



Os acórdãos, as ementas, a decisão da Corte Constitucional da Colômbia, a sentença, 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
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. *Sentencia - Corte Constitucional - Colombia***
- 4. Sentença**
- 5. Artigo**
- 6. Notícias**
- 7. Indicações de Leitura**
- 8. Dica de Linguagem Jurídico-Forense**

:: Ano VI | Número 92 | 1ª Quinzena de Março de 2010 ::



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. **Acidente de trabalho. 1. Perda de capacidade auditiva. Existência de nexos de causalidade. 2. Pensionamento vitalício. 3. Dano moral presumido. Quantum indenizatório.**
(3ª Turma. Relator o Exmo. Juiz Francisco Rossal de Araújo - Convocado.
Processo n. 00276-2008-811-04-00-0 RO. Publicação em 24-02-10).....16
- 1.2. **Acidente do trabalho com lesão. Hepatite C. Moléstia adquirida em face do trabalho. 1. Dano moral. Responsabilidade da empregadora. Indenização devida. 2. Pedido de demissão. Doença constatada no exame demissional. Erro substancial. Anulabilidade do ato de declaração de vontade. Reintegração convertida em readmissão.**
(4ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador Ricardo Tavares Gehling.
Processo n. 00302-2007-030-04-00-2 RO. Publicação em 8-02-10).....20
- 1.3. **Danos moral e material. Cobrança abusiva da multa por violação Termo de Compromisso exigido na assinatura do contrato, antes da realização do Curso de Formação. Vício de consentimento.**
(8ª Turma. Relatora a Exma. Juíza Maria da Graça R. Centeno - Convocada.
Processo n. 00983-2008-005-04-00-0 RO. Publicação em 15-01-10).....25
- 1.4. **Depósito judicial para garantia da execução. Responsabilidade do devedor pela correção monetária e juros até o momento do efetivo pagamento. Diferenças dos índices da instituição bancária dos que são próprios à atualização dos débitos trabalhistas.**
(2ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Maria Beatriz Condessa Ferreira.
Processo n. 00938-2001-511-04-00-1 AP. Publicação em 14-01-10).....28
- 1.5. **Embargos à execução. Possibilidade. Liberação de valores bloqueados em conta corrente. Embargos voltados à penhora. Desnecessidade de garantia total da execução.**
(1ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador Milton Varela Dutra.
Processo n. 02279-2006-201-04-00-0 RO. Publicação em 2-12-09).....30
- 1.6. **Honorários periciais. Prazo prescricional para o perito reclamar seus créditos. Art. 206, §1º, inciso III, do CC/02.**
(3ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Maria Helena Mallmann.
Processo n. 00170-2009-103-04-00-6 RO. Publicação em 21-01-10).....31

1.7. Justa causa. Ato de concorrência. Professor de universidade e empresário de estabelecimento destinado à capacitação profissional. Envolvimento da empresa particular em cursos de graduação e pós-graduação por instituição de ensino concorrente da empregadora. Quebra de confiança e interesse pessoal do empregado na concorrência. Impedimento à continuidade do vínculo.	
(6ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Beatriz Renck. Processo n. 00038-2008-811-04-00-5 RO. Publicação em 12-01-10).....	33
1.8. Mandado de segurança. Exploração da atividade comercial de pequeno porte. Autorização para abertura em feriados de acordo com a Lei n. 605/49 e Decreto n. 27.048/49. Ausência de lei municipal ou norma coletiva quanto aos domingos.	
(1ª SDI. Relatora a Exma. Desembargadora Vania Mattos. Processo n. 03501-2009-000-04-00-2 MS. Publicação em 21-01-10).....	34
1.9. Penhora. Bens móveis guarnecem a residência de entidade familiar. Possibilidade. Créditos de trabalhadores da própria residência.	
(1ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Ana Luiza Heineck Kruse. Processo n. 00395-2009-701-04-00-9 AP. Publicação em 19-02-10).....	36
1.10. Recurso ordinário em ação civil pública. Relação de trabalho dos empregados em serviços notariais e de registro. Extinção dos contratos de trabalho quando da alteração da titularidade das serventias, em conformidade com Resolução do Conselho da Magistratura do Tribunal de Justiça.	
(8ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador Denis Marcelo de Lima Molarinho. Processo n. 02385-2007-018-04-00-0 RO. Publicação em 21-01-10).....	37

▲ volta ao sumário

2. Ementas

2.1. Agravo de petição. Embargos de terceiro. Art. 1.048 do CPC. Intempestividade.	
(9ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador João Alfredo Borges Antunes de Miranda. Processo n. 00408-2009-121-04-00-5 AP. Publicação em 19-2-10).....	40
2.2. Contribuições previdenciárias. Fato gerador. Decadência. Legislação aplicável.	
(8ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Ana Rosa Pereira Zago Sagrilo. Processo n. 00376-2001-662-04-00-7 AP. Publicação em 18-1-10).....	40
2.3. Contrato administrativo de serviço temporário. Incompetência da Justiça do Trabalho.	
(7ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Maria Inês Cunha Dornelles. Processo n. 01047-2008-023-04-00-8 RO. Publicação em 19-2-10).....	40
2.4. Dano moral. Concausa. Indenização devida.	
(8ª Turma. Relator o Exmo. Juiz Wilson Carvalho Dias - Convocado. Processo n. 00268-2007-122-04-00-0 RO. Publicação em 18-1-10).....	40
2.5. Dano moral. Doença do trabalho. Nexo causal contributivo. Responsabilidade civil configurada. Concausa atenuante da culpa. Redução do valor arbitrado a título de indenização.	
(6ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Rosane Serafini Casa Nova. Processo n. 01301-2005-030-04-00-3 RO. Publicação em 04-12-09).....	40

2.6. Dano moral. Inscrição do reclamante em cadastro de inadimplentes de órgão de proteção ao crédito pelo não pagamento das parcelas resilitórias. Indenização devida. (3ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Maria Helena Mallmann. Processo n. 00676-2009-252-04-00-3 RO. Publicação em 12-1-10).....	41
2.7. 1. Dano moral. Mora salarial. Inadimplemento por difícil situação financeira da empresa. Indenização indevida. 2. Rescisão indireta. Atraso no pagamento dos salários e falta de depósitos relativos ao FGTS. Incidência do art. 483, "d", da CLT. (8ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador Denis Marcelo de Lima Molarinho. Processo n. 01501-2008-411-04-00-3 RO. Publicação em 18-1-10).....	41
2.8. 1. Dano moral. <i>Quantum</i> indenizatório de acordo com a condição econômica das partes, a gravidade dos efeitos do acidente (ou doença a ele equiparável) e em observância ao Princípio da Razoabilidade. 2. Indenização por danos materiais e pensão vitalícia indevidos. Doença ocupacional que não resultou em invalidez ou inaptidão para o trabalho segundo atestado laudo médico. (6ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Rosane Serafini Casa Nova. Processo n. 00451-2008-561-04-00-1 RO. Publicação em 12-1-10).....	41
2.9. Dano moral. Revista íntima mediante a apalpação dos empregados, na saída do expediente. Indenização devida. (8ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador Denis Marcelo de Lima Molarinho. Processo n. 01036-2008-023-04-00-8 RO. Publicação em 18-1-10).....	41
2.10. Depósito recursal e custas. Isenção. Hospital de Clínicas de Porto Alegre. Art. 15 da Lei n. 5.604/70. (3ª Turma. Relator o Exmo. Juiz Francisco Rossal de Araújo - Convocado. Processo n. 01043-2008-025-04-00-2 RO. Publicação em 15-1-10).....	42
2.11. Deserção. Assistência judiciária. Instituto dirigido unicamente ao trabalhador. Extensão ao reclamado-empregador somente no caso de pessoa física e em casos excepcionais. (9ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador Cláudio Antônio Cassou Barbosa. Processo n. 00302-2009-281-04-01-6 AIRO Publicação em 22-1-10).....	42
2.12. Deserção. Recurso ordinário. Assistência judiciária gratuita. Incabível o benefício da justiça gratuita ao empregador-pessoa jurídica. (5ª Turma. Relatora a Exma. Juíza Rejane Souza Pedra – Convocada. Processo n. 00308-2009-531-04-01-1 AI. Publicação em 12-1-10).....	42
2.13. Diferenças salariais. Concessão de reajustes apenas aos detentores de cargo de direção. Poder diretivo do empregador. Ofensa ao Princípio da Isonomia afastada. (6ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Rosane Serafini Casa Nova. Processo n. 00928-2008-013-04-00-4 RO. Publicação em 12-1-10).....	42
2.14. Equiparação salarial. Auxiliar de enfermagem. Exercício das mesmas funções de técnico em enfermagem. Diferenças salariais devidas. Súmula n. 48 do TRT da 4ª Região. (8ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador Denis Marcelo de Lima Molarinho. Processo n. 00888-2008-003-04-00-3 RO. Publicação em 18-1-10).....	42
2.15. Equiparação salarial. Princípio da Primazia da Realidade. Sobreposição do trabalho efetivamente desempenhado ao nome do cargo ocupado pelo trabalhador. (3ª Turma. Relator o Exmo. Juiz Francisco Rossal de Araújo - Convocado. Processo n. 00721-2008-731-04-00-9 RO. Publicação em 15-1-10).....	42

2.16. Estabilidade provisória. Acidente de trabalho. Pressuposto para a aquisição da garantia de emprego pós-acidente não atendida. (5ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador Leonardo Meurer Brasil. Processo n. 00845-2009-232-04-00-0 RO. Publicação em 12-1-10).....	43
2.17. Estabilidade provisória. Dirigente sindical. Extinção das atividades da empresa. Validade da despedida. (6ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Rosane Serafini Casa Nova. Processo n. 00737-2008-701-04-00-0 RO. Publicação em 4-12-09).....	43
2.18. Estabilidade provisória. Gestante. Contrato por prazo indeterminado. Garantia ao emprego afastada. Súmula n. 244, III, do TST. (8ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Ana Rosa Pereira Zago Sagrilo. Processo n. 01302-2008-020-04-00-3 RO . Publicação em 18-1-10).....	43
2.19. Estabilidade provisória. Gestante. Deferimento de indenização do período, uma vez que já transcorrida o relativo à garantia de emprego. (8ª Turma. Relator o Exmo. Juiz Wilson Carvalho Dias - Convocado. Processo n. 00065-2009-252-04-00-5 RO. Publicação em 18-1-10).....	43
2.20. Estabilidade provisória. Membro do conselho deliberativo. Art. 543, § 3º, da CLT. (8ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador Denis Marcelo de Lima Molarinho. Processo n. 00456-2009-751-04-00-4 RO. Publicação em 18-1-10).....	43
2.21. Estágio probatório. Servidor celetista. Rescisão contratual. Estabilidade prevista no art. 41 da CF/88. Despedida no período anterior à estabilidade que só pode ocorrer mediante inquérito administrativo. (5ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Tânia Maciel de Souza. Processo n. 00691-2008-291-04-00-3 RO. Publicação em 12-1-10).....	43
2.22. Execução. Bem de família. Box de estacionamento. (9ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador Cláudio Antônio Cassou Barbosa. Processo n. 05402-2002-000-04-00-9 AP. Publicação em 22-1-10).....	44
2.23. Férias. Indenização. Fracionamento com interregnos inferiores a 10 dias. Afronta ao art. 134, § 1º, da CLT. (2ª Turma. Relator o Exmo. Juiz Ricardo Martins Costa - Convocado. Processo n. 01260-2007-009-04-00-2 RO. Publicação em 15-1-10).....	44
2.24. Gratuidade da justiça. Aplicabilidade ao empregador quando pessoa física. Limitações. (6ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador Emílio Papaléo Zin. Processo n. 00313-2009-531-04-01-4 AIRO. Publicação em 4-12-09).....	44
2.25. Honorários advocatícios. Litígio entre sindicato patronal e empresa. Direito regulado pela legislação processual civil. Aplicação do princípio da sucumbência. Súmula 37 do TRT da 4ª Região. (1ª Turma. Redatora Designada a Exma. Desembargadora Ana Luiza Heineck Kruse. Processo n. 00727-2008-451-04-00-6 RO. Publicação em 12-1-10).....	44
2.26. Honorários periciais. Redução do valor fixado pelo juízo originário. Medida de caráter excepcional. (8ª Turma. Relator o Exmo. Juiz Wilson Carvalho Dias - Convocado. Processo n. 00232-2005-401-04-00-8 AP. Publicação em 18-1-10).....	44

- 2.27. **1. Horas de sobreaviso. Possibilidade de chamada para trabalho em atendimento a emergências. Não caracterização. 2. Intervalos intrajornada. Supressão parcial. 3. Horas extras. Registros de horário. Desconstituição por outros elementos de prova.**
(6ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador Emílio Papaléo Zin.
Processo n. 00670-2008-662-04-00-5 RO. Publicação em 22-1-10).....45
- 2.28. **Horas extras. Banco do Brasil. Gerente de conta. Não configuração de exercício de cargo de confiança. Art. 224 da CLT.**
(3ª Turma. Relator o Exmo. Juiz Francisco Rossal de Araújo - Convocado.
Processo n. 00275-2008-002-04-00-0 RO. Publicação em 15-1-10).....45
- 2.29. **Horas extras. Critérios de contagem. Prevalência da norma legal em detrimento da norma coletiva. Hierarquia das fontes de direito. Art. 58, § 1º, da CLT.**
(3ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Maria Helena Mallmann.
Processo n. 00036-2009-372-04-00-6 RO. Publicação em 07-12-09).....45
- 2.30. **Horas extras. Habitualidade. Repentina supressão. Montante significativo da remuneração. Prejuízo configurado. Direito á indenização.**
(6ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Beatriz Renck.
Processo n. 00137-2009-761-04-00-6 RO. Publicação em 04-12-09).....45
- 2.31. **Horas extras. Participação em cursos.**
(8ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador Denis Marcelo de Lima Molarinho.
Processo n. 00600-2009-005-04-00-4 RO. Publicação em 18-1-10).....45
- 2.32. **Incompetência da Justiça do Trabalho em razão da matéria. Contrato de parceria avícola. Remessa dos autos à justiça comum. Matéria que não se refere à relação de emprego, mas sim à relação de natureza civil.**
(5ª Turma. Relatora a Exma. Juíza Rejane Souza Pedra - Convocada.
Processo n. 00572-2008-551-04-00-6 RO. Publicação em 12-1-10).....46
- 2.33. **Insalubridade. Grau máximo. Limpeza de sanitários e recolhimento do lixo urbano.**
(6ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Beatriz Renck.
Processo n. 00077-2009-011-04-00-8 RO . Publicação em 04-12-09).....46
- 2.34. **1. Intervalo intraturno. Supressão. Devido pagamento do período suprimido acrescido do adicional normativo ou legal. OJ n. 307 da SDI-I do TST. 2. Contrato de vigia em canil. Realização de atividades outras desde inicio da contratualidade. Presunção de que o trabalhador se obrigou a realizá-las. Plus salarial. Indevido. Art. 476, parágrafo único, da CLT. 3. Adicional de insalubridade. Limpeza do canil. Devido apenas adicional em grau médio.**
(6ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Rosane Serafini Casa Nova.
Processo n. 02184-2007-202-04-00-4 RO/RA. Publicação em 04-12-09).....46
- 2.35. **Justa causa. Não configuração. Empregado que apresenta recibo de despesa com data divergente a da viagem realizada. Violação ao Princípio da Razoabilidade.**
(3ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Maria Helena Mallmann.
Processo n. 00605-2008-025-04-00-0 RO. Publicação em 07-12-09).....46

2.36. Legitimidade processual configurada. Sucessão. Viúva do empregador da obreira.	
(2ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Maria Beatriz Condessa Ferreira. Processo n. 01052-2004-008-04-00-4 RO. Publicação em 15-1-10).....	46
2.37. Leilão dos bens penhorados. Créditos do leiloeiro e da exequente. Privilégio legal.	
(6ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Rosane Serafini Casa Nova. Processo n. 01021-2002-002-04-00-3 AP. Publicação em 04-12-09).....	47
2.38. Mandado de segurança. Via inadequada para atacar ato de ente público. Redução de proventos de aposentadoria.	
(6ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Beatriz Renck. Processo n. 00849-2008-231-04-00-1 RO. Publicação em 04-12-09).....	47
2.39. Multa administrativa por descumprimento do art. 41 da CLT. Competência do auditor fiscal do trabalho. Terceirização irregular. Atividade-fim da empresa. Vínculo empregatício. Art. 11, II, da Lei n. 10.593/02. Art. 628 da CLT.	
(8ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador Denis Marcelo de Lima Molarinho. Processo n. 00221-2008-018-04-00-0 RO. Publicação em 07-12-09).....	47
2.40. Nulidade da sentença afastada. Referência à depoimento de testemunha obtido em outro processo.	
(2ª Turma. Relator o Exmo. Juiz Ricardo Martins Costa - Convocado. Processo n. 00763-2008-531-04-00-3 RO. Publicação em 22-1-10).....	47
2.41. 1. Penhora de bens. contrato de gaveta. Validade. 2. Fraude à execução. Caracterização. Alienação de bem durante a fase de conhecimento. Insolvência.	
(2ª Turma. Relator o Exmo. Juiz Ricardo Martins Costa - Convocado. Processo n. 01182-2008-121-04-00-9 AP. Publicação em 22-1-10).....	47
2.42. Penhora. Fraude à execução caracterizada. Existência de ação condenatória em curso contra devedora que se desfez de patrimônio impossibilitando o adimplemento buscado pelo credor.	
(5ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador Leonardo Meurer Brasil. Processo n. 01390-2008-302-04-00-6 RO. Publicação em 12-1-10).....	48
2.43. Penhora. Imóvel de alto valor. Indícios de erro na avaliação do oficial de justiça. Necessidade de nova avaliação.	
(3ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Maria Helena Malmann. Processo n. 00305-2007-252-04-00-0 AP. Publicação em 04-12-09).....	48
2.44. Penhora. Necessidade de nova avaliação. Prudência adotada justificada por laudos que demonstram diferenças significativas e pelo expressivo valor do imóvel.	
(3ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Maria Helena Mallmann. Processo n. 01069-2006-252-04-00-8 AP. Publicação em 18-1-10).....	48
2.45. Professor. Ente municipal. Direito a férias de 60 dias. Adicional de 1/3. Incidência sobre remuneração da totalidade das férias.	
(4ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador Fabiano de Castilhos Bertolucci. Processo n. 00095-2009-802-04-00-4 RO. Publicação em 07-12-09).....	48

2.46. Recurso. Admissibilidade. Juntada de instrumento de mandato após a interposição. Ausência de pressuposto extrínseco. Súmula 338 do TST. (6ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Beatriz Renck. Processo n. 00053-2006-030-04-00-4 RO. Publicação em 04-12-09).....	48
2.47. Recurso. Preliminar de não conhecimento afastada. Repetição dos argumentos utilizados na petição inicial. (6ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador Leonardo Meurer Brasil. Processo n. 00471-2008-023-04-00-5 RO. Publicação em 12-1-10).....	49
2.48. Reexame necessário. Necessidade de o valor da causa ser superior a 60 salários-mínimos. Entendimento da Súmula n. 303, inciso I, letra "a", do TST. (6ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador Emílio Papaléo Zin. Processo n. 00029-2009-007-04-00-0 RO Publicação em 22-1-10).....	49
2.49. Regime compensatório. Acordo individual. Prestação de horas extras habituais que descaracterizou o ajuste. Incidência dos itens I e IV da Súmula n. 85 do TST. (2ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Maria Beatriz Condessa Ferreira. Processo n. 01226-2008-404-04-00-0 RO. Publicação em 14-1-10).....	49
2.50. Regime compensatório. Banco de horas. Autorização em convenção coletiva. Nulidade. Prestação maciça e habitual de horas extras. Desvirtuamento. (6ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Beatriz Renck. Processo n. 00214-2009-103-04-00-8 RO. Publicação em 4-12-09).....	49
2.51. Relação de emprego não configurada. Manicure. Salão de beleza. (2ª Turma. Relator o Exmo. Juiz Ricardo Martins Costa – Convocado. Processo n. 01211-2008-012-04-00-3 RO. Publicação em 22-1-10).....	49
2.52. Relação de emprego não configurada. Táxi. Colaborador. Prestação de trabalho sob a égide da Lei n. 6.094/74. (9ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Carmen Gonzalez. Processo n. 01096-2008-014-04-00-0 RO. Publicação em 22-1-10).....	49
2.53. Relação de emprego. Atleta de futsal. Vínculo estabelecido diretamente com a empresa patrocinadora. (8ª Turma. Relator o Exmo. Juiz Wilson Carvalho Dias - Convocado. Processo n. 01111-2008-403-04-00-9 RO. Publicação em 18-1-10).....	50
2.54. Relação de emprego. Configuração. Trabalho voluntário. Juntada pela reclamada o Termo de Adesão de Serviço Voluntário, assinado pela reclamante. Inversão do ônus da prova. (3ª Turma. Relator o Exmo. Juiz Francisco Rossal de Araújo - Convocado. Processo n. 00274-2008-821-04-00-9 RO. Publicação em 15-1-10).....	50
2.55. Relação de emprego. Contrato de estágio. Vínculo reconhecido. (2ª Turma. Relator o Exmo. Juiz Ricardo Martins Costa - Convocado. Processo n. 01043-2007-024-04-00-5 RO. Publicação em 22-1-10).....	50
2.56. Relação de emprego. Cooperativa. Intermediação de mão-de-obra. Princípio da Primazia da Realidade. Reconhecimento de vínculo de emprego. (1ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Ana Luiza Heineck Kruse. Processo n. 00056-2002-022-04-00-0 AP. Publicação em 12-1-10).....	50

2.57. Relação de emprego. Motorista de táxi. Validade do contrato de colaboração. Lei n. 6.094/74. (5ª Turma. Relatora a Exma. Juíza Rejane Souza Pedra - Convocada. Processo n. 01910-2007-402-04-00-8 RO. Publicação em 12-1-10).....	50
2.58. Representação sindical. Caso de desmembramento, havendo um sindicato (trabalhadores rurais) representando mais de uma categoria similar. Representação mais ampla que pode ser substituída por uma específica, consoante o Princípio da Especificidade. (5ª Turma. Relatora a Exma. Juíza Rejane Souza Pedra - Convocada. Processo n. 10166-2008-761-04-00-5 RO. Publicação em 12-1-10).....	51
2.59. Rescisão indireta. Atraso contumaz no pagamento dos salários. Eventual crise financeira da reclamada não a exonera da obrigação em vista do seu caráter alimentar dos salários. (5ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Tânia Maciel de Souza. Processo n. 01369-2008-022-04-00-0 RO. Publicação em 12-1-10).....	51
2.60. Rescisão indireta. Configuração. Supressão de valores que compunham a parte fixa do salário do autor, representando mais de 70% deste. Multa de 40% do FGTS. (6ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Rosane Serafini Casa Nova. Processo n. 00781-2006-024-04-00-4 RO. Publicação em 12-1-10).....	51
2.61. Responsabilidade do sócio declarada na fase de instrução. Evidência de encerramento das atividades da empresa de modo irregular, sem o pagamento de credores. (3ª Turma. Relator o Exmo. Juiz Francisco Rossal de Araújo - Convocado. Processo n. 01355-2008-022-04-00-7 RO. Publicação em 15-1-10).....	51
2.62. Salário. Função comissionada. Natureza salarial da parcela. Incorporação. (8ª Turma. Relator o Exmo. Juiz Wilson Carvalho Dias - Convocado. Processo n. 01162-2008-802-04-00-7 RO. Publicação em 18-1-10).....	51
2.63. Terceirização. Lisura na contratação que não exime ente público da responsabilidade subsidiária. Súmula 331 do TST. (6ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Maria Cristina Schaan Ferreira. Processo n. 01068-2007-122-04-00-4 RO. Publicação em 4-12-09).....	52
2.64. Vale-transporte. Desistência somente mediante expressa desistência do empregado. (5ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Tânia Maciel de Souza. Processo n. 00326-2009-561-04-00-2 RO. Publicação em 12-1-10).....	52
2.65. Vínculo de emprego. Trabalhador avulso. Inocorrência de intermitência e rotatividade características. (1ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Ione Salin Gonçalves. Processo n. 00100-2008-201-04-00-2 RO. Publicação em 2-12-09).....	52

[▲ volta ao sumário](#)

3. Sentencia - Corte Constitucional - Colombia

Declaração de inconstitucionalidade. Decisão da <i>Sala Plena de la Corte Constitucional - Colombia</i> . Artigo de lei que permitiria ao Presidente da República determinar, em certas circunstancias, ilegalidade de greve. Violação de normas da OIT e da Constituição Colombiana.....	53
---	----

[▲ volta ao sumário](#)

4. Sentença

Antecipação de tutela. Deferimento. Trabalhador acometido de doença grave - câncer. Autorização para que o reclamante permaneça trabalhando quatro horas diárias e vinte semanais. Princípio da Dignidade Humana.

(Exmo. Juiz Rafael da Silva Marques. Processo n. 0000092-06.2010.5.04.0029. 29ª Vara do Trabalho de Porto Alegre. Publicação em 29-1-10).....85

▲ volta ao sumário

5. Artigo

Justiça que harmoniza

Carlos Alberto Zogbi Lontra.....87

▲ volta ao sumário

6. Notícias

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

6.1.1. STF rejeita repercussão geral em recurso sobre matéria trabalhista por se tratar de questão infraconstitucional

Veiculada em 18-2-10.....88

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

6.2.1. Transporte público inadequado faz empresa pagar horas “in itinere” (RR-47500-42.2005.5.09.0671)

Veiculada em 18-2-10.....88

6.2.2. Operador de telemarketing tem jornada de trabalho diferente de telefonista (RR-10147/2002-900-09-00.2)

Veiculada em 18-2-10.....89

6.2.3. Demitido após período de estabilidade não tem direito à reintegração (E-ED-RR-158600-27.2001.5.02.0383)

Veiculada em 18-2-10.....89

6.2.4. Irregularidade de representação poderia ter sido corrigida nos embargos (AIRR-8738400-38.2003.5.02.0900-Fase atual: E)

Veiculada em 18-2-10.....90

6.2.5. Em caso raro, embargos declaratórios não conhecidos não interrompem prazo recursal (A-AIRR-109840-45.2008.5.10.0006)

Veiculada em 18-2-10.....90

6.2.6. Sem atestado médico do INSS, trabalhador com perda auditiva obtém indenização pela estabilidade (RR-104200-90.1999.5.15.0021 - Fase Atual: E-ED - Numeração antiga: E-ED-RR-1042/1999-021-15-00.0)	
<i>Veiculada em 19-2-10</i>	91
6.2.7. Norma coletiva pode reduzir, mas não suprimir intervalo intrajornada (RR - 67800-96.2003.5.02.0442 - Fase Atual: E-ED Numeração antiga: E-ED-RR-678/2003-442-02-00.7)	
<i>Veiculada em 19-2-10</i>	92
6.2.8. Armazenamento incorreto de inflamáveis gera adicional de periculosidade (RR-1534-2001-061-02-00.1)	
<i>Veiculada em 19-2-10</i>	93
6.2.9. Operador de telemarketing não se equipara a digitador, diz TST (RR-400500-74.2004.5.03.0091)	
<i>Veiculada em 19-2-10</i>	93
6.2.10. Trabalho próximo à aeronave durante abastecimento garante adicional de periculosidade (RR-37300-89.2000.5.02.0074).	
<i>Veiculada em 19-2-10</i>	94
6.2.11. TST rejeita embargos por falta de recolhimento de multa (AIRR-6040-63.2008.5.13.0023 – Fase atual: ED-E-A)	
<i>Veiculada em 19-2-10</i>	94
6.2.12. Terceirização: convênio desvirtuado caracteriza fraude à legislação trabalhista (RR-879/2001-012-01-00.3)	
<i>Veiculada em 19-2-10</i>	95
6.2.13. Com quadro de pânico, vítima de assaltos frequentes receberá indenização (AIRR-37240-36.2003.5.12.0009)	
<i>Veiculada em 19-2-10</i>	96
6.2.14. Unicidade contratual entre empresas de mesmo grupo afasta prescrição total (E-RR-619969-29.1999.5.02.5555)	
<i>Veiculada em 22-2-10</i>	97
6.2.15. Quarta-feira de cinzas não prorroga contagem do prazo recursal (AIRR-34440-17.2008.5.06.0271 – Fase atual: AG)	
<i>Veiculada em 22-2-10</i>	98
6.2.16. Membro de conselho fiscal de sindicato não tem estabilidade (RR-3068200-50.2002.5.03.0900)	
<i>Veiculada em 22-2-10</i>	98
6.2.17. SDI-1 acolhe embargos que, após decisão de mérito, tinham sido declarados intempestivos (RR-77800-42.2007.5.03.0005 – Fase Atual: E-ED)	
<i>Veiculada em 22-2-10</i>	99
6.2.18. Oitava Turma mantém decisão que retira a exclusividade de trabalhadores avulsos ao serviço vigilância portuária (AIRR-96340-64.2006.5.05.0023)	
<i>Veiculada em 22-2-10</i>	100

6.2.19.	Auxílio-alimentação deve ser mantido a aposentado da CEF (RR-163800-90.2004.5.01.0042)	
	<i>Veiculada em 23-2-10</i>	100
6.2.20.	Estatal com autonomia financeira não segue teto salarial da administração pública (AIRR-151940-73.2006.5.01.0058)	
	<i>Veiculada em 23-2-10</i>	101
6.2.21.	TST cassa sentença que havia determinado a penhora de dinheiro em execução provisória (ROMS-7900-85.2009.5.22.0000)	
	<i>Veiculada em 23-2-10</i>	102
6.2.22.	Declaração de autenticidade de advogado não supre exigência de autenticação em ação rescisória (ROAR-186700-72.2005.5.15.0000)	
	<i>Veiculada em 23-2-10</i>	102
6.2.23.	Vivo é condenada por litigância de má-fé (E-ED-RR-197000-63.2006.5.18.0004)	
	<i>Veiculada em 23-2-10</i>	103
6.2.24.	Aposentadoria por invalidez não cessa direito ao plano de saúde (ROAG-40600-88.5.2009.05.0000)	
	<i>Veiculada em 24-2-10</i>	104
6.2.25.	Empregados de cooperativas de crédito não têm os direitos dos bancários (E-ED-RR-9400-85.2006.5.03.0077)	
	<i>Veiculada em 24-2-10</i>	104
6.2.26.	Banco consegue desobrigar-se de pagar complementação a aposentado (Processo E-ED-RR-79.940/2003-900-02-00.5)	
	<i>Veiculada em 24-2-10</i>	105
6.2.27.	SDI-2 rejeita embargos declaratórios via fax com originais apresentados fora do prazo (ED-ROMS-46200-91.2008.5.17.0000)	
	<i>Veiculada em 24-2-10</i>	105
6.2.28.	Estabilidade baseada em laudo realizado dois anos após lesão é mantida (RR-569388-10.1999.5.02.5555 – Fase atual: E)	
	<i>Veiculada em 24-2-10</i>	106
6.2.29.	Trabalhador receberá mais de R\$600 mil de indenização por acidente de trabalho (RR-130200-62.2007.5.03.0060)	
	<i>Veiculada em 24-2-10</i>	106
6.2.30.	Município de Belém é responsável subsidiário na contratação de agente de saúde (RR-39500-16.2006.5.08.0002)	
	<i>Veiculada em 25-2-10</i>	107
6.2.31.	Declaração em cartório e gravação de trabalhador desmentindo contratação não altera reconhecimento de vínculo (ROAR-30800-32.2005.5.03.0000)	
	<i>Veiculada em 25-2-10</i>	108

6.2.32. Papel timbrado de sindicato comprovou assistência sindical (RR-22600-87.2001.5.17.0161 – Fase atual: E) <i>Veiculada em 25-2-10</i>	108
6.2.33. Indenização por danos morais de bancário é reduzida em R\$ 269 mil (AIRR-14140-98.2005.5.19.0005) <i>Veiculada em 26-2-10</i>	109
6.2.34. Futebol: rescisão de comum acordo entre atleta e time não gera multa (RR-148900-46.2002.5.01.0051-Fase Atual: E-ED) <i>Veiculada em 26-2-10</i>	110
6.2.35. Culpa presumida não afasta responsabilidade em acidente de trabalho (RR-138200-93.2005.5.12.0020) <i>Veiculada em 26-2-10</i>	110
6.2.36. Terror psicológico continuado leva empresa a indenizar vendedor (AIRR-91440-35.2006.5.06.0015) <i>Veiculada em 26-2-10</i>	111
6.2.37. Autorização do Ministério do Trabalho para reduzir intervalo não tem efeito em jornada superior à legal (E-RR-173200-03.2006.5.17.014) <i>Veiculada em 26-2-10</i>	111
6.2.38. A questão da jornada de trabalho variável no McDonalds (republicação) (AIRR-105640-55.2001.5.02.0202) <i>Veiculada em 26-2-10</i>	112

[▲ volta ao sumário](#)

7. Indicações de Leitura

7.1. Revista do Direito Trabalhista. Editora Consulex. Ano 15. N. 12. Dezembro de 2009.

- | | |
|--|-----|
| 7.1.1. "A súmula vinculante nº 4 do STF e a base de cálculo do adicional de insalubridade".
Denise Lage Bezerra..... | 114 |
| 7.1.2. "A ilegalidade da prova e o direito da personalidade no Direito do Trabalho – Parte I".
Francisco Ferreira J. Neto. Jouberto de Quadros P. Cavalcante..... | 114 |

7.2. Repertório de Jurisprudência IOB. Vol. II. Trabalhista e Previdenciário. N. 01. 1ª quinzena de janeiro de 2010.

- | | |
|---|-----|
| 7.2.1. "Incorporação das Cláusulas da Norma Coletiva ao Contrato de Trabalho."
Sergio Pinto Martins..... | 114 |
|---|-----|

7.2.2. "As Relações de Trabalho, o <i>Dumping</i> e a Crise Econômica".	
Gustavo F. Trierweiler.....	114

7.3. Revista LTr. Ano 74. Janeiro de 2010.

7.3.1. "Das imunidades da jurisdição e de execução nas questões trabalhistas".	
Georgenor de Sousa Franco Filho.....	114
7.3.2. "Proteção jurídica à saúde do trabalhador: uma necessária (re)leitura constitucional".	
Cláudio Mascarenhas Brandão.....	114
7.3.3. "Honorários advocatícios obrigacionais".	
Antônio Álvares da Silva.....	114
7.3.4. "Contratos conexos aos de emprego e a competência jurisdicional".	
Edilton Meireles.....	115
7.3.5. "A responsabilidade objetiva do empregador pelos danos decorrentes de acidente do trabalho".	
José Antônio Ribeiro de Oliveira Silva.....	115
7.3.6. "A política europeia de emprego e a ideia de "flexisegurança" - um caminho para a "modernização" do Direito do Trabalho?"	
Rodrigo Garcia Schwarz.....	115
7.3.7. "A aniquilação da execução provisória no Processo do Trabalho por imposição da Súmula n. 417, III, do Tribunal Superior do Trabalho".	
Marcos Neves Fava.....	115
7.3.8. "O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana no Direito do Trabalho".	
Fábio Goulart Villela.....	115

7.4. Disponíveis na internet.

7.4.1. "A distribuição dinâmica do ônus da prova: expressão do acesso à justiça"	
Felipe Dezorzi Borge.....	115
7.4.2. "Admissão sem concurso público pela administração e seus efeitos no contrato de trabalho"	
Alexandre Roque Pinto.....	115
7.4.3. "Contornos históricos e conceituais do princípio da dignidade da pessoa humana"	
Glauco Vasconcelos Ribeiro Junior.....	115

7.4.4. "O novo conceito de sentença e a natureza jurídica do ato judicial que resolve questões incidentais"
Daniel Carneiro Machado.....115

[▲ volta ao sumário](#)

8. Dica de Linguagem Jurídico-Forense

Prof. Adalberto J. Kaspary

Trazer/vir à baila/balha.....116

[▲ volta ao sumário](#)

1. Acórdãos

1.1. Acidente de trabalho. 1. Perda de capacidade auditiva. Existência de nexo de causalidade. 2. Pensionamento vitalício. 3. Dano moral presumido. *Quantum indenizatório.*

(3ª Turma. Relator o Exmo. Juiz Francisco Rossal de Araújo - Convocado. Processo n. 00276-2008-811-04-00-0 RO. Publicação em 24-2-10)

EMENTA: Acidente de trabalho. Responsabilidade. Para a apreciação da indenização por acidente de trabalho é necessária, como em qualquer outro caso de responsabilidade civil, a existência dos pressupostos consistentes na existência do dano e no nexo de causalidade entre o dano e a ação que o produziu. Para que seja apurado o dever de indenizar, é preciso verificar a conduta do agente, a conduta da vítima ou a existência de alguma norma que caracterize a situação como de risco (objetivo ou criado). No caso em tela, a doença do autor se deve, ainda que parcialmente, ao desempenho de suas funções na reclamada, o que é compatível com o risco da atividade da empresa ré, e que, portanto, deve ser por ela suportado. Trata-se, em suma, de tutelar a parte vulnerável no contrato de trabalho quando da ocorrência de eventos/acidentes próprios das funções desempenhadas em benefício da empresa, o que está incluído no risco da sua atividade, que não pode ser transferido aos trabalhadores.

[...]

ISTO POSTO:

1. Acidente do trabalho. Ausência de responsabilidade. Pensionamento vitalício. Indenização por danos morais

A reclamada insurge-se relativamente à sua condenação ao pagamento de indenização por danos materiais – pensionamento vitalício -, no percentual de 60% do salário-mínimo nacional. Sustenta que não restou demonstrada sua responsabilidade pela perda auditiva da parte autora, e que o laudo pericial apresenta uma “conclusão hipotética” (fl. 235). Afirma ser indevida indenização, uma vez que o reclamante é apto para o trabalho, e que é inviável a adoção da teoria do risco total, pois afronta o disposto no art. 7º, XXVIII, da CF/88. Não se conforma também com a condenação ao pagamento de danos morais, no valor de R\$ 20.000,00. Alega que a indenização acarretará o enriquecimento ilícito da parte autora.

