n. 00646-2001-661-04-00-3 RO. Publicação em 03-08-10)

2.41. EMENTA: [...] **MULTA DOS ARTS. 477, §8º, E 467 DA CLT. RECONHECIMENTO JUDICIAL DO VÍNCULO DE EMPREGO.** Quando reconhecido o vínculo empregatício tão somente na via judicial, não são devidas as multas previstas nos arts. 477, §8º, e 467 da CLT, que tratam do atraso no pagamento das verbas rescisórias e do não pagamento das parcelas incontroversas na primeira oportunidade em que falar nos autos a reclamada, porquanto não há, nessa situação, pagamento a destempo, tampouco verbas rescisórias incontroversas.

(7ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Beatriz Zoratto Sanvicente. Processo n. 0058900-80.2009.5.04.0015 RO. Publicação em 05-08-10)

2.42. EMENTA: **PROFESSOR. DESIGNAÇÃO DE DISCIPLINA. SALÁRIOS DESCONTADOS.** Tendo a reclamada descumprido obrigação de fazer inerente ao contrato de trabalho, qual seja, a de designar disciplina ao reclamante, no período de 01-09-2008 a 19-10-2008, não pode o ônus do atraso no cumprimento de tal obrigação ser imputado ao autor. Correta a devolução dos descontos efetuados no salário do reclamante. [...]

(9ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador João Alfredo Borges Antunes de Miranda. Processo n. 0059700-05.2009.5.04.0017 RO. Publicação em 23-07-10)

2.43. EMENTA: **CEF. PROMOÇÃO POR MERECEMENTO. SUPRESSÃO. ATO UNILATERAL LESIVO.** A mudança dos critérios exigidos para a promoção por merecimento em evidente prejuízo do empregado caracteriza alteração contratual unilateral lesiva por parte do empregador, nula nos termos do art. 468 da CLT.

(9ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador Cláudio Antônio Cassou Barbosa. Processo n. 0030000-43.2009.5.04.0741 RO. Publicação em 30-07-10)

2.44. EMENTA: **VÍNCULO DE EMPREGO. ARTESÃ.** Trabalhadora que laborava por conta própria, organizando seus horários e dias de trabalho, fixando os preços das peças produzidas e recebendo remuneração com base no número de peças elaboradas. Não evidenciados os requisitos do art. 3º da CLT, cumpre reconhecer a sua condição de autônoma, tal como alegado na peça defensiva.

(10ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Denise Pacheco. Processo n. 0058800-84.2009.5.04.0352 RO. Publicação em 10-08-10)

2.45. EMENTA: **CABELEIREIRO. RELAÇÃO DE EMPREGO.** Embora existente contrato de locação de espaço para a prestação de serviços de cabeleireiro, o conjunto da prova evidencia a configuração dos elementos previstos nos artigos 2º e 3º da CLT, ensejando o reconhecimento da relação de emprego.

(4ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador João Pedro Silvestrin. Processo n. 0065600-67.2008-5.04.0028 RO. Publicação em 28-06-10)

2.46. EMENTA: **VÍNCULO DE EMPREGO. RECONHECIMENTO. CONSULTOR ADMINISTRATIVO E COMERCIAL.** A despeito de o trabalhador ter constituído empresa individual para prestação de serviços, o acervo probatório revela que a medida consistiu em ardileza da empregadora para driblar a legislação trabalhista. Espécie em que o trabalho foi realizado de modo pessoal, não-eventual, oneroso e com subordinação. Relação jurídica consumada nos moldes dos arts. 2º e 3º da CLT. Sentença mantida.

(6ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Maria Inês Cunha Dornelles. Processo n. 0090900-58.2008.5.04.0019 RO. Publicação em 06-08-10)

2.47. EMENTA: **VÍNCULO DE EMPREGO. CONTRATO DE ESTÁGIO.** Hipótese em que a prova demonstra o exercício, pela reclamante, da função de "operadora de telemarketing", em evidente atendimento à atividade fim da reclamada. Situação que não permite concluir, que durante o período no qual a autora esteve contratada como "estagiária" houvesse de fato complementação do ensino curricular, fato que a reclamada deveria ter comprovado à saciedade, tendo em vista que o

vínculo de emprego é presumido, sendo da reclamada o ônus de provar que se tratava de efetivo contrato de estágio.

(9ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Carmen Gonzalez. Processo n. 0082500-42.2009.5.04.0012 RO. Publicação em 30-07-10)

2.48. EMENTA: **MÉDICO. VÍNCULO DE EMPREGO.** Prestação de serviços médicos por meio de sociedade médica regularmente constituída, que afasta a incidência do contido nos artigos 2º e 3º da CLT.

(4ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador João Pedro Silvestrin. Processo n. 0118000-13.2007.5.04.0022 RO . Publicação em 28-06-10)

2.49. EMENTA: **VÍNCULO DE EMPREGO COM A TOMADORA DE SERVIÇOS. TERCEIRIZAÇÃO DA ATIVIDADE-FIM.** A terceirização da atividade-fim caracteriza vínculo de emprego diretamente com a tomadora dos serviços, na forma do inciso I da súmula 331 do TST.

(6ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Beatriz Renck. Processo n. 0005600-47.2007.5.04.0025 RO. Publicação em 23-07-10)

2.50. EMENTA: **RESCISÃO INDIRETA POR CULPA DO EMPREGADOR.** O pagamento de salário e o recolhimento do FGTS com atraso, de forma reiterada, caracterizam o inadimplemento das obrigações contratuais por parte do empregador a justificar a rescisão indireta do contrato de trabalho, fulcro no art. 483, d, CLT.

(9ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador Cláudio Antônio Cassou Barbosa. Processo n. 0010100-42.2009.5.04.0008 RO. Publicação em 16-07-10)

2.51. EMENTA: **RESCISÃO INDIRETA.** A rescisão indireta do contrato de trabalho por culpa do empregador deve ser analisada com a mesma cautela inerente ao exame da justa causa do empregado. O atraso de alguns dias no pagamento de salário e nos depósitos de FGTS, tolerado pela autora durante toda a contratualidade, não é falta apta a ensejar a rescisão indireta do contrato de trabalho, dada a ausência de gravidade da conduta e de reação imediata ao ato contestado.

(9ª Turma. Relatora a Exma. Juíza Lucia Ehrenbrink – Convocada. Processo n. 0017300-94.2009.5.04.0010 RO. Publicação em 23-07-10)

2.52. EMENTA: [...] **RESCISÃO INDIRETA. ATRASO NO PAGAMENTO DE SALÁRIOS.** O reiterado atraso no pagamento dos salários justifica a despedida indireta, pela incidência do art. 483, "d", da CLT. Caso em que é evidente o descumprimento de obrigação contratual por parte da reclamada, ao deixar de adimplir tempestivamente os salários devidos, de inequívoca natureza alimentar. Recurso ordinário da reclamada desprovido.

(7ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Flávia Lorena Pacheco. Processo n. 0053700-86.2009.5.04.0017 RO. Publicação em 12-08-10)

2.53. EMENTA: **RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA – GRUPO ECONÔMICO.** 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, estiverem sob a direção, controle ou administração de outra, constituindo grupo industrial, comercial ou de qualquer outra atividade econômica. [...]

(4ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador Ricardo Tavares Gehling. Processo n. 0092400-39.2009.5.04.0371 RO. Publicação em 29-07-10)

2.54. EMENTA: **Responsabilidade subsidiária. INSS.** A contratação por meio de procedimento licitatório não representa barreira para a responsabilidade subsidiária do ente público se confrontados os dispositivos da Lei 8.666/93 com as regras e princípios da Constituição Federal em vigor, que asseguram o primado do trabalho em seus artigos 1º, IV, 170 e 190, protegendo e afirmando os direitos daqueles que o prestam, conforme os artigos 7º e 8º. O art. 71, § 1.º, da Lei 8.666/93 estaria ferindo, ainda, o princípio constitucional da isonomia, conforme artigos 1º, III, 3º, I e IV, 5º, caput e I, e 7º, XXXII. Norma ordinária, de modo algum, pode afrontar os princípios da Constituição Federal. Não havendo controvérsia quanto à efetiva prestação de serviços da trabalhadora, está justificada a responsabilização subsidiária do INSS, na condição de tomador de serviços, com base no que estabelece o inciso IV, da Súmula n.º 331 do TST, bem como a Súmula n.º 11 deste TRT.

(7ª Turma. Relator o Exmo. Juiz Marcelo Gonçalves de Oliveira - Convocado. Processo n. 0024800-52.2009.5.04.0451 RO. Publicação em 29-07-10)

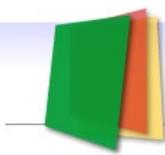
2.55. EMENTA: **INTEGRAÇÃO AO SALÁRIO DE FORNECIMENTO "IN NATURA"**. O fato de um trabalhador ter incorporado a seus vencimentos parcela de salário in natura não constitui discriminação remuneratória injusta. Inviável a concessão desse pagamento a trabalhador que nunca recebeu o fornecimento in natura.

(6ª Turma. Relatora a Exma. Juíza Maria Madalena Telesca - Convocada. Processo n. 0003200-72.2009.5.04.0451 RO. Publicação em 19-07-10)

2.56. EMENTA: [...] **USO DE CELULAR – SOBREAVISO NÃO CARACTERIZADO.** Não caracteriza regime de sobreaviso o mero uso de aparelho Nextel (rádio equiparado a telefone celular) para chamadas extraordinárias, sem o cumprimento formal dos requisitos previstos em lei. Não se interpreta extensivamente dispositivo legal para aplicá-lo por analogia (art. 244 e §§ da CLT).

(4ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador Ricardo Tavares Gehling. Processo n. 0025200-62.2008.5.04.0011 RO. Publicação em 26-07-10)

2.57. EMENTA: **COMPETÊNCIA MATERIAL DA JUSTIÇA DO TRABALHO. DECISÃO NÃO VINCULATIVA DO STJ.** Inscreve-se na competência material desta Justiça Especializada, por expressa dicção do art. 6º, §2º, da Nova Lei de Falências, o reconhecimento judicial da sucessão ou não de empregadores, já que se trata de matéria eminentemente trabalhista, prevista nos artigos 10 e 448 da CLT. A decisão emanada do E. STJ, em Conflito Positivo de Competência - que remeteu a definição dessa questão à Vara Empresarial do Juízo Universal - não possui o caráter vinculante pretendido pelas recorrentes. **RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA PELO PASSIVO TRABALHISTA. SUCESSÃO TRABALHISTA. GRUPO ECONÔMICO.** Hipótese em que verificada efetiva transferência da unidade econômico-jurídica da antiga Varig para a Varig Logística S/A, empresa que, por força do art. 2º, §2º, da CLT, compõe grupo econômico com a Aéreo Transportes Aéreos S/A, vencedora do leilão Judicial. A norma contida no § único do art. 60 da Lei 11.101/05 não veda expressamente a sucessão trabalhista, diferentemente do que fez a norma prevista no art. 141, II, da mesma lei, quando trata da alienação de ativos na falência. Interpretação histórica que culmina na aplicação da norma mais favorável, princípio basilar do Direito do Trabalho. O direito não pode cancelar uma situação em que a "nova" empresa (que ganhou todos os ativos, os vôos, os equipamentos, o programa smiles, etc.) não seja responsável pelas dívidas da "velha" Varig. Interpretação consentânea com os princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana (art. 1º, inciso III), dos valores sociais do trabalho e da livre iniciativa (art. 1º, inciso IV), da valorização do trabalho humano (art. 170, caput) e, ainda, da função social da propriedade (art. 170, inciso II).



◀ volta ao índice
▲ volta ao sumário

:: Ano VI | Número 103 | 2ª Quinzena de Agosto de 2010 ::

(1ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Ana Luiza Heineck Kruse. Processo n. 0137000-44.2008.5.04.0028 RO. Publicação em 27-07-10)

2.58. EMENTA: **TRABALHADOR PORTUÁRIO AVULSO. INTERVALO ENTRE JORNADAS.** Considerando que é uma faculdade exclusiva do trabalhador portuário avulso, prestar serviço em turnos contínuos, de forma a atender seus interesses, tendo como consequência a redução do intervalo entre jornadas, não faz jus a tal período como horas extras. Nega-se provimento.

(5ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador Leonardo Meurer Brasil. Processo n. 0023400-20.2009.5.04.0122 RO. Publicação em 06-08-10)

3. Artigo

ARTIGO 71 da LEI 8.666/93 e SÚMULA 331 do C. TST: PODERIA SER DIFERENTE?

Tereza Aparecida Asta Gemignani

Desembargadora do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região (Campinas).

Doutora em Direito do Trabalho pela Faculdade de Direito do Largo São Francisco - USP- Universidade de São Paulo.

*" Uma coisa é um país,
outra um ajuntamento.*

*Uma coisa é um país,
outra um regimento."*

*Affonso Romano
(Que país é este ?)*

Resumo: A Súmula 331 do TST reputa constitucional o artigo 71 da Lei 8.666/93, vedando a transferência da responsabilidade patronal conforme explicitado em seu inciso II, caminhando o inciso IV nesta mesma direção ao prever a observância do benefício de ordem, quando fixa a responsabilidade subsidiária. Considera que nas terceirizações cabe ao ente público, tomador dos serviços prestados, acompanhar o cumprimento das obrigações trabalhistas pelo empregador. O fato desta contratação ter ocorrido mediante processo licitatório não o desonera do encargo legal de fiscalizar a atuação do contratado, nem afasta a aplicação do artigo 186 do Código Civil. O comportamento negligente e omissivo, que permite a lesão aos direitos fundamentais do trabalhador que atuou em seu benefício, configura culpa *in vigilando* e viola o interesse público albergado nos princípios da legalidade, moralidade e eficiência elencados no artigo 37 da CF/88, que exigem a atuação pautada pela boa governança e *accountability* na gestão da coisa pública.

Palavras-chave: Constitucionalidade do artigo 71 da lei 8.666/93 e Súmula 331 do TST. Cláusula de reserva de plenário. Boa governança e *accountability*. Responsabilidade subsidiária de ente público. Benefício de ordem.

Sumário: 1- Introdução; 2- O sentido da supremacia do interesse público sobre o particular.; 3- O artigo 71 da Lei 8.666/93; 4- Inconstitucionalidade. A Súmula Vinculante nº 10; 5- A aferição dos limites da aplicação da lei implica no controle difuso da constitucionalidade?; 6- O balizamento de conduta. Boa governança. *Accountability*; 7- A cláusula de reserva de plenário; 8- Poderia ser diferente?; 9- Conclusão; 10- Referências Bibliográficas.

1-Introdução

Em relação aos entes públicos, o inciso XXI do artigo 37 da CF/88 estabeleceu que os serviços prestados por terceiros devem ser contratados mediante processo de licitação. O artigo 71 da lei 8.666/93 fixou que nestes casos a responsabilidade do empregador pelos débitos trabalhistas não seria transferida para a Administração Pública.

Nos últimos anos, em decorrência de significativas alterações que vem ocorrendo na atuação dos entes estatais, esse tipo de contratação tem se intensificado, notadamente em relação às atividades meio da Administração. A questão trazida para o Judiciário trabalhista surge quando o empregador deixa de pagar o empregado e de recolher as contribuições fundiárias e previdenciárias.

Neste caso, o disposto no artigo 71 supra referido poderia ser considerado salvo-conduto para afastar qualquer responsabilidade do ente público?

Provocado por um número significativo de processos em que esta situação jurídica é questionada, o Tribunal Superior do Trabalho editou a Súmula 331 que fixou dois parâmetros distintos :

A- Face às exigências previstas no inciso II do artigo 37 da CF/88, quanto à necessidade de prévia aprovação em concurso público, estabeleceu que a "contratação irregular de trabalhador, mediante empresa interposta, não gera vínculo de emprego com os órgãos da administração pública direta, indireta ou fundacional", preservando a não transferência prevista no artigo 71 da Lei 8.666/93

B- Atento à necessidade de conferir efetividade à legislação trabalhista, fixou o entendimento de que o "inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica a responsabilidade subsidiária do tomador de serviços", o que exige a observância do benefício de ordem, mantendo assim essa mesma diretriz legal.

Entretanto, tal orientação jurisprudencial vem sendo objeto de reiterados questionamentos junto ao STF, tendo o Ministro Marco Aurélio Mello manifestado divergência por ocasião do julgamento da ADC 16/ DF e deferido liminar na Reclamação 9016, ajuizada pelo Estado de Rondônia, por entender que a decisão judicial que adota a Súmula trabalhista teria exarado manifestação implícita de inconstitucionalidade do artigo 71 da lei 8.666/93, sem observar a cláusula de reserva de plenário prevista no artigo 97 da CF/88, assim desrespeitando a Súmula Vinculante nº 10.

Tendo em vista a significativa repercussão desta decisão na seara trabalhista, o presente artigo se propõe a trazer idéias e reflexões, que possam contribuir para o debate da matéria.

2- O sentido da supremacia do interesse público sobre o particular.

Uma das argumentações contra a diretriz adotada pela Súmula 331 consiste na alegação de que o interesse particular de um trabalhador, ou de um grupo de trabalhadores, não poderia prevalecer sobre o interesse público, de modo que a atribuição de responsabilidade subsidiária ao ente público, quando houve a contratação dos serviços mediante licitação, violaria o princípio da legalidade.

Será ?

Maria Sylvia Zanella di Pietro¹ explica que os "dois princípios fundamentais e que decorrem da assinalada bipolaridade do Direito Administrativo- liberdade do indivíduo e autoridade da Administração- são os princípios da legalidade e da supremacia do interesse público sobre o particular ... essenciais, porque, a partir deles, constroem-se todos os demais".

Entretanto, é interessante observar como a doutrinadora descola a idéia de *interesse particular* do conceito de direitos fundamentais. Com efeito, ao discorrer sobre as tendências atuais do direito administrativo brasileiro, ressalta que entre as inovações trazidas pela Constituição Federal de 1988 está o "alargamento do princípio da legalidade (para abranger não só a lei, mas também princípios e valores)", de modo que o Estado Democrático de Direito passa a vincular a lei aos ideais de justiça, submetendo o "Estado não apenas à lei em sentido puramente formal, mas ao Direito, abrangendo todos os valores inseridos expressa ou implicitamente na Constituição," notadamente os que foram albergados nos artigos 1º a 4º, entre os quais se destacam a dignidade da pessoa humana, o valor social do trabalho e da livre iniciativa, a moralidade, publicidade e impessoalidade.

Destarte, a discricionariedade administrativa será por estes limitada "o que significa a ampliação do controle judicial, que deverá abranger a validade dos atos administrativos não só diante da lei, mas também perante o Direito". Portanto, o princípio da legalidade, referido no inciso II do artigo 5º da CF/88, deve ser entendido como um conjunto de leis, valores e princípios agasalhados também nos direitos fundamentais, que estabelecem limites à atuação administrativa, exigindo submissão ao Estado de Direito.

¹ Di Pietro, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo. 21ª edição- Editora Atlas S.A. São Paulo- 2008- págs. 62 e seguintes.

Ao discorrer sobre os direitos fundamentais na Carta de 1988, Gilmar Ferreira Mendes² enfatiza que a “colocação do catálogo dos direitos fundamentais no início do texto constitucional denota a intenção do constituinte de emprestar-lhe significado especial...ressalta a vinculação direta dos órgãos estatais a esses direitos e o seu dever de guardar-lhes estrita observância”. Explica que os direitos fundamentais ultrapassam a órbita subjetiva, alçando uma dimensão maior na perspectiva da ordem constitucional objetiva, assim formando a base do ordenamento jurídico de um Estado Democrático de Direito. Trazendo à colação doutrina desenvolvida por Jellinek, quanto a *Teoria dos quatro “status”*, ressalta que os direitos fundamentais cumprem diferentes funções na ordem jurídica. Não se restringem mais à concepção tradicional de *direitos de defesa*, consagrando também direitos “que tanto podem referir-se a prestações fáticas de índole positiva (*faktische positive Handlungen*) quanto a prestações normativas de índole positiva (*normative Handlungen*)” por parte dos entes públicos.

Explica que na condição de *direito de defesa* impõem ao Estado o “dever de agir contra terceiros”, resguardando o indivíduo também “contra abusos de entidades particulares, de forma que se cuida de garantir a livre manifestação da personalidade, assegurando uma esfera de autodeterminação do indivíduo”. Ademais, “reconduzidos ao *status positivus* de Jellinek, implicam uma postura ativa do Estado, no sentido de que esse se encontra obrigado a colocar à disposição dos indivíduos prestações de natureza jurídica e material”.

Com base na doutrina e jurisprudência da Corte Constitucional Alemã, explica Gilmar Mendes que o dever de proteção abrange também deveres de segurança que impõem ao Estado a obrigação de “proteger o indivíduo contra ataques de terceiros mediante adoção de medidas diversas” e o dever do Estado “atuar com objetivo de evitar riscos” para o cidadão, de modo que a inobservância do dever de proteção configura lesão a direito que a Carta Constitucional reputou fundamental.

Portanto, a definição do âmbito de abrangência do direito de proteção exige um “renovado e constante esforço hermenêutico”, concluindo que, face a sua importância como viga de sustentação da Carta Política de 1988, os direitos fundamentais “somente podem ser limitados por expressa disposição constitucional (*restrição imediata*) ou mediante lei ordinária promulgada com fundamento imediato na própria Constituição”.³

Neste contexto, as lúcidas observações de Luigi Ferrajoli⁴ ao rejeitar também a análise da questão sob o estereótipo da maioria/minoria, ressaltando que os direitos fundamentais “correspondem às faculdades ou expectativas de *todos* os que definem as conotações substanciais da democracia e que são constitucionalmente subtraídos ao arbítrio da maioria como limites ou vínculos indissociáveis das decisões governamentais”, porque o reconhecimento jurídico desses direitos é intrínseco à condição de cidadão/sujeito, assim entendida como a superação da situação de súdito/objeto de dominação.

Na mesma senda trilhou Luis Roberto Barroso⁵ ao enfatizar que o “o público não se confunde com o estatal” pois atuam em planos diversos, chamando atenção para a importância de “reavivar uma distinção fundamental e pouco explorada”, que divide o conceito de interesse público entre primário e secundário. Explica que o interesse público *primário* é a razão de ser do Estado e está sintetizado nos fins que lhe cabe promover: justiça, segurança e bem-estar social, enquanto o interesse público *secundário* corresponderia ao interesse estatal da “pessoa jurídica de direito público que seja parte em uma determinada relação jurídica- quer se trate de União, quer se trate de Estado-membro, do Município ou das suas autarquias.

Sem afastar a importância do interesse estatal secundário, pondera que “em nenhuma hipótese será legítimo sacrificar o interesse público primário com o objetivo de satisfazer o secundário”. Ressalta, ademais, que num “Estado democrático de direito, assinalado pela centralidade e supremacia da Constituição, a realização do interesse público primário muitas vezes se consoma apenas pela satisfação de determinados interesses privados. Se tais interesses foram

² Mendes, Gilmar Ferreira. Direitos Fundamentais e controle de constitucionalidade - estudos de direitos constitucional - Editora Saraiva. 2004. 3ª edição. São Paulo. Pp. 1 a 12.

³ Mendes, Gilmar Ferreira. Direitos fundamentais e controle da constitucionalidade. Pp. 14 e 28.

⁴ Ferrajoli, Luigi. Direito e Razão. 3ª edição. Editora Revista dos Tribunais. São Paulo. 2010. págs. 814/815.

⁵ Barroso, Luis Roberto. Curso de Direito Constitucional contemporâneo. Editora Saraiva. 1ª edição 2009. Pp. 61, 69 e seguintes.

protegidos por uma cláusula de direito fundamental” não remanesce nenhuma dúvida, pois configurados na constituição como “formas de realizar o interesse público, mesmo quando o beneficiário for uma única pessoa privada. Não é por outra razão que os direitos fundamentais, pelo menos na extensão de seu núcleo essencial, são indisponíveis”. Assim, o interesse público secundário- i.e. o da pessoa jurídica de direito público, o do erário- jamais desfrutará de supremacia, condição ostentada pelo interesse público primário, por consubstanciar os valores fundamentais que devem ser preservados, notadamente o princípio da dignidade a pessoa humana, conceito de “corte antiutilitarista, pretende evitar que o ser humano seja reduzido á condição de meio para a realização de metas coletivas” (grifos acrescentados)

Ao analisar o conteúdo essencial dos direitos fundamentais sob uma dimensão objetiva, Virgílio Afonso da Silva⁶ destaca que “deve ser definido com base no significado deste direito para a vida social como um todo. Isso significa dizer que proteger o conteúdo essencial de um direito fundamental implica proibir restrições à eficácia deste direito que o tornem sem significado para todos os indivíduos ou boa parte deles.”

Nesta perspectiva, exigir que a Administração Pública fiscalize o cumprimento da legislação trabalhista pelo empregador contratado, não atende apenas ao direito de um indivíduo ou de um grupo de trabalhadores, mas visa proteger o conteúdo essencial de um direito fundamental e seu significado como valor fundante da república brasileira, nos termos estabelecidos pelo inciso IV do artigo 1º da CF/88.

As ponderações de Daniel Sarmento⁷ também caminham nesta direção ao destacar que uma das conseqüências mais importantes da “dimensão objetiva dos direitos fundamentais é o reconhecimento de sua eficácia irradiante. Esta significa que os valores que dão lastro aos direitos fundamentais penetram por todo o ordenamento jurídico, condicionando a interpretação das normas legais e atuando como impulsos e diretrizes para o legislador, a administração e o Judiciário. Através dela, os direitos fundamentais deixam de ser concebidos como meros limites para o ordenamento e se convertem no norte do direito positivo, no seu verdadeiro eixo gravitacional” o que implica numa filtragem constitucional, na reinterpretação dos institutos legais “sob uma ótica constitucional”. Conclui que “a dimensão objetiva dos direitos fundamentais prende-se ao reconhecimento de que neles estão contidos os valores mais importantes de uma comunidade política” que penetram “por todo o ordenamento jurídico, modelando suas normas e institutos e impondo ao Estado deveres de proteção. Assim, já não basta que o Estado se abstenha de violar os direitos humanos. É preciso que ele aja concretamente para protegê-los de agressões e ameaças de terceiros, inclusive daquelas provenientes dos atores privados.”

Tais reflexões trazem subsídios importantes para a análise da controvérsia.

Se o ente público efetua contratação para a realização de um serviço, só porque tal se deu através de um processo licitatório estaria desobrigado de fiscalizar e exigir que este empregador cumpra suas obrigações trabalhistas, fundiárias e previdenciárias ?

Se o Estado de Direito mantém a estrutura de uma Justiça Especializada Trabalhista como garantidora, por que iria permitir que um ente público se mantivesse inerte, precisamente quando a lesão é praticada contra aquele trabalhador que atua em seu benefício?

O marco normativo exige que o ente público acompanhe e fiscalize se o empregador contratado está cumprindo as obrigações patronais trabalhistas, fundiárias e previdenciárias, a fim de preservar o conteúdo essencial dos direitos trabalhistas instituídos como fundamentais pela Carta Política de 1988.

Com efeito, num Estado Democrático de Direito, como sustentar que a Administração Pública aufira proveito dos serviços de um trabalhador, mas *lave as mãos* em relação aos seus direitos trabalhistas, que detém natureza alimentar, efetuando o pagamento ao empregador sem fiscalizar se houve o efetivo cumprimento da norma fundamental prevista no artigo 7º da CF/88, e fique tudo por isso mesmo?

⁶ Afonso da Silva, Virgílio. Direitos Fundamentais- conteúdo essencial, restrições e eficácia. Malheiros editores. 2ª edição. São Paulo.P. 185.

⁷ Sarmento, Daniel. Direitos fundamentais e relações privadas. 2ª edição. 2ª tiragem. Lúmen Júris Editora. Rio de Janeiro 2008. Pp.124 e seguintes.

Acaso o artigo 71 da lei 8.666/93 desobriga a Administração Pública de respeitar os direitos fundamentais daquele que presta serviços em seu benefício?

3- O artigo 71 da lei 8.666/93

Vejamos o que diz o texto legal.

Estabelece o caput do artigo 71 da lei 8.666/93 que :

O contratado é responsável pelos encargos trabalhistas, previdenciários, fiscais e comerciais resultantes da execução do contrato.

e o parágrafo 1º:

A inadimplência do contratado, com referência aos encargos trabalhistas, fiscais e comerciais não transfere à administração Pública a responsabilidade por seu pagamento, nem poderá onerar o objeto do contrato ou restringir a regularização e o uso das obras e edificações, inclusive perante o registro de imóveis

Acertadamente dispôs o preceito legal, pois cabe mesmo ao contratado a responsabilidade pelos encargos trabalhistas em decorrência de sua situação de empregador, condição que não se transfere ao ente público, porque nestes casos a Administração Pública está constitucionalmente impedida pelo inciso II do artigo 37 da CF/88 de atuar como empregadora, conforme observado pela Súmula 331 do C. TST ao dispor no inciso 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/88).

Agora, situação jurídica diversa é a referida pelo inciso IV da mesma Súmula, ao tratar da responsabilidade da Administração Pública pela omissão e negligência, quando deixa de exigir e fiscalizar o cumprimento da legislação trabalhista pelo empregador contratado, fixando que:

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 8.666/93)

Este é o texto que tem sido objeto de vários questionamentos perante o STF, como passaremos a examinar.

4- Inconstitucionalidade

A Súmula Vinculante nº 10

O Ministro Marco Aurélio Mello abriu divergência por ocasião do julgamento da ADC 16/ DF (ainda não concluído). Ao apreciar a Reclamação 9016 deferiu liminar, asseverando que a decisão proferida com esteio nesta diretriz jurisprudencial teria incorrido em declaração implícita de inconstitucionalidade do artigo 71 da lei 8.666/93, sem observância da cláusula de reserva de plenário, com flagrante violação da Súmula Vinculante nº 10, que estabeleceu:

"Viola a cláusula de reserva de plenário (CF, artigo 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, afasta sua incidência, no todo ou em parte".

Assim, é preciso analisar primeiramente a seguinte questão:

A diretriz jurisprudencial estabelecida no inciso IV da Súmula 331 do TST afastou a incidência do disposto no artigo 71 da lei 8.666/93 ?

Penso que não.

Em nenhum momento a constitucionalidade do referido dispositivo legal foi questionada, nem mesmo de forma implícita. Pelo contrário, explicitamente se partiu do pressuposto de sua constitucionalidade, como demonstra o verbete sumular que faz menção expressa ao texto legal em seu inciso IV.

Ademais, a diretriz jurisprudencial trabalhista não estabeleceu a transferência dos encargos patronais do empregador para a Administração. Pelo contrário, **não houve transferência de responsabilidade, pois o empregador permanece como o principal responsável pelo adimplemento da obrigação**, de modo que aplicação do disposto no artigo 71 da lei 8.666/93 foi observada também pelo inciso IV deste verbete.

Por outro lado, não se pode desconsiderar que a Lei 8.666/93 teve o objetivo de instituir normas para licitações/contratos da Administração Pública e não para disciplinar a responsabilidade advinda da conduta omissiva e negligente dos entes estatais. .

Ao estudar o instituto da licitação, Vladimir da Rocha França ressalta ⁸ que em relação a matéria os "princípios constitucionais não podem ser compreendidos como compartimentos estanques, tal como gavetas num armário. Tais normas jurídicas ganham maior inteligência e efetividade quando são conjugadas, no esforço de conferir harmonia, coerência e racionalidade à aplicação das regras do sistema do direito positivo. Nas licitações, os princípios jurídicos funcionam como bússolas na concretização das regras jurídicas que disciplinam a matéria no plano constitucional e infraconstitucional. Cabe ao gestor público justamente empregar esses preceitos fundamentais para otimizar a seleção da melhor proposta e a preservação da garantia da isonomia" evitando que haja a " violação a um princípio jurídico durante a formação ou desenvolvimento da licitação"

Ora, o artigo 71 da lei 8.666/93 não isentou a Administração Pública do dever de acompanhar e fiscalizar a atuação da empresa contratada quanto ao efetivo cumprimento das obrigações legais trabalhistas.

Nem pode ser interpretado como permissivo legal que possibilite a adoção de conduta negligente por parte do ente público, que permite a violação de princípios jurídicos e cause lesão aos direitos fundamentais do trabalhador, que presta serviços em seu benefício.

A responsabilidade subsidiária não transfere à Administração Pública a responsabilidade que é própria do empregador, tendo em vista que em seu conceito está implícita a observância do benefício de ordem e a possibilidade de ação regressiva.

Destarte, a interpretação sistemática do disposto no *caput* do artigo 71 e seus parágrafos respalda a fixação da responsabilidade subsidiária da Administração Pública, nos termos estabelecidos na Súmula 331 pelo Tribunal Superior do Trabalho, que assim atua no legítimo exercício de sua competência constitucional exclusiva (art. 111 e seguintes da CF/88).

Interessante analisar as razões de decidir exaradas no voto proferido pelo Ministro César Peluso no julgamento da ADC 16/ DF, em que o Distrito Federal busca a declaração de constitucionalidade do artigo 71 da Lei 8.666/93 em face da aplicação da referida Súmula. Ponderou este Relator que não havia sentido em apreciar o pedido, pois a presunção de constitucionalidade do referido dispositivo não estava em cheque, sendo que além de assegurar a satisfação dos débitos trabalhistas, mediante a responsabilidade subsidiária do ente público tomador de serviço, a Súmula do TST preservou o constante do parágrafo 1º do artigo 71 da lei 8.666/93, cuja menção expressa consignou no referido verbete, concluindo não ter sido demonstrada a existência de controvérsia sobre a constitucionalidade da norma. O Ministro Marco Aurélio apresentou divergência e o julgamento foi suspenso por pedido de vista do então Ministro Menezes Direito.

⁸ França, Vladimir da Rocha. Considerações sobre a legalidade e demais princípios jurídicos da licitação. *In* Princípio da legalidade: da dogmática jurídica à teoria do Direito - coordenadores Cláudio Brandão, Francisco Cavalcanti e João Mauricio Adeodato. Editora Forense. Rio de Janeiro. 2009. Pp. 395 a 416.

5- A aferição dos limites de aplicação da lei implica no controle difuso de constitucionalidade?

Ante tal panorama, o exame da questão exige que seja apreciado o seguinte ponto nodular da controvérsia :

A aferição dos limites de aplicação de um determinado dispositivo legal implica em controle difuso de constitucionalidade ?

Quando os Tribunais do Trabalho procedem à interpretação sistemática, a fim de aferir os limites de aplicação de diferentes dispositivos legais, tal configura, por si só, controle de constitucionalidade?

Ao apreciar a Reclamação 6665/ 2008, apresentada em relação a decisão proferida pelo TRT da 2ª Região no P. 01663.2005.291.02.00-1, o Ministro Joaquim Barbosa julgou improcedente o pedido, ponderando:

" A simples ausência de aplicação de uma dada norma jurídica ao caso sob exame não caracteriza, tão-somente por si, violação da orientação firmada pelo Supremo Tribunal Federal. Por exemplo, é possível que dada norma não sirva para desate do quadro submetido ao crivo jurisdicional pura e simplesmente porque não há subsunção. Para caracterização da ofensa ao artigo 97 da Constituição, que estabelece a reserva de plenário (full bench) para declaração de inconstitucionalidade, é necessário que a causa seja decidida sob critérios diversos, alegadamente extraídos da Constituição, de modo a levar ao afastamento implícito ou explícito da norma por incompatibilidade com a Constituição.

Ademais, é importante lembrar que não se exige a reserva estabelecida no artigo 97 da constituição sempre que o Plenário, ou órgão equivalente do Tribunal já tiver decidido a questão.

.....é importante salientar que a Súmula 10 desta Corte não se refere às exceções à observância da cláusula de reserva de plenário (art. 97 da CF/88). A súmula explícita e veda uma forma indireta de burla ao disposto no artigo 97 da CF/88. Desse modo, permanecem híidas no sistema as exceções legalmente previstas à cláusula de reserva de plenário" (RCL 7.874, Rel Min Joaquim Barbosa, decisão monocrática DJ de 23.04.2009)

Conforme ressaltado, a interpretação sistemática, ínsita a todo julgamento, efetuada com o escopo de aferir qual a norma apta a possibilitar a subsunção necessária para obter a solução de determinada controvérsia, não configura controle difuso de constitucionalidade dos demais dispositivos legais, que não se destinavam a disciplinar a situação jurídica em conflito.

A Lei federal 8.666/93, promulgada para estabelecer "normas gerais sobre licitações e contratos administrativos pertinentes a obras, serviços, inclusive de publicidade, compras, alienações e locações no âmbito dos poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios", disciplina as relações entre licitante e licitado, mas nada dispõe sobre a responsabilização da administração Pública pela conduta negligente que viole direitos fundamentais do trabalhador que atua em seu benefício, de modo que não há como ampliar sua aplicação à situação jurídica diversa daquela que visou regular.

Ademais, como bem pondera Maria Sylvia⁹, o procedimento licitatório decorre do "princípio da indisponibilidade do interesse público" e se constitui numa "restrição à liberdade administrativa na escolha do contratante; a Administração terá que escolher aquele cuja proposta melhor atenda ao interesse público". Deste modo, desatende aos princípios da moralidade e probidade, referidos nos artigos 89 a 99 da lei 8.666/93, a Administração Pública que deixa o contratante atuar sem fiscalização, permitindo que descumpra a legislação trabalhista mesmo recebendo recursos públicos para tanto, assim lesando também o interesse público.

A diretriz jurisprudencial fixada pela Súmula 331 não trata da constitucionalidade, ou não, do artigo 71 da lei 8.666/93, mas da sua observância nos termos em que foi estabelecido, o que afasta a interpretação ampliativa e aplicação do referido dispositivo a situação jurídica que não visou disciplinar, como a referente à responsabilidade do ente público que paga sem fiscalizar se as obrigações patronais trabalhistas do empregador contratado foram satisfeitas, adotando flagrante conduta negligente, que viola os direitos trabalhistas.

⁹ Di Pietro, Maria Sylvia Zanella. Obra citada. P. 335.

Neste contexto, o marco normativo que permite a subsunção do fato (conduta lesiva por omissão da Administração Pública) está posto no artigo 186 do Código Civil ao dispor :

Art. 186- Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

Tal imputação não caracteriza a transferência vedada pelo artigo 71 da Lei 8.666/93, porque o empregador continua a deter com exclusividade a responsabilidade patronal contratual. A responsabilidade da Administração Pública deriva de fato gerador diverso, *ex lege*, tendo a Súmula 331 observado tal disposição legal ao atribuiu-lhe a conotação de subsidiária, em que é de rigor a observância do benefício de ordem e a possibilidade de ação regressiva, de sorte que se trata de uma questão de subsunção do fato à norma, uma questão de legalidade, que em nenhum momento resvalou para o exame da constitucionalidade, o que afasta a aplicação da exigência contida na Súmula Vinculante nº 10.

6- O balizamento de conduta. Boa governança. *Accountability*

Como anteriormente ressaltado, o argumento de que a responsabilidade subsidiária do Estado não poderia subsistir, pois o interesse público tem supremacia sobre o particular, da forma como foi construído não se sustenta, por se revelar falacioso.

Com efeito, não se trata de fazer valer o direito de um indivíduo ou de um grupo de empregados, mas de preservar o conteúdo essencial dos direitos trabalhistas, cujo cumprimento se reveste de inequívoco interesse público por se tratar de norma fundamental, assim instituída pela Lei Maior em seu artigo 7º.

Ademais, como considerar que uma conduta omissa e negligente por parte da Administração Pública possa ser considerada preservadora do interesse público ?

Os preceitos infraconstitucionais que disciplinam a licitação se referem à situação jurídica diversa e não afastam o interesse público, nos termos em que foi conceituado pela Constituição quanto ao respeito ao marco normativo trabalhista, estabelecido sob a matriz fixada nos princípios fundantes estabelecidos nos incisos III e IV do artigo 1º da Constituição Federal de 1988.

Como bem pondera Maria Sylvia Zanella di Pietro¹⁰ a "preocupação com a proteção do interesse público nasceu com o Estado Social. E não nasceu para proteger um interesse público único, indeterminado, difícil ou impossível de definir-se" mas "para proteger os vários interesses das várias camadas sociais." Conhecido também como princípio da finalidade pública "vincula a autoridade administrativa em toda a sua atuação" e tem o objetivo primordial de atender ao bem-estar coletivo. Assim, se a lei concede à Administração o poder/dever de processar uma licitação, tal expediente não pode ser usado como salvo conduto para burlar as leis trabalhistas, pois tal configura abuso de poder que viola o interesse público.

Neste sentido as lúcidas reflexões de Celso Antonio Bandeira de Mello¹¹ ao ressaltar que "sendo interesses qualificados como próprios da coletividade- internos ao setor público- *não se encontram à livre disposição de quem quer que seja, por inapropriáveis. O próprio órgão administrativo que os representa não tem disponibilidade sobre eles, no sentido de que lhe incumbe apenas curá-los- o que é também um dever- na estrita observância do que dispuser a *intentio legis**".concluindo que a Administração Pública tem natureza instrumental, não detendo o Juízo de disponibilidade para escolher quais dos interesses públicos confiados a sua guarda e realização deverão ser observados, ou não, sob pena de ter que responder pela omissão.

O nexos causal justificador da responsabilização é a conduta omissiva e negligente do ente público, que se beneficia da força de trabalho de alguém e remunera seu empregador sem fiscalizar se este cumpriu com suas obrigações trabalhistas. Destarte, a construção jurisprudencial contida no inciso IV da Súmula 331 foi explicitada *secundum legem*, escorada no artigo 186 do Código Civil, aplicável por compatível com o Direito Trabalhista, restando plenamente observado o princípio da

¹⁰ Di Pietro, Maria Sylvia. obra citada. P. 37 e seguintes; 63 e seguintes.

¹¹ Mello, Celso Antonio Bandeira de. Curso de Direito Administrativo. Malheiros. São Paulo. Ano 2010. Pp. 73-74.

legalidade, tendo o Tribunal Superior do Trabalho assim atuado no desempenho de sua função constitucional, com o escopo de proceder à necessária uniformização da jurisprudência.

Mas não é só.

Produz efeito que se espraia por toda a sociedade como balizador de conduta, ao sinalizar que a Administração Pública deve proceder com mais cautela, fiscalizando e acompanhando a prestação de serviços em prol do interesse público, dever legal que não pode ser afastado pelo simples fato da contratação ter ocorrido mediante processo licitatório.

Neste sentido, trago novamente à colação as reflexões de Celso Antonio Bandeira de Mello, ao pontuar que o princípio da finalidade está encartado na legalidade, pois não se “compreende uma lei, não se entende uma norma, sem entender qual é o seu objetivo. Donde não se aplica uma lei corretamente se o ato de aplicação carecer de sintonia com o escopo por ela visado. Implementar uma regra de direito não é homenagear exteriormente sua dicção, mas dar satisfação a seus propósitos. Logo só se cumpre a legalidade quando se atende a sua finalidade. A atividade administrativa desencontrada com o fim legal é inválida e, por isso, judicialmente censurável”

O processo licitatório tem a finalidade de escolher a melhor proposta em igualdade de condições, em prol do interesse público.