A julgadora de origem condenou a reclamada ao pagamento de pensionamento vitalício, no percentual de 60% do salário mínimo nacional, sob o fundamento de que “estão presentes nos autos todos os elementos para configurar a responsabilidade civil pelo acidente do trabalho, sendo claramente devida a reparação.” (fl. 226), bem como ao pagamento de indenização por danos morais, no valor de R\$ 20.000,00, já atualizados.

O acidente de trabalho deve ser indenizado, em caso de dolo ou culpa do empregador. Tal previsão existe no art. 7º, inciso XXVIII, da Constituição Federal:

“São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

XXVIII – seguro contra acidentes de trabalho, a cargo do empregador, sem excluir a indenização a que este está obrigado, quando incorrer em dolo ou culpa.”

Para a apreciação da indenização por acidente de trabalho é necessária, como e

Em qualquer outro caso de responsabilidade civil, a existência dos pressupostos consistentes na existência do dano e no nexo de causalidade entre o dano e a ação que o produziu.

Os pressupostos da responsabilidade civil, consoante o disposto nos artigos 186 a 188, 927 e 944 do Código Civil são: a) ação ou omissão juridicamente qualificável; b) dano e c) nexo de causalidade.

Ao autor cabe a demonstração do prejuízo que sofreu, pois essa noção é um dos pressupostos de toda a responsabilidade civil. Só haverá a responsabilidade civil se houver um dano a reparar. Para que haja um dano indenizável, são necessários os seguintes requisitos: a) diminuição ou destruição de um bem jurídico, patrimonial ou moral pertencente a uma pessoa; b) efetividade ou certeza do dano; c) causalidade; d) subsistência do dano no momento da reclamação/legitimidade; f) ausência de causas excludentes da responsabilidade.

Para que seja apurado o dever de indenizar, é preciso verificar a conduta do agente, a conduta da vítima ou a existência de alguma norma que caracterize a situação como de risco (objetivo ou criado).

Em princípio, a noção de risco objetivo é incompatível com a indenização por acidente do trabalho tendo em vista o disposto no art. 7º, XXVIII, da Constituição Federal. A norma constitucional refere expressamente a necessidade de culpa ou dolo para a reparabilidade dos danos decorrentes de acidente de trabalho por parte do empregador. A teoria do risco foi adotada para a reparabilidade das ações acidentárias, a cargo do INSS. Entretanto, o certo é que as normas de proteção à saúde do trabalhador são normas de ordem pública e que o ambiente de trabalho integra a noção de meio ambiente e nesse meio ambiente específico pode haver uma situação de risco que não decorre das situações normais de risco existentes na natureza.

Risco normal é aquele que abrange todas as pessoas, independentemente do fato trabalho. Está relacionado com qualquer fato da vida, como, por exemplo, o trânsito ou a ocorrência de eventos meteorológicos.

Risco específico no meio ambiente de trabalho é o complexo de perigos no desenvolvimento das atividades produtivas. Envolve noções de qualidade, quantidade, lugar, tempo e condições de trabalho. Esse risco também está relacionado com a natureza dos instrumentos utilizados para a realização do trabalho. É uma probabilidade normal de acidente decorrente do simples fato de produzir.

Perigo é a propriedade das causas inerentes a algum agente químico, físico, mecânico, biológico ou ergonômico.

Risco específico acentuado são aqueles determinados pela natureza dos produtos utilizados (explosivos, energia elétrica, uso de amianto, silicoses, etc.) ou por situações reconhecidas pela jurisprudência (LER e DORT em certas atividades com características próprias). O risco específico acentuado também é conhecido como risco criado e guarda um certo componente subjetivo. O modo de produção poderia trazer um risco específico, mas esse risco é acentuado exatamente pela decisão de continuar produzindo naquelas condições porque o mercado necessita de produtos daquela natureza e a organização do trabalho é feita levando em consideração que, mesmo com o risco específico acentuado, é preciso trabalhar com aqueles produtos ou daquela maneira. Portanto, existe um elemento volitivo de conhecimento e manutenção do risco, mesmo sabendo de suas potencialidades danosas. Em outras palavras, trata-se de um risco proporcionado pelo trabalho, de natureza excepcional e incomum, com maior probabilidade de acidente em virtude da natureza da atividade, dos produtos manipulados ou de sua execução.

Esses conceitos estão abrangidos da cláusula geral constante do art. 927, § único, do Código Civil. O Código Civil de 2002 admitiu a teoria do risco, reproduzindo de certa forma a longa evolução jurisprudencial em matéria de responsabilidade civil durante a segunda metade do Século XX. Houve uma evolução conceitual, com caráter inovatório, embora se reconheça que, por se tratar de conceito jurídico indeterminado, existe o perigo de uma ampliação demasiada no papel da jurisprudência em dimensionar a responsabilidade pelos danos.

No caso em análise, o autor, na inicial, afirmou que no exercício de suas funções estava exposto diariamente ao ruído dos trens e carros nos trilhos de ferro, sem que lhe fossem fornecidos os EPI's adequados. Em sua contestação, a reclamada alegou inexistência de culpa em razão das lesões sofridas pelo autor, bem como questionou o nexo de causalidade entre essas e suas atividades laborais, destacando ser do autor o ônus da prova nesse sentido (fls. 36/85).

Foi realizado laudo pericial (fls. 103/112) que descreveu como atividades do reclamante "efetuar a manutenção e conservação de diversos trechos da linha férrea permanente; -colocar e retirar trilhos, dormentes, talas de junção, parafusos, grampos de linha, placas de apoio e chaves de desvio e cruzamento. - Operar equipamentos de soca (Vibrador de Jackson), Marteletos pneumáticos, Extrator de Grampos, Pá, Enxada, Marreta, Tenaz, garfo, machado e outros; - Deslocamentos efetuados nas Vagonetas Férreas, Autos de Linha ou TRM" (fls. 104/105). O perito esclareceu os níveis de ruído a que o autor esteve exposto: "Tirefonadeiras e parafusadeiras: 92 dB (A); Socadeiras e Martetele: 96 dB (A); Furadeira de Trilhos: 98dB (A); Serra de Trilho: 102 dB (A);" (fl.105). Destacou, ainda, que de deve "considerar o ruído próprio dos veículos Vagonetas Férreas, Autos de Linha ou TRM, igualmente elevados e incidentes durante os prolongados tempos de deslocamentos de idas e voltas das áreas de trabalho, considerando-se que o Reclamante não fazia uso de Protetores Auditivos." – fl. 105.

Na análise técnica do exame audiométrico do autor com suas atividades desempenhadas na ré, o perito constatou que "o reclamante somente na Reclamada esteve exposto a ruídos ambientais, sistematizadamente elevados, com níveis de ruído bem superiores aos Níveis de Ação do Agente Ruído, o que foi demonstrado pela própria Reclamada pelos documentos fornecidos de DSS 8030. Não fez uso de protetores auditivos, a não ser no final de seu período laboral o que atesta a presença do agente. No presente caso o Equipamento somente foi entregue após muitos anos de trabalho, com uso descontínuo. A exposição excessiva a níveis elevados de ruído, durante o exercício de qualquer atividade, sem a adoção das medidas protetivas adequadas, resulta em prejuízos à audição, por lesões nas zonas de percepção neuro-sensoriais, em função da estimulação enzimática excessiva, o que condiciona uma perda auditiva de caráter irreversível, que varia em função de inúmeras variáveis, tais como tempo de exposição, níveis de ruído, frequência, intervalos de descanso e sensibilidade individual, além de outras, o que se denomina Surdez Ocupacional. (...) Em resumo, apresenta portanto um longo histórico laboral na demandada, com exposição diária a níveis de ruído elevados o que configura condição de Nexo Técnico – relação entre as condições laborativas e a Hipoacusia de que é portador, já que inclusive trabalhou por mais do que 7 anos sem fazer uso de Protetores Auditivos, tendo recebido os mesmos já com muitos anos de trabalho, como acima já referido. Trabalhou portanto exposto aos respectivos riscos de prejuízos à audição. O estudo técnico do traçado audiométrico, demonstra a presença de características de Perda Auditiva do tipo Neurosensorial, bilateral, de Grau Leve com a presença da típica 'Gota Acústica' ou 'Entalhe Acústico', característico de PAIR – Perda Auditiva Induzida pelo Ruído" (fl. 108). Concluiu o perito que o autor apresenta 20% de redução da capacidade laboral, , que "há prejuízos às atividades pessoais do Autor em Grau Leve, com a necessidade de desenvolvimento de esforços complementares, compensatórios e adaptativos" (fl. 109), que "o quadro é irreversível" e que "o Reclamante é apto para o trabalho, com restrições ou limitações funcionais" (fl. 110).

Verifica-se, dessa forma, ter restado suficientemente demonstrado nos autos, pela perícia realizada, que a doença sofrida pelo autor – perda de capacidade auditiva - guarda relação com suas atividades laborais, desenvolvidas em proveito da ré, estando abarcado no risco específico da atividade, que deve ser suportado por quem dela se beneficia, e não pelo trabalhador. O laudo, ao contrário do afirmado pela recorrente, não embasa suas conclusões em suposições, mas sim na análise técnica das atividades laborais do autor ao longo de sua vida e dos exames apresentados. Constatada, assim, a responsabilidade da reclamada no acidente, sendo devida indenização, não havendo reforma a ser feita nesse sentido. Considerando que a lesão do autor é irreversível, acarretando-lhe inúmeras dificuldades pelo resto de sua vida, correto o deferimento de pensionamento, limitado aos 75 anos de idade do autor, conforme o limite do pedido formulado. No que pertine ao valor do pensionamento vitalício, da mesma forma, tem-se que é proporcional à perda da capacidade laboral do autor (20%), pois afigura-se razoável e justo a compensar as dificuldades sofridas pelo autor para garantir seu sustento e de sua família, em decorrência de sua atividade laboral na ré. Cabe esclarecer que o pagamento de pensão à vítima de acidente de trabalho busca devolver ao empregado as condições sociais e econômico-financeiras, que foram modificadas em decorrência do acidente. As indenizações acidentárias e de direito comum são autônomas e cumuláveis e a jurisprudência já é pacífica neste aspecto. É aplicável ao caso o art. 950, do CC. A pensão deferida ao autor decorre de ato ilícito, enquanto que os benefícios

previdenciários concedidos a ele possuem cunho social. Aplica-se, no caso em tela, a Súmula 229, do STF. Assim, não há falar em inexistência de prejuízo, bem como descabe o abatimento dos benefícios pagos pelo órgão previdenciário, uma vez que se trata de institutos com natureza jurídica distinta.

No que se refere ao dano moral, tem-se que se constitui na lesão de interesses não patrimoniais de pessoa física ou jurídica, provocada pelo fato lesivo. A doutrina divide o dano moral em direto e indireto. Dano moral direto consiste na lesão a um interesse que visa a satisfação ou gozo de um bem jurídico extrapatrimonial, contido nos direitos da personalidade (vida, integridade corporal, liberdade, honra, decoro, entre outros) ou nos atributos da pessoa (nome, capacidade e estado de família). Dano moral indireto consiste na lesão a um interesse tendente à satisfação ou gozo de bens jurídicos patrimoniais, que produz um menoscabo a um bem extrapatrimonial ou, em outras palavras, é uma lesão não patrimonial decorrente de uma lesão a um bem patrimonial da vítima

[...]

A discussão não é nova. Desde os intérpretes do Código de Napoleão, especialmente pela influência dos filósofos iluministas, vislumbrava-se a insuficiência de algumas soluções de reparação de danos, baseadas exclusivamente no Direito Penal. Na Alemanha, somente a partir de 1958, em célebre decisão do Tribunal Federal Alemão (BGH), acolheu-se a tese de reparabilidade de dano moral em um caso em que houve utilização abusiva da fotografia de uma pessoa (). No Brasil, o art. 1547 O do Código Civil dispõe sobre a indenização de danos decorrente de injúria ou calúnia, e o art. 1548 dispõe sobre a reparação dos danos que a mulher agravada em sua honra pode exigir do ofensor. Também os arts. 1549, 1550 e 1551 dispõem sobre questões de crimes de violência sexual e ofensa à liberdade pessoal. Nosso Código Civil não tem uma cláusula geral de responsabilidade por dano moral, mas a Constituição de 1988 previu expressamente a reparação do dano moral no art. 5º, V. Diz a referida norma:

“É assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem.”

O inciso X do mesmo artigo também prevê a inviolabilidade da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem das pessoas, assegurado o direito à indenização pelo dano material ou moral, decorrente de sua violação.

Vários são os argumentos contrários à reparabilidade do dano moral. Os mais lembrados são: efemeridade do dano moral; impossibilidade de discussão em juízo de sentimentos íntimos de afeição de decoro; incerteza quanto à existência de violação a algum direito; impossibilidade de ser aferido o dano; impossibilidade de avaliação pecuniária; indeterminação do número de lesados; imoralidade da compensação da dor com o dinheiro, enriquecimento sem causa; entre outros (). Todos os entraves ao acolhimento da idéia de reparabilidade do dano moral foram, aos poucos, sendo afastado pela jurisprudência. Não há qualquer problema no fato do Judiciário apreciar questões delicadas e graves, mesmo porque há o recurso do segredo de justiça. Por outro lado, não se pode esquecer que o dano moral não é uma lesão abstrata, mas sim uma lesão de interesses não patrimoniais. Ainda que necessariamente envolva aspectos subjetivos, é possível estabelecer uma compensação pela dor sofrida pela vítima que, evidentemente, não reconduzirá a situação ao seu estado original. Quanto ao âmbito da arbitrariedade do julgador na fixação da indenização, o problema não é diferente de outros enfrentados em outras áreas de direito como, por exemplo, no direito de família, onde há largo espaço para a discricionariedade judicial.

No presente caso, já foi devidamente analisada a questão da responsabilização da reclamada pelo acidente de trabalho, restando para ser tratado, no presente tópico, somente às questões relativas ao quantum indenizatório.

Os danos não-patrimoniais sofridos pelo reclamante com o acidente são *in re ipsa*, independentes de comprovação específica. A perda de parte da capacidade auditiva, além de acarretar prejuízo da capacidade laborativa, certamente prejudica o autor nas mais variadas atividades da vida cotidiana, uma vez que influi diretamente na sua comunicação com familiares e amigos. O laudo pericial consignou que há repercussões de grau leve nas atividades pessoais do autor, “com a necessidade de esforços complementares, compensatórios e adaptativos” – fl. 109,

bem como que o autor referiu dificuldades pessoais de comunicação, com dificuldade de ouvir em ambientes ruidosos, e necessidade de leitura labial para facilitar o entendimento dos diálogos, além da presença de zumbidos auditivos bilaterais (fl. 106), O valor arbitrado na origem, de R\$20.000,00 (vinte mil reais), dessa forma, é razoável e proporcional à compensação do dano moral decorrente da redução de 20% da capacidade laboral autor, por perda auditiva, bem como em conformidade com as indenizações por dano moral decorrentes de acidente/doença habitualmente deferidas na Justiça do Trabalho. Cabe salientar que não há uma forma rígida de se estabelecer a reparação por danos morais, mesmo porque ninguém, a exceção da pessoa sofredora do dano, conseguirá avaliar exatamente sua dimensão. Em razão disso, tenta se estabelecer um valor, à vista dos elementos de prova dos autos, que permita alcançar ao sofredor do dano uma compensação razoável, satisfatória, sempre com observância ao princípio que veda o enriquecimento ilícito.

No que pertine à correção do valor arbitrado, a posição deste Relator é idêntica àquela da magistrada prolatora da sentença, no sentido de que correção do valor da indenização por danos morais deve se dar a partir da data do arbitramento, nos termos da Súmula nº 362 do STJ, que pode ser analogicamente utilizada, e da Súmula nº 50 deste Tribunal, mesmo porque o arbitramento da indenização por dano moral é realizado de acordo com os critérios indenizatórios da época em que prolatada a sentença e não da época em que ocorreu ou fato ou sequer do ajuizamento da ação.

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

[...]

4. Constituição de Capital

A ré insurge-se quanto à determinação sentencial de que constitua capital para garantir o pagamento do pensionamento vitalício a que foi condenada. Sustenta que o instituto é inaplicável ao Direito do Trabalho.

O art. 475-Q, do Código de Processo Civil, de aplicação subsidiária nesta Justiça Especializada por força do artigo 769 da CLT, determina a constituição de capital para a garantia do cumprimento da obrigação. Não há como dispensar o reclamado da determinação do juízo de origem. Nesse sentido, a Súmula 313 do STJ, que assim dispõe:

Em ação de indenização, procedente o pedido, é necessária a constituição de capital ou caução fidejussória para a garantia de pagamento da pensão, independentemente da situação financeira do demandado.

Dessa forma, nega-se provimento ao recurso da reclamada.

[...]

1.2. Acidente do trabalho com lesão. Hepatite C. Moléstia adquirida em face do trabalho. 1. dano moral. Responsabilidade da empregadora. Indenização devida. 2. Pedido de demissão. Doença constatada no exame demissional. Erro substancial. Anulabilidade do ato de declaração de vontade. Reintegração convertida em readmissão.

(4ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador Ricardo Tavares Gehling. Processo n. 00302-2007-030-04-00-2 RO. Publicação em 8-2-10)

EMENTA: ACIDENTE DO TRABALHO – HEPATITE C – MOLÉSTIA ADQUIRIDA EM FACE DO TRABALHO – INDENIZAÇÃO DEVIDA PELA EMPREGADORA. Caracterizado o dano (acidente com lesão) e o nexo de causalidade do evento com o trabalho - ocorrido no exercício de atividade realizada pela autora em prol da empregadora que, segundo se infere da prova, não propiciava condições seguras de trabalho - deve ser mantida a sentença que reconheceu o acidente de trabalho e a responsabilidade da empregadora. **PEDIDO DE DEMISSÃO – DOENÇA CONSTATADA NO EXAME ADMISSSIONAL – ERRO SUBSTANCIAL – ANULABILIDADE DO ATO DE DECLARAÇÃO DE VONTADE – REINTEGRAÇÃO CONVERTIDA EM READMISSÃO.** O desconhecimento pela empregada de fato tão relevante quanto o de ser portadora de doença grave

adquirida no trabalho vicia a vontade de por fim ao contrato. Anulabilidade que se acolhe. Todavia, o ato jurídico anulável – ao contrário do nulo – só tem sua eficácia jurídica desconstituída por sentença. É ato existente, inválido, mas eficaz até então, razão pela qual deve ser convertido o provimento de reintegração em readmissão no emprego, sem direito aos salários do período de afastamento. Recurso da reclamada parcialmente provido.

[...]

VOTO DO RELATOR:

1. RECURSO DA RECLAMADA.

1.1. ACIDENTE DO TRABALHO – REINTEGRAÇÃO AO EMPREGO – PAGAMENTO DE SALÁRIO DO PERÍODO DE AFASTAMENTO

A autora informou na inicial que manteve contrato de trabalho com a demandada entre 13.07.2005 a 24.01.2007. Pediu demissão. Todavia, quando da realização do exame demissional foi constatado que era portadora de Hepatite C.

O Juízo de primeiro grau reconheceu o acidente de trabalho e a responsabilidade da empregadora no evento sob a ótica da responsabilidade subjetiva, porquanto *"embora seja dever do empregador zelar pela saúde do trabalhador, em observância ao disposto no art. 7º, XXII, da CF, não foram juntados aos autos registros de entrega de EPIs adequadas à reclamante, nem os documentos referentes a PCMSO, PPRA e LTCAT referentes ao período do contrato", bem como da responsabilidade objetiva "decorrente do risco criado para a execução do trabalho" (fl.406).*

Inconformada com a decisão, defende a reclamada que não há nexo de causalidade entre a patologia da autora e a atividade por ela desempenhada, com o que não há falar em acidente de trabalho, tampouco em reintegração ao emprego. Assevera que não houve comunicação de acidente de trabalho, ressaltando, inclusive, a ausência de gozo de qualquer benefício previdenciário ou emissão de CAT. Destaca o fornecimento de equipamentos de proteção, sendo que a patologia contraída possui diversas hipóteses de causalidade, razão pela qual não é possível presumir que derive ela de um acidente de trabalho desconhecido até mesmo dos colegas da autora. Alternativamente, não sendo afastado o nexo causal, aduz que a rescisão contratual ocorreu por pedido de demissão, ato válido e eficaz, com o que não deve a autora ser reintegrada. No máximo, a condenação deve-se limitar a período posterior ao ajuizamento da ação.

A caracterização do dano, na vigência do antigo Código Civil Brasileiro, estava ligada somente à ação culposa ou dolosa do agente, à intenção de prejudicar, sendo exceção os casos de responsabilidade sem culpa (art. 159 do antigo CCB).

No que tange aos elementos integradores da responsabilidade civil, assim preleciona Sérgio Cavalieri Filho (in Programa de Responsabilidade Civil, 3ª. Ed., Malheiros, São Paulo, 2002, p. 34), *verbis*:

"... há primeiramente um elemento formal, que é a violação de um dever jurídico mediante conduta voluntária; um elemento subjetivo, que pode ser o dolo ou a culpa; e, ainda, um elemento causal-material, que é o dano e a respectiva relação de causalidade".

O novo Código Civil prevê a possibilidade de reparação do dano independentemente de culpa, nos termos do parágrafo único do art. 927 do CCB de 2002, *in verbis*:

"Artigo 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187) causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos previstos em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem."

Afinal, *"a noção de risco prescinde da prova da culpa do lesante, contentando-se com a simples causação externa, bastando a prova de que o evento decorreu do exercício da atividade, para que o prejuízo por ela criado seja indenizado. Baseia-se no princípio do 'ubi emolumentum, ibi ius' (ou 'ibi onus'), isto é, a pessoa que se aproveitar dos riscos ocasionados deverá arcar com as suas conseqüências"* (Maria Helena Diniz, Curso de Direito Civil Brasileiro, v.7, p. 11).

É cabível a responsabilidade civil baseada na teoria do risco aos casos de acidente do trabalho – ao qual se equiparam, por força do art. 20 da Lei 8.213/91, as doenças profissionais e do trabalho.

O fato de o art. 7º, XXVIII, da Constituição da República prever o direito a *"seguro contra acidentes de trabalho, a cargo do empregador, sem excluir a indenização que este está obrigado, quando incorrer em dolo ou culpa"* não afasta o exame da responsabilidade do empregador sob o enfoque da referida teoria. O rol de direitos do art. 7º é meramente exemplificativo, tanto que no caput consta a menção a *"outros que visem à melhoria de sua condição social"*, ainda que não tenham origem trabalhista, *stricto sensu*.

No entanto, para que seja configurada a situação de risco a que alude a norma civil, deve a prestação de serviços expor o empregado a risco mais elevado do que aquele ao qual normalmente estão expostos os demais membros da coletividade.

Ademais, o risco da atividade não gera, por si só, o dever de indenizar independente de culpa, mas apenas a presunção de que a conduta do empregador, caracterizada pela designação da autora para a realização do serviço, foi culposa.

De qualquer sorte, ainda nessa hipótese é imprescindível a demonstração do dano e o nexo causal com a atividade.

No caso, é certo que a atividade profissional desenvolvida pela autora, auxiliar de enfermagem, lhe acarretava maior risco, conforme bem assinalou o julgador de origem: *"notório o risco biológico a que estão expostos os trabalhadores da área da saúde, principalmente aqueles que lidam diária e diretamente com os doentes, já que muitas vezes nem mesmo o paciente sabe que é portador de alguma doença"* (sic- fl.405). Ademais, o próprio Laudo Técnico de Condições Ambientais do Trabalho – LTCAT acostado pela demandada classifica que a *"exposição ao Risco Biológico dá-se de forma Habitual e Permanente."* (fl.89).

Nesse contexto, além da obrigação de adotar medidas preventivas de acidentes do trabalho, cabia ao empregador discernir os riscos que envolvem o trabalho a ser realizado e aplicar as medidas preventivas adequadas a elidi-los, providências que não desenvolveu como devia.

José de Aguiar Dias¹ sustenta que *"(...) a culpa é falta de diligência na observância da norma de conduta, isto é, o desprezo, por parte do agente, do esforço necessário para observá-la, com resultado, não objetivado, mas previsível, desde que o agente se detivesse na consideração das conseqüências eventuais da sua atitude"*.

Por outro aspecto, além da atividade de risco desempenhada pela autora, restou incontroverso que no período em que desempenhou as atividades junto à empresa reclamada adquiriu a doença, pois quando ingressou nos quadros da reclamada não era portadora da hepatite C, mas no momento da sua demissão foi detectada a presença da patologia.

O expert apontou no laudo os fatores de risco que podem causar a doença ao descrever que *"O vírus da Hepatite C pode ser transmitido por via parenteral, por transfusões de sangue, uso de drogas intravenosas, tatuagens e acidentes com agulhas contaminadas (...) A via sexual de transmissão é bastante incomum..."* (fl.328).

Não há nos autos elementos capazes de evidenciar que a autora estivesse exposta a outros fatores de risco que não os do seu próprio local de trabalho. O perito destacou que a autora *"nega cirurgias anteriores, nega parto, nega casos de hepatite na família, nega ter realizado transfusão de sangue. Nega uso de bebidas alcoólicas ou outras drogas. Nega qualquer vício. Refere também que era doadora de sangue até uma semana antes de sua demissão sempre com exames negativos (...) refere ser solteira. Teve parceiro fixo por cinco anos até fevereiro de 2008 e que ele fez exame para hepatite C e deu normal em fevereiro de 2007."* (fls. 326-327).

¹ Da Responsabilidade Civil. 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense, vol. I. p. 140.

Assim, demonstrado o nexo casual entre a patologia acometida à autora e a atividade por ela desenvolvida, ausentam-se motivos para excluir a responsabilidade da empregadora demandada no evento.

Todavia, prospera em parte a insurgência apresentada pela demandada quanto à reintegração da autora ao emprego.

Postula a reclamante a anulação do seu pedido de demissão para ser reintegrada nos quadros funcionais da empresa (fl.03).

Como bem decidido pelo Julgador de origem, "*O desconhecimento de fato tão relevante quanto o de ser portadora de doença da gravidade da hepatite C é fato que vicia a vontade declarada pela Trabalhadora*" (fl.406).

Logo, caracterizado erro substancial – conforme os artigos 138 e 139 do Código Civil –, anulável é o negócio jurídico dele proveniente, nos termos do inciso II do artigo 171 do mesmo Código.

No entanto, **o ato jurídico anulável por vício resultante de erro é existente, inválido, mas eficaz** (até ser desconstituída a eficácia jurídica por sentença). Ou seja, conserva a presunção legal que o legitimou, não se podendo obstar dele seus efeitos senão depois de declarado por sentença. Destarte, **não deve a autora ser reintegrada, mas readmitida no emprego, com a readaptação cabível em virtude do acidente de trabalho do qual fora vítima.**

Assim, dou parcial provimento ao recurso da reclamada para converter a obrigação de **reintegrar** em obrigação de **readmitir** a autora, em dez (10) dias, a contar do trânsito em julgado da sentença, com a devida readaptação, sob pena de multa equivalente a um salário-mínimo por dia de descumprimento da obrigação.

Por consequência, absolvo a recorrente da condenação ao pagamento dos salários desde o afastamento da reclamante até a readmissão.

1.2. DANO MORAL

Insurge-se a reclamada contra a condenação ao pagamento de indenização por danos morais no montante de R\$ 40.000,00. Sustenta não evidenciado ato ou omissão ilícita capaz de sustentar a condenação. Alternativamente, pretende seja o *quantum* reduzido.

Ultrapassada a análise do infortúnio laboral, cinge-se o debate à existência ou não do dano moral pelo acidente de trabalho sofrido pela autora.

Com efeito, a comprovação de patologia como a adquirida pela autora é capaz de gerar inegável abalo moral e psicológico. Aliás, há casos de pessoas que desenvolvem doenças de origem psicológica, tais como psoríase, em decorrência de abalos psicológicos de tal monta. Mais ainda quando a paciente desempenha atividades laborais na área da saúde e a contaminação com o vírus é confirmada. Assim, houve ofensa à esfera psicológica da trabalhadora, porquanto evidente a angústia, a dor e a sofrimento.

No entendimento de José Afonso da Silva² "*... agredir o corpo humano é um modo de agredir a vida, pois esta se realiza naquele. A integridade físico-corporal constitui, por isso, um bem vital e revela um direito fundamental do indivíduo...*".

Portanto, o dano moral é evidente. Nesse sentido é o entendimento de José Affonso Dallegrave Neto:

"O dano é considerado moral quando violam direitos de personalidade, originando, de forma presumida, angústia, dor, sofrimento, tristeza ou humilhação à vítima, trazendo-lhe sensações de emoções negativas. Não se pode negar que todos esses sentimentos afloram na vítima de acidente e doenças do trabalho. Isso sem falar

² Curso de Direito Constitucional Positivo. São Paulo: Malheiros Editores Ltda., 2002, p.198.

dos inúmeros constrangimentos perante familiares, amigos e a sociedade em geral em face da ofensa à imagem de pessoa sadia e fisicamente perfeita. Essas aflições persistem no tempo e as seqüelas são irreversíveis. A lesão à dignidade humana e, por consequência, o dano moral são inevitáveis e presumidos”.³

Assim também entendem Sérgio Cavalieri Filho⁴ e Sebastião Geraldo de Oliveira⁵.

Entretanto, entendo exacerbada a indenização fixada em R\$40.000,00 (quarenta mil reais). Com fulcro no princípio da razoabilidade, e tomando por base os valores praticados em casos semelhantes, considero que R\$ 30.000,00 (trinta mil reais) é quantia que garante a função pedagógica da indenização. Além disso, é proporcional ao mal infligido, considerando o direito fundamental à reparação integral, ex vi do art. 5º, inciso X, da CR.

Dou provimento parcial ao recurso da reclamada para reduzir o valor da indenização para R\$ 30.000,00 (trinta mil reais).

[...]

2. RECURSO DA RECLAMANTE.

2.1. PERDA DE UMA CHANCE

Defende a reclamante que a indenização postulada na inicial deve ser deferida, pois, em virtude da patologia, teve seu campo de possibilidades profissionais restringido. Assevera que estabelecimentos da área da saúde realizam exames admissionais para verificar a presença do vírus da hepatite C no candidato, com o que será a reclamante preterida em tais certames.

Em que pese a patologia da qual fora acometida a autora efetivamente possa lhe causar restrições profissionais, o fato de ter sido readmitida no emprego elide a possibilidade do deferimento de indenização em virtude da perda de uma oportunidade. Essa privação não ocorreu no caso dos autos.

Nego provimento.

2.2. CUSTEIO DE TRATAMENTO MÉDICO

O Juízo de origem indeferiu o pedido de condenação da reclamada ao pagamento do tratamento médico, decisão contra a qual se insurge a autora.

Não há nos autos comprovação de que a reclamante esteja sendo submetida a tratamento médico em virtude da doença.

O *expert*, no laudo pericial acostado às fls. 323-333, ao responder aos quesitos formulados pela autora, asseverou que não são todos os casos em que há necessidade de tratamento médico e que, apesar de apresentar custo elevado, é fornecido gratuitamente pela Secretaria da Saúde.

Admite a reclamante, no recurso adesivo, que “até o presente momento a doença não alcançou seu estágio avançado, aquele de exige maiores gastos financeiros e emocionais” (fl.452).

Assim, não comprovada a necessidade do tratamento, não há falar em condenação da recorrida a pagamento.

Nego provimento.

³ Responsabilidade Civil no Direito do Trabalho, São Paulo: LTr, 2005, p. 204

⁴ Programa de Responsabilidade Civil; Malheiros, 6ª. ed; p. 108.

⁵ Indenizações por Acidente do Trabalho ou Doença Profissional. São Paulo: LTr, 2005, p. 120/122.

1.3. Danos moral e material. Cobrança abusiva da multa por violação Termo de Compromisso exigido na assinatura do contrato, antes da realização do Curso de Formação. Vício de consentimento.

(8ª Turma. Relatora a Exma. Juíza Maria da Graça R. Centeno - Convocada. Processo n. 00983-2008-005-04-00-0 RO. Publicação em 15-1-10)

EMENTA: DECLARAÇÃO DE TERMO DE COMPROMISSO. NULIDADE. DANO MORAL E CONSECTÁRIOS. PETROBRÁS. A cobrança da multa por violação de termo de compromisso é abusiva, pois sequer prevista no edital do concurso, representando violação ao direito de personalidade do reclamante, causando-lhe evidentes prejuízos materiais, de ordem psicológica e social a justificar a condenação da reclamada ao pagamento de indenização por dano moral. Evidenciado, também, o vício de consentimento pela exigência de assinatura em formulário padrão no qual constava a cobrança da referida multa, para que se efetivasse a contratação. Provimento negado.

[...]

2. DECLARAÇÃO DE TERMO DE COMPROMISSO. NULIDADE. DANO MORAL E CONSECTÁRIOS.

A reclamada considera que o Termo de Compromisso exigido na assinatura do contrato antes da realização do Curso de Formação com o reclamante não representa abuso de direito, observando que tal exigência já havia sido informada nos itens 13 a 13.6 do Edital do Concurso. Afirma que não existe nenhuma prova de coação ou vício de vontade e que tal cláusula penal foi estipulada em face dos altos custos de formação do autor, tanto em relação ao curso propriamente dito (qualificação adquirida), como em relação a passagens aéreas, hospedagem e alimentação. Observa, ainda que o reclamante pediu desligamento da Petrobrás em razão de sua aprovação em outro concurso público (CEEE) feito antes de seu ingresso na recorrente acerca do qual aguardava chamado, não havendo qualquer motivação superveniente e/ou extraordinária a tal ponto capaz de caracterizar desistência motivada do curso totalmente patrocinado pela recorrente. Assevera que não existem dúvidas quanto ao inadimplemento contratual pelo reclamante, que deve responder pelo seu ato, em respeito à estabilidade jurídica emanada dos atos jurídicos perfeitos e aos contratos legalmente celebrados, pois o Termo de Compromisso previu a dedução da multa nas verbas rescisórias e/ou indenizações. Pela eventualidade, investe também contra a multa prevista no artigo 477 e 467 da CLT, porquanto, ao ajuizar a presente reclamação, estabeleceu-se a controvérsia acerca do contrato de trabalho do reclamante, não se constituindo, portanto, a mora no pagamento das parcelas rescisórias. Pelos mesmos fundamentos, postula a absolvição da condenação à indenização por dano moral, arbitrada no valor de R\$ 60.000,00, ou, no caso de manutenção, seja reduzido o valor.

Examina-se.

Em síntese, o reclamante foi aprovado em concurso da Petrobrás, tendo sido convocado para realização de curso profissionalizante na Cidade do Rio de Janeiro, antes de começar efetivamente a trabalhar, mas, no decorrer do curso, desistiu da formação, por ter sido aprovado em outro concurso, tendo pedido sua demissão. Foi-lhe aplicada multa de R\$ 50.000,00 pela desistência, razão por que da presente ação trabalhista.

No entanto, como se observa, o edital do concurso realizado pela reclamada estabelece a necessidade de participação em programa de formação (itens 13 – 13.6), de caráter obrigatório e eliminatório, com assinatura do termo de compromisso, mas nada refere a respeito ao pagamento de multa, como se observa abaixo:

13 – DO CURSO DE FORMAÇÃO

13.1 – Os(As) conditados(as) que vierem a ser admitidos(as) ou readmitidos(as) nos cargos de Operador(a) I, Analista de Transporte Marítimo Júnior, Arquiteto(a) Júnior, Bibliotecário(a) Júnior, Contador(a), Júnior, Engenheiro(a) de Equipamentos Júnior –

Mecânica, Engenheiro(a) de Petróleo Júnior, Engenheiro(a) de Processamento Júnior, Engenheiro(a) de Telecomunicações Júnior e Químico(a) de Petróleo Júnior participarão de Programa de Formação, de caráter obrigatório e eliminatório. O local de realização do referido programa será informado na fase de admissão.

13.2 – No plano de desenvolvimento do programa, a ser entregue no início do Programa de Formação, constarão todas as informações sobre conteúdo programático das disciplinas, carga-horária, esquema de avaliação de desempenho e regime disciplinar, entre outras.

13.3 – Os(As) participantes do programa de Formação terão regime de dedicação integral, sendo obrigatória a frequência às aulas e demais atividades descritas no plano de desenvolvimento do programa.

13.4 – A admissão ou readmissão do(a) conditato(a), como empregado(a) da Petrobras, para participar do Programa de Formação será obrigatoriamente precedida da assinatura do Termo de Compromisso e Responsabilidade com a Petrobrás.

13.5 – Serão eliminados(as) do Programa de Formação os(as) participantes que não obtiverem as notas definidas no plano de desenvolvimento do programa ou, ainda, infringirem as normas da Petrobras.

13.6 – O(A) participante que for desligado(a) do Programa de Formação, qualquer que seja o motivo, terá, conseqüentemente, seu Contrato Individual de Trabalho rescindido, aplicando-se, em cada caso, o disposto na Consolidação das Leis do Trabalho (CLT). (fl. 32)

Já o Termo de Compromisso e Responsabilidade firmado pelo reclamante estabelece que:

Pelo presente Termo de Compromisso e Responsabilidade, e como empregado participante do curso Programa Treinees PETROBRÁS, concordo em cumprir integralmente as atividades previstas no curso e, em caso de conclusão com aproveitamento, assumo o compromisso de permanecer prestando serviço efetivo à Petrobrás pelo prazo de 2 (dois) anos consecutivos, contados a partir da data do término no curso.

Em caso de desligamento ou abandono do curso por minha iniciativa, ou não cumprimento do compromisso acima refere, ou não cumprimento do compromisso acima referenciado, estou ciente da obrigação de pagamento de uma multa, a título de cláusula penal, no valor de até R\$ 50.000,00 (CINQUENTA MIL REAIS), de acordo com a tabela constante no (anexo F do Procedimento PG 10-02010) da N10-02 da Norma Admissão/Readmissão.

O valor da multa estipulada será reajustado mediante a aplicação da variação do Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna (IGO-DI), publicado pela Revista Conjuntura Econômica da Fundação Getúlio Vargas, referente ao período entre o mês da assinatura deste Termo e o mês imediatamente anterior ao mês de pagamento da multa.

Pelo presente termo poderá a PETROBRAS promover a compensação da retromencionada multa nas verbas rescisórias e/ou indenizações, bem como executar judicialmente, independentemente de qualquer aviso, notificação, interpelação ou processo judicial ou extrajudicial, valendo o presente termo como título executivo hábil e representativo da dívida líquida e certa, confessada neste ato. (fl. 22)

Conforme bem observado pelo Juízo de origem, o preposto da reclamada confirma que a assinatura do termo de compromisso se dá com a do contrato de trabalho de forma vinculada e, caso não assinado aquele, em formulário padronizado (não permitindo ressalvas), não há contratação. Veja-se o depoimento do preposto:

Que trabalha desde maio de 2005 na 1ª reclamada; que a depoente não sabe de quanto tempo foi o curso do qual o reclamante participou; que a depoente não tem certeza se o autor concluiu o curso; que não sabe quem era o gerente que fez a reunião com o autor após a aprovação no concurso, mas sabe que foi o pessoal do setor de Recursos Humanos; que o Termo de Compromisso é entregue aos candidatos junto com o contrato de trabalho e outros documentos na reunião antes referida; que o candidato fica com uma cópia do Termo de Compromisso; que a assinatura do Termo de Compromisso faz parte da contratação e se o candidato não o assina não é contratado; que os Engenheiros Júnior devem fazer o curso de formação; que o curso é obrigatório; que para fazer o curso os Engenheiros Júnior têm de assinar o Termo de Compromisso antes referido; que a reprovação no curso implica a extinção do contrato de trabalho, mas acredita que não por justa causa; que durante o curso o empregado recebe salário; que na hora do pedido de demissão de empregado que não cumpriu o prazo de dois anos a empresa informa que cobrará a multa prevista no Termo de Compromisso. (fls. 285-286)

A assinatura do termo de compromisso nas condições informadas pelo preposto da reclamada caracteriza lesão (art. 157 do CC), tornando defeituoso o negócio jurídico e afastando o reconhecimento da ocorrência de ato jurídico perfeito. Isso porque o autor, em razão da necessidade de ser contratado, de possuir um emprego para sua subsistência, obriga-se à prestação manifestamente desproporcional ao benefício auferido, uma vez que assina, como condição para a contratação, termo de compromisso que prevê aplicação da multa de R\$ 50.000,00 caso não concluído o curso de formação oferecido pela empresa. Como refere o magistrado *a quo*, "a reclamada não poderia, de qualquer modo, impor penalidade aos empregados em decorrência da não-conclusão ou da reprovação em curso cuja frequência impõe como serviço contra-prestado pela remuneração que oferta" (fl. 316 v.).

O termo de rescisão do contrato de trabalho da fl. 159 comprova o desconto efetuado na rescisão contratual (crédito de R\$ 25.474,67 e desconto de R\$ 70.073,35), no qual restou consignada declaração do diretor do SINDIPETRO do Rio de Janeiro no sentido de que não homologou o termo de rescisão por não concordar com o desconto relativo ao curso de formação. Pouco importam os motivos anteriores ou supervenientes do reclamante para solicitar o desligamento da reclamada (no caso, aprovação em outro concurso público), pois a caracterização do ato ilícito não depende disso, mas sim da exigência de assinatura de termo de compromisso com imposição de multa pela desistência de participar do curso de formação da empresa.

Nesse contexto, entende-se que a cobrança da multa é abusiva, pois sequer prevista no edital do concurso, representando violação ao direito de personalidade do reclamante e lhe causando evidentes prejuízos materiais e de ordem psicológica e social a justificar a condenação ao pagamento de indenização por dano moral. Também evidente a lesão decorrente da imposição de assinatura do termo junto com o contrato de trabalho.

Em relação à indenização por dano moral decorrente de ato ilícito, consubstanciado em abuso de direito, nada a retocar, porquanto sequer existe previsão da multa no edital do concurso. O montante da indenização por dano moral, no entanto, deve ser fixado, levando-se em consideração a extensão do dano, as condições econômicas do empregador, bem como o caráter pedagógico da medida, a fim de que não reincida na ocorrência de acidentes da mesma espécie.

Nesse sentido o entendimento jurisprudencial:

Aqui não é demais ressaltar que a indenização por dano moral deve observar o critério estimativo, diferentemente daquela por dano material, cujo cálculo deve observar o critério aritmético. Por isso mesmo é que na fixação da indenização do dano moral, deve o juiz se nortear por dois vetores: a reparação do dano causado e a prevenção da reincidência patronal. Vale dizer que, além de estimar o valor indenizatório, tendo em conta a situação econômica do ofensor, esse deve servir como inibidor de futuras

ações lesivas à honra e boa fama dos empregados, afigurando-se bem enquadrada nesses dois vetores a indenização fixada. (TST, RR - 52/2003-019-12-00, Rel. Ministro Barros Levenhagem, DJ 06/10/2006).

Sendo assim, entende-se um pouco elevado o valor arbitrado em R\$ 60.000,00, sob pena de gerar enriquecimento sem causa ao demandante. Nesse contexto, reduz-se o valor arbitrado para R\$ 15.000,00.

No que tange à multa do art. 467, da CLT, entende-se pela sua inaplicabilidade, pois as parcelas requeridas são todas controvertidas, por dizerem respeito à validade ou não do termo de compromisso, o que somente veio a ser dirimido por meio de decisão judicial. Portanto, não resta configurado o suporte fático e legal para a incidência do referido dispositivo consolidado.

Em que pese as verbas rescisórias tenham sido pagas na época própria, porquanto apenas tornou-se ineficaz o TRCT diante dos descontos precedidos a título de multa prevista no termo de compromisso, entende-se que ocorreu abusividade do desconto, o que representou artifício para evitar a efetividade do direito do reclamante, restando violado o § 8º, do art. 477, da CLT.

Diante da tese explícita adotada em relação aos temas abordados, tem-se por prequestionadas todas as teses e artigos invocados pela reclamada em suas razões de recurso, nos termos da Súmula nº 297 do TST.

Provimento negado.

[...]

1.4. Depósito judicial para garantia da execução. Responsabilidade do devedor pela correção monetária e juros até o momento do efetivo pagamento. Diferenças dos índices da instituição bancária dos que são próprios à atualização dos débitos trabalhistas.

(2ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Maria Beatriz Condessa Ferreira. Processo n. 00938-2001-511-04-00-1 AP. Publicação em 14-1-10)

EMENTA: DEPÓSITO JUDICIAL PARA GARANTIA DA EXECUÇÃO. RESPONSABILIDADE DO DEVEDOR PELA CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS ATÉ O MOMENTO DO EFETIVO PAGAMENTO. O depósito judicial realizado com o objetivo de garantir a execução não exime o devedor de responder pelas diferenças oriundas da aplicação, pela instituição bancária, de índices de atualização menores que os próprios à atualização dos débitos trabalhistas, os quais, a teor do art. 39 da Lei nº 8.177/91, devem ser observados até o momento em que o valor depositado for efetivamente tornado disponível ao credor para saque. Agravo do executado não provido.

[...]

MÉRITO.

DAS DIFERENÇAS DE JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA.

O Juízo de origem, considerando que os juros e a correção monetária previstos na Lei nº 8.177/91 são computáveis até a data do efetivo pagamento dos créditos à exequente, julgou improcedentes os embargos à execução opostos pelo executado. Consigna a decisão (fls. 693, verso/694): “[...] Efetivamente o depósito da fl. 200 da Carta de Sentença, realizado em 08.04.2003, destinou-se à garantia do Juízo, conforme é referido expressamente pelo Banco em sua manifestação das fls. 208/209, quando diz ser vedada a liberação do valor em face da execução ser provisória. O executado recebeu e continua recebendo sobre o valor depositado os juros pagos pela instituição financeira, diversos dos previstos na Lei nº 8.177/91. Dispõe o art. 794 “I” do Código de Processo Civil que: “extingue-se a execução quando o devedor satisfizer a execução”, e o parágrafo único do art. 709, também do CPC, dispõe: “Ao receber o mandado de levantamento, o credor dará ao devedor, por termo nos autos, quitação da quantia paga”. Assim, conforme jurisprudência dominante, sendo efetuado o depósito do débito apenas com o objetivo de garantir à

execução a fim de viabilizar seus embargos à execução, e não com objetivo de pagamento, portanto sem a liberação do crédito à exequente, continuou o executado respondendo pelos juros e correção monetária previstos no art. 39, caput e parágrafo 1º da Lei nº 8.177/91, até a efetiva liberação. Nos termos supra, não procedem os embargos à execução também no particular”.

Inconformado, o executado afirma que a partir da data em que o depósito é efetuado não mais que se falar em mora por parte do empregador, pois já foi disponibilizado em Juízo a integralidade do valor executado. Assim, entende que não há a incidência do FACTD, “[...] *posto que existente o depósito, inexistente o débito*”. No tocante aos juros moratórios, alega que, na forma do art. 629 do CCB, o depósito judicial faz cessá-los. Ressalta, ainda, que é inaplicável o disposto na Lei 8.177/91, na medida em que foi promulgada em período de turbulência financeira, onde a inflação tornava a moeda cada vez mais fraca, inexistindo mais esta realidade. Além disso, ressalta que o disposto no art. 39, *caput*, da referida legislação não é aplicável no presente caso, pois regula débitos definidos em lei, acordo ou convenção coletiva, sentença normativa ou cláusula contratual e no presente caso trata-se de depósito judicial. Da mesma forma, sinala que o § 1º também é inaplicável, tendo em vista que utilizável em relação aos débitos não cumpridos nas condições homologadas ou constantes do termo de conciliação, que não é o caso, “[...] *posto que assim que homologada a conta pelo juízo e citada a executada para o pagamento, o mesmo foi realizado na integralidade da condenação*”. Por fim, entende que houve ofensa ao disposto no art. 5º, II e LIV, da CF.

Não prospera a inconformidade.

Com efeito, pelo que se depreende dos autos, verifica-se que encontrava-se o feito em execução provisória, dado que pendia de apreciação pelo TST o agravo de instrumento interposto em face do não seguimento do recurso de revista apresentado pelo ora executado, havendo a formação de carta de sentença, nos autos da qual, à fl. 200, foi penhorado dinheiro do executado no valor correspondente ao total do débito apurado até então. Negado provimento ao agravo de instrumento (fls. 564/569) e transitada em julgado a decisão, foi a carta de sentença apensada aos autos principais (ver certidão da fl. 573). A exequente peticiona nos autos (fls. 578/579, *carimbo*), requerendo seja procedida a adequação dos valores constantes na conta realizada anteriormente, sendo deferido pelo Juízo de origem (ver decisão da fl. 589). Procedidos novos cálculos (fls. 596/609), estes foram devidamente homologados (fl. 645). Atualizada a referida conta (fls. 653/654) e abatido do valor da dívida o saldo então existente na conta que abrigou o dinheiro já penhorado (ver certidão da fl. 655, considerando, ainda, o depósito da fl. 435), o executado opôs embargos à execução (fls. 664/666), efetuando o depósito da respectiva diferença (fl. 667). As diferenças cobradas nos cálculos liquidatórios são oriundas da distinção entre os índices de juros e de atualização monetária aplicados aos depósitos judiciais e os que, na forma da Lei nº 8.177/91, são aplicáveis aos débitos trabalhistas. A respeito da matéria, entende-se que o depósito judicial realizado não para o fim de satisfazer a dívida, mas de garantir a execução, não exime o devedor de responder pelas diferenças que acaso venham a surgir como fruto da aplicação, pela instituição bancária, de índices de atualização menores que os próprios à atualização dos débitos trabalhistas. De fato, o art. 39 da Lei nº 8.177/91 dispõe expressamente que tais débitos são corrigidos pela “*TRD acumulada no período compreendido entre a data de vencimento da obrigação e o seu efetivo pagamento*”, devendo sobre eles incidir, ainda, “*juros de um por cento ao mês, contados do ajuizamento da reclamatória e aplicados pro rata die*”. Apesar de efetuado o depósito judicial em 08.04.2003 (fl. 200 da carta de sentença em apenso), até a elaboração dos cálculos de liquidação não tinha havido o efetivo pagamento dos créditos da exequente, o que ocorrera tão só quando, por alvará, os valores depositados lhe tornaram disponíveis (fls. 773 e ss.). Até que a expedição de tais alvarás, como não foi a exequente quem provocou o retardamento na liberação do valor depositado, resta a cargo do devedor arcar com a atualização pertinente (aí incluídos os juros), devendo suprir a diferença apurada em relação aos juros e à correção monetária creditados pela instituição depositária.

Nesse sentido já decidiu essa 2ª Turma, por unanimidade, em acórdão da lavra dessa Relatora, nos autos do processo nº 01416-2005-733-04-00-4 AP, publicado em 05.08.2009.

Nesse contexto, impõe-se a manutenção da decisão agravada, negando-se provimento ao recurso no item.

[...]

1.5. Embargos à execução. Possibilidade. Liberação de valores bloqueados em conta corrente. Embargos voltados à penhora. Desnecessidade de garantia total da execução.

(1ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador Milton Varela Dutra . Processo nº 02279-2006-201-04-00-0 RO. Publicação em 2-12-09.)

EMENTA: AGRAVO DE PETIÇÃO. PENHORA DE DINHEIRO VIA BACEN-JUD. EMPRESA EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL. PENHORA DE VALOR INFERIOR AO TOTAL DA EXECUÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO VOLTADOS À PENHORA. CABIMENTO. Em execução, a oposição de embargos, pelo executado, voltados à possibilidade/legitimidade da penhora não é condicionada à integral garantia da execução, sendo cabíveis os embargos tanto que presente e efetiva a constrição judicial de qualquer valor.

[...]

ISTO POSTO:

A MM.^a Juíza da execução, por entender que “A Lei 11.101/05 nos §§ 2º, 3º e 5º do artigo 6º, reserva tratamento diferenciado às execuções trabalhistas possibilitando o prosseguimento da execução.”, indeferiu o requerimento da agravante de liberação dos créditos penhorados pelo sistema BACEN-JUD.

Inconformada, a agravante ingressa com embargos à execução, nos quais pretende a liberação dos valores bloqueados, sob o argumento de que, apesar da sentença de encerramento da ação de recuperação judicial, o plano aprovado em assembléia ainda está sendo cumprido, o que impossibilita o prosseguimento desta execução, sob o risco de tornar inviável completar o referido plano de recuperação. Acrescenta que todas as ações de execução estão suspensas por conta de decisão proferida pelo STJ, decorrente do julgamento do conflito de competência que suscitara perante a referida Eg. Corte.

No despacho exarado à fl. 566, a MM.^a Juíza da execução deixou de receber os embargos à execução opostos pela agravante, por ausência de garantia, “ uma vez que os créditos penhorados atingem apenas uma parcela da dívida. “. Contra isso se insurge a agravante, nos termos do relatado.

Acolho o recurso, sendo flagrante, *data venia*, o *error in iudicando*. Os embargos opostos, como sustenta a agravante, a despeito de nominados de “embargos à execução”, efetivamente, são voltados à penhora de dinheiro realizada pelo convênio BACEN-JUD, e não à execução propriamente dita, caso em que, unicamente, somente seriam admissíveis após integral garantia da execução. Para embargar a penhora, qualquer que seja o seu valor na execução, o interesse legítimo de agir do executado está na só presença do ato judicial constritivo de bens. Há penhora, são cabíveis embargos para defender a impossibilidade/ilegitimidade da constrição, e isso não depende de garantia integral da execução.

Dou provimento ao recurso para determinar o regular processamento dos embargos constantes às fls. 529/564.

[...]

1.6. Honorários periciais. Prazo prescricional para o perito reclamar seus créditos. Art. 206, §1º, inciso III, do CC/02.

(3ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Maria Helena Mallmann. Processo n. 00170-2009-103-04-00-6 RO. Publicação em 21-1-10)

EMENTA: UNIÃO. HONORÁRIOS PERICIAIS. PRAZO PRESCRICIONAL. O prazo que o perito judicial possui para reclamar seus créditos é aquele estabelecido no art. 206, §1º, inciso III, do CC/02. Extinção da ação com resolução do mérito, com base no inciso IV do art. 269 do CPC. Recurso ordinário provido.

ISTO POSTO:

RECURSO DA UNIÃO. HONORÁRIOS DO PERITO.

A União inconformada com a sentença das fls. 108/109 – vº, que julgou procedente a ação movida pelo perito M. V. R., interpõe recurso ordinário às fls. 111/128. Em suas razões de recurso pede o afastamento da condenação ao pagamento dos honorários periciais, alegando que antes da edição da Resolução nº 35/2007 e dos Provimentos 02/2006 e 01/2007 não havia direito subjetivo ao pagamento de honorários periciais nas hipóteses em que a parte sucumbente no objeto da perícia é beneficiária da assistência judiciária gratuita, e após, o direito existe apenas e tão-somente na extensão conferida por esses atos.

À análise.

M. V. R., na condição de perito nomeado pelo Juízo, durante o ano de 2002, ingressou com a presente ação, no ano de 2009, objetivando cobrar da União os honorários que lhes foram arbitrados nos processos 01158.903/00-6 (R\$ 400,00), 00116.903/02-3 (R\$ 300,00), 01269.903/01 (R\$ 400,00) e 00511.903/02-3 (R\$ 450,00), cujos pagamentos ficaram a cargo dos reclamantes, dos quais foram dispensados por estarem ao abrigo da Assistência Judiciária Gratuita. O autor fundamenta seu pedido no fato de que, embora as sentenças proferidas nos citados processos tenham sido antes da edição da Resolução 35/2007 do CSJT e não terem sido abarcadas por esta, o mesmo ficou sem o justo pagamento devido por seu trabalho. Aduz, ainda, ter trabalhado na prestação jurisdicional ao hipossuficiente em benefício do Estado – este o interessado em solucionar a lide; que ninguém pode ser obrigado a trabalhar de graça; que teve despesas para o trabalho para o qual foi designado; e que na falta de regulamentação legal deve o Poder Público arcar com o pagamento dos honorários periciais. Invoca além da Resolução 35/2007 do CSJT, o artigo 5º, LXXIV da CF/88 e o artigo 790-B da CLT.

Na sentença proferida às fls. 108/109-Vº, o juiz do primeiro grau julgou procedente a ação e condenou a União a pagar os honorários do perito engenheiro no montante de R\$ 1.550,00, total dos valores fixados nos quatro processos em que atuou, com a seguinte fundamentação:

“Inicialmente, rejeito de plano a alegação de ausência de interesse processual, considerando que os Provimentos 02, de 26.12.06, do TRT da 4a. Região; Resolução nº 35/07 do Conselho Superior da Justiça do Trabalho; e Provimento nº1, de 12.06.07 do TRT da 4a limitam a concessão de pagamento de honorários periciais às decisões transitadas em julgado após suas edições.

Por outro lado, a contagem de prazo prescricional inicia-se apenas quando configurada a lesão, e neste caso, quando autor obteve ciência de que não receberia pagamento de honorários periciais pelo trabalho realizado. Além disso, em se tratando de ação versando sobre cobrança de honorários periciais, aplicar-se-ia o prazo previsto no parágrafo 5º, inciso II, do artigo 206 do Código Civil, ou seja, de cinco anos. Destarte, não havendo prova do transcurso do prazo extintivo, ônus que incumbia à ré, não há como ser pronunciada a prescrição.

Por outro lado, todas as decisões que determinaram o ajuizamento da presente ação atribuíram a responsabilidade do pagamento aos reclamantes, dispensando-os do

pagamento, por se encontrem estes ao abrigo da assistência judiciária (fls. 36, 50, 65 e 83). Oportuno destacar que, não sendo parte o Perito naquelas reclamationes trabalhistas, não se encontrava este legitimado a recorrer das decisões proferidas e sequer opor embargos de declaração.

A assistência jurídica decorrente da Lei 1060/50, da Lei 5584/70 ou da previsão do parágrafo terceiro do art. 789 da CLT, abrange todos os meios necessários à defesa do necessitado, inclusive os honorários periciais. A jurisprudência atual é assente neste sentido e com base neste entendimento foram editadas a Resolução nº 35/2007 do CSJT e os Provimentos nº2/2006 e 01/2007 do TRT da 4a. Região.

Destarte, considerando-se que se trata de hipótese de dívida de honorários periciais decorrentes da assistência judiciária não abrangida na vigência dos Provimentos 02, de 26.12.06, do TRT da 4a. Região; Resolução nº 35/07 do Conselho Superior da Justiça do Trabalho; e Provimento nº1, de 12.06.07 do TRT da 4a. Região, impõe-se a imputação do pagamento à União Federal. Defiro, pois, o pedido."

Feita a devida vênia ao entendimento sentencial, necessária sua reforma. Conforme transcrição supra, a r. sentença aplicou a prescrição quinquenal prevista no parágrafo 5º, inciso II, do artigo 206 do Código Civil ("*Prescreve (...) Em cinco anos (...) a pretensão dos profissionais liberais em geral, procuradores judiciais, curadores e professores pelos seus honorários, contado o prazo da conclusão dos serviços, da cessação dos respectivos contratos ou mandato*"). O MPT, em seu parecer, acompanha a decisão recorrida, também se posicionando pela aplicabilidade do referido preceito do CC/02. A União, a seu tempo, pretende a aplicação do art. 1º do Decreto 20.910/32, de cinco anos ("*As dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a fazenda federal, estadual ou municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originarem*" - grifei).

Discorda-se de tais posições.

A norma aplicável é a do art. 206, §1º, inciso III do CC/02

"Art. 206. Prescreve:

§ 1o Em um ano:

(...)

III - a pretensão dos tabeliães, auxiliares da justiça, serventuários judiciais, árbitros e peritos, pela percepção de emolumentos, custas e honorários;"

Entre a prescrição do §5º, II, e a do §1, III do art. 206 do CC/02, não há fundamento para se escolher aquela, eis que esta (expressamente direcionada para honorários devidos pelo trabalho em processos) é muito mais específica do que aquela (que regula os honorários dos profissionais liberais em geral).

Já a norma do Decreto 20.910/32 é de natureza geral, pertinente aos créditos contra a União em geral, sendo excepcionada pelo CC/02, que tem regra específica sobre o crédito dos peritos. Note-se que não há fundamento que justifique porque o perito tenha um ano para cobrar o particular e cinco para cobrar a União.

O TJ -SP já enfrentou a matéria, em acórdão assim ementado:

"HONORÁRIOS PERICIAIS - EXECUÇÃO - PRESCRIÇÃO - RECONHECIMENTO - A ação de cobrança de honorários periciais prescreve em um ano e o dies ad quo deve ser computado a partir da decisão judicial alcançada pela preclusão máxima." (AI 767.825-0/7, 7ª Câmara, Willian Campos - Relator, DJ 29.03.03)

Vale notar que a decisão, na esteira daquele CC, contava o *dies ad quo* da decisão, sendo que de acordo com tal entendimento sequer seriam necessárias as intimações das decisões. De se ressaltar que o referido acórdão, por questão de direito intertemporal, aplicou o CC/16, art. 178, § 6º, X (“*Prescreve (...) Em 1 (um) ano (...) a ação dos advogados, solicitadores, curadores, peritos e procuradores judiciais, para o pagamento de seus honorários; contado o prazo do vencimento do contrato, da decisão final do processo ou da revogação do mandato*”). Contudo, tal circunstância não elimina sua validade como precedente jurisprudencial porque o fez justamente em oposição ao Decreto 20.910/32.

Finalmente, incorporam-se aqui os fundamentos do parecer do MPT, naquilo que não colidem com os fundamentos postos.

Deste modo, dá-se provimento ao recurso da União para declarar a prescrição dos créditos invocados, e extinguir a ação com resolução do mérito, nos termos do art. 269, IV, do CPC.

[...]

1.7. Justa causa. Ato de concorrência. Professor de universidade e empresário de estabelecimento destinado à capacitação profissional. Envolvimento da empresa particular em cursos de graduação e pós-graduação por instituição de ensino concorrente da empregadora. Quebra de confiança e interesse pessoal do empregado na concorrência. Impedimento à continuidade do vínculo.

(6ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Beatriz Renck. Processo n. 00038-2008-811-04-00-5 RO. Publicação em 12-1-10)

EMENTA: JUSTA CAUSA. ATO DE CONCORRÊNCIA. O professor de universidade, também empresário de estabelecimento destinado à capacitação profissional, incorre na hipótese da alínea “c” do art. 482 da CLT quando loca a sua empresa para concessão de cursos de graduação e pós-graduação por instituição de ensino concorrente do seu empregador. Quebra de confiança e interesse pessoal do empregado na concorrência que impedem a continuação do vínculo.

[...]

ISTO POSTO:

1. Justa Causa. Ato de Concorrência.

O autor se insurge contra a decisão do Juízo de primeiro grau que rejeitou o seu pedido de reversão da justa causa que lhe foi imputada como motivação para a extinção do contrato. Defende, em síntese, a regularidade de seus atos junto à demandada e alega que não teria realizado atos que pudessem ser tomados como concorrência para com a ré.

Sem razão.

Em discussão nos autos se os negócios operados pelo autor junto à outra instituição destinada a cursos de terceiro grau implicariam a incidência da hipótese de justa causa expressa na alínea “c” do art. 482 da CLT, *in verbis*: “**negociação habitual por conta própria ou alheia sem permissão do empregador, e quando constituir ato de concorrência à empresa para a qual trabalha o empregado, ou for prejudicial ao serviço.**” (grifamos).

Os fatos estão claramente delineados nos autos. O autor, professor da universidade demandada, é sócio majoritário de um estabelecimento destinado a capacitação profissional em diversos níveis por meio da concessão dos respectivos cursos. O objeto social está descrito na cláusula terceira do contrato social (fl. 24); o autor acrescenta na inicial que sua empresa, a Capacitar Educacional Ltda, subloca o seu espaço físico a outras empresas que atuam no ramo da qualificação profissional – tendo inclusive locado as suas salas para cursos da própria fundação demandada.

Em 31.07.2007, a empresa do autor, Capacitar, locou suas instalações à instituição de ensino EDUCON (atualmente EADCON), especializada em cursos de graduação, capacitação e pós-graduação, conforme contrato das fls. 143/146. Em que pese tratar-se formalmente de contrato de "locação de bem imóvel e equipamentos", é inegável o interesse econômico do autor no sucesso do empreendimento porque, de acordo com a cláusula quarta (fl. 145), o valor do aluguel é calculado em percentual sobre o valor auferido com as mensalidades adimplidas dos novos alunos matriculados em agosto de 2007.

Tanto é assim que, independentemente de quem tenha pago ou subsidiado a publicidade local sobre os cursos da EADCON, o autor aparece em primeiro plano na foto da reportagem veiculada no jornal local sobre o novo empreendimento educacional (fl. 147). Não há dúvida de que o demandante, por intermédio da sua empresa, figura como parceiro da EADCON.

Diante do contexto, há que se admitir que o ato de concorrência à instituição de ensino demandada se perfectibilizou através de ação na qual o autor, seu ainda empregado, tomou parte fundamental. Não há falar tampouco em falta de atualidade na punição ou anuência tácita do empregador pelo prévio conhecimento da situação. Note-se que a denúncia do contrato se operou apenas um mês após (de julho para agosto de 2007) a data em que firmado contrato de locação entre a empresa do autor e a concorrente da fundação demandada (fls. 17 e 146). Com efeito, no caso, o interregno é admissível como tempo necessário entre o conhecimento dos fatos e a decisão sobre a medida a ser aplicada.

O MM. Juízo de primeiro subsidiou-se de doutrina qualificada sobre a matéria para concluir que a hipótese legal pretende mesmo afastar o trabalho habitual concorrente ou prejudicial ao serviço contratado e, nessa premissa, não é facultado ao empregado explorar o mesmo ramo de atividade econômica visada pelo seu empregador na mesma localidade e disputando a mesma clientela. Nesse caso, seria difícil admitir que o empregado, ao buscar o sucesso de seu próprio negócio não estivesse agindo em detrimento dos interesses do seu empregador. O conflito de interesses é notório e a quebra de confiança em relação ao empregado é inevitável.

Diante de todo o exposto, endossa-se a decisão de primeiro grau tão bem posta sobre a controvérsia apresentada.

Tendo sido mantida a condenação, não há objeto para a pretensão referente ao ressarcimento por danos morais.

Nega-se provimento.

[...]

1.8. Mandado de segurança. Exploração da atividade comercial de pequeno porte. Autorização para abertura e, em feriados de acordo com a Lei n. 605/49 e Decreto n. 27.048/49. Ausência de lei municipal ou norma coletiva quanto aos domingos.

(1ª SDI. Relatora a Exma. Desembargadora Vania Mattos. Processo n. 03501-2009-000-04-00-2 MS. Publicação em 21-1-10)

EMENTA: MANDADO DE SEGURANÇA. A exploração da atividade comercial de pequeno porte em feriados está autorizada pela Lei nº 605/49 e Decreto nº 27.048/49. No que tange aos domingos, não havendo lei municipal ou norma coletiva vedando o trabalho nesses dias, não cabe a vedação pelo Poder Judiciário.

[...]

ISTO POSTO:

A decisão liminar foi proferida nos seguintes termos, fls. 52-3:

(...)

4. Não havendo decisão definitiva na ação originária, cabível o presente mandado de segurança, consoante entendimento jurisprudencial vertido no item II da Súmula n.º 414 do TST.

5. No caso, a matéria relevante para a decisão em juízo precário, concernente à pretensão de tutela antecipada, é unicamente a incidência dos requisitos do parágrafo 3º do artigo 461 do Código de Processo Civil, visto que a tutela jurisdicional vindicada consiste em obrigação de não fazer.

6. Assim, verifica-se que não há justificado receio de ineficácia do provimento final, tendo em vista que o objeto da ação civil pública – consubstanciada em obrigação de não fazer – consiste na proibição de utilização de mão-de-obra em todos os domingos e feriados vindouros. Por essa forma, não se justifica a concessão em antecipação de tutela quando o provimento com a sentença será eficaz ao fim pretendido.

7. Além disso, a 1ª Seção de Dissídios Individuais deste Tribunal, no caso de pequenos mercados – como é o caso do ora impetrante, firma individual que explora o comércio de gêneros alimentícios –, entende que incide o disposto no Decreto n. 27.048/49 relativamente à abertura em domingos e feriados. A regra geral do artigo 6º-A da Lei n. 10.101/00 não afasta as exceções que vêm sendo admitidas com a edição do decreto de 1949.

8. Nesse contexto, a antecipação de tutela deferida afronta direito líquido e certo, por inobservância de seus requisitos legais.

9. Por esses fundamentos, defiro a liminar pretendida, suspendendo-se os efeitos da decisão atacada.

10. Comunique-se e solicitem-se informações à autoridade dita coatora.

11. Intime-se o impetrante inclusive para indicar o litisconsorte e o respectivo endereço, juntando cópia da petição inicial para a respectiva citação.

O Decreto nº 27.048/49 estabelece, em seu artigo 7º, que a vedação de trabalho em dias de repouso é excetuada nas atividades arroladas em seu anexo, estando entre elas o comércio varejista de peixes, carnes frescas, caça, pão e biscoitos, frutas, verduras, aves e ovos. Após, foi editada a Lei nº 10.101/00, que autorizou o trabalho aos domingos no comércio varejista em geral (artigo 6º).

Com a edição da Lei nº 11.603/07, o trabalho em domingos e feriados passa a ser regrado pelos artigos 6º e 6º-A da Lei nº 10.101/00:

Art. 6º - Fica autorizado o trabalho aos domingos nas atividades do comércio em geral, observada a legislação municipal, nos termos do art. 30, inciso I, da Constituição.

Parágrafo único. O repouso semanal remunerado deverá coincidir, pelo menos uma vez no período máximo de três semanas, com o domingo, respeitadas as demais normas de proteção ao trabalho e outras a serem estipuladas em negociação coletiva.

Art. 6º-A. É permitido o trabalho em feriados nas atividades do comércio em geral, desde que autorizado em convenção coletiva de trabalho e observada a legislação municipal, nos termos do art. 30, inciso I, da Constituição.

Nesse contexto, há expressa exigência de previsão em norma coletiva para o trabalho em feriados no que pertine ao comércio em geral, o que não revoga o regramento anterior (Lei nº 605/49 e Decreto nº 27.048/49), que autoriza a atividade em feriados relativamente às atividades arroladas no anexo do Decreto. No caso, trata-se de pessoa física que explora a atividade comercial de pequeno porte, estando autorizado o seu funcionamento em feriados.

No que tange aos domingos, não havendo lei municipal ou norma coletiva vedando o trabalho nesses dias, não cabe a vedação pelo Poder Judiciário.

Nesse sentido, já decidi a 1ª Seção de Dissídios Individuais, em acórdão da lavra do Desembargador Milton Varela Dutra, nos autos do Mandado de Segurança nº 03386-2009-000-04-00-6, publicado no dia 03.DEZ.2009:

MANDADO DE SEGURANÇA. ABERTURA DO COMÉRCIO AOS DOMINGOS. POSSIBILIDADE. A utilização de mão-de-obra empregada pelo comércio aos domingos é autorizada pelo disposto na Lei 10.101/00, excepcionada a existência de lei municipal ou de norma coletiva restringindo o direito patronal. Decisão judicial que, na inexistência de óbice legal ou normativo, impede a livre exploração da atividade econômica em domingos afronta o princípio da legalidade estatuído no art. 5º, II, da Constituição da República.

MANDADO DE SEGURANÇA. COMÉRCIO DE PEQUENO PORTE. ABERTURA DO COMÉRCIO EM DIAS FERIADOS. POSSIBILIDADE. As atividades relacionadas no anexo do Decreto 27.048/49, regulamentador da Lei 605/49, de interpretação restrita, já possuem autorização legal para abertura do comércio em dias feriados, vindo a nova legislação (Lei 11.603/07) apenas a regular tal possibilidade para o comércio em geral, exigindo, para tanto, autorização em convenção coletiva de trabalho. Neste quadro, não se pode vedar o livre exercício do comércio relacionado no referido anexo, assegurado em lei há quase sessenta anos, o que não faz evidenciar o requisito do fumus boni iuris, necessário que é para autorizar a concessão de liminar acerca da vedação da abertura do comércio em dias feriados.

Nesses termos, concede-se a segurança para cassar a tutela deferida em 1º grau.

1.9. Penhora. Bens móveis guarnecem a residência de entidade familiar. Possibilidade. Créditos de trabalhadores da própria residência.

(1ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Ana Luiza Heineck Kruse. Processo n. 00395-2009-701-04-00-9 AP. Publicação em 19-2-10)

EMENTA: DA PENHORA SOBRE BENS MÓVEIS QUE GUARNECEM A RESIDÊNCIA. Havendo prova inequívoca de que os bens móveis guarnecem a residência de entidade familiar, estes não devem sofrer constrição judicial, conforme disposições da Lei nº 8.009/90. Contudo, na hipótese prevista no inciso I do art. 3º, quando os créditos são de trabalhadores da própria residência, a penhora resta justificada. Agravo não-provido.

[...]

ISTO POSTO:

DA PENHORA SOBRE BENS MÓVEIS QUE GUARNECEM A RESIDÊNCIA.

O agravante não se conforma com o ato de constrição judicial sobre bens móveis de sua propriedade, relacionados no Auto de Penhora, Avaliação e Depósito (fls.33/35). Argumenta não ser parte no feito, mas sim terceiro estranho à lide. Salieta que a sentença refere que a embargante é esposa de Paulo Bertolo Moura, reclamado na ação principal. Contudo, a ação principal, ajuizada pela agravada, foi contra Cleonice Teresinha Barroso Flores, que é companheira do embargante, ora agravante, com a qual possui três filhos em comum (certidões nas fls. 17/19). Salieta que todos os bens móveis do interior da residência foram penhorados. Invoca a norma do art. 5º da Constituição Federal, que restringe a penhora de bens que guarnecem a residência do casal. Ressalta, ainda, a jurisprudência consubstanciada na Súmula 331, IV, do TST, segundo a qual a cobrança de créditos trabalhistas não alcança quem não tenha participado da relação processual nem conste do título executivo judicial. Sublinha a condição de impenhorabilidade do bem de família, conforme previsão na Lei nº 8.009/90.

Com relação ao equívoco apontado na sentença, trata-se de efetivo erro material, pois quando referido que “a embargante é esposa de PAULO BERTOLO MOURA”, constata-se não corresponder ao presente caso. A reclamada na ação principal chama-se CLEONICE TERESINHA BARROSO FLORES. Quanto ao restante da fundamentação, está de acordo com o caso aqui discutido.

Trata-se de reclamatória trabalhista, ajuizada em setembro de 2006, por Carina de Souza Lopes contra Cleonice Barroso Flores (fls. 20/22). A demandada foi declarada revel e a ação julgada procedente em parte (fls. 23/28), tendo sido reconhecida a relação de trabalho doméstico, com a condenação ao pagamento das verbas daí decorrentes. Infrutíferas as tentativas de bloqueio de valores nas contas bancárias da executada, foi determinada a expedição de mandado de penhora de bens para garantia da execução, medida levado a efeito em 20.5.09 (fls. 33/35).