A responsabilização da Administração pelo acompanhamento e fiscalização dos serviços contratados emerge, portanto, da própria finalidade da lei. Ademais, se reveste de inequívoco efeito moralizador dos procedimentos administrativos, conferindo-lhes maior lisura. Com efeito, cientes de que haverá efetiva fiscalização pelo ente público, os interessados só participarão de um processo licitatório se tiverem condições de honrar a proposta apresentada em sua integralidade, o que inclui o cumprimento das conseqüentes obrigações trabalhistas.

O argumento de que a responsabilidade subsidiária do Estado não poderia subsistir em tais casos, pois o interesse público tem supremacia sobre o particular, também se revela insustentável por ser antitético.

Como vislumbrar que está sendo priorizada a supremacia do interesse público, se houve a escolha de proposta menos vantajosa por apresentar números e valores irreais, já contando com o posterior inadimplemento das obrigações trabalhistas, assim viciando o próprio processo licitatório ao elidir a igualdade de condições ?

Como sustentar que está sendo atendido o interesse público, quando tal situação via de regra leva a uma paralisação dos serviços pelos trabalhadores que deixam de receber seus direitos, mesmo quando o empregador já foi pago pela Administração com recursos públicos ?

Ora, é precisamente o contrário!

A responsabilização subsidiária do Estado visa preservar o interesse público sobre interesses outros, nem sempre confessáveis, daqueles que participam de um processo licitatório apresentando propostas fictícias, já contando com futura inadimplência de certas obrigações. Trata-se de cumprir o princípio da legalidade e fazer valer a finalidade do ordenamento jurídico, evitando que a licitação seja usada para auferir vantagens e burlar a legislação trabalhista pelo contratante, causando pesado ônus para a sociedade como um todo, que arcará com os custos da máquina judiciária a ser movimentada pelos trabalhadores para o recebimento de seus direitos, além dos prejuízos causados pela falta de recolhimento das contribuições devidas.

O ordenamento jurídico do país não está fatiado em comportamentos estanques. As leis se articulam como vasos comunicantes, tendo por escopo o balizamento da conduta social. Ao exigir que o ente público fiscalize a atuação do contratado, quanto ao cumprimento das obrigações trabalhistas, a lei está sinalizando que o processo licitatório é prá valer e não uma peça de ficção. Está evidenciando que o Estado que exige o cumprimento da lei trabalhista através da Justiça do Trabalho é o mesmo Estado que fiscaliza tal cumprimento na prestação de serviços por parte de terceiros, ou seja, o padrão de conduta exigível dos cidadãos é o mesmo, conferindo maior legitimidade ao próprio processo licitatório, por sinalizar aos participantes que atuará durante a prestação de serviços para evitar que tais parâmetros sejam infringidos de forma transversa.

A maioria do país, como nação, exige que tais marcos paradigmáticos sejam respeitados por todos, sem excluir a Administração Pública, que detém responsabilidade fiscalizadora durante a prestação dos serviços contratados.

É dizer, a lei não vale só para os outros, mas para a Administração Pública também, e com muito mais razão. O ordenamento jurídico não ampara a interpretação que possibilita a negligência e omissão do próprio ente público, reduzindo-o a triste figura de acobertador da conduta ilícita do empregador contratado.

Com efeito, qual o fundamento jurídico para sustentar que ao atuar como tomador o ente público estaria dispensado de exigir e fiscalizar o efetivo cumprimento da lei trabalhista, se a força de trabalho foi prestada em seu benefício?

Como admitir que teria obrigação de ressarcir o dano provocado por ato ilícito, praticado contra terceiros, conforme prevê o parágrafo 6º do artigo 37 da CF/88, mas estaria desobrigado de responder pelo ilícito praticado contra um trabalhador, de cuja atuação auferiu proveito?

Com percuciência pondera Maria Sylvia¹² que quando “a administração pública recorre a terceiros para a execução de tarefas que ela mesma pode executar, ela está terceirizando. Embora se trate de contratação que obedece às regras e princípios do direito administrativo, a terceirização acaba, muitas vezes, por implicar burla aos direitos sociais do trabalhador da empresa prestadora do serviço, o que coloca a Administração Pública sob a égide do direito do trabalho. Daí a necessidade de sujeitar-se às decisões normativas da Justiça do Trabalho.”

Luis Roberto Barroso¹³ caminha nesta mesma direção ao ressaltar que a cabe à Constituição de um Estado democrático “veicular consensos mínimos, essenciais para a dignidade das pessoas e para o funcionamento do regime democrático, que envolvem a garantia dos direitos fundamentais.”

Neste contexto, o fato de ter ocorrido um processo de licitação isenta a Administração Pública de responder pelos atos ilícitos praticados ?

Poderia ser utilizado o artigo 71 da Lei 8.666/93 como salvo-conduto para justificar conduta negligente e respaldar a irresponsabilidade da Administração Pública, quando todo o ordenamento jurídico aponta em sentido inverso?

Ao aplicar as balizas reitoras explicitadas no artigo 186 do Código Civil e 37 da CF/88, notadamente quanto à observância dos princípios da finalidade como informador da legalidade, moralidade, publicidade e eficiência, exige-se que Administração Pública atente para as regras da boa governança, para a observância da *accountability*, conduta que irradiará seus efeitos por todo o tecido social, estimulando a ética concorrencial no processo licitatório, o que redundará na prestação de um serviço público de melhor qualidade, agora sim, em benefício da coletividade e do interesse público da nação.

7- A cláusula de reserva de plenário

A decisão proferida com espeque na diretriz jurisprudencial consignada na Súmula 331 viola a cláusula de reserva de plenário?

Ao disciplinar a matéria, estabeleceu a Constituição Federal em seu artigo 97:

“Somente pelo voto da maioria absoluta de seus membros ou dos membros do respectivo órgão especial poderão os tribunais declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público”

Trata-se, portanto, de exigência a ser observada quando se questiona a inconstitucionalidade de uma lei.

Não é esse o caso, pois a Súmula 331 do C. TST faz expressa menção ao artigo 71 da lei 8.666/91, reconhecendo sua constitucionalidade.

Ademais, não se pode perder de vista que este entendimento jurisprudencial advém de uma Súmula expedida pelo Plenário de um Tribunal Superior, que tem competência para tanto, assim atraindo a aplicação do disposto no artigo 557 do CPC, compatível com o processo trabalhista, que preceitua:

¹² Di Pietro, Maria Sylvia Zanella. Obra citada. P. 325.

¹³ Barroso. Direito constitucional contemporâneo. Pp. 90-91.

O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Se a edição de Súmula pelo Tribunal Superior (TST) produz fundamentos judiciais suficientes para respaldar uma decisão monocrática, por que deixaria de gerar efeitos quando se trata de uma decisão de Colegiado, quando a lei sinaliza exatamente em sentido contrário como consta do parágrafo 2º deste artigo ?

Tal raciocínio foi claramente explicitado pelo Ministro Ayres Brito ao apreciar reclamação com o mesmo questionamento, decidindo nos seguintes termos :

"Trata-se de reclamação constitucional, aparelhada com pedido de medida liminar, proposta pelo Estado de Minas Gerais, contra acórdão do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região. 2. Argúi o autor que a Quinta Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, ao negar provimento a recurso ordinário em reclamação trabalhista, afastou a aplicabilidade do § 1º do art. 71 da Lei nº 8.666/93. Isto sem que houvesse pronunciamento do Plenário do tribunal acerca da inconstitucionalidade do dispositivo legal. (...)

E o fato é que essa súmula foi objeto de análise pelo Plenário do Tribunal Superior do Trabalho no Incidente de Uniformização de Jurisprudência nº 297.751/96, em 11 de setembro de 2000. Não houve, portanto, nenhuma violação à reserva de plenário (art. 97 da Constituição Federal). Digo isto porque me parece, neste juízo provisório, aplicável ao caso a disciplina do parágrafo único do art. 481 do Código de Processo Civil, in verbis: "Parágrafo único. Os órgãos fracionários dos tribunais não submeterão ao plenário, ou ao órgão especial, a arguição de inconstitucionalidade, quando já houver pronunciamento destes ou do plenário do Supremo Tribunal Federal sobre a questão (...)"

(STF-Rcl-8216- MC/MG, Rel. Min. Carlos Ayres Britto, publicado no DJ de 19.05.09) (grifou-se).

"(...) Ademais, não me parece razoável que o relator, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil (O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior) possa, monocraticamente, com supedâneo em súmula ou jurisprudência dominante de tribunal superior, julgar improcedente um recurso (que, lembre-se, não raro ataca sentença em que se tenha declarado a inconstitucionalidade de lei), sem que se confira a mesma prerrogativa às Turmas ou Câmaras dos tribunais. Daí a leitura conjunta que há de se fazer do parágrafo único do art. 481 e do art. 557, ambos do Código de Processo Civil (...)"

(STF-Rcl-7219- MC/MG, Rel. Min. Carlos Ayres Britto, publicado no DJ de 13.02.2009) (grifou-se).

Importante ressaltar os termos em que foi exarado posicionamento, quando analisada a matéria referente à Súmula Vinculante nº10, conforme registro dos debates que constam da 15ª e 16ª Sessões Plenárias do STF - DJe nº 172/2008 Divulgação: quinta-feira- 11 de setembro Publicação: sexta-feira- 12 de setembro, cujo texto a seguir transcrevo, com grifos ora acrescentados:

*DEBATES QUE INTEGRAM A ATA DA 15ª (DÉCIMA QUINTA)
SESSÃO ORDINÁRIA, DO PLENÁRIO, REALIZADA EM 11 DE JUNHO DE 2008
DEBATES PARA A APROVAÇÃO DA SÚMULA VINCULANTE Nº 7*

O SR. MINISTRO GILMAR MENDES (PRESIDENTE) – Senhores Ministros, talvez em relação a esses dois casos, a Súmula nº 648, e em relação também à reserva de Plenário, nós pudéssemos elaborar uma Súmula, ouvido o Procurador-Geral, e depois poderíamos chegar a um texto, porque parece que são matérias pacíficas.

Em relação à Súmula nº 648, claro, já se trata de entendimento sumulado.

Em relação à reserva de Plenário, com as ressalvas que nós conhecemos e que a jurisprudência do Supremo encaminhou, e depois foram incorporadas inclusive pelo legislador, nos arts. 481 e 482 do CPC, também é uma matéria bastante pacífica. Acho que não há nenhuma dúvida em relação a isso.

*DEBATES QUE INTEGRAM A ATA DA 16ª (DÉCIMA SEXTA)
SESSÃO ORDINÁRIA, DO PLENÁRIO, REALIZADA EM 18 DE JUNHO DE 2008
DEBATES PARA A APROVAÇÃO DA SÚMULA VINCULANTE Nº 10*

O SR. MINISTRO GILMAR MENDES (PRESIDENTE) - Penso já ter sido distribuída a proposta de súmula que deliberamos na sessão anterior sobre a questão da reserva de Plenário. Houve aprovação, mas a Ministra Ellen Gracie, agora, nos submete essa proposta. Vou ler o texto (Questão de Ordem no RE 580.108): "Viola a cláusula de reserva de plenário (Constituição Federal, artigo 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de norma, afasta a sua incidência no todo ou em parte".

O SR. MINISTRO MARCO AURÉLIO - Presidente, claro que podemos deixar de aplicar uma lei por ser também inadequada à espécie em termos de regência. Agora, no caso a premissa é única, a declaração - diria - "escamoteada" de inconstitucionalidade da lei. Penso que a percepção dessa premissa está na cláusula, embora não declare expressamente, ou seja, afasta, para aplicar a Constituição Federal, sem levar o incidente a órgão especial ou ao Plenário. Sendo esse o sentido, estou de pleno acordo. Presidente, apenas mais uma colocação, para que fique documentado, inclusive quanto ao meu ponto de vista. Aqui também não está apanhada a situação em que, em processo subjetivo, já houve a declaração de inconstitucionalidade da lei pelo Supremo.

O SR. MINISTRO GILMAR MENDES (PRESIDENTE) - Ou mesmo pelo órgão especial do Tribunal **porque o CPC faz essa ressalva.**

O SR. MINISTRO MARCO AURÉLIO - Havendo decisão do próprio Tribunal, claro que não tem de ocorrer sucessivos incidentes.

O SR. MINISTRO GILMAR MENDES (PRESIDENTE) - Que são **aquelas hipóteses em que a própria lei ressalva.**

A SRA. MINISTRA ELLEN GRACIE - Senhor Presidente, eu gostaria penas, como autora da proposta, de sugerir uma pequena alteração, que me foi alcançada pelo colega Ministro Carlos Britto. Na redação que Vossas Excelências têm em mãos, quando se diz: "não declare expressamente a inconstitucionalidade de norma" substitua-se esse termo "norma" por "lei ou ato normativo do poder público". Com isso **estaremos reproduzindo o texto do art. 97 da Constituição.** Acato essa ponderação do Ministro Carlos Britto, penso que enriquece a redação."

.....
Portanto, esta será a Súmula Vinculante nº10:

"Viola a cláusula de reserva de plenário (CF, artigo 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, afasta sua incidência, no todo ou em parte."

Destarte, como a ressalva quanto à aplicação do preceituado nos artigos 481 e 482 do CPC foi devidamente destacada nos debates, e a interpretação da Súmula Vinculante nº 10 não pode ultrapassar as balizas postas pelo artigo 97 da CF/88, onde estaria a violação da cláusula de reserva de plenário na decisão que adotou o entendimento contido na Súmula 331 ?

Após apreciar inúmeros processos, nos quais ficou evidenciado o comportamento negligente do ente público, quando deixa de fiscalizar o cumprimento da legislação trabalhista pelos contratados, que atuavam como empregadores dos trabalhadores que prestavam serviços em seu benefício, o Tribunal Superior do Trabalho reputou constitucional o artigo 71 da Lei 8.666/93 nos termos em que foi promulgado. Assim, manteve o ali disposto quanto à impossibilidade de transferência das obrigações patronais, estabelecendo expressamente na Súmula 331 que não há vínculo de emprego ente o ente público e o trabalhador. Ao aplicar o referido verbete as Câmaras ou Turmas mantêm este entendimento quanto à vedação de transferência, de modo que em nenhum momento se coloca em questão a inconstitucionalidade, nem mesmo implícita, do artigo 71 da Lei 8.666/93

8- Poderia ser diferente ?

Ao constatar que o comportamento negligente da Administração Pública provoca lesão aos direitos fundamentais do trabalhador, respaldado na diretriz constitucional prevista no inciso IV do artigo 1º e no parágrafo 6º do artigo 37, ambos da CF/88, bem como artigo 186 do Código Civil,

cuja aplicação considera compatível com o direito trabalhista, o TST vem reconhecendo a responsabilidade subsidiária pela reparação da lesão, o que implica na observância do benefício de ordem e possibilita ação regressiva.

Portanto, não há qualquer transferência das obrigações empregatícias.

O empregador continua, como sempre, detentor da responsabilidade patronal. A responsabilidade do ente público decorre de fato gerador distinto, *ex lege*, qual seja, o comportamento culposo por negligência.

E poderia ser diferente?

A Justiça Trabalhista poderia ignorar que um número expressivo de entes públicos deixam de cumprir seu dever de fiscalizar a prestação de serviços pelos contratados, efetuando pagamentos sem antes exigir a comprovação de que houve a observância das obrigações patronais trabalhistas?

Poderia admitir que a omissão do ente público redunde num enriquecimento ilícito do empregador, que se apodera dos valores referentes às verbas trabalhistas, deixando de efetuar os pagamentos de natureza alimentar devidos ao seu empregado, além de sonegar os recolhimentos fundiários e previdenciários ?

A Constituição pode ser reduzida a um simples ajuntamento de normas, com o descumprimento das regras de boa governança e *accountability* que instituem o devido processo legal administrativo, sob o descarado argumento de que o agente público se limitou a seguir os trâmites de um procedimento licitatório ?

Os direitos fundamentais, estabelecidos como vigas de edificação da República Brasileira pela Carta Constitucional, podem ser rebaixados a condição de mero regimento?

A Carta Constitucional é bússola que fixa a diretriz , o caminho a ser percorrido pelo ordenamento jurídico para preservar o conteúdo essencial dos direitos fundamentais, que sustentam institucionalmente o país, preservando sua vitalidade como nação.

Assim é porque a Constituição atua como "fonte de Direito (constitucional) e também conjunto normativo que disciplina as demais fontes do direito", como pontua André Ramos Tavares¹⁴

Cabe ao intérprete promover a análise sob tal perspectiva, para garantir a harmonia que propicia a efetividade do sistema. Para tanto, não se pode deixar de acompanhar Luis Roberto Barroso¹⁵ quando ressalta que a ordem jurídica é um sistema dotado de unidade e harmonia. "Os diferentes ramos do direito constituem subsistemas fundados em uma lógica interna e na compatibilidade externa com os demais subsistemas" sendo a Constituição um "fator de unidade do sistema como um todo, ditando os valores e fins que devem ser observados e promovidos pelo conjunto do ordenamento". Por isso, o Direito "existe para realizar determinados fins sociais, certos objetivos ligados à justiça, à segurança jurídica, à dignidade da pessoa humana e ao bem-estar social", princípios albergados na Constituição que se irradiam por todo o sistema jurídico do país.

Poderia ser diferente ?

9-Conclusão

A regra posta no artigo 71 da Lei 8.666/93 estabeleceu que os deveres patronais próprios do empregador não se transferem para a Administração Pública, mas não excluiu sua responsabilização pela preservação dos direitos fundamentais do trabalhador, base de sustentação do ordenamento jurídico de um Estado de Direito, cuja exigibilidade se reveste de interesse público, de sorte que falacioso e incabível o argumento que pretende restringir a dimensão da controvérsia a um simples confronto entre público e privado.

Ademais, em cumprimento aos princípios da legalidade, moralidade e eficiência albergados no artigo 37 da CF/88, a Administração Pública tem obrigação legal de pautar sua atuação pela boa governança e *accountability* na gestão da coisa pública, de modo que lhe cabe fiscalizar o empregador contratado para que cumpra com suas obrigações trabalhistas. O fato desta contratação ter ocorrido mediante processo licitatório não elide tal conclusão, pois não afasta a aplicação do artigo 186 do Código Civil quando o comportamento negligente e omissivo do ente

¹⁴ Tavares, André Ramos. Teoria da Justiça Constitucional. Editora Saraiva. São Paulo. 2005. P. 45.

¹⁵ Barroso, Luis Roberto. Obra citada. Pp. 294-295.

público possibilita a violação e lesão aos direitos fundamentais do trabalhador, que atuou em seu benefício.

Assim sendo, ao consignar que as obrigações patronais do empregador não se transferem ao ente público, mas não impedem a sua responsabilização pela conduta culposa *in vigilando*, por omissão e negligência, imputando-lhe a responsabilidade subsidiária, que implica na observância do benefício de ordem e possibilita a ação regressiva, a diretriz jurisprudencial traçada na Súmula 331 pelo TST não tratou da constitucionalidade, mas da legalidade, da subsunção do fato à norma apta para discipliná-lo, inexistindo na decisão pautada por tal diretriz qualquer descumprimento da cláusula de reserva de plenário preceituada no artigo 97 da CF/88 e referido na Súmula Vinculante nº 10.

10- Referências Bibliográficas

- 1- Di Pietro, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 21ª edição. Editora Atlas S.A. São Paulo. 2008.
- 2- Mendes, Gilmar Ferreira. *Direitos Fundamentais e controle de constitucionalidade - estudos de direitos constitucional*. Editora Saraiva. 2004. 3ª edição. São Paulo.
- 3- Ferrajoli, Luigi- *Direito e Razão*- 3ª edição- Editora Revista dos Tribunais- São Paulo- 2010-
- 4- Barroso, Luis Roberto- *Curso de Direito Constitucional contemporâneo*. Editora Saraiva. 1ª edição. 2009.
- 5- Afonso da Silva, Virgílio- *Direitos Fundamentais- conteúdo essencial, restrições e eficácia*- Malheiros editores. 2ª edição. São Paulo.
- 6- Sarmento, Daniel. *Direitos fundamentais e relações privadas*. 2ª edição. 2ª tiragem. Lumen Juris Editora. Rio de Janeiro. 2008.
- 7- França, Vlademir da Rocha. *Considerações sobre a legalidade e demais princípios jurídicos da licitação- in Princípio da legalidade: da dogmática jurídica à teoria do Direito*- coordenadores Cláudio Brandão, Francisco Cavalcanti e João Mauricio Adeodato. Editora Forense. Rio de Janeiro. 2009.
- 8- Mello, Celso Antonio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*- Malheiros São Paulo. 2010.
- 9- Tavares, André Ramos. *Teoria da Justiça Constitucional*. Editora Saraiva. São Paulo. 2005.

4. Notícias

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

4.1.1. Boletim de notícias nº 361

Tribunais poderão contratar instituições para concurso de juiz

O plenário do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) aprovou, por unanimidade, durante a sessão realizada nesta terça-feira (3/8), a alteração de três dispositivos da Resolução 75 que dispõe sobre os concursos públicos para ingresso na carreira da magistratura em todos os ramos do Poder Judiciário nacional. A primeira delas permite que os tribunais celebrem convênio ou contratem serviços de instituição especializada para a realização de todas as etapas do concurso público da magistratura. No texto original era permitida a contratação apenas na primeira etapa.

De acordo com a medida, quaisquer danos causados ao Poder Judiciário ou a candidatos serão de responsabilidade da empresa que elaborará o concurso. "Fica a critério de cada tribunal contratar ou não uma empresa para prestar esse serviço. Os tribunais maiores não precisam desse serviço, pois já possuem estrutura suficiente para a elaboração de concurso. Porém, os tribunais menores têm mais dificuldade em realizar todas as etapas do concurso. Acontece que parentes de servidores acabam se escrevendo e isso faz com que os membros desses tribunais fiquem impedidos de atuar nas comissões que elaboram as provas e examinam os candidatos", explica o conselheiro do CNJ, José Adonis Callou de Araújo Sá.