Não há dúvidas de que os bens móveis penhorados guarnecem a residência localizada na Rua Bem Te Vi, nº 155, Vila Rigão, Santa Maria/RS, e que o agravante e a reclamada na ação nº 00885-2006-701-04-00-2, possuem três filhos em comum e residem naquele endereço. Assim, resta caracterizada a legitimidade do agravante em propor embargos de terceiro. Contudo, embora a residência e os móveis que guarnecem a residência tenham em tese a proteção de impenhorabilidade, nos moldes da Lei nº 8.009/90, este mesmo diploma legal excepciona os casos em que os créditos são de trabalhadores da própria residência (art. 3º, I). Tratando-se da hipótese examinada e considerando-se, ainda, não ter sido apresentado qualquer outro bem passível de constrição, não subsiste o apelo. O fato de o embargante ter comprovado ter sido o adquirente de alguns bens penhorados não o favorece, pois bens adquiridos na constância da união e utilizado pelo núcleo familiar, a quem a reclamante prestou serviço.

Nega-se provimento.

[...]

1.10. Recurso ordinário em ação civil pública. Relação de trabalho dos empregados em serviços notariais e de registro. Extinção dos contratos de trabalho quando da alteração da titularidade das serventias, em conformidade com Resolução do Conselho da Magistratura do Tribunal de Justiça.

(8ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador Denis Marcelo de Lima Molarinho. Processo nº 02385-2007-018-04-00-0 RO. Publicação em 21-1-10)

EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA. RELAÇÃO DE TRABALHO DOS EMPREGADOS EM SERVIÇOS NOTARIAIS E DE REGISTRO. EXTINÇÃO DOS CONTRATOS DE TRABALHO QUANDO DA ALTERAÇÃO DA TITULARIDADE DAS SERVENTIAS, EM CONFORMIDADE COM RESOLUÇÃO DO CONSELHO DA MAGISTRATURA DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA. As relações empregatícias dos trabalhadores dos serviços notariais e de registro, exercidas em caráter privado por delegação do Poder Público, são polarizadas pelos titulares das serventias, pessoas físicas, nada obstando a rescisão dos contratos de trabalho quando da alteração da titularidade do cartório. Assim, a norma administrativa do Poder Judiciário do Estado do Rio Grande do Sul, a quem compete a fiscalização da atividade notarial e de registro, ao organizar o regime de pessoal dos cartórios e definir a responsabilidade pelos haveres rescisórios, não afronta os dispositivos suscitados pelo Ministério Público do Trabalho na presente ação. O reconhecimento de sucessão trabalhista, por decisões da Justiça do Trabalho em casos nos quais empregado permanece prestando serviços, sem solução de continuidade, quando da alteração da titularidade da serventia, não autoriza a desconstituição da norma regulamentar do Conselho da Magistratura do Tribunal de Justiça, que, ao determinar a formal rescisão dos contratos, define a responsabilidade pelos encargos trabalhistas e não impede que os novos responsáveis pelos serviços aproveitem a mão-de-obra. Recurso desprovido.

[...]

ISTO POSTO:

RELAÇÃO DE TRABALHO DOS EMPREGADOS EM SERVIÇOS NOTARIAIS E DE REGISTRO. EXTINÇÃO DOS CONTRATOS DE TRABALHO QUANDO DA ALTERAÇÃO DAS TITULARIDADES DAS SERVENTIAS.

O Ministério Público do Trabalho, por meio da presente ação civil pública, insurge-se contra o conteúdo normativo da Resolução nº 157/95 do Conselho da Magistratura do E. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, que considera ilegal. Em face disso, postula que o Estado abstenha-se de, por meio de referido ato, *“exigir (...) quando da alteração da titularidade dos serviços notariais e de registro, a rescisão dos contratos de trabalho dos empregados que atuam nestes serviços”*.

Argumenta que a Resolução atenta, entre outros, contra os seguintes dispositivos: (i) art. 20 da Lei 8036/90 (porque *“o trabalhador, com a despedida sem justa causa determinada pelo Conselho da Magistratura, passa a ter direito a movimentar a conta vinculada do FGTS, embora inexista efetiva solução de continuidade na prestação laboral à serventia”*); (ii) art. 884 do Código Civil (*“já que o anterior titular da serventia fica obrigado a pagar, ao trabalhador, o acréscimo de 40% sobre o FGTS depositado na vigência do contrato de emprego considerado extinto, não obstante inexista efetiva solução de continuidade na prestação laboral à serventia”*); (iii) art. 5º, II, da Constituição da República (pois *“o contrato de emprego é mantido entre o titular da serventia e o trabalhador, por força da CLT e da Lei 8.935/94, inexistindo previsão para que o poder público estadual interfira diretamente na execução [e, pois, extinção] do referido contrato”*); (iv) art. 22, I, da Constituição da República (porque o estado-membro, por meio da cúpula de seu Poder Judiciário, teria usurpado competência privativa da União para legislar sobre direito do trabalho). Analisa-se.

O dispositivo questionado pelo *Parquet* reza que *“é condição para concurso de remoção, assim como para expedição do ato de aposentadoria, a comprovação pelo notário ou registrador da regularidade da sua situação em relação às obrigações trabalhistas, fiscais e previdenciárias, apresentando as correspondentes certidões negativas (INSS, FGTS E Receita Federal) e o comprovante do aviso prévio dado a todos os prepostos”* (fl. 77).

O Juízo *a quo* rejeita a pretensão do órgão ministerial, abordando com singeleza a questão:

“Os serviços notariais e de registros dizem com atividades afetas ao Poder Público, suscetíveis de delegação a particulares.

Quando delegadas tais atividades a particulares, a alteração na titularidade de serviços notariais e de registros não se insere dentre as hipóteses legais passíveis de caracterizarem sucessão de empregadores. A tanto haveria a necessidade de tais serviços pertencerem aos notários, o que não ocorre, já que pertencem ao Estado, o que faz com que os cartórios extrajudiciais sequer detenham personalidade jurídica.

Assim, não há como cogitar, na espécie, incidência dos artigos 10 e 448, ambos da CLT.

Não configurada a hipótese de sucessão de empregadores é inviável deferir a pretensão deduzida”.

Embora efetivamente consagrada, na jurisprudência trabalhista, a tese segundo a qual há sucessão de empregadores quando da alteração da titularidade do cartório, com relação àqueles empregados admitidos pelo notário ou registrador anterior e que permanecem trabalhando na serventia, esta ação civil pública é improcedente, devendo ser mantida a sentença recorrida. Tal jurisprudência não ampara o provimento buscado pelo Ministério Público. Sabe-se que os empregados de cartórios são regidos pelas disposições celetistas comuns, vinculados pelo liame trabalhista à própria pessoa física do titular do cartório, podendo ser demitidos a qualquer tempo, sem justificativa, arcando o empregador com as parcelas rescisórias típicas.

Fato é que um novo titular, ao receber a delegação originária deste serviço público após aprovação em concurso público de provas e títulos, pode admitir os empregados que desejar, pessoas de sua confiança.

A Resolução 157/95 do Conselho da Magistratura do Tribunal de Justiça, nesse aspecto, confere segurança jurídica aos empregados destes serviços, já que obriga os titulares que deixam as serventias a arcar com os ônus rescisórios, inclusive, como afirma o próprio Ministério Público, com o acréscimo de 40% sobre os depósitos de FGTS do curso do contrato de trabalho (fl. 470). Assegura-se, na verdade, que os empregados serão beneficiários de todos os créditos que a legislação trabalhista garante ao trabalhador demitido sem justa causa.

Veja-se que as próprias notificações recomendatórias encaminhadas pelo Procurador do Trabalho responsável pela propositura desta ação aos oficiais de registro de imóveis que estavam a assumir novas serventias no Município de Porto Alegre/RS, para que se abstivessem “*de rescindir os contratos de trabalho de empregados do cartório, ainda que ajustados por Oficial anteriormente responsável pela serventia, sem observar as disposições legais pertinentes, em especial, o previsto no artigo 477, §1º, da CLT, e o pagamento dos direitos devidos em decorrência da rescisão contratual*” (fls. 63/65, por exemplo), têm a preocupação de garantir os direitos decorrentes da rescisão.

Se cumpridas as disposições da Resolução 157/95, no entanto, sequer haveria dificuldade, “*mesmo para aqueles trabalhadores que não serão aproveitados pelo novo oficial, [para] a percepção, no prazo legal, das parcelas rescisórias, tendo em vista a discussão acerca de qual o oficial responsável pelo pagamento destas obrigações (o antigo ou o atual)*” (fl. 472). É certo que esta responsabilidade, mormente no que tange aos empregados efetivamente demitidos do cartório, é do oficial antigo (que deixa a serventia).

A este respeito, o Conselho da Magistratura do TJ fez constar da resposta encaminhada ao MPT, que o consultara sobre o cumprimento e a interpretação do disposto na Resolução 157/95 (fls. 106/109):

“a relação que se estabelece entre o responsável pela serventia e seus auxiliares é uma relação de trabalho pessoal, que não vincula a serventia e nem o Estado. Assim, ao término de tal relação, por qualquer razão, devem os contratos de trabalho ser rescindidos, suportando o contratante todos os encargos trabalhistas incidentes. O novo titular, se tiver interesse, poderá contratar os mesmos empregados para trabalhar para ele, celebrando novos contratos de trabalho, mas sem passivo trabalhista, pelo qual não pode ser obrigado a responder”.

Mesmo que haja casos nos quais a Justiça do Trabalho reconhece a sucessão trabalhista, esta não ocorre sempre (a admissão dos empregados do antigo titular é uma faculdade do novo), e não é decorrência natural da simples alteração da titularidade da serventia, porque o vínculo empregatício forma-se com a pessoa física.

Conclui-se, assim, que a norma questionada na presente ACP anda bem ao organizar a questão do pessoal das serventias, dentro do campo legal de atribuição do Poder Judiciário do Estado do Rio Grande do Sul e sem que esteja caracterizado um indevido legislar do estado-membro em matéria de direito do trabalho.

Também o fato de empregados eventualmente perceberem parcelas rescisórias e permanecerem no exercício das mesmas atividades não afronta os dispositivos citados pelo Ministério Público, não caracterizando enriquecimento sem causa do trabalhador, pois há, sim, rompimento contratual, com alteração de um dos pólos da relação empregatícia (a qual, como já se disse, forma-se entre pessoas físicas).

Dá-se por prequestionados todos os dispositivos suscitados nas razões recursais, nenhum deles violado pela presente decisão.

Nega-se provimento.

[...]

2. Ementas

2.1. EMENTA: **AGRAVO DE PETIÇÃO. EMBARGOS DE TERCEIROS INTEMPESTIVOS.** O limite máximo para interpor embargos de terceiros é aquele previsto no artigo 1.048 do CPC (cinco dias depois da arrematação, adjudicação ou remição, mas sempre antes da assinatura da respectiva carta), ainda que o terceiro embargante não tenha tomado ciência dos atos de expropriação do bem. Ajuizados depois de assinada a carta de arrematação, são intempestivos os embargos de terceiro. Entendimento constante na Súmula nº 46 deste Tribunal. Agravo de petição do terceiro embargante a que se nega provimento.

(9ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador João Alfredo Borges Antunes de Miranda. Processo n. 00408-2009-121-04-00-5 AP. Publicação em 19-2-10)

2.2. EMENTA: **CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. FATO GERADOR. DECADÊNCIA. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL.** A decadência em matéria tributária está ligada à constituição do crédito, e começa a correr da verificação do fato gerador (CTN, arts. 171, I, c/c art. 142). Por outro lado, a legislação aplicável para fins de determinação das alíquotas incidentes é a vigente à época da ocorrência do fato gerador (CTN, art. 105). Sendo o pagamento dos valores objeto do acordo o fato gerador das contribuições previdenciárias, e não a prestação de serviços, afasta-se a tese de decadência do crédito previdenciário e necessidade de incidência da legislação vigente à época da prestação dos serviços. Provimento negado.

(8ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Ana Rosa Pereira Zago Sagrilo. Processo n. 00376-2001-662-04-00-7 AP. Publicação em 18-1-10)

2.3. EMENTA: **CONTRATO ADMINISTRATIVO DE SERVIÇO TEMPORÁRIO. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO.** Relação jurídico-administrativa, pactuada em contrato administrativo de serviço emergencial, cuja competência para julgamento é da Justiça Comum do Estado, face ao entendimento do Supremo Tribunal Federal, contido na decisão da Reclamação nº 6.087, julgada em 23-09-08. Incompetência material da Justiça Especializada.

(7ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Maria Inês Cunha Dornelles. Processo n. 01047-2008-023-04-00-8 RO. Publicação em 19-2-10)

2.4. EMENTA: **INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. TRABALHO COMO FATOR DE CONCAUSA PARA DESENCADEAMENTO DA ENFERMIDADE.** Hipótese em que a patologia que acometeu o reclamante foi desencadeada pelas suas atividades laborais. Fator de concausa que não afasta a culpa da empregadora, caracterizada pela manutenção das condições de trabalho. Recurso do reclamante provido para condenar a reclamada ao pagamento de indenização por dano moral.

(8ª Turma. Relator o Exmo. Juiz Wilson Carvalho Dias - Convocado. Processo n. 00268-2007-122-04-00-0 RO. Publicação em 18-1-10)

2.5. EMENTA: [...] **INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS.** Demonstrada a conduta culposa e ilícita da reclamada, assim como o nexo causal contributivo entre referida conduta e a doença do trabalho e os danos dela advindos, correta a sentença de origem ao declarar a responsabilidade civil da ré e ao reconhecer o direito da autora às indenizações postuladas em face dos danos morais sofridos. Em que pese atenuar a culpa no que tange à fixação do valor indenizatório, a concausa não isenta o empregador de reparar os danos para os quais teve participação no resultado. Provido parcialmente apenas para redução do valor arbitrado. [...]

(6ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Rosane Serafini Casa Nova. Processo n. 01301-2005-030-04-00-3 RO. Publicação em 4-12-09)

2.6. EMENTA: **DANO MORAL. INADIMPLENTO DAS PARCELAS RESILITÓRIAS. DÍVIDAS CONTRAÍDAS PELO EMPREGADO. INSCRIÇÃO EM CADASTRO DE INADIMPLENTES DE ÓRGÃO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO.** O não pagamento das parcelas resilitórias, por si só, não gera direito à indenização por danos morais. Todavia, se da mora do empregador decorre inadimplemento de dívidas assumidas pelo trabalhador, com conseqüente inscrição do empregado no cadastro de inadimplentes de órgão de proteção ao crédito, caracterizado está o prejuízo extrapatrimonial passível de reparação. De outra parte, considerando as peculiaridades do caso e o critério comumente adotado por essa Turma Julgadora na apreciação de casos análogos, impede reduzir o valor arbitrado a título indenizatório. Recurso ordinário da reclamada a que se dá parcial provimento.

(3ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Maria Helena Mallmann. Processo n. 00676-2009-252-04-00-3 RO. Publicação em 12-1-10)

2.7. EMENTA: **RECURSO DA RECLAMANTE. MORA SALARIAL. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS.** Não se configura ato ilícito indenizável quando o inadimplemento dos salários dos empregados não é uma decisão da empresa, mas uma imposição diante do agravamento da sua situação financeira. Em que pese se reconheça o sentimento de angústia e o sofrimento da reclamante, não há responsabilidade civil da reclamada. Recurso desprovido. **RECURSO DA RECLAMADA. RESCISÃO INDIRETA.** O atraso no pagamento dos salários e a falta de depósitos relativos ao FGTS ensejam a rescisão indireta, pela incidência do art. 483, d, da CLT. Recurso desprovido.

(8ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador Denis Marcelo de Lima Molarinho. Processo n. 01501-2008-411-04-00-3 RO. Publicação em 18-1-10)

2.8. EMENTA: (...) **VALOR DA INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS.** À míngua de parâmetros legais estabelecidos quanto à quantificação indenizatória, os danos extrapatrimoniais devem ser indenizados de acordo com a condição econômica das partes, a gravidade dos efeitos do acidente (ou doença a ele equiparável) e em observância ao princípio da razoabilidade. No caso dos autos, afigura-se razoável fixar a indenização por dano moral em valor superior àquele arbitrado pelo Juízo de origem, mantidos os critérios de incidência de juros e correção monetária. Provido em parte o apelo do autor. Negado provimento ao recurso da reclamada. (...) **INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS. PENSÃO VITALÍCIA.** Atestado pelo laudo médico que a doença ocupacional de que acometido o autor não resultou em invalidez ou inaptidão para o trabalho, não faz ele jus ao pagamento da indenização por danos materiais pleiteada, e tampouco ao pagamento de pensão mensal vitalícia. Negado provimento.

(6ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Rosane Serafini Casa Nova. Processo n. 00451-2008-561-04-00-1 RO. Publicação em 12-1-10)

2.9. EMENTA: **INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL.** Revista íntima mediante a apalpação dos empregados, na saída do expediente, é fato que extrapola o poder de mando do empregador. Indenização por danos morais mantida em razão da humilhação impingida ao empregado. Recurso da reclamada desprovido.

(8ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador Denis Marcelo de Lima Molarinho. Processo n. 01036-2008-023-04-00-8 RO. Publicação em 18-1-10)

2.10. EMENTA: (...) **RECURSO DO RECLAMADO. ISENÇÃO DE CUSTAS E DE DEPÓSITO RECURSAL.** As custas processuais têm natureza jurídica de tributo, na espécie taxa. Foi estabelecido pela Corte Suprema do país que as custas são taxas remuneratórias de serviços públicos pelo exercício da atividade estatal, cujo destinatário é a Fazenda Pública. Como despesa processual, o objetivo é suprir os gastos despendidos. Assim, nos termos do artigo 15 da Lei nº 5.604/70, que estabelece que o Hospital de Clínicas de Porto Alegre gozará de isenção de tributos federais e de todos os favores legais atribuídos à natureza de seus objetivos, considera-se que Hospital de Clínicas de Porto Alegre é beneficiário da isenção das custas processuais.

(3ª Turma. Relator o Exmo. Juiz Francisco Rossal de Araújo - Convocado. Processo n. 01043-2008-025-04-00-2 RO. Publicação em 15-1-10)

2.11. EMENTA: **AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ORDINÁRIO. DESERÇÃO. BENEFÍCIO DA GRATUIDADE DA JUSTIÇA.** A efetivação do depósito recursal constitui pressuposto de admissibilidade do recurso. No processo do trabalho, a assistência judiciária encontra previsão na Lei nº 5.584/70 e é dirigida unicamente ao trabalhador, admitindo-se a sua extensão ao reclamado-empregador quando for pessoa física e em casos excepcionais.

(9ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador Cláudio Antônio Cassou Barbosa. Processo n. 00302-2009-281-04-01-6 AIRO Publicação em 22-1-10)

2.12. EMENTA: **DESERÇÃO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. PESSOA JURÍDICA.** Mantida a decisão que negou seguimento ao recurso ordinário por deserto, porquanto incabível o benefício da justiça gratuita ao empregador-pessoa jurídica, por absoluta falta de amparo legal. Agravo não-provido.

(5ª Turma. Relatora a Exma. Juíza Rejane Souza Pedra - Convocada. Processo nº 00308-2009-531-04-01-1 AI. Publicação em 12-1-10)

2.13. EMENTA:(...) **DIFERENÇAS SALARIAIS E DE COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. ISONOMIA SALARIAL.** Não ofende o princípio isonômico a concessão de reajustes apenas aos detentores de cargos de Direção, pois a valorização de determinadas carreiras em detrimento de outras se insere no poder diretivo do empregador.

(6ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Rosane Serafini Casa Nova. Processo n. 00928-2008-013-04-00-4 RO. Publicação em 12-1-10)

2.14. EMENTA: **EQUIPARAÇÃO SALARIAL. AUXILIAR DE ENFERMAGEM QUE EXERCE AS MESMAS FUNÇÕES DO TÉCNICO EM ENFERMAGEM.** A ausência de qualificação formal de técnico de enfermagem não obsta, por si só, a equiparação salarial pretendida pelo auxiliar, quando comprovados os requisitos do art. 461 da CLT. Adoção do entendimento sedimentado na Súmula nº 48 deste Tribunal. Reclamante que, atualmente, conta com curso de formação de técnico em enfermagem. Recurso ordinário da reclamada desprovido.

(8ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador Denis Marcelo de Lima Molarinho. Processo n. 00888-2008-003-04-00-3 RO. Publicação em 18-1-10)

2.15. EMENTA: **EQUIPARAÇÃO SALARIAL.** No direito do trabalho, aplica-se o princípio da primazia da realidade, motivo pelo qual o trabalho efetivamente desempenhado se sobrepõe ao nome do cargo ocupado pelo trabalhador. O ônus da prova da equiparação salarial é da reclamada, ante o disposto nos arts. 818 da CLT e 333, II, do CPC, já que se trata de fato impeditivo do direito

do autor. Considerando que não há nos autos provas de que o reclamante, de fato, exercia atividades diversas das dos paradigmas, há o direito à equiparação salarial.

(3ª Turma. Relator o Exmo. Juiz Francisco Rossal de Araújo - Convocado. Processo n. 00721-2008-731-04-00-9 RO. Publicação em 15-1-10)

2.16. EMENTA: **ESTABILIDADE ACIDENTÁRIA. PRESSUPOSTO.** Em se tratando de alegação de acidente de trabalho típico, é pressuposto da aquisição da garantia de emprego pós-acidente do trabalho, que o empregado tenha se afastado do trabalho por período superior a quinze dias, com fruição de benefício previdenciário, o que não ocorreu com o autor da demanda.

(5ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador Leonardo Meurer Brasil. Processo n. 00845-2009-232-04-00-0 RO. Publicação em 12-1-10)

2.17. EMENTA: **ESTABILIDADE PROVISÓRIA. DIRIGENTE SINDICAL.** Extinta as atividades da empregadora, válida se mostra a despedida do empregado detentor de estabilidade sindical. Apelo desprovido.

(6ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Rosane Serafini Casa Nova. Processo n. 00737-2008-701-04-00-0 RO. Publicação em 4-12-09)

2.18. EMENTA: **GESTANTE. GARANTIA PROVISÓRIA DE EMPREGO.** O contrato por prazo determinado apresenta-se incompatível com a estabilidade provisória conferida à gestante. Aplicação do entendimento jurisprudencial consolidado na Súmula n. 244, III, do TST. Recurso a que se nega provimento.

(8ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Ana Rosa Pereira Zago Sagrilo. Processo n. 01302-2008-020-04-00-3 RO . Publicação em 18-1-10)

2.19. EMENTA: **ESTABILIDADE PROVISÓRIA NO EMPREGO. GESTANTE.** Comprovado que por ocasião da despedida a reclamante estava grávida, fica ao abrigo da estabilidade provisória prevista no art. 10, II, "b", do ADCT, independentemente de a empregada ter ciência ou não do estado gravídico à época do desligamento. Correto o deferimento de indenização do período da estabilidade provisória, uma vez já transcorrido aquele da garantia. Recurso desprovido.

(8ª Turma. Relator o Exmo. Juiz Wilson Carvalho Dias - Convocado. Processo n. 00065-2009-252-04-00-5 RO. Publicação em 18-1-10)

2.20. EMENTA: **ESTABILIDADE SINDICAL. INTEGRANTE DO CONSELHO DELIBERATIVO.** Hipótese em que o membro do conselho deliberativo não faz jus à estabilidade provisória, porquanto não ocupa cargo de direção ou representação, nos termos do art. 543, § 3º, da CLT. Recurso ordinário desprovido.

(8ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador Denis Marcelo de Lima Molarinho. Processo n. 00456-2009-751-04-00-4 RO. Publicação em 18-1-10)

2.21. EMENTA: **ESTÁGIO PROBATÓRIO. RESCISÃO CONTRATUAL. NULIDADE. ESTABILIDADE.** Servidor celetista de autarquia municipal goza da estabilidade prevista no art. 41 da Constituição Federal. Neste sentido a Súmula nº 390, I, do TST, que se adota. A despedida no período anterior à estabilidade, durante o estágio probatório, só pode ocorrer de forma fundamentada, mediante inquérito administrativo. Improvido recurso do reclamado.

(5ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Tânia Maciel de Souza. Processo n. 00691-2008-291-04-00-3 RO. Publicação em 12-1-10)

2.22. EMENTA: **IMPENHORABILIDADE DO BEM DE FAMÍLIA. BOX DE ESTACIONAMENTO.** O box de garagem que possui matrícula distinta do imóvel que serve de residência à família não possui a característica da impenhorabilidade.

(9ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador Cláudio Antônio Cassou Barbosa. Processo n. 05402-2002-000-04-00-9 AP . Publicação em 22-1-10)

2.23. EMENTA: **FÉRIAS. INDENIZAÇÃO. FRACIONAMENTO.** Devido o pagamento em dobro da remuneração das férias, quando ocorrido o parcelamento com interregnos inferiores a 10 dias, em evidente afronta ao art. 134, § 1º, da CLT.

(2ª Turma. Relator o Exmo. Juiz Ricardo Martins Costa - Convocado. Processo n. 01260-2007-009-04-00-2 RO. Publicação em 15-1-10)

2.24. EMENTA: **AGRAVO DE INSTRUMENTO. GRATUIDADE DA JUSTIÇA. DESERÇÃO.** O direito à gratuidade da justiça somente se aplica ao empregador, quando este for pessoa física. Ainda que concedida, seu alcance limitar-se-ia às despesas do processo, nestas incluídas as custas, sem possibilidade de dispensa do recolhimento do depósito recursal, cuja natureza é a de garantir o Juízo, conforme se depreende da Instrução Normativa nº 03/93 do TST.

(6ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador Emílio Papaléo Zin. Processo n. 00313-2009-531-04-01-4 AIRO. Publicação em 4-12-09)

2.25. EMENTA: **HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SINDICATO.** em se tratando de litígio entre sindicato patronal e empresa, cujo direito é regulado pela legislação processual civil, aplica-se o princípio da sucumbência, nos termos do artigo 20 do CPC. Nesse sentido, a disposição introduzida pelo artigo 5º da Instrução Normativa nº 27/05 do TST em face da ampliação da competência desta Justiça Especial com o advento da Emenda Constitucional nº 45/2004, in verbis: "Exceto nas lides decorrentes da relação de emprego, os honorários advocatícios são devidos pela mera sucumbência." Mantida a condenação em honorários advocatícios, que devem ser calculados sobre o valor bruto da condenação, tal como orienta a Súmula 37 deste Tribunal.

(1ª Turma. Redatora Designada a Exma. Desembargadora Ana Luiza Heineck Kruse. Processo n. 00727-2008-451-04-00-6 RO. Publicação em 12-1-10)

2.26. EMENTA: **HONORÁRIOS PERICIAIS. REDUÇÃO DO VALOR FIXADO PELO JUÍZO ORIGINÁRIO.** Em regra, prestigia-se o juízo originário quanto à fixação dos honorários periciais, porquanto esse leva em consideração, além da complexidade do trabalho, os valores comumente arbitrados na Unidade. A redução ou a majoração dos honorários, assim, constitui medida de caráter excepcional, adotada em situações em que os valores fixados são significativamente discrepantes da complexidade e da qualidade do trabalho e do tempo despendido. Caso dos autos em que, diante das parcelas que compõem o cálculo liquidado e da fixação no valor sugerido pelo perito, o montante mostra-se exagerado, autorizando a sua redução. Agravo de petição da executada ao qual se dá provimento no aspecto.

(8ª Turma. Relator o Exmo. Juiz Wilson Carvalho Dias - Convocado. Processo n. 00232-2005-401-04-00-8 AP. Publicação em 18-1-10)

2.27. EMENTA: **HORAS DE SOBREVISO. NÃO CARACTERIZAÇÃO.** A possibilidade de chamada para trabalho em atendimento a emergências não é suficiente para caracterizar a jornada de sobreaviso. Necessário demonstrar a inclusão do empregado em escala e a limitação à sua disponibilidade de tempo, com cerceamento à liberdade de ir e vir. **INTERVALOS INTRAJORNADA PARCIALMENTE SUPRIMIDO.** É devido o pagamento do tempo parcialmente suprimido do intervalo intrajornada, com adicional de 50%. **HORAS EXTRAS. REGISTROS DE HORÁRIO. DESCONSTITUIÇÃO POR OUTROS ELEMENTOS DE PROVA.** Os registros constantes nos controles de horário mantidos formalmente pela empregadora, quando infirmados por outros elementos de prova, não são hábeis a comprovar a jornada de trabalho efetivamente cumprida.

(6ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador Emílio Papaléo Zin. Processo n. 00670-2008-662-04-00-5 RO. Publicação em 22-1-10)

2.28. EMENTA: (...) **BANCO DO BRASIL. GERENTE DE CONTA. ART. 224, DA CLT. HORAS EXTRAS.** O cargo de Gerente de Contas exercido pelo reclamante eventualmente não se trata de cargo de nível gerencial, portanto, não constitui uma típica função de confiança, uma vez que a prova produzida nos autos não é suficiente para demonstrar que o Gerente de Contas detinha atribuições especiais em relação aos demais funcionários do banco. Foi demonstrado somente que ele tinha uma alçada para a liberação de crédito e que poderia participar dos comitês de crédito, além de poder realizar a operação nominada "conta garantida", a qual diz respeito à liberação de crédito a clientes, de forma sucessiva, mediante uma operação pré-autorizada pelo comitê de crédito. Não se verifica qualquer competência especial exercida pelo autor quando no cargo de gerente de contas. Em suma, no cargo em substituição o reclamante só tinha poderes para autorizar financiamentos pré-aprovados, o que não configura o exercício do cargo de confiança.

(3ª Turma. Relator o Exmo. Juiz Francisco Rossal de Araújo - Convocado. Processo n. 00275-2008-002-04-00-0 RO. Publicação em 15-1-10)

2.29. EMENTA: **HORAS EXTRAS. CRITÉRIO DE CONTAGEM.** Inaplicáveis as normas coletivas que autorizam a desconsideração, para a apuração das horas extras, de períodos registrados em controles de horário superiores àqueles fixados pelo legislador, porquanto o princípio da autodeterminação coletiva deve observar a hierarquia das fontes de direito, não podendo prevalecer a norma coletiva em detrimento da norma legal. Aplicação do art. 58, § 1º, da CLT. Negado provimento ao recurso da reclamada.

(3ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Maria Helena Mallmann. Processo n. 00036-2009-372-04-00-6 RO. Publicação em 7-12-09)

2.30. EMENTA: **SUPRESSÃO DE HORAS EXTRAS.** A repentina supressão de horas extras que vinham sendo habitual e sistematicamente remuneradas ao trabalhador, em montante significativo que compõe a sua remuneração, enseja o direito à respectiva indenização na medida em que configurado o prejuízo.

(6ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Beatriz Renck. Processo n. 00137-2009-761-04-00-6 RO. Publicação em 4-12-09)

2.31. EMENTA: **HORAS EXTRAS. PARTICIPAÇÃO EM CURSOS.** Hipótese em que os registros de horário não computam os períodos despendidos em cursos determinados pela reclamada, fazendo jus a reclamante ao pagamento do tempo correspondente como jornada extraordinária. Recurso da reclamada desprovido.

(8ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador Denis Marcelo de Lima Molarinho. Processo n. 00600-2009-005-04-00-4 RO. Publicação em 18-1-10)

2.32. EMENTA: **INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO EM RAZÃO DA MATÉRIA. CONTRATO DE PARCERIA AVÍCOLA. REMESSA DOS AUTOS À JUSTIÇA COMUM.** Hipótese em que a matéria debatida no presente feito não se refere à relação de emprego, tampouco relação de trabalho, mas sim à relação de natureza civil não inserida na competência da Justiça do Trabalho ampliada pela Emenda Constitucional 45/2004. Assim, declara-se a incompetência da Justiça do Trabalho determinando-se a remessa dos autos à Justiça Comum.

(5ª Turma. Relatora a Exma. Juíza Rejane Souza Pedra - Convocada. Processo n. 00572-2008-551-04-00-6 RO. Publicação em 12-1-10)

2.33. EMENTA: **ADICIONAL DE INSALUBRIDADE.** Os sanitários consistem em porção inicial dos esgotos e galerias, assim como os empregados, na função de coleta de lixo, realizam o processo inicial da coleta do lixo nominado urbano, de modo que as atividades de limpeza de sanitários e recolhimento do lixo deles proveniente enquadram-se como insalubres em grau máximo, segundo Anexo 14 da NR-15 da Portaria n.º 3.214/78, quando se refere ao trabalho ou operações com esgotos (galerias e tanques) e lixo urbano (coleta e industrialização).

(6ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Beatriz Renck. Processo n. 00077-2009-011-04-00-8 RO . Publicação em 4-12-09)

2.34. EMENTA: **RECURSO ORDINÁRIO DA RECLAMADA. INTERVALO INTRAJORNADA.** Por disposição do §4º do artigo 71 da CLT, a supressão do intervalo intrajornada garante ao trabalhador o direito não a hora integral, mas ao período suprimido acrescido do adicional normativo ou legal, não sendo razoável a desconsideração do descanso gozado como preconiza o entendimento da Orientação Jurisprudencial nº 307 da SDI-I do TST. Provido em parte.

RECURSO ADESIVO DO RECLAMANTE. "PLUS SALARIAL". A atividade exercida no canil da reclamada de adestramento, alimentação de cães e limpeza do local, desde o início da vigência do contrato de trabalho, atrai a presunção de que o trabalhador se obrigou a realizá-las, ainda que contratado para o exercício da função de vigia, à luz do § único do art. 476 da CLT. Apelo não provido. **ADICIONAL DE INSALUBRIDADE.** A limpeza do canil não atrai o direito ao pagamento de adicional de insalubridade em grau máximo, sendo contraprestado devidamente o adicional em grau médio. Apelo não provido.

(6ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Rosane Serafini Casa Nova. Processo n. 02184-2007-202-04-00-4 RO/RA. Publicação em 4-12-09)

2.35. EMENTA: **JUSTA CAUSA.** Hipótese dos autos em que a ação realizada pelo autor - apresentação de recibo de despesa com data divergente a da viagem realizada -, não é grave o suficiente para ensejar a despedida por justa causa. Atitude da empresa que viola o princípio da razoabilidade. Recurso não provido.

(3ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Maria Helena Mallmann. Processo n. 00605-2008-025-04-00-0 RO. Publicação em 7-12-09)

2.36. EMENTA: **SUCESSÃO. LEGITIMIDADE.** Hipótese em que se trata a reclamada de viúva do empregador da obreira, constando ela como única favorecida do benefício previdenciário decorrente de aposentadoria percebida pelo *de cujus* e, como tal, possui plena legitimidade para figurar no polo passivo da presente ação. Recurso negado.

(2ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Maria Beatriz Condessa Ferreira . Processo n. 01052-2004-008-04-00-4 RO. Publicação em 15-1-10)

2.37. EMENTA: **LEILÃO DOS BENS PENHORADOS. CRÉDITOS DO LEILOEIRO E DA EXEQÜENTE. PRIVILÉGIO LEGAL.** Não há falar em intempestividade quando a parte não é notificada da pretensão do leiloeiro de que o produto da venda dos bens penhorados seja utilizado, exclusivamente, para pagamento das despesas com editais, remoção, armazenamento e guarda dos bens constritos. Despesas do leiloeiro que devem ser suportadas pela executada, que deu causa à execução. Agravo de petição provido.

(6ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Rosane Serafini Casa Nova. Processo n. 01021-2002-002-04-00-3 AP. Publicação em 4-12-09)

2.38. EMENTA: **MANDADO DE SEGURANÇA. REDUÇÃO DE PROVENTOS DE APOSENTADORIA. ENTE PÚBLICO.** A via mandamental é inadequada para atacar ato de ente público que alegadamente reduziu proventos de aposentadoria de ex-empregado celetista.

(6ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Beatriz Renck. Processo n. 00849-2008-231-04-00-1 RO. Publicação em 4-12-09)

2.39. EMENTA: **MULTA POR DESCUMPRIMENTO DO ART. 41 DA CLT. COMPETÊNCIA DO AUDITOR FISCAL DO TRABALHO. VÍNCULO EMPREGATÍCIO.** A competência do Auditor Fiscal do Trabalho para a verificação de existência de relação de emprego decorre do art. 11, II, da Lei n. 10.593/02, havendo previsão expressa no art. 628 da CLT quanto à obrigatoriedade de o Auditor Fiscal do Trabalho lavrar o competente auto de infração em caso de verificação de violação a preceito legal, sob pena de responsabilidade administrativa. Verificada a contratação irregular de mão-de-obra para desempenho de atividade-fim da autora, devem ser mantidas as penalidades administrativas aplicadas por descumprimento ao art. 41 da CLT. Provimento negado.

(8ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador Denis Marcelo de Lima Molarinho. Processo n. 00221-2008-018-04-00-0 RO. Publicação em 7-12-09)

2.40. EMENTA: **NULIDADE DA SENTENÇA. REFERÊNCIA À DEPOIMENTO DE TESTEMUNHA OBTIDO EM OUTRO PROCESSO.** Não viola o artigo 131 do Código de Processo Civil, a utilização de referência a depoimento de testemunha obtido em outro processo, como mero acréscimo de fundamentos nas razões de decidir, se o mérito da causa encontra-se baseado, especificamente, nas provas extraídas dos autos.

(2ª Turma. Relator o Exmo. Juiz Ricardo Martins Costa - Convocado. Processo n. 00763-2008-531-04-00-3 RO. Publicação em 22-1-10)

2.41. EMENTA: **PENHORA DE BENS. CONTRATO DE GAVETA. VALIDADE.** É válido para fins de penhora o contrato de alienação em que conste o executado como adquirente, ainda que não tenha sido levado a registro. **FRAUDE À EXECUÇÃO. ALIENAÇÃO DURANTE A FASE DE CONHECIMENTO. CARACTERIZAÇÃO.** A alienação de bem após o ajuizamento de reclamatória capaz de reduzir o devedor à insolvência é suficiente para caracterizar fraude à execução, não sendo necessário que o processo já se em encontre na fase executória. Tampouco o fato de o valor da dívida ser considerado relativamente baixo afasta, por si só, o poder de redução do devedor à insolvência.

(2ª Turma. Relator o Exmo. Juiz Ricardo Martins Costa - Convocado. Processo n. 01182-2008-121-04-00-9 AP. Publicação em 22-1-10)

2.42. EMENTA: **PENHORA SOBRE BEM DE TERCEIRO.** Em existindo ação condenatória em curso contra a devedora que se desfez do seu patrimônio, independentemente da forma transacionada e, resultando desta operação, a possibilidade de sua insolvência em relação ao adimplemento buscado por seu credor, em Juízo, hipótese dos autos, tem-se por satisfeitos os requisitos necessários à caracterização da fraude à execução previstos no artigo 593 do Código de Processo Civil, não havendo que se perquirir acerca da boa-fé do adquirente.

(5ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador Leonardo Meurer Brasil. Processo n. 01390-2008-302-04-00-6 RO. Publicação em 12-1-10)

2.43. EMENTA:[...] **BEM IMÓVEL DE ALTO VALOR. INDÍCIOS A APONTAR POSSIBILIDADE DE ERRO NA PENHORA. NECESSIDADE DE NOVA AVALIAÇÃO.** Não se desconhece a presunção de correção que protege a avaliação feita pelo oficial de justiça. Contudo, tal presunção não é absoluta, podendo ser elidida por prova em contrário. A juntada de laudos de avaliação apontando valores bastante superiores ao afirmado pelo oficial de justiça demonstra a necessidade de nova avaliação, com indicação dos subsídios que permitam demonstrar a sua correção. A prudência ora adotada se justifica pelo expressivo valor do imóvel. Agravo parcialmente provido.

(3ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Maria Helena Malmann. Processo n. 00305-2007-252-04-00-0 AP. Publicação em 4-12-09)

2.44. EMENTA: **BEM IMÓVEL DE ALTO VALOR. INDÍCIOS A APONTAR POSSIBILIDADE DE ERRO NA PENHORA. NECESSIDADE DE NOVA AVALIAÇÃO.** Não se desconhece a presunção de correção que protege a avaliação feita pelo oficial de justiça. Contudo, tal presunção não é absoluta, podendo ser elidida por prova em contrário. A juntada de laudos de avaliação apontando valores bastante superiores ao afirmado pelo oficial de justiça demonstra a necessidade de nova avaliação, com indicação dos subsídios que permitam demonstrar a sua correção. A prudência ora adotada se justifica pelo expressivo valor do imóvel. Agravo parcialmente provido.

(3ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Maria Helena Mallmann. Processo n. 01069-2006-252-04-00-8 AP. Publicação em 18-1-10)

2.45. EMENTA: **RECURSO ORDINÁRIO. PROFESSOR DO MUNICÍPIO DE URUGUAIANA. DIREITO A FÉRIAS DE 60 DIAS. ADICIONAL DE 1/3 DE FÉRIAS.** Havendo legislação municipal assegurando à categoria dos professores férias de sessenta dias, sobre a remuneração desse período deve incidir o adicional de 1/3 sobre as férias, previsto no artigo 7º, XVII, da Constituição, e não apenas sobre trinta dias. O pagamento do acréscimo de 1/3 sobre as férias decorre, necessariamente, de sua concessão, devendo ser pago sobre a totalidade das férias.

(4ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador Fabiano de Castilhos Bertolucci. Processo n. 00095-2009-802-04-00-4 RO. Publicação em 7-12-09)

2.46. EMENTA: **ADMISSIBILIDADE DO RECURSO. INEXISTÊNCIA.** A juntada de instrumento de mandato do procurador signatário do recurso somente após a interposição desse não tem o condão de validar o ato na medida em que, até o último dia do prazo legal, não estava preenchido o respectivo pressuposto extrínseco de admissibilidade. Adoção da orientação jurisprudencial dominante já pacificada na Súmula-338 do C. TST.

(6ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Beatriz Renck. Processo n. 00053-2006-030-04-00-4 RO. Publicação em 4-12-09)

2.47. EMENTA: **PRELIMINARMENTE. REPETIÇÃO DOS ARGUMENTOS UTILIZADOS NA INICIAL.** A semelhança entre os argumentos do recurso com aqueles já discutidos e afastados pela sentença não configura óbice ao conhecimento do apelo. Não se pode exigir a utilização de outros argumentos, porquanto o requerimento se trata exatamente da reforma da decisão sobre a mesma matéria, já que não providos, naquela oportunidade. Preliminar rejeitada.

(6ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador Leonardo Meurer Brasil. Processo n. 00471-2008-023-04-00-5 RO. Publicação em 12-1-10)

2.48. EMENTA: **REEXAME NECESSÁRIO. VALOR DA CAUSA INFERIOR A 60 SALÁRIOS-MÍNIMOS.** Ainda que conste, no pólo passivo da ação, pessoa jurídica de direito público, somente deve ser procedido o reexame necessário quando o valor dado à causa exceder 60 salários-mínimos.

(6ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador Emílio Papaléo Zin. Processo n. 00029-2009-007-04-00-0 RO Publicação em 22-1-10)

2.49. EMENTA: **REGIME COMPENSATÓRIO. ACORDO INDIVIDUAL.** Não obstante válido o acordo individual escrito estabelecendo a compensação de jornada, o fato de a reclamante prestar horas extras habituais (durante toda a última semana de cada mês do contrato) descaracteriza o ajuste, ensejando o pagamento do adicional de 50% pelo trabalho extraordinário sobre as horas laboradas além da oitava diária, até o limite de quarenta e quatro horas semanais, com os mesmos reflexos já reconhecidos na origem. Incidência dos itens I e IV da Súmula n. 85 do TST. Recurso provido em parte, no tópico.

(2ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Maria Beatriz Condessa Ferreira . Processo n. 01226-2008-404-04-00-0 RO. Publicação em 14-1-10)

2.50. EMENTA: **REGIME COMPENSATÓRIO. BANCO DE HORAS.** É nulo o regime de compensação horária, implementado sob a forma de banco de horas, apesar de autorizado por cláusula de convenção coletiva, se o empregador não demonstra ter observado os requisitos necessários previstos na própria norma. Além disso, a prestação maciça e habitual de horas extras desvirtua a compensação horária.

(6ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Beatriz Renck. Processo n. 00214-2009-103-04-00-8 RO. Publicação em 4-12-09)

2.51. EMENTA: **RELAÇÃO DE EMPREGO. MANICURE. SALÃO DE BELEZA.** Relação de emprego não configurada. Ausência dos elementos configuradores de vínculo de emprego, notadamente a subordinação. Inteligência do artigo 3º da CLT. Trata-se de trabalhadora autônoma, locatária de um posto de trabalho, que destina parte de sua arrecadação à empresa a título de aluguel.

(2ª Turma. Relator o Exmo. Juiz Ricardo Martins Costa - Convocado. Processo n. 01211-2008-012-04-00-3 RO. Publicação em 22-1-10)

2.52. EMENTA: **VÍNCULO DE EMPREGO. TÁXI. COLABORADOR.** A prestação de trabalho sob a égide da Lei 6.094/74, que autoriza o regime de colaboração entre motoristas autônomos, não se caracteriza como relação de emprego.

(9ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Carmen Gonzalez. Processo n. 01096-2008-014-04-00-0 RO. Publicação em 22-1-10)

2.53. EMENTA: **ATELA DE FUSTAL. RELAÇÃO DE EMPREGO ESTABELECIDADA DIRETAMENTE COM A EMPRESA PATROCINADORA.** Hipótese em que o contrato de patrocínio firmado entre as reclamadas, referendado pela confissão da preposta da primeira reclamada e pela notória forma com que são montadas as equipes de futsal com a contratação dos atletas diretamente pelas patrocinadoras, confirma o estabelecimento da relação de emprego diretamente entre o reclamante e a primeira reclamada. Recurso desta ao qual se nega provimento.

(8ª Turma. Relator o Exmo. Juiz Wilson Carvalho Dias - Convocado. Processo n. 01111-2008-403-04-00-9 RO. Publicação em 18-1-10)

2.54. EMENTA: **VÍNCULO DE EMPREGO. TRABALHO VOLUNTÁRIO.** Em que pese restar demonstrada a prestação de serviços da autora na reclamada, a questão em análise não se restringe à comprovação da prestação de serviços, mas sim do caráter em que se deu essa relação. A prestação de serviços voluntários, invocada pela defesa, afasta o reconhecimento de relação de emprego, uma vez que ausente um de seus requisitos caracterizadores, que é a onerosidade, representada pela remuneração alcançada ao empregado em troca de sua força de trabalho. Em que pese ser presumida relação de trabalho quando existente a prestação de serviços, no caso em tela, juntado pela reclamada o Termo de Adesão de Serviço Voluntário, assinado pela reclamante, tem-se que se inverte o ônus probatório, passando a ser da parte autora o encargo de demonstrar a alegada fraude na assinatura do termo de adesão de trabalho voluntário, e a natureza empregatícia da relação havida entre as partes. A prova testemunhal produzida, ainda, é no sentido da prestação de serviços da parte autora em caráter voluntário.

(3ª Turma. Relator o Exmo. Juiz Francisco Rossal de Araújo - Convocado. Processo n. 00274-2008-821-04-00-9 RO. Publicação em 15-1-10)

2.55. EMENTA: **VÍNCULO DE EMPREGO. CONTRATO DE ESTÁGIO.** Comprovada a realização de contrato de estágio com o único intuito de mascarar a relação de emprego, deve o vínculo ser reconhecido, com a condenação da reclamada ao pagamento das vantagens decorrentes. (...)

(2ª Turma. Relator o Exmo. Juiz Ricardo Martins Costa - Convocado. Processo n. 01043-2007-024-04-00-5 RO. Publicação em 22-1-10)

2.56. EMENTA: **VÍNCULO DE EMPREGO. COOPERATIVA.** A relação evidenciada no plano dos fatos, em face do princípio da Primazia da Realidade que norteia o processo trabalhista, prevalece sobre a forma pela qual se constituiu o ajuste. A evidente posição de subserviência da trabalhadora em relação à entidade cooperativa, aliada à vinculação exclusiva dos serviços à segunda reclamada, não se coaduna ao trabalho autônomo, quanto mais ao espírito do trabalho cooperativista. A atuação da cooperativa como intermediadora de mão-de-obra e não como verdadeira entidade destinada a agregar trabalhadores com uma finalidade comum, impõe o reconhecimento da relação de emprego entre as partes. Recurso provido.

(1ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Ana Luiza Heineck Kruse. Processo n. 00056-2002-022-04-00-0 AP. Publicação em 12-1-10)

2.57. EMENTA: **VÍNCULO DE EMPREGO. MOTORISTA DE TÁXI.** É válido o regime de colaboração na condição de motorista autônomo, nos moldes da Lei 6.094/74, quando dos elementos probatórios contidos nos autos, não se extrai prova da relação obreira. Para o reconhecimento do vínculo de emprego, há que coexistirem os elementos constitutivos da relação, previstos nos artigos 2º e 3º da CLT, independentemente da alcunha conferida ao pacto.

(5ª Turma. Relatora a Exma. Juíza Rejane Souza Pedra - Convocada. Processo n. 01910-2007-402-04-00-8 RO. Publicação em 12-1-10)

2.58. EMENTA: **RECURSO DO RECLAMADO. REPRESENTAÇÃO SINDICAL.** Trata-se de caso de desmembramento, havendo um sindicato (trabalhadores rurais) representando mais de uma categoria similar. Neste caso, o surgimento de categoria específica (trabalhadores na indústria de extração de madeira e lenha), não encontra óbice legal, pois a representação mais ampla pode ser substituída por uma específica, consoante o princípio da especificidade. Provimento negado.

(5ª Turma. Relatora a Exma. Juíza Rejane Souza Pedra - Convocada. Processo n. 10166-2008-761-04-00-5 RO. Publicação em 12-1-10)

2.59. EMENTA: **RECURSO ORDINÁRIO DA RECLAMADA. RESCISÃO INDIRETA. ATRASO NO PAGAMENTO DOS SALÁRIOS.** Eventual crise financeira da reclamada não a exonera da obrigação de alcançar ao trabalhador os salários em dia, em vista do caráter alimentar da verba. Verificado o atraso contumaz, configura-se a falta grave a autorizar a rescisão indireta do contrato de trabalho.

(5ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Tânia Maciel de Souza. Processo n. 01369-2008-022-04-00-0 RO. Publicação em 12-1-10)

2.60. EMENTA: **RESCISÃO INDIRETA DO CONTRATO DE TRABALHO. MULTA DE 40% DO FGTS.** Incontroversa a supressão de valores que compunham a parte fixa do salário do autor, representando mais de 70% deste, tem-se por configurada a hipótese prevista na alínea "g" do artigo 483 da CLT, hábil a autorizar a rescisão indireta do contrato de trabalho, com o pagamento das parcelas rescisórias deferidas na origem. Recurso não-provido no tópico. [...]

(6ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Rosane Serafini Casa Nova. Processo n. 00781-2006-024-04-00-4 RO. Publicação em 12-1-10)

2.61. EMENTA: **RESPONSABILIDADE DO SÓCIO DECLARADA NA FASE DE INSTRUÇÃO.** A descon sideração da personalidade jurídica é matéria habitualmente discutida na fase de execução, quando se verifica a insolvência da empregadora. No entanto, se estiver evidente ainda na fase de instrução que a empresa encerrou suas atividades de maneira irregular, sem o pagamento dos credores, é cabível a responsabilização do sócio nesse momento processual para agilizar o andamento do feito, pois essa circunstância gera a presunção de que a empregadora é insolvente e a execução direcionada somente a ela restará frustrada. Como essa presunção de insolvência é relativa, primeiramente se deve verificar se a empresa possui bens para garantir a execução. Somente após realizada essa tentativa, a execução se volta ao patrimônio do sócio. Dessa forma, há a responsabilidade subsidiária do sócio pelo pagamento do débito.

(3ª Turma. Relator o Exmo. Juiz Francisco Rossal de Araújo - Convocado. Processo n. 01355-2008-022-04-00-7 RO. Publicação em 15-1-10)

2.62. EMENTA: **FUNÇÃO COMISSIONADA AUXILIAR (FCA). NATUREZA SALARIAL. ALTERAÇÃO DE CRITÉRIO DE CÁLCULO. INCORPORAÇÃO AO SALÁRIO.** Possui natureza salarial a gratificação alcançada ao empregado pelo desempenho de trabalho de maior complexidade, integrando o salário percebido (CLT, art. 457, § 1º), máxime diante da inobservância, por parte da empregadora, das normas internas que disciplinam o seu pagamento. Inviabilidade de alteração contratual em prejuízo do trabalhador, inclusive quanto à modificação do critério de cálculo (CLT, art. 468), com o reconhecimento da sua incorporação ao salário. Recurso da reclamada ao qual se nega provimento.

(8ª Turma. Relator o Exmo. Juiz Wilson Carvalho Dias - Convocado. Processo n. 01162-2008-802-04-00-7 RO. Publicação em 18-1-10)

2.63. EMENTA: **RECURSO DA SEGUNDA RECLAMADA RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA.** Ainda que não se duvide da lisura na contratação de serviços terceirizados pelo ente público, não vinga a alegação com fulcro na Lei nº 8666/93, quanto à responsabilização em face da contratação de serviços por empresa interposta. É pacífica a jurisprudência, contida na Súmula 331 do TST, no sentido de que, mesmo sendo legal a intermediação de mão-de-obra, o tomador de serviços deve responder por eventuais créditos trabalhistas não satisfeitos, por tratar de responsabilidade objetiva, decorrente do risco empresarial, e independente da idoneidade da empresa contratada, apurada em processo licitatório.

(6ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Maria Cristina Schaan Ferreira. Processo n. 01068-2007-122-04-00-4 RO. Publicação em 4-12-09)

2.64. EMENTA: **VALE-TRANSPORTE.** O vale-transporte é benefício de ordem pública, cuja concessão a lei impõe às empresas e de cuja obrigação só podem eximir-se mediante expressa desistência do empregado. No caso, a reclamada não comprova tenha ofertado ao reclamante os vales-transportes necessários ao deslocamento da casa ao trabalho e vice-versa, e tampouco demonstrou ter diligenciado nas formalidades legais a fim de comprovar que o trabalhador não optou por tal benefício. Provimento negado.

(5ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Tânia Maciel de Souza. Processo n. 00326-2009-561-04-00-2 RO. Publicação em 12-1-10)

2.65. EMENTA: **VÍNCULO DE EMPREGO. TRABALHADOR AVULSO.** Caso em que a prestação dos serviços, embora tenha sido intermediada pelo Sindicato, não ocorreu com a intermitência e rotatividade próprias do trabalho avulso. Serviços prestados nos moldes do artigo 3º da CLT e não na condição de trabalhador avulso. Reconhecimento do vínculo de emprego que se mantém.

(1ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Ione Salin Gonçalves. Processo n. 00100-2008-201-04-00-2 RO. Publicação em 2-12-09)

3. Sentencia - Corte Constitucional - Colombia

REPÚBLICA DE COLOMBIA

CORTE CONSTITUCIONAL

- Sala Plena -

SENTENCIA C-349 de 2009

Ref.: Expediente D- 7474

Demanda de inconstitucionalidad contra el parágrafo 2º del artículo 1º de la Ley 1210 de 2008 "Por la cual se modifican parcialmente los artículos 448 numeral 4º y 451 del Código Sustantivo del Trabajo y de la Seguridad Social y se crea el artículo 129A del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social y se dictan otras disposiciones."

Actores: Jennifer Vivian Alfonso Rubiano y otros.

Magistrado Ponente:
LUÍS ERNESTO VARGAS SILVA

Bogotá DC., veinte (20) de mayo de dos mil nueve (2009).

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales, en especial las previstas en el artículo 241, numeral 4, de la Constitución Política, y cumplidos trámites y requisitos establecidos en el Decreto 2067 de 1991, profiere la siguiente

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, los ciudadanos Jennifer Vivian Alfonso Rubiano, Karen Delgado Corredor, Sihtney Revolledo Caraballo, Marvic Laura Carolina Cortéz Tellez, Sandra Paola Caicedo Mora, Danny Garzón Infante, Riquelme Enrique Alvarado Maestre, Edwin Yamit Martínez, Juan Carlos Benítez Romero, Pedro Oliverio Ávila Romero, Julio Cesar Díaz Meneses y Oscar Alejandro Ramírez Rivero, demandaron el parágrafo 2º del artículo 1º de la Ley 1210 de 2008 que modificó el numeral 4º del artículo 448 del Código Sustantivo del Trabajo. Cumplidos los

trámites constitucionales y legales propios de los procesos de inconstitucionalidad, la Corte Constitucional procede a decidir acerca de la demanda en referencia.

1. La norma demandada

A continuación se transcribe el texto de la norma demandada, tal como aparece publicado en el Diario Oficial No. 47.050 del 14 de julio de 2008, subrayándose los apartados acusados:

LEY 1210 DE 2008

(julio 14)

Diario Oficial No. 47.050 de 14 de julio de 2008

“Por la cual se modifican parcialmente los artículos 448 numeral 4 y 451 del Código Sustantivo del Trabajo y 2 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social y se crea el artículo 129A del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social y se dictan otras disposiciones”.

EL CONGRESO DE COLOMBIA

DECRETA:

ARTÍCULO 1o. Modifíquese el numeral 4 del artículo 448 del Código Sustantivo del Trabajo, el cual quedará así:

Funciones de las autoridades.

(...)

4. Cuando una huelga se prolongue por sesenta (60) días calendario, sin que las partes encuentren fórmula de solución al conflicto que dio origen a la misma, el empleador y los trabajadores durante los tres (3) días hábiles siguientes, podrán convenir cualquier mecanismo de composición, conciliación o arbitraje para poner término a las diferencias.

Si en este lapso las partes no pudieren convenir un arreglo o establecer un mecanismo alternativo de composición para la solución del conflicto que les distancia, de oficio o a petición de parte, intervendrá una subcomisión de la Comisión de Concertación de Políticas Salariales y Laborales, al tenor de lo dispuesto en el artículo 9o de la Ley 278 de 1996.

Esta subcomisión ejercerá sus buenos oficios durante un término máximo de cinco (5) días hábiles contados a partir del día hábil siguiente al vencimiento del término de los tres (3) días hábiles de que trate este artículo. Dicho término será perentorio y correrá aún cuando la comisión no intervenga. Si vencidos los cinco (5) días hábiles no es posible llegar a una solución definitiva, ambas partes solicitarán al Ministerio de la Protección Social la convocatoria del tribunal de arbitramento. Efectuada la convocatoria del Tribunal de Arbitramento los trabajadores tendrán la obligación de reanudar el trabajo dentro de un término máximo de tres (3) días hábiles.

Sin perjuicio de lo anterior la comisión permanente de concertación de políticas salariales y laborales, podrá ejercer la función indicada en el artículo 9o de la Ley 278 de 1996.

PARÁGRAFO 1o. La Comisión Nacional de Concertación de Políticas Laborales y Salariales designará tres (3) de sus miembros (uno del Gobierno, uno de los trabajadores y uno de los empleadores) quienes integrarán la subcomisión encargada de intervenir para facilitar la solución de los conflictos laborales. La labor de estas personas será *ad honorem*.

PARÁGRAFO 2o. Si una huelga, en razón de su naturaleza o magnitud, afecta de manera grave la salud, la seguridad, el orden público o la economía en todo o en parte de la población, el Presidente de la República, previo concepto favorable de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, puede ordenar en cualquier momento la cesación de la huelga y que los diferendos que la provocaron sean sometidos a fallo arbitral.

En caso de vacancia judicial, el concepto previo corresponde al Procurador General de la Nación. En ambas circunstancias, el concepto debe ser expedido dentro de los tres (3) días siguientes a la solicitud.

2. LA DEMANDA

Los ciudadanos demandantes consideran que el segmento normativo demandado es violatorio de los Convenios 87, 98 y 154 de la OIT, del Preámbulo y los artículos 1, 4, 53, 55, 56, 188, 189, 234, 235, 159, 160, 161, y 162 de la Constitución.

2.1. Es contraria a los principios que orientan el Estado Social de Derecho y en particular al principio democrático, la facultad "*ilimitada*" que se radica en el Presidente de la República para levantar una huelga "*a partir de sus criterios subjetivos*", con desconocimiento de los procedimientos legales y de las autoridades competentes para declarar la ilegalidad de una huelga.

2.2. La potestad que el precepto otorga a la primera autoridad político - administrativa del país para ordenar que las huelgas se levanten cuando, según su criterio afecten la seguridad, la salud, el orden público o la economía de una parte o de toda la población, no se deriva de los artículos 188, 189, 234 y 235 de la Carta.

2.4. La norma acusada vulnera el derecho a la negociación colectiva consagrado en el artículo 55 de la Carta porque impide a los trabajadores acudir al principal mecanismo de presión con que cuentan en la negociación colectiva, y el derecho a la huelga establecido en el artículo 56 *ib.*, de manera plena para todos los trabajadores, con la única excepción de aquellos que prestan servicios públicos esenciales. Aduce que si se presenta una huelga en un servicio público esencial, lo que procede legalmente es solicitar la declaratoria de su ilegalidad ante la autoridad competente, y no es constitucional autorizar al Presidente de la República para que, con un criterio político - subjetivo, ordene que se levante una huelga y se convoque un Tribunal de arbitramento obligatorio.

2.5. El requisito del concepto previo que el Presidente de la República debe obtener de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia para ordenar el levantamiento de la huelga, es también violatorio de los artículos 234 y 235 de la Carta, puesto que las funciones allí previstas para la Corte Suprema son todas de naturaleza jurisdiccional, y la demás "*atribuciones que señale la ley*", deben ser igualmente de carácter jurisdiccional.

Mediante el precepto acusado se obliga a la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia a emitir un concepto sobre un conflicto no jurídico, "sino económico". La Corte Suprema sólo puede intervenir en la solución de conflictos jurídicos. Este problema se vuelve más complejo si se tiene en cuenta que la Corte Suprema, Sala Laboral, tendría que resolver un eventual recurso de anulación contra el laudo arbitral proferido por el Tribunal de arbitramento constituido para resolver el conflicto colectivo.

3. INTERVENCIONES

De Entidades Públicas

3.1. Ministerio de la Protección Social

En calidad de apoderada del Ministerio de la Protección Social, la ciudadana Mónica Andrea Ulloa Ruiz interviene para defender la constitucionalidad del precepto acusado, conforme a la siguiente argumentación:

3.1.1. El objetivo de la Ley parcialmente acusada, fue el de ajustarse a los compromisos adquiridos por el estado colombiano con la Organización Mundial del Trabajo. En tal sentido, la ley trasladó a la jurisdicción laboral ordinaria la calificación de los ceses colectivos del trabajo, y amplió los mecanismos de composición en los casos de huelga, a la vez que precisó un término dentro del cual es necesario el acuerdo de las partes para solicitar la convocatoria a un tribunal de arbitramento obligatorio.

3.1.2. En desarrollo de lo establecido en el Convenio 87, el Comité de Libertad Sindical se ha pronunciado mediante una recomendación respecto de la calificación de la huelga en Colombia, para señalar que su declaratoria de ilegalidad no debería corresponder al gobierno, sino a un órgano independiente de las partes y que cuente con su confianza; particularmente esto es necesario cuando el gobierno es parte en el conflicto. En el mismo sentido, la Comisión de Expertos ha manifestado que la determinación acerca de la legalidad de una huelga no debería corresponder al Ministerio del Trabajo, sino a la autoridad judicial o a una autoridad independiente.

3.1.3. La tradición legislativa colombiana ha sido la de radicar en un organismo independiente la calificación de la huelga. En este sentido, la Ley 6 de 1945 establecía que la ilegalidad de la huelga fuese declarada por los jueces. Sin embargo, el Código Procesal del Trabajo expedido en 1948 al amparo de facultades de estado de sitio, comienza a introducir matices, señalando que los tribunales conocerían de la declaratoria de ilegalidad de la huelga, en eventos distintos a servicios públicos, en cuyo caso conocería el Ministerio del Trabajo. Posteriormente, el Código Sustantivo del Trabajo de 1950 (art. 451) adscribió competencia plena al Ministerio del Trabajo. De este recuento, concluye la representante del Ministerio de la Protección Social que la voluntad del legislador ordinario ha sido la de atribuir tal facultad a una autoridad independiente (los jueces), pero el legislador extraordinario ha modificado tal criterio.

3.1.4. La iniciativa del gobierno – a través de la norma impugnada – pretende orientar el asunto en la línea fijada por la declaración del Comité de Libertad Sindical y el artículo 3º del Convenio 87, así como por la Comisión de Expertos. Por tal razón propuso asignar a la jurisdicción laboral, mediante un procedimiento ágil, la calificación de la suspensión colectiva de actividades.

3.1.5. El párrafo demandado toma en cuenta aquellas situaciones en que la huelga afecta de manera “grave” ámbitos fundamentales de la comunidad como la salud, la seguridad, el orden público y la economía, aspectos que se traducen en la protección efectiva del interés general. Y si bien es cierto, la norma otorga al Presidente de la República la facultad de ordenar el cese de la huelga, la condicionó a que existiera concepto favorable de una autoridad independiente y especializada.

3.1.6. En conclusión, a juicio de la representante del Ministerio de la Protección Social, la norma ponderó los intereses involucrados, y se orientó, no a la restricción del derecho a la huelga, sino a la garantía del interés general, a través de una facultad reglada y condicionada al concepto previo y favorable de la máxima autoridad de la jurisdicción laboral. Por consiguiente la norma es exequible.

De Instituciones Educativas

3.2. La Universidad de Antioquia

El ciudadano Hernán Darío Vergara Mesa, en su condición de Decano de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Antioquia, solicita que la norma demandada sea declarada inexecutable, con fundamento en la argumentación que se reseña a continuación.

3.2.1. Destaca la relevancia que la normatividad internacional, las recomendaciones del Comité de Libertad Sindical y de la Comisión de Expertos, las cláusulas constitucionales y la jurisprudencia de esta Corte, reconocen al derecho de huelga como una institución fundamental del derecho colectivo del trabajo, el cual junto a los de asociación sindical y negociación colectiva contribuyen a la solución pacífica de los conflictos laborales, promueven el logro de mejores condiciones de trabajo, así como la implementación de políticas gubernamentales en el campo social y económico.

3.1.2. No obstante, señala que el Comité de Libertad Sindical ha admitido limitaciones razonables al derecho de huelga, como aquellas que tienen que ver con la obligación de dar un preaviso, o de recurrir voluntariamente a los procedimientos de conciliación, mediación y arbitraje en los conflictos colectivos como condición previa a la declaración de la huelga; la obligación de respetar un determinado quórum y de obtener el acuerdo de una mayoría; la celebración de un escrutinio secreto para decidir la huelga; o las disposiciones sobre el mantenimiento de un servicio mínimo en determinados casos.

3.2.3. La potestad que el párrafo 2º del artículo 1º de la Ley 1210 de 2008 otorga al Presidente de la República, no puede ser considerada como una limitación razonable y previa del derecho fundamental a la huelga, sino como una restricción sustancial en el ejercicio de los derechos sindicales fundamentales. Dicha potestad es entonces inconstitucional por cuanto. (i) Restringe el derecho de huelga en situaciones diferentes a los servicios públicos esenciales, que es según el artículo 56 de la Constitución Política la única excepción al ejercicio pleno de la huelga; (ii) establece la posibilidad de limitar el derecho de huelga, desconociendo los compromisos internacionales surgidos de la condición de ser Colombia miembro de la OIT y sin tomar en cuenta la doctrina y los principios que dicho organismo internacional ha elaborado para el pleno ejercicio del derecho de huelga como un instrumento de presión de los trabajadores; y (iii) reproduce el arbitraje como imposición de las autoridades para terminar la huelga, cuando la OIT le ha observado a Colombia que esta disposición es contraria al Convenio 87 y cuando el gobierno se comprometió ante ese organismo a presentar un proyecto de ley para reformar la legislación.

3.2.4. De otra parte, estima que el párrafo acusado es inconstitucional pues si bien el numeral 7º del artículo 235 de la Constitución señala como atribuciones de la Corte Suprema de Justicia "...7. Las demás que señale la ley", éstas deben ser definidas por una ley estatutaria y referidas a las funciones jurisdiccionales que le son propias a esa Corporación. Conceptuar sobre "*la limitación a un derecho fundamental*" no hace parte de las funciones que constitucionalmente le fueron asignadas a este órgano jurisdiccional. Los mismos argumentos aplican respecto de la función que esta norma atribuye al Procurador General de la Nación para emitir concepto previo en caso de vacancia judicial. Tales atribuciones, señala, son de competencia del Consejo de Estado, de conformidad con el numeral 3º del artículo 237 de la Constitución Política.

3.2.4. Finalmente, advierte que con la norma impugnada el estado colombiano incumple el Convenio 144 de la OIT conforme al cual se "*compromete a poner en práctica procedimientos que garanticen la realización de consultas entre representantes del gobierno, de los empleadores y de los trabajadores, con relación a la aplicación de normas internacionales del trabajo según los medios y la forma que prefiera cada país*" (Cita la sentencia C-376 de 1998).

3.3. La Universidad del Rosario

El ciudadano Alejandro Venegas Franco en su condición de Decano (E) de la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad del Rosario, allegó comunicación a la Secretaría de esta Corporación en la que formula dos planteamientos: (i) Que el problema jurídico que la demanda propone a la Corte ya fue abordado materialmente por esta Corporación mediante sentencia C- 548 de 1994; y (ii) Que en el evento que se aborde el estudio de fondo de la norma acusada, ésta debe ser declarada executable por cuanto: a) constituye un ejercicio legítimo de la potestad de reglamentación de la huelga, el cual no es un derecho absoluto (Art. 56 C.P.), b) la facultad que el

precepto acusado adscribe a la Corte Suprema de Justicia está amparada por el numeral 7º del artículo 235 de la Carta, y c) la norma acusada es un simple desarrollo del principio de la prevalencia del interés general sobre el particular.

Organizaciones gremiales

3.4. La Confederación General del Trabajo CGT

El ciudadano Julio Roberto Gómez, en su condición de Secretario General de la Confederación General del Trabajo solicita la declaratoria de inexecutable del precepto acusado con fundamento en las siguientes consideraciones:

3.4.1. La autorización al Presidente de la República para ordenar levantar la huelga cuando, según su criterio, afecte la seguridad, la salud, el orden público o la economía de una parte o de toda la población, viola el derecho de negociación colectiva en razón a que restringe el derecho de huelga más allá de los límites que establece el artículo 56 de la Carta, que la prohíbe únicamente para los servicios públicos esenciales.

3.4.1. La norma acusada vulnera los artículos 13 y 39 de la Constitución y 3º del Convenio 87 de la OIT, en cuanto confiere poderes omnímodos al ejecutivo al permitirle ser juez y parte en los conflictos laborales colectivos. La facultad de calificación de la huelga debe estar adscrita a los jueces laborales.

3.5. La Asociación Nacional de Empresarios de Colombia ANDI

El ciudadano Hernán Puyo Falla, actuando como representante legal de la Asociación Nacional de Empresarios de Colombia, ANDI, solicita declarar la constitucionalidad de la norma impugnada. A continuación se reseñan los aspectos relevantes de su intervención:

3.5.1. Manifiesta que ni el derecho de huelga, ni el de asociación sindical son absolutos, y por ende admiten limitaciones, tal como lo ha sostenido la Corte Constitucional en las sentencias C-450 de 2008 y C-201 de 2002, de las cuales el interviniente cita algunos apartes.

3.5.2. La facultad del Presidente de la República para ordenar en ciertos eventos, el cese de una huelga con el concepto previo de la Corte Suprema de Justicia, y el sometimiento del conflicto que la genera a decisión arbitral, ya fue objeto de pronunciamiento por parte de esta Corporación, encontrándola executable mediante sentencia C-548 de 1994, sentencia que se pronunció sobre el artículo 3º de la Ley 48 de 1968, norma de contenido normativo similar al aquí demandado.

4. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN

El Procurador General de la Nación, en ejercicio de las competencias que le adscriben los artículos 242-2 y 278-5 de la Constitución Política, presentó su concepto de rigor, en el cual solicita la declaratoria de inexecutable del precepto acusado, con fundamento en las siguientes consideraciones:

4.1. Luego de hacer referencia al contexto normativo del cual forma parte el precepto acusado, el Procurador cita algunos apartes del "Informe de la Comisión de Expertos en aplicación de los Convenios y Recomendaciones" de la OIT (reunión de 2008), sobre algunos países, destacando el caso Colombia:

"LIBERTAD SINDICAL, NEGOCIACIÓN COLECTIVA Y RELACIONES LABORALES

Colombia

La facultad del Ministerio del Trabajo para someter el diferendo a fallo arbitral cuando una huelga se prolongue más allá de cierto período - 60 días- (artículo 448, párrafo 4, del Código Sustantivo del Trabajo). La Comisión toma buena nota de que el Gobierno informa que ha presentado al Congreso de la República un proyecto de Ley que prevé una modificación a este artículo, disponiendo que las partes pueden

*convenir un mecanismo de conciliación o arbitraje para poner término a las diferencias, así como la intervención de la Subcomisión de la Comisión de Concertación de Políticas Salariales y Laborales. No obstante, la Comisión observa que el proyecto prevé que si no es posible llegar a una solución definitiva, las partes o una de ellas, solicitará al Ministerio de la Protección Social la convocatoria de un tribunal de arbitramento. La Comisión reitera que fuera de los casos en que las partes lo solicitan, **el arbitraje obligatorio para poner término a una huelga sólo es aceptable en los casos en que la huelga puede ser limitada, e incluso prohibida, es decir, en los casos de conflicto dentro de la función pública respecto de funcionarios que ejercen funciones de autoridad en nombre del Estado, o en los servicios esenciales en el sentido estricto del término, o sea los servicios cuya interrupción podría poner en peligro la vida o la seguridad de las personas en toda o parte de la población**". (Destacó la Procuraduría).*

4.2. Señala el Procurador que del informe transcrito se deduce que la huelga solo puede ser limitada o prohibida en casos extremos, esto es, cuando se trate de servicios públicos cuya continuidad no pueda ser suspendida porque se pondría en riesgo inminente la vida o la seguridad de las personas. Enfatiza que este es el marco que el artículo 56 de la Carta Política de 1991 le fija al legislador colombiano para ejercer la facultad de reglamentar el derecho a la huelga, pues el citado precepto señala expresamente que se garantiza tal derecho y que solo puede limitarse cuando se trata de servicios públicos esenciales.

4.3. Sostiene que en la disposición acusada el legislador desconoce el marco que la Constitución le señala, por cuanto introduce otras causas para suspender la huelga, las cuales no permiten establecer con precisión, claridad y objetividad que se está frente a servicios públicos esenciales. En consecuencia, la orden de hacer cesar la huelga emitida por el Presidente, en los eventos señalados en la norma acusada, puede vulnerar la libertad sindical y los derechos de asociación, negociación colectiva y de huelga, garantizados por la Constitución, y los Convenios 87, 98 y 154 de la OIT. Con mayor razón si se tiene en cuenta que la jurisprudencia de esta Corporación (C-466/08) ha llamado la atención sobre el carácter "*estricto, preciso y objetivo*" que debe presentar la definición de servicios públicos esenciales.