Outra mudança na resolução se refere aos candidatos portadores de deficiência física. Atualmente, eles poderiam ser barrados pela comissão multiprofissional, responsável pela avaliação da condição dos participantes, antes mesmo de fazer as provas. Com a modificação, eles participam de todas as etapas e podem assumir o cargo se forem aprovados.

A avaliação da aptidão do candidato para exercer ou não a função será feita durante estágio probatório com duração de dois anos. A partir de agora, a comissão multiprofissional poderá analisar se a deficiência do candidato o habilita a concorrer às vagas reservadas aos portadores de deficiência.

A terceira e última alteração garante a qualquer cidadão representar contra os candidatos habilitados até o término do prazo da inscrição definitiva. Anteriormente isso só poderia ser feito durante a inscrição preliminar.

IC/EF

Agência CNJ de Notícias

4.1.2. Boletim de notícias nº 363

Proibida acumulação de funções por juízes

Os juízes não poderão exercer outro cargo ou função, ainda que em disponibilidade, salvo uma de magistério, conforme prevê o artigo 95 da Constituição Federal. Essa foi a resposta aprovada por unanimidade pelos conselheiros do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) na última reunião plenária realizada na terça-feira (3/08), em consulta feita pelo Tribunal de Justiça do Maranhão (TJMA).

O Tribunal maranhense mantém duas instituições filantrópicas, a Casa do Menino Jesus, para crianças em situação de risco, e a Casa Abrigo, para mulheres e crianças vítimas de violência doméstica administradas por uma fundação, que possui um conselho curador, com vários integrantes, entre eles juízes do Tribunal. São eles os responsáveis por fiscalizar os recursos da fundação, aprovar o orçamento e acompanhar a execução orçamentária.

O impedimento do exercício de cargo de direção ou de técnico de pessoas jurídicas de direito privado também está previsto na Lei da Magistratura (Loman), para que os integrantes do Poder Judiciário não só tenham condições de total independência, como também possam dedicar-se às funções de magistrado. Os conselheiros acompanharam o voto do relator Jorge Hélio.

EF/MM

Agência CNJ de Notícias

4.1.3. Boletim de notícias n. 368

Pesquisa mostra que gaúchos confiam e aprovam a Justiça do Trabalho

A Justiça do Trabalho do Rio Grande do Sul é confiável, o atendimento é satisfatório, as informações são claras e precisas e há satisfação com os serviços prestados. É o que revela pesquisa encomendada pelo TRT-RS para orientar a definição de projetos e de melhoria na prestação dos serviços, conforme seu planejamento estratégico. Com 610 entrevistados, a pesquisa ouviu advogados, reclamantes e reclamadas, em 25 municípios do estado, abrangendo 75 das 115 Varas do trabalho existentes.

A Justiça do Trabalho é muito confiável para 72,4% dos advogados entrevistados, 68,8% dos reclamantes e para 61,5% das reclamadas. Com relação à precisão e clareza das informações prestadas pelos servidores da Justiça do Trabalho, na opção "concordo totalmente" o índice chegou a quase 80% entre os reclamantes, 70% entre reclamados e superior a 50% entre os advogados. A discordância foi de apenas 3,5% entre reclamantes, 6,8% entre advogados e de 7,4% entre reclamados.

Especificamente para os advogados foi solicitada avaliação sobre o tempo de duração dos processos. A pesquisa mostrou que é considerado razoável por 57%, rápida para 19,8% e lenta para 23,3% dos entrevistados. Entre os reclamantes, 55,8% não tentam acordo com a empresa, antes de irem à Justiça do Trabalho; apenas 12,5% não entendem o que é discutido na audiência; 93,3% obtêm facilmente as informações que necessitam e 84% estão satisfeitos com os serviços prestados no 1º Grau.

A pesquisa foi realizada pelo Instituto Methodus e pode ser conferida no site www.trt4.jus.br/pesquisa.

Fonte: TRT da 4ª Região

4.2. Conselho Superior da Justiça do Trabalho – CSJT (www.csjt.jus.br)

CSJT aprova Resolução que institui o Planejamento Estratégico de Tecnologia da Informação da Justiça do Trabalho

Veiculada em 30-06-10

O Conselho Superior da Justiça do Trabalho – CSJT aprovou, em sessão realizada no dia 21 de junho, a Resolução nº 69, que dispõe sobre o Planejamento Estratégico de Tecnologia da Informação e Comunicação da Justiça do Trabalho.

Trata-se de um marco histórico, um divisor de águas para área de tecnologia da informação da Justiça do Trabalho, que a partir de agora desenvolverá as suas atividades de modo mais organizado e alinhado às expectativas e necessidades da justiça trabalhista.

Embora a área de informática da Justiça do Trabalho tenha um bom histórico de planejamento, até então as ações e projetos não estavam vinculados formalmente a objetivos e metas estratégicas da organização.

Isso dificultava o estabelecimento de prioridades, causava problemas na gestão dos projetos e gerava transtorno para as unidades de tecnologia da informação para o tratamento de demais urgentes, sobretudo as de órgãos externos.

Por outro lado, não existia um planejamento estratégico formal que permitisse a todos conhecer as diretrizes e acompanhar o processo de informatização de modo transparente e claro.

O PETI-JT contou com a ampla participação dos diretores de Tecnologia dos tribunais do trabalho, que liderados pela Assessoria de Tecnologia da Informação do Conselho Superior da Justiça do Trabalho – ASTIC produziram a proposta que foi referendada pelo Comitê Gestor de Tecnologia da Informação da Justiça do Trabalho e, agora, finalmente aprovada pelo CSJT.

A partir de agora, o desafio passa a ser o de executar a estratégia, monitorando e ajustando as iniciativas com vistas ao alcance das metas definidas consoante os objetivos estratégicos de TI da Justiça do Trabalho.

4.3. Supremo Tribunal Federal - STF (www.stf.jus.br)

Fundação pede que STF decida sobre demissões de servidores não concursados

Veiculada em 09-08-10

Ação Cautelar (AC 2679) ajuizada no Supremo Tribunal Federal (STF) pela Fundação de Assistência à Infância de Santo André (Faisa) tenta reverter decisão do Tribunal Regional do Trabalho (TRT) da 2ª Região, que determinou a demissão de cerca de 600 servidores contratados pela fundação após a Constituição Federal de 1988, sem concurso público. O pedido é para que o processo seja suspenso até a decisão final do Supremo.

A causa está sob relatoria da ministra Cármen Lúcia.

O Ministério Público do Trabalho ajuizou Ação Civil Pública no Tribunal Regional do Trabalho (TRT) da 2ª Região para demitir os servidores de saúde – médicos, enfermeiros e auxiliares, entre outros –, contratados pela fundação em 1990 sem concurso público. Promulgada em 1988, a Constituição exige a realização do certame para contratação de servidores. A entidade explica que a controvérsia começou com a discussão sobre sua natureza jurídica – se pública ou privada.

Ao analisar o caso, o TRT julgou extinta a ação por considerar não haver “interesse coletivo ou difuso dos trabalhadores contratados irregularmente a ser protegido pelo MPT”. O tribunal baseou sua decisão, ainda, na ilegitimidade do Ministério Público para agir no caso.

O MPT recorreu ao Tribunal Superior do Trabalho (TST), que decidiu dar seguimento ao processo. Nesse sentido, a corte superior determinou o retorno dos autos ao TRT para que a matéria fosse julgada em seu mérito. A Faisa afirma que não foi comunicada dessa decisão “e tão logo soube da irregularidade, peticionou requerendo a devolução do prazo”. Acontece que, nesse ínterim, o TRT julgou o mérito da ação, seguindo a decisão do TST, e deu provimento à ação civil pública, declarando nulos todos os contratos firmados pela fundação depois de 1988.

Como o TST reabriu o prazo recursal, a fundação entrou com Recurso Extraordinário, dirigido ao STF, questionando a decisão da corte superior. O TST, no entanto, determinou que esse recurso ficasse retido nos autos, e que a matéria seguisse seu trâmite no TRT.

Para evitar essas demissões, e afirmando não ter dado causa a possíveis nulidades, a fundação pede, por meio da ação cautelar, que o RE não fique retido nos autos e seja submetido ao Supremo. Pede, ainda, que a ação trabalhista seja suspensa até que o STF julgue definitivamente a questão, ao analisar o recurso extraordinário.

MB/AL

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

4.4.1. Período de férias inferior a dez dias é irregular e deve ser pago em dobro (RR - 17100-77.2005.5.04.0382)

Veiculada em 03-08-10

Ao julgar recurso de revista da empresa Calçados Azaléia S.A. quanto à concessão de férias em período inferior a dez dias, na situação de fracionamento, a Quarta Turma do Tribunal Superior do Trabalho rejeitou o apelo da empregadora para alterar sentença que julgou irregular o procedimento. Para a Quarta Turma, não se trata apenas de mera infração administrativa. Nessa situação, o empregador deverá pagar em dobro ao trabalhador.

O Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região, no Rio Grande do Sul, manteve a sentença e ressaltou que, no caso, trata-se de concessão de dias por liberalidade do empregador, e não de férias, pois não foi observada a lei em relação ao descanso anual. Para o Regional, a situação é caracterizada como fraude e desvirtuamento às normas da CLT que se referem ao direito às férias.

Em sua fundamentação, o TRT/RS esclareceu que a concessão de férias não previstas nos moldes legais constitui ato nulo, de acordo com o artigo 9º da CLT. Isso implica a "obrigação da empregadora em conceder novamente tal período ou efetuar o pagamento das frações de férias inferiores a 10 dias", concluiu o Regional em sua decisão.

Ao julgar o recurso de revista da empresa, a Quarta Turma decidiu conforme diversos precedentes do TST, e negou provimento ao apelo. A relatora do recurso, ministra Maria de Assis Calsing, destacou que o legislador, ao impor a concessão de férias em um só período, deixa clara sua intenção quanto à finalidade do instituto, qual seja, a proteção à saúde física e mental do trabalhador, mas permite no parágrafo primeiro, do artigo 134 da CLT, a possibilidade de fracionamento, em casos excepcionais, em dois períodos, ressaltando-se a impossibilidade de fracionamento em período inferior a dez dias corridos.

Segundo a ministra Calsing, o TST já firmou seu entendimento no sentido de que "a concessão de férias por período inferior ao mínimo de dez dias, conforme previsto na CLT, mostra-se ineficaz, por não atingir o seu fim precípuo assegurado por lei, afastando a tese de mera infração administrativa e determinando o pagamento em dobro do período".

4.4.2. TST mantém indenização a ruralista que perdeu os dedos em serra elétrica (RR-151800-73.2005.5.03.0040)

Veiculada em 03-08-10

Um trabalhador rural que cuidava da criação de cabritos em um sítio em Minas Gerais ganhou indenização por dano moral no valor de R\$ 15 mil, decorrente de acidente em serviço. Ele manuseava uma serra circular elétrica quando teve decepado quatro dedos da mão.

A empregadora, Construtora Lincoln Veloso Ltda., recorreu da decisão com base em duas linhas de argumentação: prescrição do direito de ação e falta de culpa quanto ao dano moral. A Quarta Turma do Tribunal Superior do Trabalho rejeitou o recurso de revista, e manteve a decisão do Tribunal Regional da 3ª Região.

A tese defendida pela empregadora era de que a ação estaria prescrita, pois interposta cinco anos após a ruptura do contrato de trabalho. O acidente ocorreu em 1984; em 1985 o empregado foi desligado da empresa e em 2000 entrou com a ação na justiça comum. O TRT, ao julgar o recurso ordinário, decidiu que a prescrição aplicável ao caso seria de 20 anos (artigo 177 do antigo Código Civil).

Insatisfeita com a decisão, a empresa recorreu ao TST, que manteve o entendimento do TRT. Segundo a relatora do recurso, ministra Maria de Assis Calsing, somente as ações ajuizadas após a

entrada em vigor da Emenda Constitucional nº 45/04 se submetem à prescrição trabalhista, estabelecida no inciso XXXIX do artigo 7º da Constituição de 1988. Essa emenda ampliou a competência da Justiça do Trabalho para julgar as ações de indenização por dano moral e patrimonial, decorrentes da relação de trabalho.

Quanto ao dano moral, a empresa alegou que o manuseio com o equipamento que causou o sinistro não fazia parte do trabalho do empregado e que a condenação se deu com base em provas testemunhais frágeis. Ao manter a decisão do TRT, a ministra Calsing destacou que, se o Regional concluiu que os danos causados ao empregado foram provocados pela imprevidência da empresa em não fornecer equipamentos de segurança adequados ao empregado, e o fez com base nas provas testemunhais, não seria possível rever fatos e provas na atual fase processual (Súmula 126 do TST).

4.4.3. Empregado pede indenização por uso de veículo particular mas não comprova o que alega (AIRR-675941-49.2004.5.09.0014)

Veiculada em 03-08-10

Um empregado paranaense do Banco Sudameris Brasil S/A tentou receber indenização por ter trabalhado com seu veículo a serviço da empresa. Ele alegou que rodou muito mais do que lhe foi pago. A Primeira Turma do Tribunal Superior do Trabalho manteve a decisão do 9º Tribunal Regional do Trabalho, que entendeu que o trabalhador não comprovou a diferença alegada.

Inconformado com a decisão do TRT, o empregado recorreu ao TST inicialmente com recurso de revista e posteriormente com agravo de instrumento. Alegou que os valores que recebeu da empresa a título de indenização por uso de veículo particular não foram suficientes para cobrir todas as despesas com a utilização do carro, como desgaste mecânico, pneus e óleo.

O ministro Vieira de Mello Filho, relator do processo na Primeira Turma, destacou que de acordo com o artigo 2º da CLT é o empregador quem deve assumir os riscos e ônus da atividade empresarial. No entanto, frisou que o regional, ao analisar a questão, entendeu que a instituição financeira pagou ao empregado os valores referentes à utilização do veículo e que o autor da ação não comprovou a utilização além dos limites pagos.

“Os Tribunais Regionais são soberanos na avaliação do conjunto fático-probatório”, registrou o ministro Vieira de Mello. Diante da impossibilidade de rever provas nesta fase recursal (Súmula 126 do TST), a decisão regional foi mantida.

4.4.4. Empregados de cooperativas de crédito não se equiparam a bancários (RR-83200-28.2007.5.03.0105).

Veiculada em 03-08-10

Empregados de cooperativas de crédito não podem ser enquadrados na categoria de bancários. A interpretação unânime é da Oitava Turma do Tribunal Superior do Trabalho, ao acompanhar o voto da relatora, a ministra Dora Maria da Costa, que manteve a decisão do Juízo de primeiro grau que negou a um empregado da Cooperativa Central de Crédito de Minas Gerais Ltda. – Crediminas o pagamento de horas extras trabalhadas além das seis horas diárias, como ocorre com os bancários.

A pretensão do empregado foi inicialmente negada em primeira instância, porém, o Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região - TRT/MG reformou a decisão. Insatisfeita, a Crediminas recorreu ao TST. Para a ministra Dora Maria da Costa, ainda que haja semelhança entre o funcionamento das cooperativas de crédito e o das instituições financeiras, ambas permanecem distintas na forma jurídica e na finalidade social. Além disso, as instituições financeiras têm como objetivo a obtenção do lucro, enquanto que as cooperativas de crédito atuam no interesse comum dos cooperados e não visam lucro.

A relatora acrescentou que, embora as cooperativas de crédito devam se submeter à fiscalização do Banco Central e à eventual decretação de falência, a singularidade de suas atividades (sem fins lucrativos), ligada aos seus filiados, qualifica a peculiaridade dos serviços prestados por seus empregados, não permitindo a equiparação das cooperativas de crédito às instituições financeiras, com o intuito de fazer uso das normas pertinentes aos bancários. Nesse sentido, a ministra transcreveu decisões recentes da Seção Especializada em Dissídios Individuais – SDI-1 do TST, concretizando o seu entendimento, por meio da Orientação Jurisprudencial nº 379, editada recentemente pela SDI-1.

Por essas razões, a ministra-relatora manifestou-se pelo provimento ao recurso da Crediminas, julgando improcedente o pagamento de horas extras além das seis horas diárias, decorrentes da equiparação do empregado da cooperativa de crédito à categoria de bancário.

4.4.5. SDI-1 decide que prescrição em caso de descumprimento de norma interna é parcial (RR-77340-69.2005.5.01.0041)

Veiculada em 04-08-10

O prazo final para o trabalhador reclamar na Justiça (prescrição) o descumprimento de norma interna da empresa é parcial, ou seja, devem ser considerados os cinco anos anteriores à data do ajuizamento da ação trabalhista. Isso se não houver alterações nas normas contratuais.

Com esse entendimento, a Seção I Especializada em Dissídios Individuais do Tribunal Superior do Trabalho (SDI-1) acatou os embargos de ex- engenheiro da Companhia Estadual de Águas e Esgotos - CEDAE contra decisão da Quinta Turma do TST que extinguiu seu processo por considerar prescrito o direito de ação.

No caso, o engenheiro se sentiu prejudicado pelo fato de a CEDAE ter concedido aumento salarial somente aos advogados, em contrariedade ao Plano de Cargos, Carreiras e Salários (PCCS) da empresa que garantia isonomia a todos os empregados de nível superior. A Quinta Turma do TST, ao acatar recursos da companhia, extinguiu o processo com base na Súmula 294 do TST, que dispõe: “tratando-se de ação que envolva pedido de prestações sucessivas decorrentes de alteração do pactuado, a prescrição é total”.

Pelo entendimento da Quinta Turma, o prazo prescricional teria início na data em que foi levado a efeito o alegado enquadramento errôneo do empregado – não se renovando mês a mês. Inconformado, o autor da ação recorreu.

O ministro Augusto César Leite de Carvalho, relator do processo na SDI-1 do TST, destacou em seu voto que não houve, no caso, qualquer modificação nas regras do PCCS que significasse “alteração do pactuado”. Segundo ele, teria ocorrido, na verdade, o “descumprimento” pela empresa de suas próprias normas.

“O descumprimento de norma interna na qual a empresa obrigou-se espontaneamente à concessão de isonomia salarial encerra lesão de trato sucessivo que se renova mês a mês. Dessa forma, incidente na hipótese a prescrição parcial, relativa ao quinquênio anterior ao ajuizamento do processo”, concluiu a SDI-1 ao reconhecer o direito parcial do engenheiro aos valores referentes à isonomia salarial não pagos pela empresa.

4.4.6. Pagamentos “por fora” viabilizam rescisão indireta (RR-1524600-56.2002.5.09.0651)

Veiculada em 04-08-10

Mesmo sem reclamar imediatamente de pagamento “por fora” e de redução de carga horária, uma professora do Paraná conseguiu, na Quarta Turma do Tribunal Superior do Trabalho, o reconhecimento da rescisão indireta pleiteada. Por ter trabalhado por anos, sob essas condições,

sem reagir, as instâncias anteriores da Justiça do Trabalho negaram-lhe o pedido, porque sua reclamação não apresentava imediatidade.

A trabalhadora persistiu e levou a contenda até o TST alegando justa causa patronal. Argumentou, ainda, a desnecessidade de imediatidade entre a falta e a rescisão do contrato. Ela recebia pagamento de quantia "por fora" desde que foi admitida, mas foi somente ao ver reduzida sua carga horária de 12 para quatro horas-aula no segundo semestre de 2001 que, no início de 2002, ela deu por rescindido seu contrato de trabalho.

Em suas razões recursais, a professora destacou que a lei descarta a necessidade de o empregado reagir imediatamente à inobservância das normas legais e contratuais por parte do empregador. Alegou, ainda, a impossibilidade de, no período da relação empregatícia, apresentar testemunhas que sofriam os mesmos abusos praticados pela instituição de ensino.

No TST, ao analisar o recurso de revista do qual é relatora, a ministra Maria de Assis Calsing concluiu de forma diversa do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região (PR). Para a ministra, o princípio da imediatidade não deve ser aplicado nos casos de rescisão indireta do contrato de emprego. A razão para isso, segundo a relatora, é que "a inércia do trabalhador em ajuizar demanda logo após o cometimento de falta por parte do empregador não pode ser interpretado como um perdão tácito".

A ministra ressaltou, sobretudo, a posição economicamente mais fraca do trabalhador na relação empregatícia, "na qual tem de se submeter a situações prejudiciais como forma de manutenção do emprego para sustento próprio e de sua família". A relatora citou, inclusive, diversos precedentes do TST seguindo esse entendimento. Além disso, a ministra Calsing considerou que a ocorrência continuada de pagamentos por fora, durante a relação empregatícia, "é motivo suficiente para ensejar a rescisão indireta do contrato de trabalho com fundamento no artigo 483, "d", da CLT".

A Quarta Turma seguiu o voto da relatora e, por unanimidade, julgou o ato do empregador como "faltoso", autorizando o rompimento contratual. Conseqüentemente, deferiu o pagamento de parcelas rescisórias decorrentes do reconhecimento da rescisão indireta do contrato de trabalho. A professora, então, receberá verbas rescisórias, FGTS e o valor correspondente à multa de 40/%.

4.4.7. Empregados não sindicalizados são isentos de contribuições (RR-7700-52.2002.5.02.0462)

Veiculada em 04-08-10

A Ford Motor Company Brasil terá que devolver a ex-empregado os descontos salariais efetuados a título de contribuição assistencial e confederativa. Embora os descontos estivessem previstos em normas coletivas, a Quinta Turma do Tribunal Superior do Trabalho concluiu que os trabalhadores não associados ao sindicato, como na hipótese analisada, são isentos do pagamento das contribuições.

Segundo o relator e presidente da Turma, ministro João Batista Brito Pereira, a contribuição confederativa, estabelecida em assembleia geral e prevista na Constituição Federal (artigo 8º, IV) é compulsória somente para os filiados aos sindicatos, mesmo quando estabelecida em acordo, convenção coletiva ou sentença normativa. Na medida em que essa contribuição não tem natureza de tributo, não pode ser estendida a empregados ou empresas não filiadas.