4.4. Destaca que la disposición acusada al determinar que el Presidente de la República puede hacer cesar la huelga cuando por su naturaleza o magnitud afecte "*de manera grave*" la salud y otros derechos de la personas en todo o en parte, sin fijar los parámetros con base en los cuales debe calificarse la gravedad de esa afectación, deja al ejecutivo un amplio margen de discrecionalidad para intervenir frente al ejercicio de un derecho que solo puede ser limitado en casos extremos. Tal como está diseñado el precepto, será el Presidente de la República y no el legislador, el que determine si se está o no ante un servicio público esencial, lo cual es contrario al artículo 56 de la Carta.

4.5. Finalmente, la facultad que la norma acusada otorga tanto a la Corte Suprema de Justicia, como al Procurador General de la Nación, para conceptuar sobre la suspensión de la huelga escapa a la competencia que la Carta Política le asignó tanto a esa Corporación judicial como máximo tribunal de la jurisdicción ordinaria en materia laboral (Arts. 234 y 235), como al supremo director del Ministerio Público (artículos 277 y 278 C.P.).

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Competencia

De acuerdo con el mandato contenido en el numeral 4º del artículo 241 de la Constitución Política, esta Corporación es competente para conocer y decidir sobre las demandas de inconstitucionalidad que presenten los ciudadanos contra las leyes, tanto por su contenido material como por vicios de procedimiento en su formación.

Dado que la demanda presentada en este asunto recae sobre el parágrafo 2º del artículo 1º, de la Ley 1210 de 2008 que modificó el numeral 4º del artículo 448 del Código Sustantivo del Trabajo, en razón a la presunta existencia de vicios de fondo, esta Corporación es competente para adelantar el correspondiente examen de constitucionalidad.

2. Materia bajo examen y problemas jurídicos a resolver

Según la demanda, el parágrafo 2º del artículo 1º de la Ley 1210 de 2008 es inconstitucional, en cuanto otorga al Presidente de la República la potestad de ordenar que una huelga se levante cuando, a su juicio, afecte la seguridad, la salud, el orden público o la economía de una parte o de toda la población. Según los demandantes, se trata de una función que no se deriva de las competencias que la Constitución le otorga al Jefe del Ejecutivo.

Similar censura se presenta respecto de la facultad que la norma adscribe a la Corte Suprema de Justicia para conceptuar previamente sobre el levantamiento de la huelga, debido a que tal función tampoco estaría prevista en las competencias que la Constitución asigna a este órgano, todas ellas de carácter jurisdiccional.

El contenido normativo acusado vulneraría así mismo los derechos de negociación colectiva (Art. 55 C.P. y Convenio 154 OIT), y de huelga (Art. 56 ib.), en razón a que a través de él, se impide a los trabajadores acudir al principal mecanismo de presión, con que cuentan en el proceso de negociación colectiva.

En el debate que se produjo al interior del juicio de constitucionalidad se identifican dos posturas: la de los intervinientes que defienden la exequibilidad de la norma, y la de aquellos que respaldan la demanda, abogando por una declaratoria de inexecutable simple.

En el primer bloque se ubican el Ministerio de la Protección Social, la Universidad del Rosario y la Asociación Nacional de Empresarios, con argumentos que se pueden sintetizar así: (i) El problema que plantea la demanda ya fue resuelto por la Corte en la sentencia C-548 de 1994, por lo que su *ratio* sería aplicable en este juicio; (ii) En ese orden de ideas, la norma sería exequible puesto que a partir de una ponderación de los intereses involucrados, se orienta a garantizar el interés general, a través de una facultad reglada y condicionada al concepto previo de la máxima autoridad de la jurisdicción laboral. (ii) El precepto tiene un propósito de orientación del tema de la competencia para la declaratoria de la ilegalidad de una huelga, hacia las directrices fijadas por el artículo 3º del Convenio 87 de la O.I.T. y las observaciones del Comité de Libertad Sindical y la Comisión de Expertos.

El segundo bloque, integrado por la Universidad de Antioquia y la Confederación General del Trabajo (CGT), sostiene: (i) que la norma debe ser declarada inexecutable en cuanto entraña una limitación sustancial al derecho de huelga, no autorizada por la Constitución, y que desconoce los compromisos internacionales adquiridos por el Estado colombiano; en este contexto normativo la única excepción al ejercicio pleno de la huelga es la afectación de los servicios públicos esenciales; (ii) contrariando el Convenio 87, reproduce el arbitraje como imposición de las autoridades para la culminación de la huelga; (iii) la norma asigna a la Corte Suprema de Justicia – Sala Laboral -, y al Procurador General de la Nación funciones no avaladas por las reglas de competencia previstas en la Carta para estos órganos.

Por su parte, el Procurador General de la Nación conceptúa que la decisión de cesación de la huelga por parte del Presidente, en los eventos señalados en la norma acusada, vulnera la libertad sindical y los derechos de asociación, negociación colectiva y huelga, garantizados por la Constitución y los Convenios 87, 98 y 154 de la OIT, dado el carácter *estricto, preciso y objetivo* que, conforme a la jurisprudencia de esta Corte debe presentar la definición de servicios públicos esenciales. Estima, igualmente, que las facultades que la norma asigna a la Corte Suprema de Justicia y al Procurador General de la Nación, escapan a las competencias que la Constitución adscribe a estos organismos.

De conformidad con el planteamiento de los demandantes, del debate que se suscitó a través de las diversas intervenciones, y del concepto del Ministerio Público, la Corte deberá examinar las siguientes cuestiones: (i) Como asunto previo, deberá establecer, si la sentencia C-548 de 1994 configura cosa juzgada constitucional, ó un precedente específico aplicable; (ii) si la facultad que la

norma acusada otorga al Presidente de la República, para hacer cesar una huelga que en razón de su naturaleza o magnitud afecte de manera grave la salud, la seguridad, el orden público o la economía en todo o en parte de la población, y el sometimiento del diferendo que la provocó a fallo arbitral, desconoce el derecho de huelga previsto en el artículo 56 de la Constitución, y el derecho a la negociación colectiva, proclamado en el artículo 55 de la Constitución y el Convenio 154 de la OIT.

Adicionalmente, deberá establecer (iii) si el presupuesto del concepto previo que deberá emitir la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia o, en su caso, el Procurador General de la Nación, resulta acorde con las competencias que la Constitución Política adscribe a los mencionados organismos.

Para dar solución de los problemas planteados, la Sala adoptará la siguiente metodología. En primer lugar, (i) recordará su jurisprudencia sobre el valor normativo de los convenios de la OIT en el ordenamiento jurídico interno; luego, (ii) reiterará su jurisprudencia sobre la naturaleza constitucional del derecho de negociación colectiva y su alcance; (iii) se referirá al derecho de huelga y a sus límites constitucionales; (iv) hará referencia al arbitramento en materia laboral; y finalmente, a partir de las anteriores premisas (v) se pronunciará sobre los cargos formulados contra el parágrafo 2º del artículo 1º de la Ley 1210 de 2008.

3. Cuestión previa. De la inexistencia de cosa juzgada constitucional en relación con la sentencia C-548 de 1994. Reiteración de Jurisprudencia.

3.1. De acuerdo a lo establecido en el artículo 243 de la Constitución Política, los fallos que la Corte Constitucional dicta en ejercicio del control jurisdiccional gozan de fuerza de cosa juzgada. Ello implica que las decisiones judiciales tomadas por la Corporación en cumplimiento de su misión de garantizar la integridad y la supremacía de la Constitución, adquieren valor jurídico y fuerza vinculante.[1]

En ese sentido, la cosa juzgada constitucional, además de proteger la supremacía normativa de la Carta, está llamada a garantizar la efectiva aplicación de los principios de igualdad, seguridad jurídica y confianza legítima de los administrados, ya que por medio de esta figura, se garantiza que el órgano encargado del control constitucional sea consistente con las decisiones que ha adoptado previamente.

Como ha indicado la jurisprudencia de esta Corte, la cosa juzgada constitucional “*se predica tanto de los fallos de inexequibilidad como de los de exequibilidad, vincula a todas las autoridades -incluida la misma Corte Constitucional- y se extiende, por igual, al continente de la norma como a su contenido material - precepto o proposición jurídica en sí misma considerada*”[2]. No obstante, es la misma Corte quien determina los efectos de sus fallos[3], en razón a su labor de intérprete directa y autorizada de la Carta.

El alcance de la cosa juzgada constitucional ha sido desarrollado de manera amplia en la jurisprudencia, a través de la definición de categorías independientes con diferencias claras. De esta forma, se han establecido diferencias conceptuales y prácticas entre lo que se entiende por cosa juzgada *absoluta* y por cosa juzgada *relativa*, y entre cosa juzgada *formal* y cosa juzgada *material*.

Para efectos de esta decisión resulta pertinente recordar la diferencia conceptual que la jurisprudencia ha establecido entre *cosa juzgada formal* y *cosa juzgada material*. Al respecto ha precisado que puede declararse la existencia de *cosa juzgada formal*, en aquellos casos donde existe un pronunciamiento previo del juez constitucional en relación con el precepto que es sometido a un nuevo y posterior escrutinio constitucional[4], en tanto se presenta el fenómeno de la *cosa juzgada material* cuando a pesar de haberse atacado por medio de una demanda, la constitucionalidad de una norma formalmente distinta, su materia o contenido normativo[5] resulta ser idéntico al de otra(s) disposición(es) que ya fue(ron) objeto del análisis de constitucionalidad.[6]

3.2. Particularmente, en relación a la existencia de cosa juzgada *material*, la jurisprudencia ha distinguido la ocurrencia de dos eventos[7]:

(i) La cosa juzgada *material en sentido estricto*, que se presenta cuando existe un pronunciamiento previo declarando la inexequibilidad, por razones de fondo, de un contenido

normativo que es reproducido en la disposición que es nuevamente acusada. La identidad del contenido acusado deberá ser deducida tanto de la redacción del precepto como del contexto normativo en el que se expidió. La estructuración de la cosa juzgada en este evento está condicionada, además, a que subsistan las disposiciones constitucionales que sirvieron de fundamento a las razones de fondo en que se sustentó la declaratoria previa de inexecutableidad.”[8]

(ii) La cosa juzgada *material en sentido lato* o *amplio*, ocurre cuando existe un pronunciamiento previo declarando la executableidad de la norma demandada cuyo contenido normativo es igual al actualmente atacado. Cuando ello sucede, ha indicado la jurisprudencia[9] no se obliga, a la Corte Constitucional a estarse a lo resuelto en la sentencia anterior, pero en cambio, sí se le exige a esta justificar las razones por las cuales no seguirá dicha sentencia que constituye un precedente específico aplicable a la norma reproducida. Tales razones deben ser poderosas, en los términos que ha señalado la jurisprudencia:

“Una vez reproducida la norma executable, la Corte debe apreciar si en el nuevo contexto dentro del cual fue expedida, ésta adquirió un alcance o unos efectos distintos, lo cual justificaría un fallo de fondo en un sentido diferente al anterior. Lo mismo sucedería en caso de que la Corte encuentre razones poderosas para introducir ajustes en su jurisprudencia o cambiarla”[10]

3.3. Pues bien, de acuerdo con el anterior marco teórico, procede la Sala a determinar si, como lo sugieren algunos de los intervinientes, la sentencia C- 548 de 1994 constituye cosa juzgada constitucional - que para el caso sería *material en sentido lato* - frente al contenido del parágrafo 2º del artículo 1º de la ley 1210 de 2008, lo que conduciría a considerar dicha sentencia como un precedente específico aplicable en el presente asunto.

La existencia de la cosa juzgada material en sentido lato, se descarta de la simple comparación del contenido normativo analizado en la sentencia C-548 de 1994, y el que se somete a control en esta oportunidad. En la mencionada sentencia la Corte declaró la executableidad, entre otras disposiciones, del artículo 3º de la Ley 48 de 1968.[11]

La norma examinada era del siguiente tenor: (...) 4. Si una huelga, por razón de su naturaleza o magnitud afecta de manera grave los intereses de la economía nacional considerada en su conjunto, el Presidente de la República podrá ordenar en cualquier momento la cesación de la huelga y que los diferendos que la provocaron sean sometidos a fallo arbitral. Pero el Presidente no podrá tomar esa decisión sin el concepto previo y favorable de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia” (...). La demanda acusaba vulneración de los artículos 56, 113, 122 y 235 numeral 7º de la Constitución.

3.4. Estimó la Corte, en la sentencia C-548 de 1994 que un contenido normativo de tal naturaleza no vulnera los preceptos constitucionales señalados en la demanda, por cuanto:

“(...) El derecho de huelga no es absoluto como lo ha precisado la Corte, el artículo 56 de la Constitución adscribió al legislador la facultad de reglamentar su ejercicio, en desarrollo de lo cual es procedente consagrar la limitación a que se contrae la norma acusada, más aún cuando como se ha expuesto, el Estado tiene la obligación no sólo de adoptar las medidas en orden a conservar el orden público económico, social o ecológico - atribución en cabeza del Presidente de la República -, sino especialmente a promover la solución pacífica de los conflictos de trabajo como lo señala el artículo 55 de la Carta, según el cual “es deber del Estado promover la concertación y los demás medios para la solución pacífica de los conflictos de trabajo,” a fin de evitar la prolongación de cesaciones indefinidas de trabajo que so pretexto del ejercicio del derecho de huelga ocasionan sensibles perjuicios tanto par los mismos trabajadores y sus familias, como par los empresarios y la economía en general”.

3.5. El contenido normativo que ahora se somete a consideración de la Corte contiene algunos elementos similares a los de la disposición estudiada en la C-548/94, pero adiciona otros

ingredientes normativos que amplían significativamente su especto de aplicación, por lo que evidentemente se trata de normas de alcance y contenidos diversos. En efecto la norma bajo análisis es del siguiente tenor:

PARÁGRAFO 2o. Si una huelga, en razón de su naturaleza o magnitud, afecta de manera grave la salud, la seguridad, el orden público o la economía en todo o en parte de la población, el Presidente de la República, previo concepto favorable de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, puede ordenar en cualquier momento la cesación de la huelga y que los diferendos que la provocaron sean sometidos a fallo arbitral.

En caso de vacancia judicial, el concepto previo corresponde al Procurador General de la Nación. En ambas circunstancias, el concepto debe ser expedido dentro de los tres (3) días siguientes a la solicitud.

Nótese que mientras el precepto examinado en aquella oportunidad, aludía a afectación grave de los *"intereses de la economía nacional considerada en su conjunto"*, como elemento de justificación de la orden administrativa de cesación de la huelga, en la norma que se somete al presente juicio se amplía el espectro de posibilidades para la emisión de esa orden, al aludir a la afectación grave de *"la salud, la seguridad, el orden público o la economía en todo o en parte de la población"*.

Por tratarse de contenidos normativos sustancialmente distintos, es claro que no se configura el fenómeno de la cosa juzgada material, como lo insinúan algunos de los intervinientes, y en consecuencia la sentencia invocada – C-548 de 1994 – no se erige en un precedente específico aplicable, que imponga a la Corte la exigencia de acogerlo, ó de justificar las razones por las cuales no seguiría dicha sentencia.

3.6. No obstante lo anterior, existen razones de peso para efectuar un examen de la norma acusada a la luz de un parámetro constitucional distinto. A este respecto destaca la Corte, como lo ha hecho en anteriores oportunidades, el nuevo contexto constitucional que surge en Colombia, en materia de negociación colectiva, a partir de la ratificación del Convenio 154 de la OIT y la incorporación de este a la legislación interna por medio de la Ley 524 de 1999. Con fundamento en esta consideración, la Corte ha reexaminado normas que han sido objeto de pronunciamiento bajo un contexto constitucional anterior. En este sentido, en la sentencia C-466 de 2008 señaló:

(...)

"Para esta Sala es claro entonces que a partir de la ratificación del Convenio 154 de la OIT por el Estado colombiano y la incorporación de este Convenio a la legislación interna por medio de la Ley 524 de 1999, se está ante un contexto normativo distinto al que existía cuando la Corte Suprema de Justicia, en el año de 1991, en la sentencia C-115 de 1991, examinó el numeral 4 del artículo 448 del Código Sustantivo del Trabajo, pues, por un lado, no había sido incorporado por medio de la Ley, el Convenio 154 de la OIT, y del otro, los cambios introducidos son sustanciales y acordes con la Constitución, por las razones expuestas en la sentencia que aprobó dicho tratado.

Es claro también para la Sala que el Convenio 154 de la OIT hace parte del bloque de constitucionalidad por tratar de disposiciones sobre el derecho a la negociación colectiva que afectan de manera directa la libertad sindical y el derecho de asociación sindical, convenio que ha servido en otras oportunidades de parámetro normativo para las decisiones de constitucionalidad de esta Corporación[12].

Por tal motivo, la norma contenida en el numeral 4 del artículo 448 del CST objeto de la acusación en este proceso, debe ser objeto nuevamente de juzgamiento sobre su validez constitucional mediante su confrontación con el bloque de constitucionalidad, el cual ha sido modificado, creando un nuevo contexto normativo que resulta referente necesario para el juicio de constitucionalidad que hoy nos ocupa".

A esta misma conclusión se arribó en la sentencia C-1234 del 2005, en relación con la ratificación e incorporación a la legislación nacional de los Convenios 151 y 154 de la OIT para la procedencia del análisis de constitucionalidad respecto del artículo 416 del CST, frente al cual la Corte consideró que no operaba el fenómeno de la cosa juzgada constitucional en relación con la sentencia C-110 de 1994 que ya se había pronunciado sobre este mismo artículo, y podía entrar a examinar nuevamente si esta disposición vulneraba la Constitución a la luz de los Convenios de la OIT[13].

La sentencia C- 548 de 1994, fue expedida antes de la incorporación del Convenio 154 de la OIT en la legislación interna, mediante la Ley 524 de 1999. Este instrumento, modificó significativamente el contexto normativo superior a partir del cual debe realizarse el análisis de constitucionalidad de las normas referidas a la negociación colectiva, de la cual forma parte fundamental el derecho a la huelga.

Sobre el nuevo alcance que el mencionado instrumento internacional le dio al derecho a la negociación colectiva, la Corte señaló:

“14. El artículo 6º permite la existencia de sistemas de relaciones de trabajo en los que la negociación colectiva puede concretarse en la conciliación o el arbitraje, siempre y cuando sea una participación voluntaria de las partes. En efecto, como se afirmó en precedencia, la negociación colectiva tiene un contenido claro en la convención y en el pacto colectivo, pero el Convenio 154 consagra una enumeración más variada y amplia del contenido de la negociación, como quiera que autoriza otros instrumentos de resultado de la negociación. Así pues, estas disposiciones también se ajustan plenamente al artículo 116 y, en especial, al artículo 53 de la Constitución, como quiera que es un principio mínimo del trabajo la facultad “para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles”[14]. (Se destaca).

Por las razones precedentes la Corte procederá a efectuar el análisis de constitucionalidad del Parágrafo 2º del artículo 1º de la Ley 1210 de 2008, tomando en cuenta este nuevo contexto y la jurisprudencia producida al amparo del mismo.

4. El valor normativo de los convenios de la OIT en el ordenamiento jurídico interno. Bloque de constitucionalidad

4.1. De conformidad con el artículo 93 de la Constitución, los tratados y convenios internacionales sobre derechos humanos, aprobados por el Congreso, prevalecen en el ordenamiento interno y constituyen criterio de interpretación de los derechos y deberes consagrados en la Carta, lo cual se expresa en la figura del bloque de constitucionalidad. Específicamente en materia laboral, el artículo 53 *ibídem* dispone que hacen parte de la legislación interna los convenios internacionales de trabajo debidamente ratificados[15].

Con la expedición de las Leyes 26 y 27 de 1976, Colombia ratificó los Convenios 87 y 98 de la O.I.T., relativos a la libertad sindical y al derecho de negociación colectiva, respectivamente. Así mismo, mediante la Ley 524 de 1999 se aprobó el Convenio 154 de la OIT, el cual fue objeto de pronunciamiento por parte de la Corte en la sentencia C-161 de 2000.

4.2. Al analizar el valor de los convenios internacionales del trabajo en el ordenamiento jurídico colombiano, la jurisprudencia de esta Corte[16] ha establecido una serie de reglas que se reiteran en esta sentencia, y que guiarán el análisis de constitucionalidad:

En primer término, señaló que los convenios de la OIT hacen parte de la legislación interna, de conformidad con el inciso 4º del artículo 53 de la constitución. En segundo lugar, puntualizó que varios convenios de la OIT hacen parte del bloque de constitucionalidad. En tercer lugar, ha realizado una distinción entre los convenios de la OIT, para señalar que alguno de ellos pertenecen al bloque de constitucionalidad en *sentido estricto* (Art. 93 CN inciso 1º) en tanto que otros los son en sentido *lato* (Art. 93 CN inciso 2º). Los convenios que hacen parte del bloque de

constitucionalidad en sentido estricto prevalecen en el orden interno, en cuanto prohíben la limitación de un derecho humano bajo los estados de excepción y en consecuencia hacen parte del parámetro de control constitucional de las normas legales que regulan la materia. Los convenios que forman parte del bloque de constitucionalidad en sentido lato *“sirven como referente para interpretar los derechos de los trabajadores y darle plena efectividad al principio fundamental de la protección del trabajador (C.P., art. 1) y al derecho al trabajo (C.P. arts. 25 y 53)”*[17].

En cuarto lugar, ha establecido la jurisprudencia, que hacen parte del bloque de constitucionalidad aquellos convenios que la propia Corte determine que pertenecen a ese estándar normativo, de conformidad con las materias de que traten. En este sentido señaló: *“(...) La Corte comparte el concepto expuesto por varios intervinientes acerca de que algunos convenios internacionales del trabajo forman parte del bloque de constitucionalidad. Estos Convenios son los que la Corte ha indicado o señale en el futuro”*[18].

Así las cosas, esta Corporación ha definido expresamente que los convenios 87 y 98 de la OIT, hacen parte del bloque de constitucionalidad[19]. En este sentido en la sentencia C-1491 de 2000, que declaró la constitucionalidad de la norma que prohíbe suscribir o prorrogar pactos colectivos en las empresas cuyos sindicatos agrupen más de la tercera parte de los trabajadores, se determinó declarar exequible el segmento normativo acusado – artículo 70 de la Ley 50 de 1990 - , *“por no ser violatorio de los artículos 13, 39, 55, 92 y 93 Superiores, así como por no contradecir las Convenciones 87 y 98 de la O.I.T., que conforman, se reitera, el bloque de constitucionalidad, según lo ha precisado y reiterado múltiples veces esta Corporación, entre otras, en las sentencias C-385/2000, C-797/2000, T-44/92, SU- 342/95, C-567/2000”*[20]

En relación con el convenio 154 de la OIT, esta misma Corporación ha afirmado su pertenencia al bloque de constitucionalidad[21]. Respecto de este último señaló: *“Es claro también para la Sala que el Convenio 154 de la OIT hace parte del bloque de constitucionalidad por tratar de disposiciones sobre el derecho a la negociación colectiva que afectan de manera directa la libertad sindical y el derecho de asociación sindical, convenio que ha servido en otras oportunidades de parámetro normativo para las decisiones de constitucionalidad de esta Corporación”*[22]. [23]

4.3. A continuación, la Corte se referirá brevemente, y en lo que estime pertinente, a los Convenios 87, 98 y 154 de la OIT

4.3.1. El convenio 87 de la OIT consagra, en términos generales, que los trabajadores y empleadores - sin ninguna distinción y sin autorización previa -, gozan del derecho a constituir las organizaciones que estimen pertinentes y de afiliarse a ellas con la sola condición de observar los estatutos de las mismas; así mismo, que el ejercicio del derecho de sindicalización debe estar revestido de suficientes garantías para que los sindicatos puedan desplegar sus actividades sin injerencia alguna de las autoridades públicas, estando obligados los Estados miembros que se adhieran al Convenio a tomar todas las medidas necesarias para tal fin; proscribire además la disolución o suspensión por vía administrativa de las organizaciones de trabajadores o empleadores, entre otras disposiciones.

Para los efectos del presente proceso, la Sala destaca la relevancia del artículo 3º del Convenio 87 de la OIT:

“Artículo 3.

1. Las organizaciones de trabajadores y de empleadores tienen el derecho de redactar sus estatutos y reglamentos administrativos, el de elegir libremente sus representantes, el de organizar su administración y sus actividades y el de formular su programa de acción.

2. Las autoridades públicas deberán abstenerse de toda intervención que tienda a limitar este derecho o a entorpecer su ejercicio legal. (Se destaca)

4.3.2. El Convenio 98, por su parte, constituye un instrumento normativo de protección a los trabajadores respecto de los posibles actos discriminatorios en contra de la libertad sindical, y se

orienta a asegurar un ambiente libre de coerciones o limitaciones en los procesos de *negociación colectiva*.

Para el presente juicio de constitucionalidad, la Sala destaca la relevancia del artículo 4º del convenio 98 de la OIT que consagra:

“Artículo 4

“Deberán adoptarse medidas adecuadas a las condiciones nacionales, cuando ello sea necesario, para estimular y fomentar entre los empleadores y las organizaciones de empleadores, por una parte, y las organizaciones de trabajadores, por otra, el pleno desarrollo y uso de procedimientos de negociación voluntaria, con objeto de reglamentar, por medio de contratos colectivos, las condiciones de empleo.” (Se destaca).

4.3.3. El convenio 154 de la OIT *“sobre la negociación colectiva”*, aprobado por la Ley 524 de 1999, fue objeto de pronunciamiento por parte de la Corte en la sentencia C-161 de 2000. Para efectos del presente juicio de constitucionalidad, se destacan los artículos 1, 5, 6, 7 y 8 de dicho convenio.

“Artículo 1

“1. El presente Convenio se aplica a todas las ramas de actividad económica.” (Se destaca).

“Artículo 5

“1. Se deberán adoptar medidas adecuadas a las condiciones nacionales para fomentar la negociación colectiva.

“2. Las medidas a que se refiere el párrafo 1 de este artículo deberán tener por objeto que:

a) la negociación colectiva sea posibilitada a todos los empleadores y a todas las categorías de trabajadores de las ramas de actividad a que se aplique el presente Convenio; (Se destaca).

b) la negociación colectiva sea progresivamente extendida a todas las materias a que se refieren los apartados a), b) y c) del artículo 2 del presente Convenio;

c) sea fomentado el establecimiento de reglas de procedimiento convenidas entre las organizaciones de los empleadores y las organizaciones de los trabajadores;

d) la negociación colectiva no resulte obstaculizada por la inexistencia de reglas que rijan su desarrollo o la insuficiencia o el carácter impropio de tales reglas;

e) los órganos y procedimientos de solución de los conflictos laborales estén concebidos de tal manera que contribuyan a fomentar la negociación colectiva.” (Se destaca).

“Artículo 6

“Las disposiciones del presente Convenio no obstaculizarán el funcionamiento de sistemas de relaciones de trabajo en los que la negociación colectiva tenga lugar en el marco de mecanismos o de instituciones de conciliación o de arbitraje, o de ambos a la vez, en los que participen voluntariamente las partes en la negociación colectiva.” (Se destaca).

“Artículo 7

“Las medidas adoptadas por las autoridades públicas para estimular y fomentar el desarrollo de la negociación colectiva deberán ser objeto de consultas previas y,

cuando sea posible, de acuerdos entre las autoridades públicas y las organizaciones de empleadores y de trabajadores". (Se destaca).

"Artículo 8

"Las medidas previstas con objeto de fomentar la negociación colectiva no deberán ser concebidas o aplicadas de modo que obstaculicen la libertad de negociación colectiva" (Destacó la Sala)

De la breve reseña sobre los convenios 87, 98 y 154 de la OIT, ratificados por Colombia, y que hacen parte de la legislación interna y del bloque de constitucionalidad, se colige que los Estados miembros de la OIT deben garantizar la libertad sindical y el derecho a la asociación sindical, y en ese marco, estimular y fomentar el pleno desarrollo y uso de los procedimientos y medios de *negociación colectiva voluntaria*. Dichas medidas no deben ser concebidas o aplicadas de modo que obstaculicen la libertad de negociación colectiva.

4.3.4. Al pronunciarse sobre la constitucionalidad del convenio 154 y su ley aprobatoria[24], esta Corporación señaló que su finalidad radica en el deseo de *fomentar* la negociación colectiva *como un instrumento libre y voluntario de concertación* de las condiciones económicas derivadas de la relación laboral.

Manifestó la Corte en aquella oportunidad, que este convenio desarrolla plenamente los postulados constitucionales, en especial, el artículo 55 de la Carta, sobre la negociación colectiva, como un procedimiento que concreta y fortalece el acuerdo de voluntades y es uno de los medios más importantes para fijar las bases fundamentales del trabajo. Por consiguiente, la negociación colectiva libre y voluntaria *"se presenta en el ámbito constitucional como el derecho regulador de una esfera de libertad en cabeza de patronos y los trabajadores"*[25], que goza de amplio sustento y garantía constitucional.[26]

De conformidad con lo anterior, es claro para la Corte que los convenios 87, 98 y 154 de la OIT, hacen parte del bloque de constitucionalidad, esto es, sirven como referente necesario para la interpretación de los derechos de los trabajadores, en particular el relativo al fomento de la negociación colectiva como expresión de la libertad sindical y del derecho fundamental de asociación sindical, y concurren como patrón normativo para el restablecimiento de los derechos de los trabajadores y del orden constitucional.[27]

5. El estatus constitucional del derecho a la negociación colectiva y su alcance.

5.1. El ejercicio del derecho de huelga, en el marco del ordenamiento jurídico colombiano, constituye una etapa del proceso de *negociación y solución pacífica de los conflictos colectivos de trabajo*, en consecuencia, procede la Corte a hacer una breve referencia a la naturaleza y alcance de este derecho en el que se inserta el mecanismo de la huelga.

El derecho de negociación colectiva se encuentra consagrado en el artículo 55 de la Constitución Política que garantiza "(...) el derecho de negociación colectiva para regular las relaciones laborales, con las excepciones que señale la ley. Es deber del Estado promover la concertación y los demás medios para la solución pacífica de los conflictos colectivos de trabajo".

La doctrina y la jurisprudencia de esta Corporación han reconocido que el derecho de *negociación colectiva* se encuentra analítica y normativamente vinculado tanto a la *libertad sindical* como al derecho de *asociación sindical* consagrado en el artículo 39 de la Constitución.[28]

En cuanto a las limitaciones de orden constitucional a las cuales está sujeto el derecho de negociación colectiva, el mismo artículo 55 dispone su sujeción a las excepciones que fije la ley. Sin embargo, la Corte ha precisado que dicha expresión no significa que cualquier limitación de carácter legal sea constitucionalmente válida y aceptable, ya que se requiere que dicha limitación

no afecte el núcleo esencial del derecho de negociación y adicionalmente tiene que ser razonable y proporcional.

5.2. El alcance del concepto de negociación colectiva, se encuentra precisado por el artículo 2º Convenio 154 de la OIT[29], que hace referencia a todas aquellas negociaciones que tienen lugar entre un empleador(es) y los trabajadores a fin de fijar las condiciones de trabajo, las relaciones entre empleados-empleadores, y entre éstos y sus organizaciones.

En el orden jurídico interno el concepto de *negociación colectiva* tiene una connotación amplia, pues hace referencia al surgimiento de un conflicto colectivo de trabajo y la correspondiente iniciación de conversaciones, el agotamiento de la etapa de arreglo directo –arts. 432 a 436 CST-, pasando por la eventual declaratoria y desarrollo de la huelga –arts. 444 a 449 CST-, el procedimiento de arbitramento –art. 452 a 461 del CST-, hasta el arribo a un acuerdo y la suscripción de una convención o pacto colectivo –Título III CST-

En este sentido, ha destacado la Corte[30], el concepto de *negociación colectiva* tiene un amplio espectro, de manera que abarca *todas* las negociaciones que se susciten entre el trabajador(es) y el empleador(es) a fin de fijar las condiciones de trabajo, las relaciones entre ellos y, entre ellos y sus organizaciones. Así, el concepto de negociación colectiva no se agota en los conceptos de pliegos de peticiones o de convención colectiva, sino que el primero constituye un concepto genérico, y los conceptos de pliegos de peticiones y convención colectiva, unos conceptos derivados y específicos. Al respecto ha precisado:

“5.2 (...) [L]a expresión “negociación colectiva” de que tratan el Convenio 154 y el artículo 55 de la Carta tiene una connotación más amplia, es decir, no se reduce a pliegos de peticiones o convenciones colectivas, sino que abarca “todas las negociaciones que tienen lugar entre un empleador, un grupo de empleadores o una organización o varias organizaciones de empleadores, por una parte, y una organización o varias organizaciones de trabajadores, por otra, con el fin de : fijar las condiciones de trabajo y empleo, o regular las relaciones entre empleadores y trabajadores, o regular las relaciones entre empleadores o sus organizaciones y una organización o varias organizaciones de trabajadores, o lograr todos estos fines a la vez.”(art. 2º Convenio 154 de la OIT).

Además, la negociación colectiva puede tener lugar “en el marco de mecanismos o de instituciones de conciliación o de arbitraje, o de ambos a la vez, en los que participen voluntariamente las partes en la negociación colectiva” (art. 6º *ibídem*)

(...)

Se puede afirmar, entonces, que la negociación colectiva es el género y la convención colectiva y el pliego de peticiones son la especie, y como especie, pueden ser objeto de algunas restricciones tratándose de ciertos empleados públicos, que “están al servicio del Estado y de la comunidad” (art. 123 de la Carta) y tienen la enorme responsabilidad de hacer cumplir los fines esenciales del Estado, asuntos que están ligados directamente al interés general. Sin que tales limitaciones conduzcan al desconocimiento del derecho.” [31] (Se destaca).

En síntesis, el concepto de *negociación colectiva* consagrada en el Convenio 154 de la OIT - incorporado a la legislación colombiana por la Ley 524 de 1999- y en el artículo 55 de la Constitución, corresponden a un concepto más amplio que el de los pliegos de peticiones y convención colectiva, y la etapa de arreglo directo constituye la primera oportunidad que tienen tanto los trabajadores como los empleadores para llegar a un acuerdo a partir del pliego de peticiones formulado, antes de tomarse la decisión de declarar la huelga o de someter las diferencias a un tribunal de arbitramento, o de convocar un tribunal de arbitramento obligatorio en aquellos casos de servicios públicos esenciales.

Así, el ejercicio del derecho de huelga y la potestad de someter las diferencias a un tribunal de arbitramento, o de convocarlo en la modalidad de obligatorio, son mecanismos que concurren a integrar el concepto amplio de *negociación colectiva*, y por ende están amparados por las garantías que la Constitución y los convenios internacionales reconocen a este derecho.

A continuación se referirá la Sala a la naturaleza y alcance de estos mecanismos.

6. El estatus constitucional del derecho de huelga. El contenido y alcance de la restricción de orden constitucional[32]

6.1. El derecho de huelga está consagrado en el artículo 56 de la Constitución Nacional, el cual establece que “(s)e garantiza el derecho de huelga, salvo en los servicios públicos esenciales definidos por el legislador. La ley reglamentará este derecho”.

El régimen laboral colombiano define la huelga en el artículo 429 del C.S.T. como la “suspensión colectiva, temporal y pacífica del trabajo, efectuada por los trabajadores de un establecimiento o empresa con fines económicos y profesionales propuestos a sus patronos [hoy empleadores] y previos los trámites establecidos” en la ley. Así mismo el artículo 430 del CST reitera la prohibición constitucional de la huelga en los servicios públicos, que se entienden como esenciales de conformidad con el artículo 56 constitucional[33].

De otra parte, el artículo 431 del CST dispone que no podrá efectuarse la suspensión colectiva de trabajo, cualquiera que sea su origen, sin que antes se hayan cumplido los procedimientos previstos durante la etapa de arreglo directo, y que concluida esta etapa sin que las partes hubieren logrado un acuerdo total sobre el diferendo laboral, los trabajadores podrán optar por declarar la huelga o por someter sus diferencias a la decisión de un tribunal de arbitramento -Art. 444 CST-.

6.2. De manera prolija la jurisprudencia de esta Corte se ha pronunciado sobre el contenido y alcance de este derecho, destacando la especial protección que le brinda el ordenamiento constitucional, incluyendo en dicho parámetro los instrumentos internacionales ratificados por Colombia[34]. Ha subrayado su relevancia constitucional como mecanismo válido y legítimo para alcanzar un mayor equilibrio y justicia en las relaciones de trabajo, mediante la efectividad de los derechos de los trabajadores, afirmando:

“(L)a huelga constituye un instrumento de vital importancia en el marco de las relaciones laborales entre trabajadores y empleadores, toda vez que sirve de medio legítimo de presión para alcanzar mejores condiciones de trabajo y, de esa manera, un equilibrio y justicia sociales, así como el respeto de la dignidad humana y la materialización de los derechos del trabajador”. [35]

Ha sostenido también esta Corte que el derecho de huelga a pesar de no tener estatus de derecho fundamental y estar reglamentado mediante la ley, puede adquirir tal carácter cuando con su limitación se vulneran los derechos fundamentales al trabajo y a la libre asociación sindical, y que sólo puede excluirse en el caso de los *servicios públicos de carácter esencial*. En tal sentido señaló:

“(…) [E]l derecho de huelga está en conexión directa no sólo con claros derechos fundamentales –como el derecho de asociación y sindicalización de los trabajadores (CP arts. 38 y 39)- sino también con evidentes principios constitucionales como la solidaridad, la dignidad, la participación (CP art. 1) y la realización de un orden justo (CP art. 2)”. [36]

6.3. En cuanto al núcleo esencial del derecho a la huelga ha establecido la jurisprudencia de esta Corte, que aquel se encuentra en la facultad que tienen los trabajadores de adoptar el mecanismo de la suspensión o cesación colectiva del trabajo como medio para presionar a los

empleadores a fin de lograr que se resuelva el conflicto colectivo del trabajo de modo favorable a sus intereses como trabajadores asalariados:

"La huelga es un **derecho garantizado y excepcionalmente limitado por la Constitución y la ley**, que faculta a la mayoría de los trabajadores de una empresa, sindicalizados o no, para suspender colectivamente y en forma temporal y pacífica sus labores, previa la observancia de ciertos requisitos de procedimiento, con el fin de lograr el equilibrio de sus derechos e intereses colectivos de naturaleza económica y social frente al patrono.

"En la sentencia C-009 de 1994 se dijo que el derecho colectivo – del trabajo - dentro de la perspectiva constitucional comprende: la libertad de asociación sindical (art. 39 C.P.); la institución de la asociación profesional; el derecho a la negociación colectiva y el derecho de huelga. Con respecto a este último se expresó que 'constituye un medio para que los trabajadores y las asociaciones sindicales defiendan sus intereses económicos y sociales, en lo relativo a la obtención de mejoras en las condiciones de trabajo y reivindicaciones en el ámbito de la respectiva profesión u oficio, como también en la implementación de políticas gubernamentales en el campo social y económico".[37] (Las negrillas son del original)

6.4. El derecho de huelga, es un mecanismo que hace parte del procedimiento de negociación colectiva reconocido constitucionalmente, y regulado por el legislador, mediante el cual se busca resolver un conflicto económico colectivo. Sobre este punto la Corte[38] ha precisado lo siguiente:

"El derecho de huelga que garantiza la Carta Política en su art. 56, está sometido a la reglamentación legal y, en el marco del ordenamiento colombiano, el ejercicio de la huelga sólo es legítimo como una etapa dentro del proceso de negociación y solución pacífica de los conflictos colectivos de trabajo; esa fase es, entonces, previsible para las partes que intervienen en dicha negociación".[39]

6.5. De otra parte, en sentencia C-201 del 2002, se sintetizó el alcance del derecho a la huelga, en los siguientes términos:

"(L)a huelga constituye un instrumento de vital importancia en el marco de las relaciones laborales entre trabajadores y empleadores, toda vez que sirve de medio legítimo de presión para alcanzar mejores condiciones de trabajo y, de esa manera, un equilibrio y justicia sociales, así como el respeto de la dignidad humana y la materialización de los derechos del trabajador.

Es abundante la jurisprudencia de esta Corporación en relación con el contenido y alcance del referido derecho, así como su especial protección dentro del ordenamiento constitucional, incluyendo los instrumentos internacionales ratificados por Colombia. [40] Al respecto, resulta ilustrativa la sentencia C-432/96,[41] en la que la Corte sintetizó esquemáticamente los distintos criterios jurisprudenciales sobre este tema, así:

"- El derecho a la huelga no es un derecho fundamental, puesto que para su ejercicio requiere de reglamentación legal.

"- Sólo puede ejercerse legítimamente el derecho a la huelga cuando se respetan los cauces señalados por el legislador.

"- El derecho a la huelga puede ser objeto de tutela cuando se encuentra en conexión íntima con los derechos al trabajo y a la libre asociación sindical, derechos que sí ostentan el carácter de fundamentales.

"- El derecho a la huelga solamente puede excluirse en el caso de los servicios públicos esenciales, cuya determinación corresponde de manera exclusiva al legislador, o los señalados como tales por el Constituyente, de acuerdo con la interpretación realizada acerca del contenido de las normas constitucionales vigentes.

"- *El derecho a la huelga puede ser restringido por el legislador para proteger el interés general y los derechos de los demás.* [42]

"- El derecho a la huelga también puede ser restringido por el legislador cuando de su ejercicio se deriva la alteración del orden público.

"De acuerdo con estos parámetros, puede afirmarse que, según la Constitución, el derecho de huelga está restringido de dos formas:

"a. Está prohibido su ejercicio en los servicios públicos esenciales que determine el legislador y, obviamente en los señalados como tales por el Constituyente, de acuerdo con la interpretación realizada acerca del contenido de las normas constitucionales vigentes.

"b. En los demás casos, su ejercicio debe ceñirse a la reglamentación que de él haga el legislador.

En el mismo pronunciamiento, la Corte sostuvo que el núcleo esencial del derecho de huelga consiste en "la facultad que tienen los trabajadores de presionar a los empleadores mediante la suspensión colectiva del trabajo, para lograr que se resuelva de manera favorable a sus intereses el conflicto colectivo del trabajo. Esta facultad, claro está, no es absoluta. El punto es que la huelga constituye un mecanismo cuya garantía implica el equilibrar las cargas de trabajadores y empleadores en el marco del conflicto colectivo de trabajo. Las restricciones al derecho de huelga deberán tener en cuenta este propósito, de modo que si bien tal derecho puede ser limitado con el fin de proteger otros de mayor jerarquía (v.gr. los derechos fundamentales) o el interés general (bajo la forma del orden público, por ejemplo), el poder que la Constitución pretende reconocer a los trabajadores no puede quedar desfigurado." [43]

6.6. No obstante en reciente jurisprudencia la Corte ha precisado el contenido y alcance de la restricción constitucional al ejercicio del derecho de huelga señalando que el límite fundado en el *interés general*, debe ser reconducido a la prestación de los servicios públicos esenciales, que es el criterio expresamente establecido por la Constitución. Al respecto puntualizó:

"En relación con las restricciones de orden constitucional para el ejercicio legítimo del derecho de huelga, esta Corte ha señalado que en los conflictos colectivos de trabajo en los cuales se haga uso de la suspensión del trabajo mediante la huelga, a fin de lograr mejores condiciones laborales, a este mecanismo sólo se podrá oponer un límite fundado en el interés general que conlleva la prestación de los servicios públicos esenciales. (Destacó la Sala).

6.7. A partir de esta precisión fijó los criterios conforme a los cuales se puede limitar legítimamente el derecho de huelga, al respecto señaló:

"(...) La Corte ha establecido que si bien el derecho a la huelga no es un derecho absoluto, su limitación sólo puede proceder de conformidad con el criterio expresamente establecido por la Constitución, esto es, que se trate de un servicio público de carácter esencial. (Destacó la Sala).

Por lo tanto, la Corte ha fijado dos condiciones, una material y otra formal, para que se pueda limitar legítimamente el derecho de huelga: (i) en primer lugar y desde un punto de vista material, que se desarrolle respecto de un servicio público que por su propia naturaleza pueda ser considerado como servicio público esencial; (ii) en segundo lugar y desde un punto de vista formal, que adicionalmente el legislador haya expresamente regulado no sólo respecto de la definición de la actividad de que se trate como un servicio público esencial, sino que adicionalmente haya restringido de manera expresa el derecho de huelga respecto de dicha actividad, siguiendo para ello el criterio material de servicio público esencial en cuanto que afecte el núcleo esencial de derechos fundamentales"[44].

6.8. En cuanto a los parámetros para determinar el aspecto material a tener en cuenta para la definición de los servicios públicos esenciales, la Corte ha desarrollado unos criterios enunciativos así:

"La esencialidad del servicio no debe considerarse exclusivamente por el servicio mismo, esto es, por su naturaleza intrínseca, ni por la importancia de la actividad industrial, comercial o prestacional en la economía global del país y consecuentemente en relación con la magnitud del perjuicio que para ésta representa su interrupción por la huelga. Tampoco, aquélla puede radicar en la invocación abstracta de la utilidad pública o de la satisfacción de los intereses generales, la cual es consustancial a todo servicio público. (Subrayas fuera del original)

"El carácter esencial de un servicio público se predica, cuando las actividades que lo conforman contribuyen de **modo directo y concreto a la protección de bienes o a la satisfacción de intereses o a la realización de valores, ligados con el respeto, vigencia, ejercicio y efectividad de los derechos y libertades fundamentales.** Ello es así, en razón de la preeminencia que se reconoce a los derechos fundamentales de la persona y de las garantías dispuestas para su amparo, con el fin de asegurar su respeto y efectividad.

(...)

"De lo dicho se infiere, que al valorar los intereses en conflicto, a efectos de hacer la definición de los servicios públicos esenciales, el Legislador debe partir de **bases serias, objetivas y razonables,** de modo que la respectiva regulación guarde proporcionalidad entre el respeto a los derechos fundamentales de los usuarios y el derecho de los trabajadores a la huelga."[45]

6.9. En relación con el aspecto formal ha destacado la estricta reserva legal que establece la Constitución en materia de restricción al derecho de huelga, al respecto señaló:

“La lectura del artículo 56 superior muestra también que la Constitución ha establecido una reserva legal estricta en materia de huelga. En efecto, la norma no sólo precisa que la ley reglamentará este derecho sino que además señala que es únicamente el Legislador, es decir el Congreso, quien define cuáles son los servicios públicos esenciales en donde la huelga no está garantizada. Esto significa que corresponde al Congreso establecer el marco regulatorio específico de la huelga en los servicios públicos esenciales, sin que el Legislador pueda, en esta materia, efectuar remisiones o delegaciones de esta facultad a otras autoridades”[46]. (Se destaca).

En estos términos, para que pueda proceder válidamente la restricción del derecho de huelga, es necesario valorar no solo que la actividad laboral de que se trate corresponda, a partir de un criterio material, al concepto de servicio público esencial, esto es, que la propia naturaleza de dicha actividad constituye un servicio público esencial, sino también que desde un punto de formal, la ley expresamente lo defina como servicio público esencial, y además prevea la restricción de la huelga frente a éste.

6.10. En otra ocasión, esta Corporación expresó que si bien el derecho a la huelga no es absoluto, su restricción sólo procede cuando ésta sea *necesaria, indispensable, razonable y proporcionada*, porque de lo contrario se haría nugatorio dicho derecho afectando con ello de manera directa la libertad sindical. La Corte dijo en aquella oportunidad:

“2.2. Como se infiere de la jurisprudencia de la Corte el derecho de huelga no es absoluto, y se encuentra condicionado a la reglamentación que establezca el legislador, quien puede imponer restricciones o limitaciones por razones de orden público, para proteger los derechos ajenos y de la colectividad y asegurar la prestación de los servicios públicos (esenciales) y, en general, con el fin de alcanzar una finalidad constitucional que se estime esencial o constitucionalmente valiosa.

No obstante, como tantas veces lo ha señalado la Corte al referirse a las limitaciones de los derechos que son admisibles constitucionalmente, las restricciones que se impongan al ejercicio del derecho de huelga deben ser necesarias, indispensables, razonables y proporcionadas a la finalidad que se pretende alcanzar, con el fin de no hacerlo nugatorio o impracticable, pues si ello no es así, se atentaría contra la libertad sindical.”[47]

6.11. La referencia al interés general, la utilidad pública o la importancia económica, como criterios para restringir el ejercicio del derecho de huelga, ha sido objeto de la siguiente precisión por parte de la Corte:

“(…) Es importante para la Sala, reiterar que sólo procede legítimamente la restricción del derecho a la huelga, cuando se trata de actividades definidas a partir de criterios estrictos, objetivos y razonables, como servicios públicos esenciales, esto es como servicios cuya suspensión pueden llegar a afectar los derechos fundamentales como la vida o la integridad física de las personas, y no respecto de criterios laxos que invocando la utilidad pública, el interés general o la importancia económica, pueden llegar a catalogar como servicios públicos esenciales a la gran mayoría de los servicios públicos, lo cual hace en criterio de esta Sala nugatorio el derecho de huelga de los trabajadores”[48].

6.12. De las anteriores referencias jurisprudenciales, la Sala extrae las siguientes conclusiones: (i) El derecho de huelga goza de especial protección en el ordenamiento

constitucional, su relevancia constitucional deviene de su condición de mecanismo válido y legítimo para alcanzar un mayor equilibrio y justicia en las relaciones de trabajo, mediante la efectividad de los derechos de los trabajadores; (ii) el derecho de huelga, es un mecanismo que hace parte del procedimiento de negociación colectiva reconocido constitucionalmente, y regulado por el legislador, mediante el cual se busca resolver un conflicto económico colectivo; (iv) sin embargo, no es un derecho absoluto; sobre el contenido y alcance de la restricción constitucional a su ejercicio, ha precisado la jurisprudencia que el límite fundado en el *interés general*, debe ser reconducido a la prestación de los *servicios públicos esenciales*, que es el criterio expresamente establecido por la Constitución; (v) la Corte ha fijado dos condiciones, una material y otra formal, para que se pueda limitar legítimamente el derecho de huelga: desde un punto de vista material, que se desarrolle respecto de un servicio público que por su propia naturaleza pueda ser considerado como servicio público esencial y desde un punto de vista formal, que el legislador haya expresamente regulado no solo la definición de la actividad de que se trate como un servicio público esencial, sino que adicionalmente haya restringido de manera expresa el derecho de huelga respecto de dicha actividad; (vi) solo procede legítimamente la restricción del derecho a la huelga, cuando se trata de actividades definidas a partir de *criterios estrictos, objetivos y razonables*, como servicios públicos esenciales, esto es como servicios cuya suspensión pueden llegar a afectar los derechos fundamentales como la vida o la integridad física de las personas, y no respecto de criterios laxos que invocando la utilidad pública, el interés general o la importancia económica, pueden llegar a catalogar como servicios públicos esenciales a la gran mayoría de los servicios públicos, lo cual hace nugatorio el derecho de huelga de los trabajadores.

7. El arbitramento en materia laboral

7.1. Los artículos 228 y 229 de la Constitución Nacional definen la administración de justicia como una función pública, y garantizar el derecho de toda persona para acceder a ella. De esta manera la regla general que rige en la Constitución es la administración de justicia pública y estatal a cargo de los jueces de la República.

No obstante, de manera excepcional, el artículo 116 de la Constitución Nacional consagra que *los ciudadanos pueden ser investidos de la función de impartir justicia de manera ocasional en calidad de conciliadores o árbitros*, disposición sobre la cual, la Corte Constitucional, ha desarrollado una consistente jurisprudencia relativa a la participación de los particulares en la administración de justicia.[49]

En este sentido, la jurisprudencia constitucional ha definido el arbitramento como *“un mecanismo jurídico en virtud del cual las partes en conflicto deciden someter sus diferencias a la decisión de un tercero, aceptando anticipadamente sujetarse a lo que allí se adopte”*[50].

Ha precisado esta Corporación que la institución arbitral tiene claro fundamento constitucional –art. 116 CN- sin que pueda concebirse como una forma de limitar el derecho fundamental de acceso a la justicia -Artículo 229 C.P.-; esta figura de orden constitucional constituye una *excepción* a la regla general que consagra la administración de justicia por parte de los jueces de la República, y tiene también claros límites materiales y formales tanto en mandatos constitucionales como legales.

7.2. En cuanto a los límites materiales, estos hacen referencia, por un lado a los principios, derechos y valores de orden constitucional, y de otro, a las materias específicas que pueden ser objeto de conocimiento, ya que no puede tratarse de asuntos intransigibles. Así lo establece el artículo 11 de la Ley 446 de 1998, declarado exequible por esta Corte mediante sentencia C-098 del 2001, y compilado por el artículo 115 del Decreto 1818 de 1998 que dispone:

“El arbitraje es un mecanismo por medio del cual las partes involucradas en un conflicto de carácter transigible, difieren su solución a un tribunal arbitral, el cual

queda transitoriamente investido de la facultad de administrar justicia, profiriendo una decisión llamada laudo arbitral”

En cuanto a los límites formales estos hacen referencia a la libertad de configuración del legislador en esta materia, libertad que tampoco es ilimitada sino que está sujeta a los principios, valores y derechos de orden superior.

Ha expresado así mismo la Corte que el arbitramento debe respetar tres (3) elementos:

“(i) [E]n primer lugar hay que recordar que cualquier regulación en materia de arbitraje debe fundarse en el respeto estricto de derechos fundamentales como el debido proceso y la igualdad entre todas las personas; por otro lado, en razón de que los árbitros -como los jueces ordinarios- deben (i) cumplir con términos perentorios y (ii) que sus pronunciamientos están sometidos a la revisión eventual por parte de otras autoridades además de contar con el poder vinculante de cualquier sentencia, y, por tanto, no puede decirse que la utilización del arbitramento constituye un atentado al principio que asegura pronta y cumplida justicia para todos los ciudadanos.

A esto debe sumarse el hecho, anteriormente anotado, en virtud del cual, el acuerdo de voluntades del que surge la jurisdicción arbitral, tiene límites bien definidos, puesto que tras la apariencia de un consenso libremente adoptado, no puede entorpecer el acceso a la justicia, el desconocimiento de derechos irrenunciables de alguna de las partes, o la violación de principios esenciales del orden social como la seguridad jurídica o la igualdad de oportunidades.”[51]

En estos términos la Corte ha avalado, la existencia de la justicia arbitral como mecanismo alternativo y excepcional para la solución de conflictos. Sin embargo, ha puntualizado que su aplicación no puede hacerse al precio de desconocer los derechos fundamentales de las partes que se enfrentan en un litigio – v.g. el acceso a la justicia-[52].

7.3. De conformidad con lo anterior, las características esenciales del arbitramento, en general, han sido definidas por esta Corporación a partir de los elementos de *voluntariedad, temporalidad, excepcionalidad*, y como un *mecanismo procesal*. [53]

Y ha puntualizado, que tal caracterización es plenamente predicable cuando el estudio se restringe concretamente al ámbito del derecho laboral. Así, las controversias de carácter individual o colectivo que surgen como resultado de la existencia de una relación de trabajo, bien pueden ser ventiladas y resueltas por tribunales de arbitramento regidos por la ley. [54]

El régimen legal *procesal* del arbitramento en materia laboral, está contenido en el Capítulo XVII del Código de Procedimiento Laboral que consagra en el artículo 130 el *Arbitramento Voluntario* [55] como una posibilidad legítima, supeditada al cumplimiento de un proceso, en virtud de la cual, las partes en una relación laboral buscan resolver los conflictos surgidos por razón de su vínculo laboral.

Las demás disposiciones de este capítulo desarrollan la *cláusula compromisoria* como la figura técnico-jurídica que contiene el acuerdo de las partes de acudir a la justicia arbitral (artículo 131), la *designación y reemplazo* de los árbitros (artículos 132 y 133), el modo de realizar la *audiencia* y el *trámite* dentro del proceso (artículos 134 y 142), la *forma del fallo* y el *término para fallar* (artículos 135 y 136), la cancelación de los *gastos y honorarios* del tribunal (artículo 138), el procedimiento de los arbitramentos establecidos en convenciones colectivas (artículo 139), los *efectos del laudo* (artículo 140), y el mecanismo de *homologación* que se puede presentar en contra del mismo (artículo 141).

7.4. De otra parte, el régimen legal del tribunal de arbitramento en materia de conflictos colectivos de trabajo está regulado en el Capítulo VI del Código Sustantivo del Trabajo. Así, por expresa disposición del legislador en esta materia, existen algunos eventos en los cuales procede de manera *obligatoria* el arbitramento. En este sentido, el artículo 452 del CST dispone que serán sometidos a arbitramento obligatorio (i) los conflictos colectivos de trabajo que se presenten en los *servicios públicos esenciales* y que no hubieren podido resolverse mediante arreglo directo; (ii) los conflictos colectivos de trabajo en que los trabajadores optaren por el arbitramento, conforme a lo establecido en el artículo 444 de este código; y (iii) los conflictos colectivos de trabajo de sindicatos minoritarios, siempre y cuando la mayoría absoluta de los trabajadores de la empresa no hayan optado por la huelga cuando esta sea procedente.

En este sentido, la Corte ha destacado que el propio legislador establece los casos en los cuales procede el arbitramento de manera obligatoria, como excepción a la regla general de la voluntariedad del tribunal de arbitramento, esto es, en aquellos casos en que se trate de actividades que constituyen servicios públicos esenciales, y en caso de que no se hubiere podido llegar a ningún acuerdo en la etapa de arreglo directo[56].

Igualmente, procede el arbitramento obligatorio, en aquellos casos en los cuales los mismos trabajadores, una vez concluida la etapa de arreglo directo sin que las partes hubieren logrado un acuerdo total sobre el diferendo laboral, opten por el arbitramento en lugar de la huelga –art. 444 CST-. En este caso específico, observa la Corte, que la obligatoriedad del arbitramento, es el producto de ejercicio del principio de voluntariedad por parte de los mismos trabajadores.

Finalmente, procede el arbitramento obligatorio en los conflictos colectivos de trabajo de sindicatos minoritarios, siempre y cuando la mayoría absoluta de los trabajadores de la empresa no hayan optado por la huelga cuando esta sea procedente. A este respecto, la Corte ha observado que la declaratoria de huelga por parte de la mayoría absoluta de los trabajadores de la empresa invalida la obligatoriedad del arbitramento respecto de los conflictos colectivos de trabajo de los sindicatos minoritarios.

Por su parte, los artículos 453, 454 y 455 del CST regulan la composición de los tribunales de arbitramento obligatorio, y las personas que pueden ser árbitros, mientras que el Capítulo VII del CST se encarga del tema del procedimiento arbitral –arts. 456 a 461 CST-.

7.5. Cabe recordar que mediante la sentencia C-450 de 1995 la Corte declaró la exequibilidad condicionada del literal a) del artículo 452 del CST, que hacía obligatorio el arbitramento de manera general en los servicios públicos, regulación que comprendía tanto a los que no son esenciales, en los cuales está permitida la huelga, como a los que son esenciales en los cuales no está garantizada. Esta previsión general del arbitramento obligatorio para todos los servicios públicos, resultaba así contraria al artículo 56 de la Constitución.

7.6. De las anteriores referencias jurisprudenciales y legales, la Sala concluye que: (i) la regla general es la administración de justicia pública y estatal por parte de los jueces de la República; (ii) no obstante, la Constitución consagra el arbitramento como un mecanismo de administración de justicia por parte de los particulares, pero con un carácter estrictamente *excepcional, voluntario, transitorio o temporal, y procesal*; (iii) en materia laboral, tiene plena aplicación el mecanismo de arbitramento, con todas sus características y elementos propios de su naturaleza, como mecanismo procesal para que las partes en la relación laboral diriman un conflicto colectivo, después de agotadas las etapas de arreglo directo y huelga; (iv) a pesar de que la regla general es el carácter voluntario del arbitramento, en materia laboral, el legislador ha consagrado algunos eventos en los cuales procede de manera obligatoria el arbitramento; (v) el arbitramento está limitado tanto material como formalmente. En el orden material, por aquellas materias que pueden ser objeto de su conocimiento, que deben ser asuntos transigibles, así como por los principios, derechos y valores de orden constitucional en materia laboral. En el orden formal, por las regulaciones del legislador en esta materia, claro está que también limitadas por el orden constitucional, dado que el poder de

configuración que se reconoce al legislador no es ilimitado, pues debe concordar con los principios y derechos consagrados en la Constitución en materia laboral.

Con fundamento en las anteriores premisas, procede la Corte, a realizar el análisis de constitucionalidad de la disposición demandada.

8. Análisis constitucional del contenido normativo acusado.

8.1. El contexto normativo en que se inserta:

La disposición demandada forma parte de una iniciativa legislativa que se autodefine como explícitamente orientada a ajustar la legislación laboral interna a los principios del Comité de Libertad Sindical y a las recomendaciones de la Comisión de Expertos en aplicación de los convenios y recomendaciones de la OIT, en dos aspectos fundamentales: (i) la ampliación de los mecanismos de composición, conciliación o arbitraje para poner término a los diferendos laborales (Art. 1º), y (ii) la asignación de la competencia para la calificación de la huelga a las autoridades judiciales (Art. 2º).

Así se deriva de la exposición de motivos del proyecto de origen gubernamental:

“Con estas previsiones el legislador habrá satisfecho no sólo el cumplimiento de un conjunto de obligaciones contraídas con la ratificación de los Convenios con la Organización Internacional del Trabajo sino la garantía misma del derecho de huelga y la búsqueda de las soluciones que minimicen los riesgos económicos, jurídicos, políticos y sociales”.

Y agrega: “(...) *El Gobierno Nacional propone la presente iniciativa de reforma al ordenamiento legal para que sea la jurisdicción laboral la encargada de resolver sobre la suspensión colectiva del trabajo, y a través de un proceso especial cuya celeridad es necesaria dadas las características del riesgo económico y social que implica un conflicto colectivo del trabajo con suspensión de actividades laborales*”.

Destaca la exposición de motivos que “*El Comité (de libertad Sindical) se opone a que la legislación imponga un arbitraje con efectos vinculantes por iniciativa de las autoridades o de una sola de las partes en sustitución de la huelga como medio de solución de los conflictos de trabajo. Fuera de los casos en que el arbitraje obligatorio es aceptable, se trataría de una medida contraria al derecho de las organizaciones de trabajadores de organizar sus actividades y formular su programa de acción previsto en el artículo 3º del Convenio 87 (...)*”^[57].

La demanda se dirige contra el párrafo 2º del artículo 1º de la Ley 1210 de 2008 que modificó el numeral 4º del artículo 448 del Código Sustantivo del Trabajo, norma orientada a regular las funciones que cumplen las autoridades durante el desarrollo de una huelga.

En cumplimiento de este cometido, el párrafo acusado asigna al Presidente de la República la función de ordenar, en cualquier momento, la cesación de la huelga y el sometimiento de los diferendos que la provocaron, a fallo arbitral. Tal potestad se circunscribe a aquellos eventos en que la huelga, en razón de su naturaleza o magnitud, afecta de manera grave la salud, la seguridad, el orden público, o la economía, en todo o en parte de la población. Para el efecto, el Presidente debe obtener el concepto previo y favorable de la Corte Suprema de Justicia, el cual deberá ser emitido dentro de los tres (3) días siguientes a la solicitud. En caso de vacancia judicial, el concepto previo será emitido por Procurador General de la Nación, dentro del mismo término.

8.2. Análisis de los cargos de inconstitucionalidad

Para los demandantes la potestad que el precepto otorga al Presidente de la República, vulnera el derecho a la negociación colectiva consagrado en el artículo 55 de la Carta, porque impide a los trabajadores acudir al principal mecanismo de presión con que cuentan en la negociación colectiva, y el derecho mismo a la huelga establecido en el artículo 56 *ib.* de manera plena para todos los trabajadores, con la única excepción de aquellos que prestan servicios públicos esenciales.

Se vulnerarían así mismo las reglas de competencia establecidas en los artículos 188, 189, 234 y 235 de la Carta, respecto del Presidente de la República y la Corte Suprema de Justicia.

8.2.1. Observa la Corte que la norma acusada introduce una limitación al derecho a la negociación colectiva y a la huelga en aquellos eventos en que el cese colectivo de labores afecte de manera grave la salud, la seguridad, el orden público o la economía en todo o en parte de la población. Corresponde determinar si esa limitación, resulta razonable y acorde con la regulación constitucional del derecho a la huelga y a la negociación colectiva.

En cuanto al derecho de huelga, recuerda la Corte que su limitación solo procede, bajo el cumplimiento de ciertas condiciones materiales y formales expresamente establecidas en la Constitución (*Art. 56*), esto es que (i) materialmente responda a la naturaleza de *servicio público esencial*, y (ii) que el legislador haya regulado expresamente la actividad catalogándola como servicio público esencial, y restringido el derecho de huelga en ella (Fundamentos jurídicos 6.7, 6.8. y 6.9).

La facultad que la norma acusada otorga al Presidente de la República para limitar el derecho a la huelga cuando estime que su naturaleza o magnitud afecte de manera grave la salud, la seguridad, el orden público o la economía, no respeta la condición material establecida en la Constitución, esto es que se trate de un *servicio público esencial*, puesto que el contenido normativo acusado no hace referencia de modo directo y concreto a actividades o prestaciones que puedan ser catalogadas como tales, sino a ciertas situaciones de contexto que a juicio del Presidente ameritan su intervención.

8.2.2. Las expresiones usadas por el legislador para definir los eventos en que autoriza la restricción al derecho de huelga – su cesación – no incorporan “*criterios estrictos, objetivos y razonables*” que permitan reconocer una proporcionalidad entre el respeto de los derechos fundamentales de los usuarios de servicios públicos esenciales y el derecho de los trabajadores a la huelga, tensión que a juicio de la Corte ha justificado la limitación del artículo 56 de la Carta. Por el contrario, se acude a criterios laxos relacionados con el interés general, la utilidad pública o la importancia económica de la actividad suspendida, que pueden ser predicables de muchas actividades, incluso de aquellas que involucran la prestación de un servicio público, pero que no revisten la característica de *esencial*.

8.2.3. La facultad que se otorga al Gobierno, de determinar, en concreto, ámbitos en los cuales la huelga *excepcionalmente* deja de estar garantizada, contraviene el artículo 56 de la Constitución, puesto que se confiere una facultad *abierta*, consistente en determinar si una huelga está afectando de manera grave la salud, la seguridad, el orden público, o los intereses de la economía. La imprecisión de esos conceptos permite restringir los derechos de los trabajadores en muy diversos campos. Por tratarse de una excepción a la garantía constitucional de un derecho, ésta – ha dicho la Corte – debe ser interpretada siempre de manera restrictiva, a fin de que sea lo menos gravosa posible, y evitar el riesgo no solo de convertir la excepción en regla, sino de eliminar toda eficacia normativa a la consagración constitucional del derecho. [58]

8.2.4. La regulación impugnada, se produce al margen de la finalidad que inspira la excepción al derecho a la huelga contemplada en el artículo 56 de la Carta. En efecto, tal como lo ha

reconocido la jurisprudencia[59] en materia de servicios públicos esenciales se presenta un conflicto entre derechos constitucionales, de un lado, de los usuarios de los servicios públicos esenciales, y de otro, de los trabajadores. Tal conflicto es resuelto por la Constitución (Art. 56) no garantizando la huelga de los servicios públicos esenciales, considerados así como una limitación constitucional al derecho a la huelga. En la norma impugnada en cambio, la abrupta suspensión del derecho constitucional de huelga se hace, no en función de otros derechos constitucionales de igual jerarquía, sino con fundamento en conceptos vagos, amplios, equívocos, como la afectación "grave" de la salud, la seguridad, el orden público, o la economía, que desbordan el ámbito material en el cual, conforme a la Constitución, el derecho de huelga no está garantizado.

La preservación del orden público, del orden económico y social y de la salubridad pública, son sin duda cometidos que conciernen al Gobierno nacional. Sin embargo, no es admisible que para conjurar situaciones que los perturben de manera grave se acuda a la suspensión *permanente* del derecho de huelga, en eventos no previstos en la Constitución, cuando el orden jurídico contempla herramientas para que el ejecutivo enfrente con mayor eficacia situaciones de tal envergadura (Art. 215 C.P.).

8.2.5 Mediante la atribución que la norma otorga al Presidente de la República, el legislativo se está despojando de una competencia que la Constitución le asigna de manera privativa, consistente en determinar con criterios estrictos, objetivos y razonables, el ámbito material sobre el cual es posible la restricción legítima al derecho de huelga. El amplio ámbito de aplicación que la norma contempla para el ejercicio de la facultad que otorga al Presidente de la República, contrae el riesgo de dar poderes ilimitados al Ejecutivo. La norma acusada permite el uso de esa facultad en cualquier tiempo y con un amplio margen de discrecionalidad.

Se trata de una facultad que contraviene el artículo 3º del Convenio 87 de la OIT, conforme al cual "*Las autoridades públicas deberán abstenerse de toda intervención que tienda a limitar este derecho (libertad de asociación) o a entorpecer su ejercicio legal*". La orden de cesación de la huelga, por vía administrativa se produciría respecto de una huelga que no ha recibido calificación de ilegalidad por los mecanismos establecidos para el efecto.

8.2.6. La introducción de una restricción al derecho de huelga, no amparada por la Constitución, se proyecta a su vez en una vulneración a la garantía de la negociación colectiva concebida en la Constitución y en los Convenios de la OIT *como instrumento libre y voluntario de concertación*, no solamente en razón al papel relevante de la huelga, como mecanismo eficaz de presión dentro del proceso de negociación, sino porque la disposición acusada extiende la orden presidencial a que el diferendo se someta a arbitramento, sin contar para ello con el elemento de la *voluntariedad*, el cual forma parte esencial del derecho a la negociación colectiva.

De acuerdo con el artículo 6º del convenio 154 de la O.I.T., la negociación colectiva protegida es aquella que tiene lugar en el marco de mecanismos o de instituciones de conciliación o de arbitraje "*en los que participen voluntariamente la partes en la negociación colectiva*".

En este sentido, el contenido normativo impugnado no solamente se separa del mandato previsto en el artículo 5.1 e) del convenio 154 de la OIT, según el cual los órganos y procedimientos de solución de los conflictos laborales deben estar concebidos de tal manera que "*contribuyan a fomentar la negociación colectiva*", sino que entraña un *obstáculo* a la libertad de negociación colectiva, conducta proscrita por el artículo 8º del mismo convenio que establece que: "*Las medidas previstas con el objeto de fomentar la negociación colectiva no deberán ser concebidas o aplicadas de modo que obstaculicen la libertad de negociación colectiva*".

8.2.7. De otra parte, la configuración normativa impugnada tampoco respeta el criterio formal, es decir, la competencia del legislador para calificar las actividades en las que es posible restringir el derecho de huelga, conforme al parámetro constitucional (Art. 56), puesto que, dado el amplio margen de maniobra que la norma establece, sería el Presidente de la República, previo

concepto de la Corte Suprema de Justicia, o, en su defecto, por el Jefe del Ministerio Público, quien definiría la actividad en la cual se entraría a limitar el derecho de huelga.

Tal circunstancia entraña desconocimiento de la estricta reserva de ley que la Constitución estableció en materia de huelga. En efecto, se reitera, la Constitución establece que la huelga no está garantizada *“en los servicios públicos esenciales definidos por el Legislador”* (Art. 56), de donde se deriva que únicamente el legislador puede definir los ámbitos materiales en los cuales no está garantizada la huelga, sin que pueda delegar en otras autoridades tal competencia.

El otorgamiento al ejecutivo de facultades que comportan la definición de los ámbitos materiales en los que la huelga no está garantizada, entraña una violación de la reserva legal prevista en el artículo 56 de la Carta, puesto que estas competencias privativas que la Carta adscribe al legislador están establecidas como auténticas garantías constitucionales para los derechos y no como meras formalidades.

En síntesis, la norma acusada desconoce la reserva legal en materia de huelga, en tanto confiere al Ejecutivo una facultad abierta para definir campos en los cuales este derecho constitucional de los trabajadores deja de estar garantizado, pese a que, conforme a la Constitución y a la jurisprudencia de esta Corporación, se trata de una competencia exclusiva del Congreso. De esta manera, la atribución al Gobierno de una competencia propia del Congreso, vulnera además, el principio de separación de poderes previsto en el artículo 113 de la Carta Fundamental.

8.2.8. El segundo problema planteado, fue el de establecer si la función consultiva que el párrafo acusado asigna a la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, y en su defecto, al Procurador General de la Nación, desborda las competencias que los artículos 234 y 278 de la Constitución, respectivamente, asignan a esos órganos.

Al respecto advierte la Corte que el hecho de que la norma acusada contemple un control previo asignado a esas instancias, no subsana el desconocimiento de la reserva legal establecida en la Carta (art. 56) para la limitación del derecho de huelga.

La norma asigna a esos organismos una función que, en lo que atañe a la Corte Suprema, riñe con el cometido fundamental asignado a la función judicial, consistente en *“[H]acer efectivos los derechos, las obligaciones, garantías y libertades consagradas”* en la Constitución y la Ley, *“con el fin de realizar la convivencia social y lograr y mantener la concordia nacional”*^[60]. Efectivamente no hace parte de esa altísima misión, emitir un concepto, sin sujeción a procedimiento alguno, acerca de la orden presidencial de suspender el ejercicio de un derecho. La cláusula del numeral 7º del artículo 235 C.P., que asigna a la Corte *“Las demás atribuciones que señale la Ley”* no podría amparar la facultad en cuestión, puesto el contenido de esa cláusula debe estar acorde con la misión central antes reseñada.

No puede perderse de vista que es la propia ley en la que se inserta el contenido normativo acusado (Art. 2º), la que asigna a las autoridades judiciales (Sala Laboral del Tribunal Superior de Distrito y de la Corte Suprema de Justicia) la declaratoria de la legalidad o ilegalidad de una suspensión o paro colectivo del trabajo, la cual está precedida, como corresponde a la afectación de un derecho constitucional en el marco de un estado de derecho, de un procedimiento que parte de una demanda en la que se invoca la causal y la justificación de la misma; contempla el traslado y la citación y audiencia de las partes, el pronunciamiento del fallo y la posibilidad de impugnación ante la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

En lo que concierne a la Procuraduría General de la Nación, el concepto previo que la norma prevé, tampoco se inscribe en ninguna de las competencias que los artículos 277 y 278 de la Carta adscriben al órgano de control y a su director. La cláusula residual prevista en el numeral 10 del artículo 277 C.P., *“La demás [funciones] que determine la Ley”*, tampoco podría amparar la función consultiva analizada puesto que cualquier competencia adscrita debe estar acorde con alguna de las funciones constitucionales que se otorgan al Ministerio Público como son *“la guarda y promoción de los derechos humanos, la protección del interés público y la vigilancia de la conducta oficial de quienes desempeñen funciones públicas”* (Art. 118 C.P.).

De otra parte, la asignación a la Corte Suprema de Justicia y a la Procuraduría General de la Nación de una competencia consultiva en una materia que la Constitución asigna de manera

exclusiva y excluyente al legislador, está afectada de las mismas razones de inconstitucionalidad derivadas de la estricta reserva legal que la Constitución prevé para la determinación del ámbito material – actividades que constituyan servicios públicos esenciales - en que la restricción al derecho de huelga resulta legítima.