O Tribunal do Trabalho da 2ª Região (SP) tinha mantido a sentença de primeiro grau que indeferira o pedido de reembolso dos descontos feito pelo trabalhador. Para o TRT, a empresa agiu corretamente ao fazer os descontos nos salários do ex-empregado e os respectivos repasses às entidades porque havia cláusula normativa dispendo sobre o assunto.

Entretanto, como explicou o ministro Brito Pereira, as cláusulas coletivas que obriguem trabalhadores não sindicalizados ao pagamento de contribuições em favor de entidade sindical ofendem o direito de livre associação e sindicalização assegurado na Constituição (artigos 5º, XX, e 8º, V). Portanto, esse tipo de regra é nula e os descontos ocorridos devem ser devolvidos (Orientação Jurisprudencial nº 17 da Seção de Dissídios Coletivos do TST).

Ainda de acordo com o relator, o Precedente Normativo nº 119 do tribunal também considera ofensiva ao direito de livre associação e sindicalização cláusula de acordo, convenção coletiva ou sentença normativa que obriga empregados não sindicalizados a contribuírem em favor de entidade sindical a título de taxa para custeio do sistema confederativo ou fortalecimento sindical, por exemplo.

Assim, conforme requerido pelo trabalhador, a Quinta Turma, à unanimidade, determinou a devolução dos descontos a título de contribuições assistenciais e confederativas, uma vez que o empregado não era sindicalizado.

4.4.8. Empresa escapa da pena de revelia por atraso de 3 minutos à audiência (E-ED-RR-228800-51.2001.5.02.0030)

Veiculada em 04-08-10

A Seção I Especializada em Dissídios Individuais do Tribunal Superior do Trabalho rejeitou (não conheceu) recurso de ex-empregado da Jet Design que pretendia a aplicação da pena de revelia e confissão da empresa, como havia sido declarada pelo juiz da 30ª Vara do Trabalho de São Paulo e posteriormente reformada. Em decisão unânime, a SDI-1 seguiu voto de relatoria do ministro Aloysio Corrêa da Veiga.

O atraso do representante da empresa na audiência de instrução e julgamento na Vara foi de apenas três minutos, mas suficiente para que o juízo declarasse a revelia. Já o Tribunal do Trabalho da 2ª Região (SP) entendeu que a empresa demonstrou interesse em se defender, retirou a pena de revelia e determinou a volta do processo à Vara para audiência. O TRT levou em conta o fato de duas testemunhas da empresa estarem presentes à audiência e as condições de espaço na Vara serem precárias, como alegou o advogado.

Na Oitava Turma do TST, o empregado sustentou que, estando ausente a empresa na audiência inaugural, deve ser declarada a sua revelia, porque é impossível a tolerância a atrasos nos termos da legislação. Entretanto, a Turma nem chegou a examinar o mérito do processo, porque necessitaria rever fatos e provas – o que não é permitido ao TST fazer (incidência da Súmula nº 126).

A Turma concluiu que, embora não exista previsão legal tolerando atraso no horário de comparecimento da parte na audiência, e a aplicação da pena de revelia à hipótese estaria correta, na avaliação do Regional eram incontroversos o interesse da empresa em se defender e a comprovada precariedade das condições físicas da Vara, sendo, portanto, razoável a justificativa para o atraso de três minutos.

Destino semelhante teve o recurso de embargos do trabalhador na SDI-1. O relator, ministro Aloysio Corrêa da Veiga, constatou que os exemplos de julgados apresentados pelo ex-empregado não continham as mesmas premissas fáticas do caso em discussão, ou seja, a precariedade das condições da Vara e a inexpressiva duração do atraso, capazes de autorizar a análise do mérito do recurso.

Ainda segundo o relator, o artigo 894, II, da CLT só permite o exame do recurso por divergência jurisprudencial, que não se verificou no caso, por isso a SDI-1 rejeitou os embargos do trabalhador e manteve o entendimento do TRT no sentido de não aplicar a pena de revelia e confissão à empresa.

4.4.9. Acordo coletivo firmado sem participação do sindicato é inválido (AIRR-127640-88.2003.5.02.0037)

Veiculada em 04-08-10

A celebração direta de norma coletiva entre empregados e empregadores depende necessariamente da participação dos sindicatos representantes. Com esse entendimento, a Primeira

Turma do Tribunal Superior do Trabalho negou provimento a agravo de instrumento da Fleury S.A, empresa de análises clínicas de São Paulo, que buscava validar acordo feito diretamente com seus trabalhadores.

Uma empregada propôs ação trabalhista requerendo diferenças salariais em relação a abono concedido pela empresa aos empregados por meio de acordo coletivo, como substituição a um reajuste salarial.

O juiz do trabalho negou o pedido da empregada que, insatisfeita, recorreu ao Tribunal Regional da 2ª Região (SP). O TRT reformou a sentença e condenou a empresa a pagar as diferenças desejadas. Segundo o regional, o acordo coletivo não produziu efeitos, pois não contou com a participação do sindicato da categoria nem preencheu os requisitos do artigo 617 da CLT.

A CLT estabelece que os empregados que decidirem celebrar acordo coletivo com as respectivas empresas darão ciência de sua resolução ao sindicato da categoria, no prazo de oito dias, para assumir a direção dos entendimentos entre os interessados. Se sindicato não realizar esse encargo, os interessados poderão dar conhecimento do fato à Federação a que estiver vinculado o Sindicato e, em falta dessa, à correspondente Confederação, para que, no mesmo prazo, assumam a direção dos entendimentos. Esgotado esse prazo, poderão os interessados prosseguir diretamente na negociação coletiva até final.

A demanda chegou ao TST em sede de agravo de instrumento. A empresa alegou que o acordo seria válido, por ter sido aprovado pelos empregados interessados, reunidos em assembléia. Destacou, também, que houve recusa por parte do sindicato profissional em participar das negociações.

O relator do agravo na Primeira Turma, ministro Walmir Oliveira da Costa, manteve o entendimento do TRT. Segundo o ministro, o artigo 8º, VI, da Constituição Federal é explícito quanto à obrigatoriedade da participação dos sindicatos nas negociações coletivas de trabalho. "Se o sindicato não participar das negociações, caberá a provocação da federação e da confederação correspondente, o que não ocorreu".

4.4.10. Para evitar deserção, parte tem que provar impossibilidade de preparo do recurso (RR-172900-30.2009.5.18.0007)

Veiculada em 05-08-10

Em caso de greve dos bancários, é preciso que a parte demonstre a impossibilidade de fazer o recolhimento dos depósitos recursais e custas processuais no prazo certo. Caso contrário, o recurso é considerado deserto, e não pode ser analisado pelo Judiciário. Foi o que aconteceu com o recurso ordinário do Condomínio Edifício Cristiane no Tribunal do Trabalho da 18ª Região (GO). Com a falta de preparo no tempo destinado à apresentação do recurso, este nem chegou a ser examinado pelo TRT, por deserção.

Segundo o Regional, a greve dos bancários, iniciada em 24 de setembro/ 2009, causou alguns transtornos à sociedade, mas não impediu, de fato, o pagamento das custas no caso analisado. Isso porque o recurso foi proposto em 16 de outubro/2009 (último dia do prazo legal), e as custas processuais e o depósito recursal foram recolhidos e comprovados em 28 de outubro/2009, entretanto o Condomínio poderia ter se utilizado de outras instituições bancárias para cumprir a exigência legal do preparo.

Conforme verificou o TRT, embora a greve dos empregados da Caixa Econômica Federal tenha terminado em 23 de outubro/2009, os bancos particulares na capital do Estado (Goiânia) ficaram pouco tempo em greve (a paralisação foi até 08 de outubro/2009). Assim, na avaliação do Regional, a guia do depósito recursal poderia ter sido autenticada em qualquer agência bancária (Instrução Normativa nº 15/98 do TST) e as custas processuais poderiam ter sido recolhidas nas instituições financeiras integrantes da Rede Arrecadadora de Receitas Federais (Instrução Normativa nº 20/2002 do TST).

No recurso de revista submetido à Quinta Turma do Tribunal Superior do Trabalho, o Condomínio insistiu na tese de que não houve deserção e apontou violação ao artigo 5º, LV, da Constituição Federal (direito ao contraditório e à ampla defesa). Alegou que, na prática, as outras agências não aceitam fazer o recolhimento do depósito recursal nem das custas processuais – o que inviabilizou o cumprimento da exigência legal do preparo.

Contudo, a Quinta Turma rejeitou (não conheceu) o recurso de revista do Condomínio, ao acompanhar, por unanimidade, voto da relatoria do ministro Emmanoel Pereira. Para o relator, não houve afronta à Constituição. Com a abertura das agências dos demais bancos em 08/10/2009 (ou seja, antes mesmo do fim do prazo para interposição do recurso ordinário), não se justifica o recolhimento e a comprovação das custas e do depósito recursal apenas no dia 28/10/2009 – bastava à parte utilizar os serviços dos bancos conveniados.

Por fim, o ministro Emmanoel Pereira esclareceu que o ato do TST (nº 603/SEJUD.GP), citado pelo Condomínio e que prorrogou o prazo para recolhimento dos depósitos recursais e custas processuais, em decorrência dessa greve dos bancários, alcança somente os processos em tramitação no próprio Tribunal.

4.4.11. Desconto para participação em associação recreativa tem que ter autorização escrita do trabalhador (RR-196100-20.2002.5.03.0075)

Veiculada em 05-08-10

Desde que haja autorização escrita do empregado, é legítimo o desconto salarial para participação em associação recreativa. Com base nesse entendimento, transcrito na Súmula nº 342 do TST, a Segunda Turma reformou decisão do Tribunal Regional da 3ª Região (MG), que havia condenado o banco HSBC S.A. à devolução de descontos efetuados no salário do trabalhador.

O ex-funcionário do HSBC ingressou com ação trabalhista contra a empresa requerendo, entre outros direitos, a devolução dos descontos efetuados em seu salário a título de participação em associação recreativa.

Ao analisar o caso, o juiz do trabalho deferiu o pedido do trabalhador e condenou a empresa a devolver os valores. Contra essa decisão, o HSBC recorreu ao Tribunal Regional da 3.ª Região (MG), que manteve a sentença.

Para o TRT, embora os descontos tenham sido autorizados pelo trabalhador, não ficou demonstrado que os benefícios foram revertidos ao empregado, tornando indevidos os descontos efetuados.

Diante disso, a empresa interpôs recurso de revista ao TST, alegando que não houve nenhum vício ou defeito no ato de autorização dada pelo trabalhador - única hipótese para se declarar a nulidade do desconto, segundo o HSBC. O relator do recurso, Juiz convocado Roberto Pessoa, deu razão à empresa.

Para o relator, o acórdão do TRT contrariou o entendimento do TST, contido na Súmula nº 342, já que ficou comprovada a autorização dos descontos. A súmula estabelece que a existência de autorização é o requisito para a validade dos descontos.

“Ainda que o trabalhador não tenha usufruído dos benefícios decorrentes da associação, é certo que os serviços estavam à disposição e não houve interesse em cancelar a condição de associado ao longo do contrato”, destacou o Juiz convocado.

Assim, seguindo esse entendimento, a Segunda Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso de revista do HSBC e excluiu da condenação a devolução dos descontos realizados.

4.4.12. **SDI-2 multa empresa por reter autos de processo durante sete meses (RO-188400-36.1998.5.01.0221)**

Veiculada em 05-08-10

Uma clínica radiológica deverá pagar uma multa de 1% sobre o valor da causa porque seu advogado reteve, por sete meses, os autos em restauração de uma reclamação trabalhista. A decisão, proferida pela Seção II Especializada em Dissídios Individuais (SDI-2) do Tribunal Superior do Trabalho, foi o resultado do pedido feito pelo trabalhador, que alegou litigância de má-fé por parte da ex-empregadora. O valor será destinado ao vigia aposentado que, aos 80 anos, espera receber ainda o pagamento de horas extras por intervalos de descanso não usufruídos.

Muitos percalços marcam a história dessa reclamação trabalhista proposta pelo vigilante aposentado em 1998. Tudo começou com a destruição dos autos no incêndio do Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região (RJ) em fevereiro de 2002. Depois, foi o desaparecimento dos autos restaurados em setembro de 2003. Além disso, o trabalhador enfrentou mais uma razão para a demora na solução de seu caso: ele teve que requerer a devolução dos autos retidos pelo advogado da empresa por duas vezes. Em uma das ocasiões, os autos ficaram com o advogado por cinco meses e, na outra, por dois meses.

Em abril de 2007, então com 76 anos, o trabalhador requereu que o processo tivesse tramitação preferencial. Atendido o pedido, a empresa foi notificada para, no prazo de trinta dias, apresentar documentos mencionados no recurso ordinário – foi na etapa de recurso ordinário que ocorreu o incêndio no TRT e algumas peças processuais foram solicitadas à empresa para permitir a restauração. Somente após dois meses os autos foram devolvidos, depois de várias petições do trabalhador requerendo a intimação da clínica para a devolução.

Na SDI-2, o ministro Alberto Bresciani, relator do recurso ordinário em agravo regimental, entendeu que a empresa não pode alegar que a posse dos autos era necessária para a realização das diligências requeridas, “pois todas se referiam à juntada de documentos essenciais à restauração, hipótese em que sequer se fazia necessária a carga dos autos”. Ressaltou, ainda, que é agravante da conduta da clínica a reiteração ocorrida com a demora na devolução pela segunda vez, “mesmo após a anotação nos registros de capa de que se cuidava de tramitação preferencial, em razão da idade do autor, fato, aliás, de pleno conhecimento da empresa, já que se trata de ex-empregado seu, que dela se desligou em razão de aposentadoria voluntária”.

Nessas circunstâncias, o ministro Bresciani considerou que a conduta da empregadora se enquadra nas disposições do inciso IV do artigo 17 do CPC, que trata da oposição de resistência injustificada ao andamento do processo. A SDI-2, então, seguiu o voto do relator, e, deferindo o pedido do vigilante, condenou a empresa ao pagamento de multa de 1% sobre o valor da causa (R\$3 mil, em 1998), revertida em favor do trabalhador.

Por outro lado, a empresa conseguiu a declaração, pela SDI-2, de não restauração dos autos da reclamação. Assim, o processo retorna ao TRT da 1ª Região para que, diante da necessidade de reconstituição de documentos, e na falta de cópias de cartões de ponto, destruídos no incêndio do TRT em 2002, sejam utilizados outros meios de prova que o Regional entender cabíveis - que pode ser, inclusive, prova testemunhal, como requer a clínica - para aferir o registro de intervalo de descanso.

4.4.13. **Horas *in itinere* podem ser fixadas em norma coletiva (RR-32900-09.2006.5.15.0026)**

Veiculada em 05-08-10

As horas *in itinere* – aquelas em que o empregado gasta entre a residência e o local de trabalho – podem ser pagas mediante valor fixado em norma coletiva de trabalho. Foi o entendimento adotado pela Quarta Turma do Tribunal Superior do Trabalho para isentar o

Condomínio Agrícola Canaã, de Campinas (SP), do pagamento de diferenças reclamadas pelo empregado e deferidas pelo Tribunal Regional da 15ª Região.

O condomínio recorreu ao TST, alegando a ilegalidade das verbas pedidas, em razão de ter pago o empregado conforme o estabelecido em norma coletiva de trabalho vigente. O recurso foi analisado na Quarta Turma pela ministra Maria de Assis Calsing, que concordou com o argumento de que a forma de pagamento é lícita, pois não há disposição constitucional ou legal contrária.

A relatora explicou que o artigo 7º, XXVI, da Constituição, que dispõe sobre a questão, não estabelece critérios objetivos para apuração do tempo despendido entre a residência do trabalhador e o local em que presta serviço, ainda que o artigo 58 da CLT, com redação da Lei 10.243/01, tenha incluído as horas in itinere no rol das garantias asseguradas ao trabalhador relativamente à jornada de trabalho.

Ainda sobre a licitude da forma de pagamento dessas horas, a relatora salientou que o estabelecido entre as partes “decorre de concessões mútuas firmadas no âmbito da referida negociação coletiva, o que não se contrapõe ao disposto no artigo 58, § 2º, da CLT”. Citou vários precedentes julgados na Corte que respaldam sua decisão. Seu voto foi aprovado por unanimidade na Quarta Turma.

4.4.14. Trabalhadora grava conversa e comprova vínculo de emprego (RR-155900-35.2005.5.02.0061)

Veiculada em 05-08-10

Uma auxiliar de enfermagem do CDME - Centro de Dermatologia e Medicina Estética S/C Ltda. conseguiu comprovar seu vínculo de emprego na Justiça do Trabalho com base, entre outras provas, em uma gravação de ligação telefônica feita entre ela e a dona da empresa.

A ação chegou ao TST por meio de recurso do CDME questionando a legalidade da prova obtida sem o conhecimento da empregadora. A Sexta Turma do Tribunal Superior do Trabalho não conheceu do recurso por entender que a discussão acerca da licitude da prova tornou-se desnecessária tendo em vista que as demais provas dos autos já haviam sido consideradas suficientes para a comprovação do vínculo de emprego.

A empregada começou a trabalhar na empresa em 2003, sem ser registrada. No ano seguinte, após retornar da licença-maternidade, a empregadora condicionou a sua volta ao emprego à filiação em uma cooperativa. A empregada não concordou com a exigência; deu por encerrado seu contrato de trabalho e ingressou com ação trabalhista reclamando o reconhecimento de vínculo de emprego e pagamento das verbas rescisórias.

Para demonstrar o vínculo com o CDME, a auxiliar de enfermagem juntou aos autos uma fita K7 com a gravação de sua conversa por telefone com a ex-patroa. Nessa conversa, a empresária exigia da empregada seu ingresso em uma cooperativa para, com isso, escapar do pagamento de encargos trabalhistas. O juiz de primeiro grau aceitou a argumentação da defesa de que a prova obtida sem conhecimento da outra parte seria ilícita e não reconheceu o vínculo de emprego. No entanto, ao julgar recurso da auxiliar de enfermagem, o TRT aceitou a prova.

Segundo o regional, o Supremo Tribunal Federal já pacificou o entendimento de que a gravação de conversa por um dos interlocutores, sem conhecimento do outro, com o objetivo de “repelir conduta ilícita”, constitui “exercício regular do direito e de legítima defesa.” No julgado, o Tribunal Regional destacou ainda que, independentemente da existência ou não da gravação, as demais provas constantes no processo eram “suficientes para o convencimento do Juízo quanto à inequívoca relação de emprego”.

A empresa recorreu ao TST buscando destituir a prova, mas o recurso não foi conhecido. O ministro Aloysio Corrêa da Veiga, relator do processo, destacou em seu voto que “o debate relacionado à apresentação de prova obtida por meio ilícito, em que o empregado buscou provar o reconhecimento do vínculo de emprego, torna-se desnecessário na medida em que outros meios de prova foram suficientes e levou elementos de convicção ao julgador, a determinar o reconhecimento do vínculo de emprego da empresa com a autora”.

4.4.15. Empresa que divulgou lista de faltosos vai pagar por danos morais (RR-166500-82.2007.5.09.0245)

Veiculada em 06-08-10

Por considerar uma prática abusiva do poder diretivo, a Sétima Turma do Tribunal Superior do Trabalho condenou a empresa Inergy Automotive Systems do Brasil a indenizar um ex-funcionário por danos morais, por ter divulgado lista com a relação de faltas e atrasos de seus empregados.

Sentindo-se ofendido em sua honra, o funcionário ingressou com ação trabalhista, requerendo indenização por danos morais. O empregado alegou que a empresa havia fixado no quadro de edital, local acessível a todos os funcionários, uma lista com os nomes dos empregados faltosos, levando-o a sofrer gozação perante os colegas de trabalho.

Ao analisar a questão, a instância ordinária (Vara do Trabalho e o Tribunal Regional da 9ª Região (PR)) negou o pedido do trabalhador, sob o mesmo argumento: de que a afixação da lista não buscou trazer prejuízo ao trabalhador, representando assim uma possibilidade do poder de direção da empresa.

Diante da decisão do TRT, o trabalhador interpôs recurso de revista no TST. O relator do processo na Sétima Turma, o Juiz Convocado Flávio Portinho Sirângelo, reconheceu que o procedimento adotado pela empresa configurou prática abusiva, uma vez que extrapolou o direito de fiscalização e de organização.

Segundo o relator, a atitude da empresa representou uma exposição desnecessária e desproporcional, que teve o efeito de singularizar o empregado em face de todos os outros trabalhadores. Nesse caso, destacou o juiz, o poder diretivo da empresa poderia ser exercido de outro modo, como a realização de descontos salariais ou mesmo a punição disciplinar, o que não foi feito.

Assim, seguindo o voto do relator, a Sétima Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso de revista do trabalhador e condenou a empresa ao pagamento de cinco mil reais por danos morais.

4.4.16. Representante comercial tem cinco anos para pleitear direitos (AIRR-8060140-29.2006.09.0016)

Veiculada em 06-08-10

Por ser um trabalho que não gera vínculo empregatício, a Oitava Turma do Tribunal Superior do Trabalho aplicou a prescrição específica de cinco anos para que uma representante comercial requeresse na justiça trabalhista direitos previstos na lei dos representantes comerciais autônomos (Lei nº 4.886/65).

Em outubro de 2004, exatamente cinco anos após o término de seu contrato, em outubro de 1999, uma representante comercial da empresa Urbanização de Curitiba S.A. ingressou com ação trabalhista buscando direitos previstos na Lei nº 4.886/65 (que regula especificamente o trabalho dos representantes comerciais autônomos), como indenização de 1/12 do total da retribuição auferida durante o tempo da representação, bem como o aviso-prévio indenizado.

Ao analisar a ação, o juiz de primeiro grau entendeu que já estava prescrito o direito da trabalhadora de requerer os benefícios anteriores a 21 de outubro de 1999, pois havia incidido a regra do inciso XXIX do artigo 7º da Constituição Federal, segundo a qual o trabalhador urbano e rural tem cinco anos, até o limite de dois anos após a extinção do contrato de trabalho, para reclamar créditos resultantes das relações de trabalho.

Inconformada, a representante recorreu ao Tribunal Regional da 9ª Região (PR), que reformou a sentença. Para o TRT, a prescrição aplicável deve seguir a regra específica da Lei nº

4.886/65, que em seu artigo 44, parágrafo único, estabelece prescrição de cinco anos para que o representante comercial pleiteie seus direitos.

Em seu recurso ao TST, a empresa alegou que a prescrição trabalhista, prevista na Constituição, abrange também os representantes comerciais. A relatora do agravo na Oitava Turma, ministra Dora Maria da Costa, negou o recurso da empresa. Segundo a ministra, a representação comercial não configura relação de emprego, mas sim verdadeira relação de trabalho, regida por lei específica, com autonomia e em caráter não eventual.

A aplicação da prescrição prevista no artigo 7º, XXIX, da CF somente seria possível se houvesse discussão acerca da configuração de seus elementos caracterizadores da relação de emprego, como a pessoalidade, onerosidade, subordinação e habitualidade, o que não foi o caso desse processo. Assim, existindo legislação específica para regular a atividade do representante, justamente pela peculiaridade do serviço prestado, há que ser aplicável a prescrição também específica, ressaltou a ministra.

Assim, seguindo o voto da relatora, a Oitava Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento da empresa, declarando a prescrição de cinco anos.

4.4.17. Administrador é multado por pedir vínculo de emprego indevidamente (RR-33400-14.2003.5.02.0068)

Veiculada em 06-08-10

Por ter exercido a função de administrador-geral de uma empresa argentina com filial no Brasil, um profissional tentou obter o reconhecimento de vínculo empregatício, mas, além do pedido ter sido indeferido, ele foi condenado a pagar uma multa por litigância de má-fé. Em decisão recente, a Quinta Turma do Tribunal Superior do Trabalho rejeitou o apelo do administrador para a retirada da multa, ao não conhecer de seu recurso de revista.

No juízo de primeira instância, a ação foi julgada improcedente, porque não houve prova da existência de subordinação jurídica que caracterizasse o vínculo empregatício, pois o profissional prestava serviços à Flex Industrial Ltda. através de uma empresa da qual era sócio. Com a recusa, o administrador recorreu ao Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região (São Paulo), informando que, apesar de prestar serviços de administração por intermédio de uma empresa constituída para isso, ele não tinha autonomia, pois sua atividade era controlada por meio de relatórios enviados à matriz, na Argentina.

Ao examinar o recurso, o TRT da 2ª Região não aceitou os argumentos de que enviar relatórios à matriz lhe retirava o poder de direção do administrador dentro da Flex. Segundo o Regional, o profissional tinha autonomia no exercício das suas funções, pois, no depoimento em audiência, afirmou que ele mesmo fixava parâmetros para o melhor desempenho da empresa, inclusive no tocante à sua remuneração. O TRT/SP, então, manteve a sentença na íntegra, por não verificar os requisitos indispensáveis para caracterização de vínculo empregatício.

Má-fé

Quanto à multa por litigância de má-fé, aplicada porque a Vara do Trabalho entendeu que o administrador havia tentado induzir o juízo a erro, o profissional recorreu ao TRT alegando que "a lei não pune a tentativa, mas a efetiva alteração da verdade dos fatos" e que não existe fundamentação para que seja condenado a indenizar a empresa. Para o Tribunal Regional, "é litigante de má-fé aquele que deduz pretensão contra texto expresso de lei ou fato incontroverso".

O Regional de São Paulo, ao manter a sentença quanto à multa, ressaltou ainda o procedimento do administrador que, sabendo não ser empregado da empresa, "mesmo assim tentou com a reclamatória, com o intuito de locupletar-se ilicitamente, movimentando desnecessariamente a máquina judiciária. E com tal atitude, evidentemente, causou prejuízos à empresa, razão pela qual é devida a indenização".

O administrador recorreu, então, ao TST, sustentando que apenas exerceu a faculdade prevista no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição. Alegou, ainda, que a decisão do Regional está

desfundamentada por não indicar quais os prejuízos sofridos pela parte contrária e apontou ofensa aos artigos 93, inciso IX, da Constituição e 832 da CLT.

No entanto, para o ministro João Batista Brito Pereira, relator do recurso de revista, não se pode falar em violação de artigos da Constituição e da CLT, porque o Tribunal Regional “demonstrou os fundamentos formadores de sua convicção, ao consignar que o reclamante é litigante de má-fé por pedir em juízo o reconhecimento de vínculo de emprego, mesmo ‘sabedor de que não era empregado da empresa’, e que os prejuízos da reclamada advieram da desnecessária participação no processo judicial”.

A Quinta Turma acompanhou o voto do relator e não conheceu integralmente do recurso de revista do administrador, mantendo, assim, na prática, a sentença de origem.

4.4.18. Siderúrgica é excluída de responsabilidade por empregado de empresa de engenharia (RR-10500-84.2009.5.17.0011).

Veiculada em 06-08-10

A Oitava Turma do Tribunal Superior do Trabalho reformou o acórdão do Tribunal Regional do Trabalho da 17ª Região – TRT/ES, excluindo a siderúrgica Arcelormittal Brasil S.A. da responsabilidade subsidiária em ação trabalhista movida por ex-empregado da PCP Engenharia e Montagens Industriais Ltda.

No recurso ao TRT da 17ª Região, a Arcelormittal alegou que, como atua na área da siderurgia, não havia se beneficiado com a prestação de serviços do trabalhador, visto que as atividades desenvolvidas por ele não se assemelhavam àquelas desempenhadas pela siderúrgica. Acrescentou ainda que o contrato com a PCP Engenharia e Montagens Industriais não tinha a finalidade de desenvolvimento de atividades meio ou fim, tornando a PCP a verdadeira dona da obra, e que não houve terceirização de serviços, não podendo haver a aplicação da Súmula nº 331 do TST.

O Tribunal da 17ª Região, diferentemente, entendeu que, nos termos da Súmula nº 331, que prevê a responsabilidade subsidiária do tomador de serviços diante do inadimplemento das obrigações trabalhistas por parte do empregador, desde que aquele tenha participado da relação processual e conste do título executivo, a Arcelormittal, ao firmar contrato com a PCP, terceirizou sim os serviços desta. Portanto a siderúrgica tornou-se responsável indireta pela reparação dos direitos reclamados pelo trabalhador, uma vez que também se beneficiou da utilização da força de trabalho dele.

No entanto, a Oitava Turma do TST, que acompanhou o voto da relatora, a ministra Dora Maria da Costa, ao analisar o caso, concluiu, por unanimidade, que este se aplica à Súmula 331, IV, do TST. Para a Turma, houve contrariedade à Súmula, uma vez que a Arcelormittal não é empresa tomadora de serviços.

Por fim, o relator manifestou-se pelo provimento ao recurso da Arcelormittal Brasil S.A., julgando improcedente a figuração desta como responsável subsidiária pelo não pagamento das obrigações trabalhistas contraídas pela PCP Engenharia e Montagens Industriais Ltda.

4.4.19. Primeira Turma veta duplicidade de multa pelo mesmo fato (RR-6297000-53.2002.5.03.0900)

Veiculada em 06-08-10

A Primeira Turma do Tribunal Superior do Trabalho acatou recurso do Banco de Crédito Real de Minas Gerais S.A. – Credireal e julgou ser indevida a aplicação simultânea pelo Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região (MG) de multa por “litigância de má-fé” e por “ato atentatório à dignidade da Justiça” em razão de uma mesma conduta da empresa no processo.

No caso, ao não aceitar recurso de agravo de petição do Credireal, por considerá-lo infundado e com o objetivo apenas de adiar a conclusão do processo já em fase de execução, o TRT de Minas Gerais condenou a empresa ao pagamento de 20% sobre o valor corrigido da causa "por litigância de má-fé". Além disso, também multou a empresa em 20% sobre o crédito exequendo por "ato atentatório à dignidade da Justiça". Inconformada, a empresa interpôs agravo e novamente foi multada, em 10% sobre o valor da causa, por interposição de apelo infundado.

Ao analisar o recurso do Credireal, o ministro Lelio Bentes Corrêa, relator do processo, entendeu correta a aplicação de multa por interposição de recurso manifestamente infundado. Para ele, o objetivo da penalidade está de acordo com o previsto no artigo 557, § 2º, do Código de Processo Civil. No entanto, o ministro verificou "excesso" do TRT em impor à empresa duas multas - por litigância de má-fé e por ato atentatório à dignidade da Justiça -, pelo mesmo fato gerador, qual seja, a resistência ao andamento da execução.

Ele explicou que a "litigância de má-fé" ocorre quando se opõe "resistência injustificada" ao andamento do processo. Por outro lado, considera-se "atentatório à dignidade da justiça o ato de se opor maliciosamente à execução". No caso, a conduta da empresa teria sido apenas uma, qual seja, "retardar o andamento do processo, sendo certo que a resistência ao prosseguimento da execução constitui mera consequência".

Para o relator, é necessário seguir os critérios de proporcionalidade e bom senso. "Não se pode admitir que penalidades processuais sobreponham-se ao direito material, gerando enriquecimento ilícito à parte contrária". A Primeira Turma decidiu por excluir da condenação a multa por ato atentatório à dignidade da justiça, e manteve as multas por litigância de má-fé e por interposição de recurso manifestamente protelatório.

4.4.20. **SDI-2 nega pedido de gestante que buscava reintegração após a estabilidade (ROMS-32300-61.2009.5.15.0000)**

Veiculada em 09-08-10

Por não haver dano irreparável a uma ex-funcionária gestante, o Banco Itaú conseguiu reverter tutela antecipada que concedeu a reintegração da empregada. A Seção II Especializada em Dissídios Individuais (SDI-2) do TST negou provimento ao recurso ordinário da empregada e manteve acórdão do Tribunal Regional da 15ª Região (Campinas/SP).

A ação teve início com a dispensa por justa causa da empregada grávida. O juiz da Vara do Trabalho de Caraguatatuba (SP), reconhecendo o perdão tácito da empresa e o direito à estabilidade da gestante determinou, liminarmente, sua reintegração e inclusão no plano de saúde da empresa.

A gestante voltou ao emprego; porém, findo o período de estabilidade, o banco dispensou-a sem nenhum pagamento, argumentando que a justa causa estava sendo discutida em juízo. Diante disso, considerando desleal a atitude da empresa, o juiz, por despacho, determinou novamente a reintegração da trabalhadora, sob pena de multa diária.

Insatisfeito, o banco impetrou mandado de segurança ao TRT-15, que lhe concedeu o pedido e reverteu a decisão. A trabalhadora, então, ingressou com recurso ordinário no TST alegando situação de desamparo, por estar desempregada e sem condições de manter a filha.

A relatora do processo, Juíza convocada Maria Doralice Novaes, considerou acertada a decisão do TRT. Para a juíza, o período estabilitário da gestante já havia terminado quando o empregador realizou a dispensa, demonstrando a inexistência do direito ao emprego. Como a trabalhadora teve seu contrato mantido durante a gestação e nos meses posteriores ao parto, o perigo de dano irreparável não mais justificaria o elástico da estabilidade. Segundo a relatora, a tutela antecipada exigiria a comprovação de dano de difícil reparação ou abuso de direito de defesa, não sendo o caso em questão.

A juíza ainda explicou que a controvérsia (reintegração da gestante ante o fim do período estabilitário) poderia ocasionar decisão conflitante com a ação trabalhista em trâmite em que se discute a justa causa.

Com essas considerações, a relatora aplicou analogicamente a parte inicial da Orientação Jurisprudencial nº 24 da SDI-2, segundo a qual se rescinde o julgado que reconhece estabilidade provisória e determina a reintegração do empregado, quando já exaurido o respectivo período de estabilidade.

Com esses fundamentos, a SDI-2, por unanimidade, negou provimento ao recurso ordinário da trabalhadora, ficando mantida a decisão do TRT de desconstituir o despacho do juiz.

4.4.21. Ex-empregada de cargo em comissão não tem direito a FGTS e aviso-prévio (RR-96700-03.2006.10.0009)

Veiculada em 09-08-10

Pelo cargo em comissão representar uma contratação de caráter precário, a Oitava Turma do Tribunal Superior do Trabalho negou o recurso de uma ex-funcionária comissionada da Companhia Imobiliária de Brasília (Terracap), que buscava o recebimento de direitos trabalhistas, depois de ter sido exonerada.

A funcionária havia sido nomeada para um cargo em comissão na Terracap, empresa pública do Distrito Federal. Após sua exoneração, a trabalhadora requereu na Justiça do Trabalho o recebimento de valores relacionados à multa de 40% do FGTS e ao aviso-prévio indenizado.

O juiz de primeiro grau concedeu o pedido da trabalhadora. A Terracap recorreu ao Tribunal Regional da 10ª Região (DF/TO), que reformou a sentença e negou os pedidos requeridos pela ex-comissionada.

Contra a decisão do TRT, a trabalhadora interpôs recurso de revista ao TST, alegando que, embora não tenha realizado o concurso público para o cargo, a relação de emprego de caráter celetista havia se concretizado no plano da eficácia.

A relatora do recurso na Oitava Turma, ministra Dora Maria da Costa, negou o pedido. Segundo a ministra, a decisão do TRT estava consonância com o entendimento prevalecente no TST. A jurisprudência da corte superior trabalhista é de que o ocupante de cargo em comissão, mesmo contratado sob regime da CLT, não tem direito ao FGTS e ao aviso-prévio indenizado, por se tratar de uma contratação precária e de prazo determinado, sem nenhuma garantia, sendo o cargo de livre nomeação e exoneração, nos termos do artigo 37, II, da Constituição Federal.

Assim, seguindo o voto da relatora, a Oitava Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso de revista da ex-comissionada.

4.4.22. Direito de gerente de banco a receber horas extras esbarra em questão processual (E-RR-1312936-11.2004.5.04.0900)

Veiculada em 09-08-10

A ausência de prequestionamento, ou seja, a falta de discussão anterior sobre o assunto no processo, fez com que o recurso de um empregado do Banco do Estado do Rio Grande do Sul S.A. fosse rejeitado pela Seção I Especializada em Dissídios Individuais (SDI-1).

Demitido por justa causa por extrapolar limite para concessão de crédito, o bancário alegou ausência de poderes de mando e gestão ao recorrer ao Tribunal Superior do Trabalho da decisão da Segunda Turma que o classificou como gerente de agência bancária e excluiu o pagamento de horas extras.

O Banco, inicialmente, foi condenado ao pagamento das horas extras pelo Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região. A decisão foi reformada pela Segunda Turma do TST, que entendeu que o trabalhador exerceu a função de gerente geral, com amplos poderes dentro do estabelecimento e percebendo remuneração superior a um terço do salário do cargo efetivo. Assim, considerou que ele

não deveria receber o pagamento de horas extras, pois o cargo de gerente geral de agência bancária excepciona o empregado do cumprimento da jornada de trabalho.

Inconformado, o bancário interpôs embargos à SDI-1 argumentando que há prova de que não exerceu cargo de gestão e que tem direito às horas extras após a oitava, conforme a decisão do TRT/RS. Segundo ele, não ficou caracterizado ter amplos poderes de mando e gestão, pois foi demitido por justa causa, justamente por conceder créditos a clientes além da sua alçada, sem autorização de seus superiores.

Falta de exame

Ao analisar o caso, o relator dos embargos, ministro Lelio Bentes Corrêa, verificou que a Súmula 297 do TST era um obstáculo ao conhecimento do recurso, pois o trabalhador parte de uma premissa não registrada nem examinada pela Segunda Turma: o fato de ele não exercer encargos de mando e gestão por ter sido demitido por justa causa, sob a alegação de extrapolação do seu limite para concessão de empréstimos fixados pelo banco.

Segundo o relator, a Segunda Turma, ao julgar o recurso de revista do banco, examinou apenas a questão das horas extras em relação ao cargo de confiança. O ministro destacou que a Turma não se manifestou sobre a situação descrita pelo TRT quanto à extinção do contrato por justa causa, levantada pelo trabalhador somente nos embargos, para justificar a ausência de poderes de mando e gestão. Além disso, o ministro Lelio ressaltou que o bancário não interpôs embargos de declaração com o objetivo de provocar a Segunda Turma a se manifestar sobre a caracterização do cargo de confiança sob a ótica da justificativa apresentada pelo banco para a demissão por justa causa.

Com esses fundamentos, o relator concluiu ser "inviável o conhecimento do recurso, em sede extraordinária". A SDI-1, acompanhando o voto do relator, não conheceu dos embargos. O trabalhador não recorreu da decisão.

4.4.23. Sexta Turma: vendedora interna da Vivo não pode ser terceirizada (RR-263900-69.2008.5.12.0054)

Veiculada em 09-08-10

A Sexta Turma do Tribunal Superior do Trabalho reconheceu o vínculo de emprego de uma promotora de vendas diretamente com a Vivo, mesmo ela tendo sido contratada por outra empresa prestadora de serviços. Por maioria de votos, vencido o relator e presidente da Turma, ministro Aloysio Corrêa da Veiga, o colegiado adotou o entendimento do ministro Maurício Godinho Delgado sobre a matéria.

No caso relatado pelo ministro Aloysio, a trabalhadora vendia aparelhos telefônicos e serviços, além de orientar clientes, dentro de uma loja da Vivo. Entretanto, ela era contratada pela Spotlights Serviços Temporários, que por sua vez tinha sido contratada pela Gpat Propaganda e Publicidade para fornecer os serviços encomendados pela Vivo.

Diante desse quadro, a empregada alegou na Justiça do Trabalho que houve precarização de mão de obra e terceirização ilícita, nos termos da Súmula nº 331, I, do TST. Requereu o reconhecimento de vínculo de emprego diretamente com a Vivo e, por consequência, a aplicação das normas coletivas relativas a seus empregados.

Tanto a Vara do Trabalho quanto o Tribunal Regional da 12ª Região (SC) entenderam que não existiu terceirização ilícita na hipótese, pois houve contratação de serviços por parte da operadora, e não de mão de obra. De acordo com o TRT, o simples fato de a Vivo manter lojas próprias para venda de linhas e aparelhos telefônicos celulares não significa que a terceirização é ilícita, como sustentou a trabalhadora.

A tese do Regional foi no sentido de que a atividade exercida pela trabalhadora (promotora de vendas de linhas e aparelhos telefônicos) não estava ligada à atividade-fim da empresa, por essa razão poderia ser terceirizada, nos termos do artigo 94, II, da Lei nº 9.472/1997. Essa norma

autoriza a empresa concessionária de serviços de telecomunicações a contratar com terceiros o desenvolvimento de atividades inerentes, acessórias ou complementares ao serviço.

Interpretação semelhante teve o ministro Aloysio Corrêa ao examinar o recurso de revista da trabalhadora no TST. Ele concluiu que a atividade de promotor de vendas de linhas e aparelhos telefônicos não caracteriza o exercício de atividade-fim de empresa de telefonia. Assim, a Vivo podia contratar esse tipo de serviço por intermédio de outras empresas sem configurar terceirização ilícita de mão de obra.

Na avaliação do relator, as leis devem encorajar a criação e o desenvolvimento das empresas, e o julgador deve estar atento para não impedir a contratação de serviços com a justificativa de proteger o emprego, porque poderá criar obstáculos ao incremento da atividade econômica no país e à própria geração de novos empregos.

Para o relator, a venda de aparelhos e “chips” de telefones, além de acessórios (baterias, carregadores, pilhas etc.), ocorre atualmente em supermercados, farmácias e quiosques, o que demonstra a dinâmica da terceirização dos serviços.

A divergência

O ministro Maurício Godinho Delgado divergiu do relator, por considerar que a empregada, de fato, exercia atividade-fim da Vivo. Na opinião do ministro, as empresas de telefonia prestam serviço de comunicação e também de venda direta ao cliente e de orientações técnicas.

Segundo Godinho, “se a empresa decide abrir uma loja para comercialização de produto seu, quem trabalha na loja é seu empregado”. Assim, na medida em que a Vivo opta por realizar a venda de produtos e serviços diretamente ao consumidor, por intermédio de lojas próprias, os trabalhadores nesses estabelecimentos têm vínculo de emprego com a Vivo.

Por fim, chamou a atenção para o fato de que diversos artigos da Constituição valorizam e protegem o trabalho humano, o que impõe limites à terceirização no mercado. No mesmo sentido, concluiu o ministro Augusto César de Carvalho, o que levou a Turma, por maioria de votos, a reconhecer o vínculo de emprego da trabalhadora diretamente com a Vivo e determinar o retorno do processo à Vara do Trabalho de origem para julgar os pedidos formulados pela vendedora.

4.4.24. Diarista em três dias na semana não obtém vínculo de emprego (RR-58100-60.2005.5.01.0020)

Veiculada em 09-08-10

Uma diarista carioca que, por muitos anos, prestou serviços em dias alternados em uma casa de família não conseguiu convencer a Segunda Turma do Tribunal Superior do Trabalho de que deveria ter o pedido de vínculo de emprego reconhecido.

O reconhecimento de vínculo de emprego, inicialmente deferido pelo juiz da primeira instância, foi retirado pelo Tribunal Regional da 1ª Região. No recurso de revista ao TST, a trabalhadora contestou a decisão regional. Para ela, o vínculo ficou caracterizado pela natureza contínua do trabalho que prestava, pois recebia mensalmente pelos três dias trabalhados semanalmente, relativamente aos períodos de abril de 1999 a julho de 2002 e de fevereiro a dezembro de 2004.

Ao analisar o caso na Segunda Turma, o relator, juiz convocado Roberto Pessoa, destacou que o trabalho intermitente de diarista em casa de família não preenche os requisitos necessários à caracterização da relação de emprego, tais como a presença obrigatória ao serviço, o cumprimento de horário e nem a percepção de salário fixo mensal.

Segundo o ministro, o diarista “é um trabalhador que se dispõe a prestar serviços em algum dia ou outro da semana, conforme seu interesse ou disponibilidade”. Por executar um tipo especial de serviço “a sua remuneração é sempre, em proporção, maior do que a da empregada doméstica mensalista. E como sua tarefa é específica, muitas vezes, terminando-a, libera-se antes da jornada normal”.

Roberto Pessoa destacou, ainda, que os critérios da subordinação, fiscalização, comando e ingerência, da mesma forma, não se fazem presentes na relação de trabalho da diarista.

O relator manifestou que nada impede que o tomador do serviço e o trabalhador celebrem um contrato de trabalho doméstico, ainda que a prestação do serviço não seja diária. O que não é correto "é se estabelecer o entendimento de que há sempre um contrato de emprego doméstico com o diarista que, normalmente, presta serviços em dias alternados, em várias residências", acrescentou.

O relator informou que esse entendimento reflete o posicionamento da Corte e transcreveu vários precedentes. Seu voto foi aprovado por unanimidade na Segunda Turma.

4.4.25. **Bradesco terá que pagar promoção por omissão em realizar avaliação de desempenho (RR-125300-79.2004.5.05.0191-Fase Atual:E-ED)**

Veiculada em 10-08-10

Considerando existir omissão do Bradesco em realizar uma avaliação de desempenho anual dos trabalhadores, a Seção I Especializada em Dissídios Individuais (SDI-I) restabeleceu sentença que havia deferido a uma funcionária do Banco Bradesco o recebimento de diferenças salariais referentes a promoções anuais por merecimento.

O Plano de Cargos e Salário de 1990 do banco Bradesco havia estabelecido que os trabalhadores obteriam um avanço salarial em seu cargo, a partir de uma prévia avaliação de desempenho realizada anualmente pela empresa.

Com isso, uma trabalhadora propôs ação trabalhista alegando possuir o direito de receber diferenças salariais relacionadas a essas promoções estabelecidas no Plano de Cargos – não efetivadas justamente por omissão da empresa em não realizar as avaliações de desempenho.

O juiz de primeiro grau deferiu o pedido da trabalhadora e condenou a empresa ao pagamento das diferenças salariais decorrentes das promoções anuais. Diante disso, o Bradesco recorreu ao Tribunal Regional da 5ª Região (BA), que reformou a sentença.

Para o TRT, a omissão do empregador quanto às avaliações não levou, necessariamente, a perda do direito a uma função superior ou melhores condições salariais. Para o TRT, a avaliação não traz a certeza de que o trabalhador irá ascender funcionalmente, mas expressa mera expectativa de direito.

Inconformada, a trabalhadora recorreu ao TST. A Quarta Turma, contudo, não conheceu de seu recurso de revista. Novamente, a funcionária recorreu, agora à Seção I Especializada em Dissídios Individuais (SDI-I), por meio de recurso de embargos.

Ao analisar o caso, a SDI-I conheceu do recurso de embargos e concedeu o pedido da trabalhadora. Para o relator, ministro Lelio Bentes Corrêa, a empresa obrigou-se a realizar as avaliações de desempenho, uma vez que se fixou esse requisito para se conceder o avanço salarial.

O relator destacou que o gozo do direito assegurado ficou inviabilizado pela omissão do empregador, presumindo-se, então, implementada a circunstância para receber a promoção, com pertinência ao que estabelece o artigo 129 do Código Civil de 2002 – segundo qual se considera realizada, quanto aos efeitos jurídicos, a condição cujo implemento for maliciosamente obstado pela parte a quem desfavorecer. Para o ministro, não representa um elemento central a questão sobre a maliciosidade da empresa, pois basta a constatação de que o gozo do direito ficou obstado pela omissão da empresa.

Assim, a SDI-I, por maioria, deu provimento ao recurso de embargos da trabalhadora e restabeleceu a sentença que havia deferido as diferenças salariais decorrentes de promoções a que teria direito.

4.4.26. JT julga ação de indenização por danos morais e materiais proposta por herdeiro de trabalhador (RR-74200-75.2005.5.12.0023)

Veiculada em 10-08-10

A Justiça do Trabalho tem competência para julgar ação com pedido de indenização por danos morais e materiais decorrentes de acidente de trabalho, apresentada pelos herdeiros do empregado falecido. Essa é a jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho, que foi aplicada pela Quinta Turma em julgamento recente de recurso de revista da Metalenge Ltda.

De acordo com a relatora, ministra Kátia Magalhães Arruda, a Emenda Constitucional nº 45/2004, que deu nova redação ao artigo 114, VI, da Constituição, estabeleceu expressamente o alcance da competência da Justiça do Trabalho para processar e julgar ações de indenização por dano moral ou patrimonial, decorrentes da relação de emprego.

No caso, esclareceu a ministra Kátia, o pedido de indenização feito por filho menor de idade, representado pela mãe, decorre do acidente de trabalho sofrido pelo empregado, que resultou na sua morte, portanto, não há dúvida de que o pedido deriva da relação de emprego. Além do mais, os dependentes da vítima podem propor ação de reparação por não se tratar de direito personalíssimo do falecido - a ação de indenização é de natureza patrimonial.

A relatora citou ainda precedentes do TST e do Supremo Tribunal Federal sobre a matéria. Ela chamou a atenção para a Súmula nº 392 da Seção I Especializada em Dissídios Individuais do TST, que prevê a possibilidade de julgamento pela Justiça do Trabalho das controvérsias referentes à indenização por dano moral derivada de relação de trabalho.

Desde a primeira instância, entre outros pontos, a empresa defendeu a tese de que a Justiça do Trabalho não poderia analisar o pedido dos herdeiros do empregado falecido, pois a competência era da Justiça Comum, uma vez que a situação envolve normas de Direito Civil. Alegou também que o sofrimento existente na hipótese diz respeito à dor da perda do ente querido, e não tem relação com o contrato de trabalho.

No entanto, a sentença condenou a empresa ao pagamento de indenização por danos morais no valor de R\$ 80 mil e a decisão foi mantida pelo Tribunal do Trabalho catarinense (12ª Região). A Metalenge ainda ficou obrigada a pagar pensão mensal de R\$ 492,00 ao filho menor até a idade de 25 anos.

A Justiça concluiu que a queda do andaime que resultou na morte do trabalhador ocorrera pelo uso inadequado do calçado, ou seja, ele usava as botinas dobradas e com calcanhar de fora. Assim, a culpa do patrão, por falta de realização de treinamentos de segurança do trabalho e fiscalização do uso correto dos equipamentos de proteção, absorveu eventual culpa da vítima quanto à utilização incorreta do calçado.

Como a Quinta Turma do TST, por unanimidade, negou provimento ao recurso de revista da Metalenge quanto à incompetência da Justiça do Trabalho para analisar a ação dos herdeiros do empregado falecido, a empresa não conseguiu modificar o resultado da condenação.

4.4.27. Bancária alega vício, mas não consegue anular acordo (RO-29300-86.2009.5.03.0000)

Veiculada em 10-08-10

A simples alegação de prejuízo ao dar "quitação geral e irrestrita do contrato de trabalho" não é razão suficiente para que se possa constatar a existência de vício em acordo de processo trabalhista. Até porque é próprio da conciliação não só extinguir, mas prevenir futuras reclamações.

Com esse entendimento, a Seção II Especializada em Dissídios Individuais do Tribunal Superior do Trabalho (SDI-2) não acatou recurso de ex-funcionária do Banco Rural S/A, que pretendia anular acordo feito na época de sua demissão, e confirmou decisão anterior do Tribunal Regional do

Trabalho da 3ª Região (MG), que entendeu não haver prova de vício de consentimento (dolo, erro ou coação) capaz de invalidar a transação.

A bancária alegou em sua ação rescisória no TRT que foi induzida a fazer o acordo e que por isso houve "vício" no procedimento do juiz que o homologou, o que teria resultado em prejuízo no recebimento dos seus direitos trabalhistas. No entanto, o Tribunal Regional não constatou irregularidade no caso, o que levou a trabalhadora a recorrer ao TST.

Ao julgar o recurso, o ministro Barros Levenhagem, relator na SDI-2, destacou que, "sobressai a evidência de ter sido intenção das partes a de pôr fim ao litígio (a reclamação), mediante o pagamento da importância avençada, cujo recebimento implicaria a quitação (...) dos pedidos formulados na ação trabalhista". Acrescentou, ainda, que constou "expressamente da ata" que a bancária comparecera perante o juízo, "não havendo nenhum indício" de que esta não tivesse noção do ato que praticou ou que tivesse sido coagida a concordar com a amplitude do acordo.

4.4.28. **Serpro é condenado a reintegrar empregado e pagar pelo período afastado (RR-62740-40.1991.5.01.0039)**

Veiculada em 10-08-10

A Quarta Turma do Tribunal Superior do Trabalho restabeleceu sentença que determinou ao Serviço Federal de Processamento de Dados – Serpro reintegrar um empregado, pagando-lhe todas as verbas referentes ao tempo em que esteve afastado do emprego, independentemente de ter prestado serviços à Dataprev no período. A sentença já havia transitado em julgado e não poderia ter sido modificada, informou o relator, ministro Fernando Eizo Ono.

Despedido, o funcionário ajuizou ação pedindo sua reintegração, e enquanto esperava a decisão conseguiu emprego na Dataprev. Quando veio a sentença favorável, o Serpro alegou que no período de afastamento ele havia trabalhado para uma empresa da administração indireta, a Dataprev, e que a Constituição proíbe a acumulação de vencimentos. O Juízo autorizou, então, o Serpro a descontar o que o empregado recebeu daquela empresa. Não adiantou recorrer: seu recurso de revista foi arquivado pelo Tribunal Regional da 1ª Região (RJ).

Por esse motivo, ele apelou ao TST, com agravo de instrumento, e conseguiu reverter a decisão. Ao examinar o caso na Quarta Turma, o relator avaliou que ele tinha razão, pois de fato não houve a indevida acumulação de vencimentos proibida constitucionalmente. Na sessão de julgamento, o relator manifestou que de alguma forma o empregado teria que buscar sua subsistência em outra empresa, privada ou estatal, de forma que "não seria correto fazer o abatimento daquelas parcelas sob pretexto de que a Constituição veda a acumulação de vencimentos."

Ao concluir, o relator explicou que "não se está negando vigência ao artigo 7º, XVI e XVII, da Constituição, que dispõe sobre a proibição da acumulação de cargos ou empregos públicos, apenas se preserva o respeito à coisa julgada". Assim, determinou o cumprimento integral da sentença, sem o desconto das parcelas recebidas da Dataprev. Seu voto foi aprovado unanimemente na Quarta Turma.

4.4.29. **Em condenação, FGTS não pode ir direto para empregado (RR-102741-38.1999.5.04.0028)**

Veiculada em 10-08-10

Valores de FGTS, deferidos judicialmente, não podem ser pagos diretamente ao trabalhador. O empregador deve depositar a quantia, determinada na condenação, em conta vinculada do empregado. Nesse sentido, a Sexta Turma do Tribunal Superior do Trabalho rejeitou um apelo de um trabalhador que tem visto seu pedido negado desde a primeira instância. Um aspecto fundamental para a decisão é que esse tipo de reclamação envolve direitos não apenas do

trabalhador, mas também do órgão gestor do FGTS, referente à multa pelo atraso nos recolhimentos.

Persistente, o autor da reclamação vem argumentando em seus recursos que a sentença lhe acarreta maior ônus, em razão da demora. Insiste ser cabível o pagamento direto ao empregado e alega que o acórdão do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região (RS), negando provimento a seu apelo, viola o artigo 20, I, da Lei 8.036/90. No entanto, ao examinar o recurso na Sexta Turma, o ministro Augusto César Leite de Carvalho, relator, verificou que há precedentes no TST indicando a impossibilidade do pagamento direto ao trabalhador dos valores do FGTS pleiteados em juízo.

A respeito das alegações do trabalhador, o ministro informa que, apesar de o artigo 20, I, da Lei 8.036/90 possibilitar a movimentação da conta vinculada do trabalhador em caso de dispensa sem justa causa, o "dispositivo legal não autoriza que os valores dos depósitos do FGTS decorrentes da condenação judicial sejam pagos diretamente ao empregado, pois as ações trabalhistas que envolvem recolhimentos fundiários englobam direitos não só do trabalhador, mas também do órgão gestor do FGTS, relativamente à multa pelo atraso nos recolhimentos, razão pela qual o depósito na conta vinculada deve ser observado".

Com essa fundamentação, o relator considerou correto o entendimento do TRT/RS, ao determinar que os valores relativos ao FGTS sejam depositados diretamente na conta vinculada do trabalhador. A Sexta Turma acompanhou o voto do relator, e negou provimento ao recurso de revista.

4.4.30. PLR paga mensalmente pela Volkswagen tem natureza indenizatória (RR-9500-50.2004.02.0461-Fase Atual: E-ED)

Veiculada em 12-08-10

Reconhecendo a natureza indenizatória de parcela de participação nos lucros paga mensalmente pela Volkswagen, a Seção I Especializada em Dissídios Individuais (SDI-I) reformou decisão da Sétima Turma, que havia entendido pelo caráter salarial da verba.

A empresa e o sindicato da categoria haviam firmado em acordo coletivo que o pagamento referente à Participação nos Lucros e resultados (PLR) seria feito de forma mensal, na proporção de 1/12, fato que ocorreu no período de janeiro de 1999 a abril de 2000. Ocorre que a Lei nº 10.101/2000, nos artigos 3º, § 2.º, proibiu o pagamento da participação nos lucros de forma parcelada, ou seja, em periodicidade inferior a um semestre civil, ou mais de duas vezes no mesmo ano civil.

Com isso, um funcionário da empresa requereu na Justiça do Trabalho o reconhecimento da natureza salarial, e não indenizatória, das parcelas da PLR pagas mensalmente, bem como a integração ao salário regular.

Chegando o caso ao TST, por meio de recurso de revista da Volkswagen, a Sétima Turma reformou decisão do Tribunal Regional da 2ª região (SP), que aceitava a natureza salarial da parcela. Para a Sétima Turma, o acordo coletivo foi inválido quanto ao parcelamento do PLR, pois contrariou o disposto na Lei nº 10.101/2000.

Novamente a Volkswagen recorreu, desta vez à SDI-I, por meio de recurso de embargos, alegando a validade do acordo coletivo. O relator, ministro Lelio Bentes Corrêa, aplicou à matéria a interpretação majoritária da SDI-I, embora tenha entendimento divergente.

Nestes casos, ressaltou o ministro, a SDI-I firmou posição no sentido de que os termos do acordo coletivo devem ser reconhecidos, por retratar fielmente o interesse dos empregados, representados pelo Sindicato profissional, a despeito da vedação expressa da lei. Assim, o pagamento mensal e fracionado da participação nos lucros estabelecidos no acordo não descaracteriza a sua natureza indenizatória da parcela.

Seguindo o voto do relator, que fez ressalva de entendimento, a SDI-I, por unanimidade, deu provimento ao recurso de embargos da Volkswagen e restabeleceu a sentença que reconhecia a natureza indenizatória da parcela.

4.4.31. TST nega bloqueio de conta salário para pagar dívida trabalhista (RO—62800-89.2009.5.05.0000)

Veiculada em 12-08-10

É indevido o bloqueio bancário, mesmo parcial, de conta-corrente utilizada para depósito de salário com objetivo de efetuar o pagamento de dívida trabalhista. Com esse entendimento, a Seção II Especializada em Dissídios Individuais do Tribunal Superior do Trabalho acatou recurso de ex-sócio da Transporte Especializado Ltda. – NPQ, que teve bloqueado 15% da sua conta salário para pagamento de débitos trabalhistas da empresa.

A SDI-2 reformou decisão anterior do Tribunal Regional do Trabalho da 5ª Região (BA) que, ao julgar mandado de segurança impetrado pelo empresário, manteve o bloqueio bancário determinado pela Primeira Vara do Trabalho de Camaçari (BA). No entendimento do TRT, embora o artigo 649 do CPC garanta a impenhorabilidade dos salários, não se pode interpretar a norma visando apenas a proteção do devedor, sob pena de se violar o princípio da isonomia.

Inconformado, o ex-sócio da NPQ interpôs, com sucesso, recurso ao TST. O ministro Renato de Lacerda Paiva, relator do processo na SDI-2, destacou em seu voto que, a princípio, não fere direito líquido e certo o ato judicial que determina a penhora em dinheiro existente na conta-corrente do autor, na fase de execução definitiva, para garantir os créditos trabalhistas do empregado, uma vez que obedece a ordem de preferência prevista no artigo 655 do CPC. No entanto, segundo o ministro, ficou comprovado que o impetrante recebe seus salários na conta-corrente bloqueada, e que o valor retido é necessário ao seu sustento e de sua família.

Em seu voto, o ministro destacou que a Vara do Trabalho, ao fazer a penhora sobre a conta-corrente do ex-sócio, " ofendeu ao seu direito líquido e certo, inserto no art. 649, inciso IV, do Código de Processo Civil, que consagra a impenhorabilidade dos salários."

A SDI-2 acatou por unanimidade o recurso do empresário e determinou o desbloqueio dos valores retidos em sua conta-corrente para o pagamento dos débitos trabalhistas.

4.4.32. SDC decide sobre legitimidade de sindicato para representar categoria profissional (RODC-2025200-52.2007.5.02.0000)

Veiculada em 12-08-10

A Seção de Dissídios Coletivos do Tribunal Superior do Trabalho negou provimento ao recurso do Sindiaeroespacial (Sindicato dos Trabalhadores nas Indústrias de Construção de Aeronaves, Equipamentos Gerais Aeroespacial, Aeropeças, Montagem e Reparação de Aeronaves e Instrumentos Aeroespacial do Estado de São Paulo) e confirmou a legitimidade de entidade sindical mais antiga para representar profissionais ligados à atividade de metalurgia de material aéreo na região. A SDC acompanhou, por unanimidade, voto da relatoria do ministro Márcio Eurico Vitral Amaro.

O Sindiaeroespacial ajuizou dissídio coletivo de natureza econômica em maio de 2007 contra a Fiesp (Federação das Indústrias do Estado de São Paulo) para que fosse incluída, na convenção coletiva de trabalho da categoria de 2006-2008, cláusula com garantia de emprego ao empregado acidentado. Entretanto, o Sindicato dos Metalúrgicos de São José dos Campos e Região, o Sindicato dos Trabalhadores nas Indústrias Metalúrgicas, Mecânicas e de Material Elétrico de Botucatu e a Federação dos Trabalhadores nas Indústrias Metalúrgicas, Mecânicas e de Material Elétrico do Estado de São Paulo alegaram que eram os legítimos representantes da categoria profissional nas respectivas bases territoriais.

O Tribunal do Trabalho da 2ª Região (SP) extinguiu o processo, sem exame do mérito, por entender que o Sindiaeroespacial, de fato, não possuía legitimidade de representação para propor o dissídio coletivo. Para o TRT, os sindicatos buscam a representação da mesma categoria profissional,

cujos associados exercem atividade de metalurgia de material aéreo, mas a base dos sindicatos litigantes equivale ao mesmo município – o que é vedado pelo princípio da unicidade sindical (artigo 8º, II, da Constituição).

No recurso ordinário ao TST, o Sindiaeroespacial argumentou que o direito de representar a categoria dos trabalhadores do setor aeroespacial nos Municípios de Botucatu e Gavião Peixoto foi confirmado por sentença da 5ª Vara de São José dos Campos. Desse modo, o sindicato considera que o dissídio pode ser julgado tendo em vista a sua legitimidade de representação nas localidades fora da base territorial em litígio.

Como esclareceu o relator do processo, ministro Márcio Eurico, a jurisprudência do TST já está consolidada no sentido de que, havendo disputa judicial sobre a representatividade da categoria, permanece como representante o sindicato mais antigo. No caso, o Sindicato dos Metalúrgicos de São José dos Campos e Região exerce a representação há mais de 50 anos, diferentemente do Sindiaeroespacial, que obteve o registro sindical em 2006.

Ainda segundo o relator, a Sétima Turma e a Seção I Especializada em Dissídios Individuais do TST confirmaram a representatividade do sindicato mais antigo em julgamentos anteriores. Além do mais, observou o ministro Márcio, a questão da representatividade da categoria profissional em relação aos Municípios de Botucatu e Gavião Peixoto e de São José dos Campos, Jacareí, Caçapava, Santa Branca e Igaratá está pendente de decisão definitiva, embora o Sindiaeroespacial conte com registro sindical.

Assim, o relator defendeu a extinção do processo sem resolução do mérito, na medida em que a questão controvertida diz respeito justamente à possibilidade de dissociação sindical da categoria dos metalúrgicos para instituir representação específica de trabalhadores de empresas do ramo aeroespacial, em particular da Embraer, com sede e cadeia produtiva no Município de São José dos Campos e Região.

4.4.33. Estado não é responsável por dívida trabalhista de cartório (RR-89540-67.2003.5.04.0018)

Veiculada em 13-08-10

Trabalhadores contratados pela titular do 14º Cartório Cível de Porto Alegre, no Rio Grande do Sul, se viram numa situação difícil com a extinção do contrato de trabalho pelo falecimento da contratante. O fato, ocorrido em abril de 2003, gerou uma reclamação que chegou ao Tribunal Superior do Trabalho para decidir se o Estado do Rio Grande do Sul tem ou não responsabilidade subsidiária em relação às obrigações trabalhistas dos empregados do cartório. Ao julgar o recurso de revista, a Quarta Turma decidiu pela não responsabilidade do Estado, excluindo-o da relação processual.

A decisão da Quarta Turma reformou o entendimento do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região (RS), que concluiu que o Estado do Rio Grande do Sul, por ser beneficiário dos serviços prestados pelos empregados, era responsável subsidiário pelas obrigações trabalhistas, em decorrência do dever de fiscalização e por se assemelhar ao tomador de serviços, com base na Súmula 331, IV, do TST. Para o TRT, a responsabilidade existiria por ser o serviço notarial e de registro um serviço público prestado por particular, na qualidade de agente público, e sujeito à fiscalização do Estado, por intermédio do Poder Judiciário, conforme a Lei 8.935/94.

No TST, o ministro Fernando Eizo Ono, relator do recurso de revista, observou que o posicionamento do Tribunal Regional é contrário à Súmula 331, IV, do TST, “porque não se trata de terceirização de serviços, mas de atividade privada de exploração de serviços notariais e de registro, nos termos do artigo 236 da Constituição Federal de 1988”. A Súmula 331, segundo o ministro, é inaplicável ao caso, pois não existem as figuras do prestador e do tomador dos serviços, nem contratação mediante empresa interposta.

Ao fundamentar seu voto, o relator esclarece que a figura da terceirização não se confunde com a delegação de serviço público. Para ele, são institutos distintos, pois, na terceirização, o trabalhador presta serviços relacionados à atividade-meio do tomador dos serviços, no

estabelecimento dele, através de empresa prestadora dos serviços; no caso de delegação, “o empregado não é contratado mediante empresa interposta, não presta serviços diretamente para o Poder Público, nem exerce atividades em estabelecimento público”.

O ministro Eizo Ono revela que, de acordo com o artigo 21 da Lei 8.935/94, os custos decorrentes do funcionamento do cartório, inclusive investimento e pessoal, são de responsabilidade do titular do cartório. Assim, conclui, “o Poder Público não deve ser responsabilizado pelo inadimplemento das obrigações trabalhistas por parte da real empregadora só porque detém a função de fiscalizar os serviços notariais e de registro ou sob o fundamento de que se assemelha ao tomador por ser beneficiário dos serviços”. A Quarta Turma, então, acompanhou o voto do relator e afastou a responsabilidade subsidiária atribuída pelo TRT da 4ª Região ao Estado do Rio Grande do Sul.

4.4.34. Sindicato se isenta de pagar indenização a empregado agredido em via pública (RR-82300-66.66.2006.5.11.0005)

Veiculada em 13-08-10

A Quarta Turma do Tribunal Superior do Trabalho isentou o Sinetran – Sindicato das Empresas de Transporte de Passageiros do Estado do Amazonas do pagamento de indenização por danos moral, material e estético a um empregado que foi violentamente agredido em serviço e, em consequência, teve que se aposentar precocemente por invalidez.

A agressão ocorreu quando ele fiscalizava uma catraca num terminal de ônibus. As consequências foram graves: sofreu múltiplas lesões com sequelas na face, redução auditiva e incapacidade para o trabalho, que o levaram precocemente à aposentadoria, aos 38 anos de idade.

O juiz da Vara do Trabalho condenou o sindicato pelo infortúnio do empregado e o Tribunal Regional da 11ª Região (AM/RR) manteve a decisão. Segundo o TRT, embora a segurança pública seja responsabilidade do Estado, existe responsabilidade do empregador na medida em que não preveniu o empregado “contra a precariedade do serviço de segurança pública entregue ou proporcionado pelo ente estatal”. A condenação foi fixada em R\$ 93 mil por danos patrimoniais, R\$13 mil 950 pelos danos estéticos e R\$ 32 mil 550 pelos danos morais.

Apesar de reconhecer a situação dramática em que o empregado foi envolvido, o relator do recurso de revista, ministro Fernando Eizo Ono, retirou a condenação imposta à entidade. Segundo ele, o incidente, ocorrido em via pública, teve origem na violência urbana, na criminalidade, e não na conduta do empregador. “É do Estado o dever de manter a segurança pública”, destacou o ministro.

Ao contrário do entendimento regional de que o sindicato deveria ter proporcionado a devida segurança ao empregado, o relator afirmou que aquela tarefa não é do empregador e ressaltou que “a debilidade da segurança pública é fato notório, sendo desnecessária a comunicação dessa realidade ao empregado”. O relator destacou, ainda, que não ficou demonstrada a existência de dolo ou culpa do empregador no incidente.

O voto do ministro Eizo Ono foi aprovado por unanimidade na Quarta Turma. A condenação imposta ao Sinetran foi retirada e os pedidos do empregado foram julgados improcedentes.

4.4.35. Verba que não constou de termo de rescisão pode ser pleiteada na Justiça (RR-177400-44.2001.5.07.0002)

Veiculada em 13-08-10

Verba trabalhista não consignada em recibo de quitação pode ser postulada na Justiça do Trabalho, ainda que o empregado estivesse assistido pelo sindicato de sua categoria no momento da rescisão. Este foi o entendimento da Quinta Turma do Tribunal Superior do Trabalho, ao dar provimento ao recurso de revista de ex-funcionário da Telemar Norte Leste S.A.

Após sua dispensa, um ex-funcionário da empresa propôs ação trabalhista para obter reflexos de horas extras sobre repouso semanal remunerado - parcela não consignada no Termo de Rescisão Contratual, assinado com a assistência do sindicato.

O juiz de primeiro grau concedeu o pedido ao trabalhador e a Telemar recorreu ao Tribunal Regional do Trabalho da 7ª Região (CE), alegando ofensa à Súmula 330 do TST. A Súmula reproduz o entendimento de que a quitação passada pelo empregado, com assistência da entidade sindical de sua categoria, tem eficácia liberatória em relação às parcelas expressamente consignadas no recibo, salvo se oposta ressalva expressa e especificada ao valor dado à parcela ou parcelas impugnadas. Segundo o Item I do verbete sumular, a quitação não abrange parcelas não consignadas no recibo de quitação e, conseqüentemente, seus reflexos em outras parcelas, ainda que estas constem desse recibo.

O TRT, ao julgar o recurso da empresa, reformou a sentença e considerou indevido o reflexo das horas extras. Da Súmula 330, o regional entendeu que somente as parcelas com ressalvas poderiam ser questionadas na justiça, diferente do caso em questão, em que, segundo o TRT, as ressalvas existentes não se referiram às horas extras.

Contra isso, o ex-funcionário interpôs recurso de revista ao TST. O relator do processo na Quinta Turma, ministro Emmanoel Pereira, concluiu que o TRT decidiu contra a jurisprudência do TST. O relator apresentou decisões no sentido de que a quitação abrangeria tão somente as parcelas expressamente consignadas no recibo. Assim, de acordo com o artigo 477, §2.º, da CLT e com a Súmula 330, se as horas extras não constaram no termo de rescisão, não haveria impedimento para que tais verbas fossem pleiteadas na justiça trabalhista.

Com esses fundamentos, a Quinta Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso de revista do trabalhador para restabelecer a sentença.

4.4.36. SDI-2 afasta penhora de poupança para pagar dívida trabalhista (RO-186900-46.2009.5.04.0000)

Veiculada em 13-08-10

A Seção II Especializada em Dissídios Individuais do Tribunal Superior do Trabalho afastou a penhora de conta poupança de ex-sócia da empresa Artkum Indústria, Comércio, Representação e Confecção de Artigos em Couro em processo de execução. A SDI-2 seguiu, à unanimidade, entendimento do relator do recurso, ministro Renato de Lacerda Paiva.

Na interpretação do relator, os depósitos da conta poupança da ex-sócia são bens absolutamente impenhoráveis, nos termos do artigo 649, X, do CPC. Esse dispositivo estabelece como impenhorável a quantia depositada em caderneta de poupança até o limite de quarenta salários-mínimos e, na hipótese, o valor bloqueado foi de apenas R\$ 208,58 (duzentos e oito reais e cinquenta e oito centavos).

O Tribunal do Trabalho gaúcho (4ª Região) tinha rejeitado o pedido de desbloqueio dos valores dos depósitos da poupança formulado pela ex-sócia em mandado de segurança. Para o TRT, a norma do CPC é incompatível com os princípios do Processo do Trabalho, em que deve prevalecer o interesse do empregado na qualidade de credor.

No entanto, diferentemente da opinião do Regional, o ministro Renato Paiva esclareceu que não se aplica ao caso o item I da Súmula nº 417 do TST, segundo o qual não fere direito líquido e certo do impetrante o ato judicial que determina a penhora em dinheiro existente em sua conta-corrente, em execução definitiva, para garantir os créditos trabalhistas exequendos, uma vez que obedece à ordem preferencial estabelecida no artigo 655 do CPC.

De acordo com o relator, de fato, não se pode admitir como regular a ordem de bloqueio de conta poupança quando o crédito nela constante é inferior a quarenta salários-mínimos, do contrário haveria desrespeito à regra do CPC que prevê a impenhorabilidade desses valores.

4.4.37. Cinegrafista obtém progressão funcional em órgão público (AG-AIRR-126240-09.2008.5.18.0008)

Veiculada em 13-08-10

A Primeira Turma do Tribunal Superior do Trabalho rejeitou agravo em que a Agência Goiana de Comunicação - Agecom, órgão de comunicação do Governo de Goiás, insistiu na inconstitucionalidade do aproveitamento de servidor não concursado, provindo da empresa pública Cerne.

O empregado começou sua carreira no Cerne em setembro de 1980, na função de auxiliar de segurança. Mais tarde, passou a auxiliar de cinegrafista, e em julho de 2000 foi remanejado para a Agecom, quando essa empresa sucedeu o Cerne, que era um consórcio de empresas.

O trabalhador ingressou em juízo pedindo, entre outras verbas, diferenças salariais decorrentes de progressão horizontal por antiguidade. A empresa, por sua vez, alegou a nulidade do contrato de trabalho pela impossibilidade de transferência de empregados de empresa privada para autarquia sem realização de concurso público.

A relatora na Primeira Turma, ministra Dora Maria da Costa, destacou em seu voto que o Tribunal Regional da 18ª Região decidiu acertadamente quanto à validade do contrato de trabalho, uma vez que a admissão ocorreu antes da constituição de 1988, ou seja, quando ainda não vigorava a obrigatoriedade de concurso para ingresso no serviço público. Quanto ao reconhecimento do enquadramento do empregado, observou que houve sucessão de uma empresa pela outra, e que o sucessor assume as obrigações do sucedido.

Corretas a admissão e o enquadramento do servidor, concluiu a relatora que não houve violação constitucional nem contrariedade à Súmula nº 363 do TST, conforme alegação da empresa.

5. Indicações de Leitura

5.1. Revista IOB – Trabalhista e Previdenciária. N. 253. Julho de 2010.

5.1.1. Imunidade Jurisdicional das Pessoas Jurídicas de Direito Público Externo: um Diálogo com Georgenor de Souza Franco Filho.

André Araújo Molina. Juiz do Trabalho. Diretor e Professor da Escola Superior da Magistratura Trabalhista da 23ª Região (esmatra XXIII). Mestrando de Direito do Trabalho pela PUC-SP. Especializado em Direito do Trabalho e Direito Processual Civil pela UCB-RJ. Pp. 17-30.

5.1.2. Direito à Desconexão do Trabalhador: Repercussões no Atual Contexto Trabalhista.

Christiana D'Arc Damasceno Oliveira. Juíza Titular da Vara do Trabalho de Feijó/AC-TRT 14ª Região. Pós-graduada em Direito do Trabalho e Processo do Trabalho pela PUC-Minas. Especialista em Direito Processual pela PUC-Minas. Pós-graduanda em Teoria Crítica dos Direitos Humanos pela Universidade Pablo de Olavide (Sevilha/Espanha). Pp. 63-81.

5.2. Repertório de Jurisprudência IOB – Trabalhista e Previdenciário. N. 14. 2ª Quinzena de Julho de 2010.

A eficácia preclusiva da coisa julgada.

André Araújo Molina. Juiz do Trabalho. Diretor e Professor da Escola Superior da Magistratura Trabalhista da 23ª Região (esmatra XXIII). Mestrando de Direito do Trabalho pela PUC-SP. Especializado em Direito do Trabalho e Direito Processual Civil pela UCB-RJ. Associado do Instituto Brasileiro de Direito Constitucional -IBDC. Pp. 463-470.

5.3. Revista Ciência Jurídica do Trabalho. Ano XIII. N. 79. Janeiro/Fevereiro de 2010.

O combate às práticas desleais – uma perspectiva comparada das relações coletivas de trabalho.

Marcus de Oliveira Kaufmann. Advogado em Brasília. Doutorando e mestre em Direito do Trabalho pela PUC-SP. Pp. 9-55.

5.4. Revista Ciência Jurídica do Trabalho. Ano XIII. N. 80. Março/Abril de 2010.

5.4.1. Assédio moral nas relações de trabalho e o sistema jurídico brasileiro.

Rosana Santos Pessoa. Procuradora da Fazenda nacional. Pp. 9-61.

5.4.2. Trabalho na atividade pesqueira à luz do Direito do Trabalho.

Francisco Edivar Carvalho. Auditor Fiscal do Trabalho no Estado do Rio Grande do Norte. Professor universitário. Especialista em Direito do Trabalho. Pós-graduado em Administração de Empresas. Pp. 111-128.

5.5. Revista Ciência Jurídica do Trabalho. Ano XIII. N. 81. Maio/Junho de 2010.

5.5.1. Trabalho da mulher: o artigo 384 da CLT e a Lei Maria da Penha e seus aspectos trabalhistas.

Francisco José Monteiro Júnior. Advogado. Especialista em Direito e Processo do Trabalho pela Universidade Cândido Mendes. Pp. 29-47.

5.5.2. Assédio moral e assédio sexual: noções distintas.

Marcelo Rodrigues Prata. Juiz Federal do Trabalho em Salvador/BA. Especialista em Direito Processual pela Universidade Federal da Bahia. Pp. 197-216.

5.6. Revista Justiça do Trabalho. HS Editora. Ano 27. N. 319. Julho de 2010.

5.6.1. Greve e salário.

Jorge Luiz Souto Maior. Juiz do Trabalho, Titular da 3ª Vara do Trabalho de Jundiaí. Professor de Direito do Trabalho da Faculdade de Direito da USP. Pp. 7-15.

5.6.2. Natureza e justificação do poder diretivo empresarial.

Francisco das C. Lima Filho. Desembargador do TRT da 24ª Região. Diretor Executivo da EJTRT 24ª Região. Mestre em Direito pela UNB. Mestre e Doutorando em Direito Social pela UCLM (Espanha). Professor de Pós-graduação em Direito do Trabalho e Processo do Trabalho na Unigran (Dourados) e UCDB (Campo Grande-MS). Pp. 16-28.

5.6.3. A normatização justrabalhista como meio de efetivação do princípio da dignidade frente às novas relações de trabalho na sociedade contemporânea.

Sonilde Kugel Lazzarin. Advogada. Especialista e Mestre pela PUCRS. Doutoranda em Direito pela PUCRS. Professora da Graduação e da Especialização em Direito do Trabalho e Processual do Trabalho da PUCRS e UNIRITTER. Pp. 61-73.

5.6.4. Invalidez de norma coletiva estabelecendo redução da multa rescisória aplicada sobre os depósitos do FGTS.

Vera Regina Loureiro Winter. Procuradora Federal aposentada. Mestre em Direito (PUCRS). Professora do CETRA/IMED. **Juliano Gianechini Fernandes.** Pós-graduando em Direito do Trabalho, Direito Processual do Trabalho e Direito Previdenciário do CETRA/IMED. Pp. 74-78.

5.7. Revista Magister de Direito Trabalhista e Previdenciário. Ano VI. N. 36. Maio/Junho de 2010.

5.7.1. Considerações sobre a homogeneidade como pressuposto para a tutela coletiva de direitos individuais.

Estêvão Mallet. Advogado. Doutor e Livre-Docente em Direito do Trabalho. Professor de Direito do Trabalho da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. Conselheiro do OAB - Seção de São Paulo. Pp. 5-35.

5.7.2. Cargos de confiança.

Sergio Pinto Martins. Juiz do TRT da 2ª Região. Professor Titular de Direito do Trabalho da Faculdade de Direito da USP. Pp. 48-66.

5.7.3. **Prescrição de ofício no Direito e no Processo do Trabalho: a questão atinente à aplicação.**

Maurício de Carvalho Góes. Advogado trabalhista. Mestre em Direitos Fundamentais pela ULBRA/RS. Especialista em Direito do Trabalho e Processo do Trabalho pela Unisinos/RS. Professor na Ulbra e na Unisinos. Coordenador e Professor da Especialização em Direito e Processo do Trabalho no Instituto de Desenvolvimento Cultural-IDC. **Iima Cristina Torres Netto.** Advogada trabalhista. Especialista em Direito do Trabalho e Processo do Trabalho pela Faculdade IDC. Pp. 67-86.

5.8. Revista LTR. Ano 74. N. 07. Julho de 2010.

5.8.1. **Depósito recursal e agravo de instrumento: uma reforma pela metade.**

Antônio Álvares da Silva. Desembargador Federal do Trabalho. Professor titular de Direito do Trabalho da Faculdade de Direito da UFMG. Pp. 775-788.

5.8.2. **Interpretação da norma trabalhista.**

Arnaldo Sússekind. Ministro aposentado do TST. Titular da Academia Iberoamericana de Derecho del Trabajo y de La Seguridad Social. Pp. 789-792.

5.8.3. **Responsabilidade civil do empregador pelos danos decorrentes do acidente de trabalho.**

José Eduardo Duarte Saad. Advogado. Professor membro do Instituto dos Advogados de São Paulo. Pp. 793-801.

5.8.4. **O direito humano à alimentação do trabalhador e a responsabilidade social da empresa.**

Zélia Maria Cardoso Montal. Membro do Ministério Público do Trabalho. Professora universitária. Especialista em Direito Constitucional pela Escola Superior de Direito Constitucional. Especialista em Direito Processual Civil e Mestre em Direito das Relações Sociais pela PUC/SP. Diretora da Associação Nacional dos Procuradores do Trabalho. Membro do Instituto Brasileiro de Direito Constitucional. **Juliane Caravieri Martins Gamba.** Advogada. Professora universitária. Especialista em Economia Empresarial pela Universidade Estadual de Londrina. Especialista em Direito do Trabalho pela Universidade Braz Cubas. Mestre em Direito do Estado (Direito Constitucional) pela PUC-SP. Pp. 810-820.

5.8.5. **Demissões em massa e atuação do Ministério Público do Trabalho.**

Marcelo Freire Sampaio Costa. Membro do Ministério Público do Trabalho – 8ª Região. Doutorando em Direito pela PUC/SP. Mestre em Direito pela UFPA. Especialista em Direito Material e Processual do Trabalho pela UNAMA/PA. Pp. 824-831.

5.8.6. **A licença-paternidade como desdobramento da igualdade de gênero – um estudo comparativo entre Brasil e Espanha.**

Candy Florêncio Thome. Juíza do Trabalho substituta. Mestre e doutoranda em Direito do Trabalho pela PUC-SP. Pp. 832-838.

5.9. Disponíveis na internet

Contrato realidade, fraude trabalhista e prescrição: como contar o aviso prévio?

Tercio Roberto Peixoto Souza. Advogado. Pós-graduando em Direito Público pela UNIFACS. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/17101>>. Acesso em: 8 ago. 2010.

6. Dica de Linguagem Jurídico-Forense

Prof. Adalberto J. Kaspary

Até a(s) – Até à(s) – Até o(s) – Até ao(s) (II)

Na edição passada da *Revista Eletrônica*, vimos que cabe, *em caráter facultativo*, o emprego do sinal da crase após a preposição *até*, e que esse sinal indicará a contração da preposição *a* com o artigo definido feminino *a(s)* ou com o *a* inicial do pronome demonstrativo *aquela* e flexões. Vimos também que, diante de substantivos masculinos, pode haver a combinação da preposição *a* com o pronome definido masculino *o*: preposição *até* + preposição (facultativa) *a* + artigo definido masculino *o*.

Assim, podemos ter construções como:

1. O fogo destruiu tudo, *até a* casa do zelador; ou
2. O fogo destruiu tudo, *até à* casa do zelador.

A primeira frase é ambígua: não sabemos se a casa do zelador também foi destruída pelo fogo, ou se ela ficou a salvo do sinistro.

Essa ambiguidade deve-se ao fato de que a palavra *até* tanto pode ser preposição, quanto *partícula de inclusão*, com o significado de *inclusive*.

Para desambiguar tal tipo de construções, pode-se escrever a frase de duas formas:

. com a palavra *até* não seguida da preposição, dando a entender que ela tem o sentido de *inclusive*; assim, na primeira frase acima, entende-se que o fogo destruiu tudo, *inclusive a* casa do zelador; ou

. com a palavra *até* seguida da crase, e então o sentido da frase passa a ser o de que o fogo destruiu tudo *até junto à* casa do zelador, ficando esta, pois, livre do sinistro.

Na primeira construção, *até* é simples *partícula de inclusão*, sinônimo de *inclusive*. Na segunda, *até à* é a preposição *até* + a preposição *a* contraída com o artigo feminino *a*.

Para concluir, mais alguns exemplos das duas construções:

Vamos cercar toda a área, *até a* horta (= *inclusive a* horta).

Vamos cercar toda a área, *até à* horta (= *até junto à* horta).

Quando não há risco de ambiguidade, pode omitir-se a preposição *a* após (a preposição) *até*, conquanto sua presença não constitua erro.

Também se emprega *até*, não com caráter preposicional, mas como *partícula de inclusão*, para significar que determinada pessoa, coisa ou fato se inclui numa afirmação. Em frases desse tipo, costuma-se intensificar o *até* com *mesmo*:

Todos erram, *até mesmo* os sábios.

Até mesmo árvores de grande porte não resistiram à força dos ventos.