Con fundamento en las anteriores consideraciones, la Corte declarará la inexecutable el parágrafo 2º del artículo 1º de la Ley 1210 de 2008, que modificó el numeral 4º del artículo 448 del Código Sustantivo del Trabajo.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Plena de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

PRIMERO: Declarar INEXEQUIBLE el parágrafo 2º del artículo 1º de la Ley 1210 de 2008, que modificó el numeral 4º del artículo 448 del Código Sustantivo del Trabajo.

Notifíquese, comuníquese, publíquese, cúmplase, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y archívese el expediente.

NILSON PINILLA PINILLA
Presidente

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA
Magistrado

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO
Magistrado

JUAN CARLOS HENAO PÉREZ
Magistrado

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO
Magistrado

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO
Magistrado

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB
Magistrado

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO
Magistrado

LUÍS ERNESTO VARGAS SILVA
Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ
Secretaria General

[1] Cfr, entre otras, las siguientes providencias: Sentencias C-310 de 2001, C-397/95 y C-774/200; los Autos A-174 y A-289ª de 2001. SU-047 de 1999.

[2] Sentencia C-301/93.

[3] En la Sentencia C-113/93 la Corte precisó que: *“sólo la Corte Constitucional, de conformidad con la Constitución, puede, en la propia sentencia, señalar los efectos de ésta. Este principio, válido en general, es rigurosamente exacto en tratándose de las sentencias dictadas en asuntos de constitucionalidad”*.

[4] Cfr, Al respecto se ha pronunciado esta Corte en las sentencias C-457 de 2004; C-394 de 2004; C-1148 de 2003, C-627 de 2003; C-210 de 2003; C-030 de 2003; C-1038 de 2002; C-1216 de 2001; C-1046 de 2001; C-774 de 2001; C-489 de 2000; C-427 de 1996

[5] Tal como lo establece la sentencia C-1046 de 2001, *“es posible distinguir entre, los enunciados normativos o las disposiciones, esto es, los textos legales y, de otra parte, los contenidos normativos, o proposiciones jurídicas o reglas de derecho que se desprenden, por la vía de la interpretación, de esos textos. Mientras que el enunciado o el texto o la disposición es el objeto sobre el que recae la actividad interpretativa, las normas, los contenidos materiales o las proposiciones normativas son el resultado de las misma. El primero hace referencia a un precepto específico, consagrado en una disposición determinada. El segundo, por su parte, refiere al contenido normativo y a las consecuencias jurídicas que se derivan de una norma, pero no se reduce a un precepto específico.”*

[6] Cfr, entre otras, las Sentencias C-427/96, C-447/97, C-774/2001 y C-1064/2001.

[7] Cfr. Sentencia C-1189 de 2005 (MP. Humberto Antonio Sierra Porto)

[8] Cfr. Sentencia C-1173 de 2005 . Manuel José Cepeda Espinosa).

[9] Cfr. Sentencia C-096 de 2003.

[10] C-311 de 2002.

[11] *“Por la cual se adoptan como legislación permanente algunos decretos legislativos, se otorgan facultades al Presidente de la República y a las Asambleas, se introducen reformas al Código Sustantivo del Trabajo, y se dictan otras disposiciones”*.

[12] Véase la sentencia C-1234 del 2005.

[13] Véase la sentencia C-1234 del 2005.

[14] Sentencia C-161 de 2000 mediante la cual la Corte declaró la exequibilidad de la Ley 524 del 12 de agosto de 1999, por medio de la cual se aprobó el Convenio 154 de la OIT, sobre el fomento de la negociación colectiva.

[15] Ver Sentencia C-401 del 2005.

[16] Sentencia C-401 de 2005, reiterada en C-466 de 2008.

[17] Ibidem.

[18] Sentencia C- 401 de 2005. En esta sentencia la Corte puntualizó, que el carácter normativo obligatorio de los convenios de la OIT, ratificados por Colombia impide que sean considerados como parámetros supletorios ante vacíos en las leyes, y que deben ser aplicados por todas las autoridades y los particulares.

[19] Sentencias C-1491 de 2000, C-385 de 2000, C-797 de 2000, C- 567 de 2000, T-441 de 1992, SU-342 de 1995,

[20] Sentencia C-401 de 2005. También se ocuparon del punto relativo al valor normativo de los convenios internacionales del trabajo las sentencias C- 381 y 385 de 2000; T-1211 de 2000; T-474 y 1303 de 2001; C-201 de 2002; T-135 de 2002, y T-952 de 2003.

- ◀ volta ao índice
- ▲ volta ao sumário

:: Ano VI | Número 92 | 1ª Quinzena de Março de 2010 ::

[21] Sentencia C-466 de 200.

[22] Véase la sentencia C-1234 del 2005.

[23] Sentencia C-466 de 2008.

[24] Sentencia C- 161 de 2000.

[25] Sentencia SU-342 de 1995.

[26] Sentencia C-1234 del 2005.

[27] Ver por ejemplo las sentencias C-1234 de 2005, SU-1185 de 2001 y C-466 de 2008.

[28] Ver sentencias C-112 de 1993, C-009 de 1994, C-161 de 2000, C- Sentencia C-280 del 2007, C-466 de 2008.

[29] ARTÍCULO 2º. A los efectos del presente Convenio, la expresión negociación colectiva comprende todas las negociaciones que tienen lugar entre un empleador, un grupo de empleadores o una organización o varias organizaciones de empleadores, por una parte, y una organización o varias organizaciones de trabajadores, por otra, con el fin de:

a) fijar las condiciones de trabajo y empleo, o

b) regular las relaciones entre empleadores y trabajadores, o

c) regular las relaciones entre empleadores o sus organizaciones y una organización o varias organizaciones de trabajadores, o lograr todos estos fines a la vez.

[30] Sentencia C-466 de 2008.

[31] Sentencia C-1234 del 2005.

[32] En la sentencia C-466 de 2008 se hace una compilación de los referentes normativos fundamentales de este derecho, la cual se adopta, en lo que es pertinente para esta decisión.

[33] Ver sentencias C-473 de 1994 y C-450 de 1995 que declararon exequible el art. 430 CST.

[34] Se pueden consultar entre otras, las siguientes sentencias: T 443 de 1992; C-473 de 1994; C-450 de 1995; C-432 de 1996; C-075 de 1997; C-567 de 2000; C-663 de 2000; C-202 de 2002.

[35] Sentencia C-201 de 2002.

[36] Sentencia C-473 de 1994.

[37] Sentencia C-450 de 1995. Reiterada en sentencia C-271 del 1999.

[38]. Sentencia C-432 de 1996.

[39] Sentencia C-432 de 1996, reiterado en sentencia C-271 de 1999.

[40] Cfr. Sentencias C-009/94, C-110/94, C-473/94, C-548/94, C-085/95, C-450/95, C-075/97, T-568/99, C-663/00, C-1369/00, T-471/01, entre otras.

[41] M.P. Carlos Gaviria Díaz.

[42] Sentencia T-443 de 1992.

[43] Sentencia C-201 del 2002.

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

:: Ano VI | Número 92 | 1ª Quinzena de Março de 2010 ::

[44] Estos criterios fueron establecidos en la sentencia C-473 de 1994, reiterados luego en la sentencia C- 663 de 2000, y recientemente en la sentencia C-466 de 2008.

[45] Sentencia C-450 de 1995.

[46] Sentencia C- 473 de 1994.

[47] Sentencia C-1369 del 2000.

[48] Sentencia C- 466 de 2008.

[49] Ver Sentencias C-226 de 1993, y C-330 del 2000.

[50] Sentencia C-242 de 1997.

[51] Sentencia C-242 de 1997.

[52] Cfr. Corte Constitucional Sentencia C-642 de 1999, reiterada en C-466 de 2008.

[53] Ver sentencia C-330 del 2000.

[54] Ver sentencia C-330 del 2000, y C-466 de 2008.

[55] "Artículo 130. Arbitramento voluntario. Los patronos y los trabajadores podrán estipular que las controversias que surjan entre ellos por razón de sus relaciones de trabajo sean dirimidas por arbitadores".

[56] Sentencia C-466 de 2008.

[57] Gaceta del Congreso 604 de 2007. Exposición de motivos Proyecto de Ley 190 de 2009, Cámara.

[58] Sentencia C-473 de 1994.

[59] Sentencia C-473 de 1994.

[60] Ley 270 de 1996. Art. 1º. Ley Estatuaria de la Administración de Justicia.

4. Sentença

Antecipação de tutela. Deferimento. Trabalhador acometido de doença grave - câncer. Autorização para que o reclamante permaneça trabalhando quatro horas diárias e vinte semanais. Princípio da Dignidade Humana.

(Exmo. Juiz Rafael da Silva Marques. Processo n. 0000092-06.2010.5.04.0029. 29ª Vara do Trabalho de Porto Alegre. Publicação em 29-1-10)

Processo n. 0000092-06.2010.5.04.0029.

Vistos, etc.

Trata-se de pedido de antecipação de tutela que requer seja autorizado ao reclamante permanecer trabalhando quatro horas diárias e vinte semanais. Fundamenta em decisão transitada em julgado, que não poderia ter sido suspensa por mandado de segurança. Assevera, ainda, o fato de estar acometido de doença grave (câncer de pulmão).

Entendo, inicialmente, que, antes de deferir o pedido de antecipação de tutela, deve o juízo ouvir a parte contrária. Isso, contudo, pode ser excepcionado em condições especiais como a que se apresenta no presente feito.

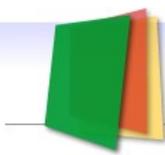
Versa o artigo 1º, III, da Constituição Federal de 1988, que é fundamento da República Federativa do Brasil a dignidade da pessoa humana. Por dignidade da pessoa humana, entende-se tudo aquilo que possa garantir padrões razoáveis de vida e de conforto. Dignidade humana é reconhecer no outro o próprio eu. É considerar o humano como um fim. Este princípio, como é sabido, está, também, vinculado diretamente aos direitos individuais e sociais. Como dentre os *direitos sociais* está o direito à *saúde*, a questão deve ser pensada com um pouco mais de cuidado.

No caso dos autos, ao que parece, efetivamente o autor está com câncer. A doença, que é de conhecimento público, não é de fácil enfrentamento. É por isso que a forma como cada ser humano encara o problema é diverso. Uns preferem aposentar-se. Outros viajar. Outros querem seguir trabalhando dentro dos padrões de razoabilidade e nos limites de suas capacidades físicas. A forma de enfrentamento das crises é muito pessoal. No caso do reclamante ele aduz que necessita permanecer trabalhando. Sente-se mais digno e enfrenta melhor a doença. Quem sabe não é o trabalho quem vai curá-lo? Que vai lhe dar maior energia para o enfrentamento? As respostas, como este caso, são difíceis. Não cabe ao juízo julgar se estão bem postas ou respondidas. Cabe ao juízo, dentro do direito posto, buscar o que é melhor ao ser humano. Deve ele, dentro de um estado democrático de direito, centrado na dignidade humana, decidir e decidir bem.

E, no caso em tela, nada mais digno do que privilegiar a saúde. Do que privilegiar a cura. Do que dar maior importância ao fato de o trabalhador sentir-se bem. Se o trabalho o fará, como diz, sentir-se bem (o que presumo em razão da inicial, como verdade), deve ser ao trabalhador deferido o pedido de tutela antecipada, para autorizá-lo a trabalhar por quatro horas diárias e vinte semanais, como norma de humanidade.

Não se está defendendo que é o empregador um ente caritativo. Não. O que ocorre é que um ser humano, trabalhador, e que lhe prestou serviços por anos, agora depende um pouco da compreensão de quem o emprega. As pessoas não são peças. Não são descartáveis. São humanas. É por esta razão que defiro a liminar.

Apenas faço o registro que a tese de que deveria a parte requerida ter ajuizado ação rescisória em vez de mandado de segurança também é plausível. Deixo de analisá-la agora pois que a medida é urgente.



- ◀ volta ao índice
- ▲ volta ao sumário

:: Ano VI | Número 92 | 1ª Quinzena de Março de 2010 ::

Assim, defiro a liminar, autorizando o autor a trabalhar quatro horas diárias e vinte semanais, conforme artigo 273 do CPC. Designo audiência de justificação prévia para 24 de fevereiro de 2010, às 16h, devendo não só o autor mas a requerida trazer as testemunhas que entender necessárias. A liminar fica mantida até esta data, quando poderá ser confirmada ou não. Expeça-se mandado dando ciência desta decisão à requerida. Procurador do autor ciente no balcão desta unidade judiciária ou telefone. Nada mais.

RAFAEL DA SILVA MARQUES
Juiz do Trabalho

5. Artigo

Justiça que harmoniza*

Carlos Alberto Zogbi Lontra
Juiz Conciliador do TRT4

Nos últimos dias, é tema recorrente em qualquer conversa, em nosso Estado, o calor escaldante que nos assolou. Em meio a isso, pontificou a polêmica gerada pelo ajuizamento de uma ação cautelar, na Justiça do Trabalho, pelo Sindicato dos Atletas Profissionais do RGS contra a Federação Gaúcha de Futebol, buscando a alteração do horário dos jogos de futebol das Séries A e B, em defesa da integridade física dos atletas profissionais.

Distribuída para a 29ª Vara do Trabalho de Porto Alegre, obteve deferimento de liminar - com o efeito de proibir a realização de jogos de futebol nos horários de maior calor - mantida pelo Tribunal Regional do Trabalho, em Mandado de Segurança impetrado pela Federação Gaúcha de Futebol.

A bem fundamentada decisão - em que pese passível de polêmica por seu conteúdo - foi alvo de algumas pontuais críticas excessivas e desrespeitosas - que devem ser repudiadas -, certamente por atingir interesses não coincidentes com a necessária preservação da integridade física dos profissionais.

A par disso, é compreensível que haja se tornado tema de acalorados debates, em face da paixão pelo futebol. Bem serve, pois, por sua repercussão, para exemplificar as inúmeras situações em que, a cada dia, o Judiciário é chamado a dar resposta imediata, para garantia de direitos fundamentais dos trabalhadores, o que nem sempre é possível, em razão dos inúmeros recursos que a legislação processual coloca à disposição das partes.

Nesses casos, portanto, até para que se concretize a preservação do direito, imperiosa se faz a atuação do Juiz como verdadeiro mediador, conclamando imediatamente as partes ao diálogo, capaz de conduzir à conciliação, tal como ocorreu na terça-feira que passou, quando os interessados, a partir da audiência de conciliação conduzida pelo Juiz Rafael da Silva Marques, prolator da decisão liminar, vieram a firmar acordo que pôs fim à discussão.

No dizer de Carnelutti, a conciliação "*é a justa composição da lide pelas partes, alcançada pela intervenção do juiz. Enquanto a decisão é uma conciliação imposta às partes, a conciliação é uma decisão aceita por elas*". Com efeito, são as próprias partes, com a mediação do juiz, que chegam a um consenso sobre a melhor forma de resolver a controvérsia. Ao juiz cabe, ainda, velar pelo respeito aos limites éticos da conciliação, para que não cause prejuízo a nenhuma delas.

Fruto de transigências recíprocas, o acordo significa o reconhecimento pelo direito do outro, e traz em seu bojo um componente pedagógico, à medida que a parte se comprometa a não mais repetir o ato que deu margem ao litígio. Também neste sentido, importante a conciliação havida, que, afora afastar os jogos das onze horas da manhã e sujeitar os da tarde a controle de temperatura e, logo depois, a horário equivalente ao fixado na mencionada liminar, trouxe, ainda, condições a serem observadas no próximo ano.

Tudo isso só foi possível pela iniciativa do sindicato profissional em trazer a matéria à apreciação do Poder Judiciário, pela condução do juiz da causa e, por fim, pelos esforços das partes na busca da solução do litígio.

*Artigo originalmente publicado no jornal "O Sul" do dia 14-2-10.

6. Notícias

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

STF rejeita repercussão geral em recurso sobre matéria trabalhista por se tratar de questão infraconstitucional

Veiculada em 18-2-10

Por meio do Plenário Virtual, sistema em que os ministros analisam o requisito da repercussão geral, o ministro Dias Toffoli (relator) considerou não haver repercussão geral no Agravo de Instrumento (AI) 751478, interposto pelo Sinthoresp. A entidade representa os trabalhadores em Hotéis, Apart-Hotéis, Motéis, Flats, Pensões, Hospedarias, Pousadas, Restaurantes, Churrascarias, Cantinas, Pizzarias, Bares, Lanchonetes, Sorveterias, Confeitarias, Docerias, Buffets, Fast-Foods e Assemelhados de São Paulo e região.

O sindicato contesta decisão que não admitiu recurso extraordinário assentado em contrariedade aos artigos 5º, incisos II, XXXV, LIV e LV, e 39, inciso IX, da Constituição Federal. A decisão questionada é do Tribunal Superior do Trabalho, especificamente a Subseção II que é especializada em dissídios individuais.

A entidade sustentava repercussão geral da matéria. Para ela, não seria possível o TST, no exame da matéria suscitada de ofício, determinar a extinção do processo em virtude de alegada irregularidade dos documentos que acompanharam a petição inicial da ação rescisória. Asseverava que não foi dada oportunidade de emendar a petição inicial como permite o Código de Processo Civil, por isso argumentava que o indeferimento do pedido ofenderia o artigo 5º, LV, da CF, por não ter sido observado o amplo direito de defesa da parte.

Voto do relator

Com base na jurisprudência do Supremo, o ministro Dias Toffoli afirmou que a Corte entende que a discussão acerca dos pressupostos de admissibilidade da ação rescisória no âmbito da Justiça do Trabalho não viabiliza o processamento do recurso extraordinário, uma vez que esta questão está limitada ao plano infraconstitucional. São exemplos os julgamentos dos AIs 719473 e 640107.

Segundo ele, o STF já assentou o reconhecimento da inexistência da repercussão geral quando não há matéria constitucional a ser examinada ou quando a afronta ao texto da Constituição, se houver, seja indireta ou reflexa. “Se não há controvérsia constitucional a ser dirimida no recurso extraordinário ou se o exame da questão constitucional não prescinde da prévia análise de normas infraconstitucionais, é patente a ausência de repercussão geral, uma vez que essa, indubitavelmente, pressupõe a existência de matéria constitucional passível de análise por esta Corte”, considerou o ministro.

O ministro Dias Toffoli, que manifestou-se pela inexistência de repercussão geral, foi seguido por unanimidade pelos demais ministros.

6.2. Tribunal Superior do Trabalho - TST (www.tst.jus.br)

6.2.1. Transporte público inadequado faz empresa pagar horas “in itinere” (RR-47500-42.2005.5.09.0671)

Veiculada em 18-2-10

Na contagem de horas à disposição da empresa, no caso de trabalhador rural, só pode ser considerada a existência de transporte público se este for apropriado à locomoção com segurança de suas ferramentas de trabalho. Com essa fundamentação, a Seção I Especializada em Dissídios Individuais do Tribunal Superior do Trabalho (SDI-1) rejeitou (não conheceu), por maioria, recurso pelo qual a Klabin S/A pretendia isentar-se de pagar horas “in itinere” a um trabalhador rural,

referentes ao seu tempo de deslocamento até a empresa, sob alegação da existência de transporte coletivo no percurso.

Como, de acordo com a súmula 90 do TST, só há a obrigação de pagar esse período como "jornada de trabalho" se o percurso em questão não for suprido de "transporte público regular", três ministros votaram contrário à decisão vencedora da

maioria na SDI-1 – entre eles a ministra Maria Cristina Irigoyen, relatora do processo. "As condições de higiene do trabalhador rural, quando do final de uma jornada de trabalho, agregadas à condução de ferramentas, não autorizam o pagamento de horas in itinere", alegava a ministra em seu voto. Para ela não se pode impedir "a presença de tais trabalhadores" no transporte público, sob pena de admitir-se "odiosa intolerância e discriminação".

No entanto, o ministro Aloysio Corrêa da Veiga, que foi nomeado relator do processo após a derrota do voto da relatora original, não aceitou a existência de transporte público no caso por não ser adequado à locomoção segura das ferramentas de trabalho – no caso, enxadas e foices. "O cuidado de acomodar as ferramentas, como enxadas e foices, visa a preservar a segurança do trabalhador, se tornando o transporte público inviável para tanto", afirmou o ministro.

Para ele, "o empregado rural, com suas ferramentas, não tem condições de adentrar num ônibus urbano, o que equivale a não ter transporte coletivo regular que pudesse absorver tais trabalhadores". Com esse entendimento, a SDI-1 não conheceu o recurso da Klabin e, na prática, manteve decisão anterior da Sexta Turma do TST.

6.2.2. Operador de telemarketing tem jornada de trabalho diferente de telefonista (RR-10147/2002-900-09-00.2)

Veiculada em 18-2-10

O operador de telemarketing não tem direito à jornada de trabalho diferenciada como prevista para a categoria de telefonista. Essa é a jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho, consolidada na Orientação Jurisprudencial nº 273 da Seção I Especializada em Dissídios Individuais. O entendimento foi aplicado em julgamento recente de recurso de revista da Eletrolux do Brasil contra ex-empregada do setor de telemarketing da empresa.

Como explicou o relator, ministro Vieira de Mello Filho, o artigo 227 da CLT, que estabelece jornada de seis horas diárias ou trinta e seis semanais para telefonista, não pode ser estendido, por analogia, ao operador de telemarketing. Segundo o ministro, os operadores de telemarketing não exercem suas atividades exclusivamente como telefonistas nem operam mesa de transmissão. Além do mais, usam apenas telefones comuns para atender e fazer ligações por exigência da função.

Na Justiça do Trabalho, a operadora de telemarketing pediu a aplicação analógica do comando celetista ao caso e a empresa insistiu na incompatibilidade da norma com as funções da trabalhadora. O Tribunal do Trabalho da 9ª Região (PR) manteve a sentença de primeiro grau que reconheceu o direito da empregada às horas extraordinárias. O Regional concluiu que a jornada especial era devida à trabalhadora porque ela se utilizava do telefone para a realização das tarefas em 90% do tempo de serviço – fato admitido pelo representante da empresa.

Entretanto, a Primeira Turma reformou essa decisão com base na jurisprudência do TST. Por unanimidade, os ministros excluíram da condenação o pagamento das horas extraordinárias que tinham sido deferidas a partir do reconhecimento do direito da trabalhadora à jornada especial.

6.2.3. Demitido após período de estabilidade não tem direito à reintegração (E-ED-RR-158600-27.2001.5.02.0383)

Veiculada em 18-2-10

O trabalhador demitido após o período de estabilidade por ser membro da Comissão Interna de

Prevenção de Acidente, não tem direito à reintegração mas somente ao pagamento da indenização dos meses não trabalhados. Com esse entendimento, a Seção I Especializada em Dissídios Individuais do Tribunal Superior do Trabalho (SDI 1) rejeitou (não conheceu) recurso de ex-funcionário da TV SBT Canal 4 de São Paulo S.A.

A SDI-1 manteve a decisão da Oitava Turma do TST, contrária à intenção do trabalhador de conseguir a reintegração na empresa, mesmo após ter recebido os valores referentes aos meses compreendidos entre a sua dispensa e o final do período de estabilidade. Em sua defesa, ele alegou que não poderia haver a demissão, pois a estabilidade não pertence à empresa, mas à categoria funcional. Como também não seria "vantagem pessoal", mas "trata-se, pois, de direito não patrimonial".

Para o ministro Horácio Sena Pires, relator do processo, "consoante os termos da Súmula 396 do TST, esgotado o período de estabilidade, não é assegurada a reintegração, mas tão somente a indenização do período" de estabilidade, que foi plenamente quitado pela empresa. "No caso concreto, a estabilidade findou-se, pelo que não há mais falar em reintegração", concluiu o relator.

6.2.4. Irregularidade de representação poderia ter sido corrigida nos embargos (AIRR-8738400-38.2003.5.02.0900-Fase atual: E)

Veiculada em 18-2-10

Por maioria de votos, a Seção I Especializada em Dissídios Individuais do Tribunal Superior do Trabalho manteve decisão que considerou inválida a procuração que um banco deu ao seu advogado para representá-lo em reclamação trabalhista movida por um empregado. O documento de representação não trouxe a devida identificação da empresa e a qualificação de seus advogados, como exige a lei, informou o relator, ministro Vieira de Mello Filho.

Em seu voto, ele explicou que faltou aos embargos da empresa o pedido para correção do defeito apontado pela Segunda Turma do TST no julgamento do seu agravo de instrumento. Como pessoa jurídica, os atos do banco são praticados por intermédio de seu representante legal, donde se faz necessário se certificar de que aquele que outorgou o mando estava legalmente amparado; no caso, faltou à procuração a indicação dos cargos que os subscritores da procuração ocupavam na empresa.

Para o relator, o banco perdeu a oportunidade de "sanar o vício" detectado pela Turma quando ingressou com os embargos na SDI-1. Nesse momento, poderia ter juntado a "procuração dentro dos moldes exigidos pela Orientação Jurisprudencial nº 373 da SDI-1". Não o fazendo, esclareceu o relator, o vício ficou perpetrado.

Não concordaram com esse entendimento os ministros João Batista Brito Pereira, Lelio Bentes Corrêa, Aloysio Corrêa da Veiga, João Oreste Dalazen e Maria de Assis Calsing.

6.2.5. Em caso raro, embargos declaratórios não conhecidos não interrompem prazo recursal (A-AIRR-109840-45.2008.5.10.0006)

Veiculada em 18-2-10

A regra é que embargos declaratórios não conhecidos interrompam prazo recursal. Esse assunto foi tema de julgamento recente da Quarta Turma do Tribunal Superior do Trabalho e de matéria veiculada ontem (17) no sítio do TST. Entretanto, um caso inusitado ocorreu em uma sessão da Sétima Turma, ao apreciar um agravo em agravo de instrumento, que pretendia que a Turma analisasse um recurso de revista julgado intempestivo (fora do prazo).

Com o argumento de que a apresentação dos segundos embargos declaratórios no Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região (DF/TO) interrompeu o prazo para interpor recurso de revista, a EWEC Construções Ltda vem tentando recorrer, sem sucesso, para que o TST aprecie a matéria, em

reclamação movida pelo Sindicato dos Trabalhadores nas Indústrias da Construção e do Mobiliário de Brasília.

A Sétima Turma, porém, negou provimento ao agravo da empresa, ao verificar que, apesar de o artigo 538 do CPC determinar que os embargos declaratórios interrompem o prazo para interposição de outros recursos, no caso da EWEC os segundos embargos apresentados pela empregadora não interromperam o prazo recursal por serem incabíveis. Aqui está o detalhe que faz desse um caso diferente: os segundos embargos declaratórios interpostos pela empresa no TRT se referiam a tema tratado no acórdão do recurso ordinário – e não nos primeiros embargos – daí serem considerados incabíveis e não terem sido conhecidos no Tribunal Regional.

A juíza convocada Maria Doralice Novaes, relatora do agravo e do agravo de instrumento, esclarece que são cabíveis embargos de declaração relativos a decisão proferida em outros embargos de declaração. Porém, os segundos embargos devem se referir à possibilidade de omissão, contradição ou obscuridade na decisão proferida nos primeiros embargos, “e não se insurgir contra a decisão primitiva” – aqui, o acórdão do recurso ordinário.

No caso da EWEC, a juíza Doralice constatou que, ao opor os segundos embargos declaratórios, a empresa “não trouxe à baila matéria veiculada nos primeiros embargos de declaração, mas sim, discussão acerca do acórdão principal”. Então, os segundos embargos da empregadora “não tiveram o condão de interromper o prazo recursal, porque incabíveis”, conclui a relatora.

Se, para a empresa, a interposição dos segundos embargos declaratórios no TRT interromperia o prazo para apresentar recurso de revista, que teria, então, sido efetuado dentro do prazo, o mesmo entendimento não teve a Sétima Turma, pois confirmou a decisão monocrática proferida anteriormente pela relatora, negando seguimento ao agravo de instrumento que tencionava obter a análise do recurso de revista. Para o colegiado, o despacho da juíza Doralice não merece reparos.

6.2.6. Sem atestado médico do INSS, trabalhador com perda auditiva obtém indenização pela estabilidade (RR - 104200-90.1999.5.15.0021 - Fase Atual: E-ED - Numeração antiga: E-ED-RR-1042/1999-021-15-00.0)

Veiculada em 19-2-10

O não cumprimento da exigência de apresentação de atestado médico do INSS para a concessão de estabilidade provisória em decorrência de doença profissional, prevista em convenção coletiva de trabalho, não impediu que um trabalhador obtivesse o reconhecimento do direito à indenização correspondente aos salários do período da estabilidade provisória, após decisão favorável da Seção I Especializada em Dissídios Individuais (SDI-1) do Tribunal Superior do Trabalho.

A SDI-1 condenou a Colins & Aikman do Brasil Ltda. a pagar o valor referente aos salários devidos pela reintegração de trabalhador, em razão da estabilidade advinda de doença profissional – perda auditiva. A reforma da decisão aconteceu devido ao cancelamento da Orientação Jurisprudencial 154, que considerava que a ausência do atestado, exigido por convenção coletiva, importava o não reconhecimento do direito à estabilidade.

O trabalhador foi empregado da Collins por doze anos e, nos locais em que prestava serviços, o nível de ruído era normalmente superior a 85 dB, chegando até 92 dB, conforme constatado por laudo pericial. Segundo o perito, o empregado sofreu grande perda auditiva, resultado do ruído acima dos limites legais. Por ser uma doença desenvolvida pelo tipo de trabalho exercido, o especialista caracterizou-a como doença profissional. No entanto, o acidentado não tinha o atestado fornecido por médico do órgão previdenciário.

Em sua reclamação, o trabalhador alegou que estavam preenchidas as condições da convenção coletiva de trabalho para a concessão da estabilidade provisória. Porém, para a empresa, faltava cumprir o requisito da convenção que estabelecia que as condições “da doença profissional deverão, sempre que exigido, serem atestadas pelo INSS”. Em primeira instância, o ex-funcionário da Collins

& Aikman conseguiu o reconhecimento da doença profissional, a estabilidade e, conseqüentemente, a reintegração.

Ao analisar o recurso da empresa, o Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região (SP) manteve a sentença. Em seus fundamentos, o Regional, além de considerar atendidas as exigências da convenção, observou que uma cláusula dispunha que, quando houvesse divergência de qualquer das partes quanto ao resultado do atestado, era facultado valer-se da prerrogativa judicial. Um recurso de revista da Colins, porém, mudou o resultado, pois, ao julgá-lo, a Primeira Turma do TST excluiu a reintegração da condenação a que tinha sido submetida a empresa, devido à existência da OJ 154.

Agora, a decisão na SDI-1, analisando os embargos interpostos pelo trabalhador, reformou o acórdão da Turma. O ministro Brito Pereira, relator, esclareceu que o atestado médico é meio de prova de enfermidade, mas que, para o processo judicial, todos os meios de prova são admissíveis. Ressaltou, ainda, a importância do laudo pericial: "Ao contrário do atestado médico, o laudo pericial sofreu participação ativa das partes na formulação de quesitos e indicação de assistentes técnicos, submetido, portanto, ao crivo contraditório na sua formação".

Após as considerações do relator, a SDI-1, por maioria, restabeleceu a decisão regional quanto à estabilidade, devido ao cancelamento da Orientação Jurisprudencial 154, e determinou a conversão da reintegração em pagamento de salários do período correspondente à estabilidade provisória. Ficaram vencidos os ministros Vantuil Abdala e Maria Cristina Peduzzi.

6.2.7. Norma coletiva pode reduzir, mas não suprimir intervalo intrajornada (RR-67800-96.2003.5.02.0442 - Fase Atual: E-ED Numeração antiga: E-ED-RR - 678/2003-442-02-00.7)

Veiculada em 19-2-10

Converter o período destinado ao intervalo não usufruído de 30 minutos diários em remuneração através de pagamento de bonificação-lanche não é um ajuste coletivo que possa ser reconhecido pela Justiça do Trabalho, mesmo se tratando de categorias cujas atividades ocorram em condições especiais, como as relacionadas a transporte coletivo urbano. A Seção I Especializada em Dissídios Individuais (SDI-1) do Tribunal Superior do Trabalho restabeleceu sentença que manda pagar, acrescido de 50%, o valor referente ao tempo de intervalo para descanso não usufruído.

Para a SDI-1, o acordo colocado em prática pela empresa Executiva Transportes Urbanos Ltda. representa uma ofensa à proteção da saúde e da segurança do trabalhador, considerados princípios irrenunciáveis, conforme o novo entendimento expresso na Orientação Jurisprudencial 342. O ministro Aloysio Corrêa da Veiga, relator do recurso de embargos, esclarece que a atual orientação, revisada recentemente, em novembro de 2009, "apenas possibilita dar validade a um intervalo menor para a categoria, mas não admitiu a supressão".

Direito irrenunciável

O cobrador reclamou e conseguiu que a 2ª Vara do Trabalho de Santos atendesse a seu pedido quanto ao intervalo. Além disso, ele ainda pretendia, mas não conseguiu, reconhecimento de rescisão indireta, porque a empresa o havia desviado de função, colocando-o como vendedor de bilhetes, em local inseguro, com grande quantidade de assaltos, sem nenhum treinamento ou proteção, e sujeito a intempéries. Para o trabalhador, a mudança representava falta grave patronal. Para a Vara de Santos, porém, não era caso de rescisão indireta, pois a transferência foi prevista em negociação coletiva da categoria.

No entanto, após recurso da empregadora, o Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região (SP) retirou o pagamento com acréscimo da condenação imposta à empresa. Com recurso ao Tribunal Superior do Trabalho para reverter a situação, o trabalhador inicialmente não obteve êxito, pois a Terceira Turma manteve o posicionamento do Tribunal Regional, considerando válida a cláusula coletiva que prevê, em jornada ininterrupta de sete horas e 33 minutos, a supressão do intervalo

intra-jornada - convertido em remuneração, devido às peculiaridades das atividades desenvolvidas pela categoria.

O trabalhador, então, interpôs embargos à SDI-1. Em sua análise do recurso, o ministro Corrêa da Veiga, apesar de ressaltar que a jurisprudência do TST tem prestigiado os itens pactuados em norma coletiva, invocando o princípio da autonomia da vontade coletiva, em que as partes estabelecem condições de trabalho compatíveis com a necessidade da categoria profissional e a possibilidade da classe empresarial, destacou que a jurisprudência tem também traçado limites à interpretação a ser dada, "com o fim de garantir o respeito a princípios inafastáveis de proteção à saúde e à segurança do trabalhador, como no caso do intervalo para descanso intra-jornada".

A OJ 342 pressupõe que, diante da natureza do serviço e em virtude das condições especiais de trabalho dos condutores e cobradores de transporte público coletivo urbano rodoviário, é válido acordo que estipule redução do intervalo intra-jornada, desde que garantida a redução da jornada para, no mínimo, sete horas diárias ou quarenta e duas semanais, não prorrogada, e com intervalos para descanso menores e fracionados ao final de cada viagem, não descontados da jornada. Quanto ao cobrador da Executiva Transportes, porém, o caso foi de supressão total do intervalo, e não de redução. Diante disso, o relator concluiu não ter como reconhecer o ajuste, "por representar ofensa a princípio irrenunciável trabalhista" e a SDI-1 restabeleceu a sentença.

6.2.8. Armazenamento incorreto de inflamáveis gera adicional de periculosidade (RR-1534-2001-061-02-00.1)

Veiculada em 19-2-10

Por não observar as normas de segurança para estocagem de produtos inflamáveis, a Telesp foi condenada a pagar adicional de periculosidade a uma empregada que trabalhava num edifício considerado perigoso. A sentença foi confirmada pela Terceira Turma do Tribunal Superior do Trabalho, no julgamento de recurso de revista da empresa.

No mesmo edifício em que os empregados trabalhavam, a empresa armazenava, de maneira incorreta, óleo diesel, em três tanques fixos, suspensos, com capacidade de 1000 litros cada um, e óleo, em dois tambores de 200 litros cada, informou a relatora do recurso da empresa, ministra Rosa Maria Weber Candiota da Rosa, ao justificar a periculosidade à empregada.

Contrariamente à sustentação empresarial de que aquele adicional era devido apenas aos "trabalhadores que estivessem em contato direto ou trabalhando na área de risco", a relatora esclareceu que embora a empregada não trabalhasse diretamente no recinto onde estavam os combustíveis, eles apresentavam risco de explosão. Nesses casos, a norma técnica exige que os tanques deveriam estar enterrados, e não suspensos, informou a ministra.

A empresa tentou dar interpretação literal e restritiva à NR 20 da Portaria 3.214/78 (item 20.2.13), do Ministério do Trabalho, que disciplina o assunto, mas a relatora lembrou que, de acordo com a melhor doutrina, essa não é a melhor forma de se aplicar a lei, e enfatizou que "na hipótese de explosão, os danos não se limitariam à área de armazenamento". Concluiu a relatora que apesar de a empregada não exercer atividade perigosa, nem de ter ficado na mesma área dos referidos tanques, estava sim "exposta ao risco da explosão, fazendo jus ao percebimento do correspondente adicional".

A ministra informou que é assim que a questão tem sido votada no TST e transcreveu vários precedentes. Seu voto foi aprovado unanimemente pelos membros da SDI-1.

6.2.9. Operador de telemarketing não se equipara a digitador, diz TST (RR-400500-74.2004.5.03.0091)

Veiculada em 19-2-10

O recurso de revista de uma operadora de telemarketing da empresa Certegy Ltda. foi negado

pela 3ª Turma do Tribunal Superior do Trabalho, sob o fundamento de que a atividade desempenhada por ela não se enquadrava na hipótese artigo 72 da CLT, mantendo, assim, decisão que nega o intervalo de 10 minutos a cada 90 trabalhados.

A trabalhadora ajuizou ação alegando que exercia atividade de operadora de telemarketing e que as duas atividades (a digitação e a escuta) eram exercidas ao mesmo tempo e de maneira ininterrupta, o que justificaria sua equiparação com a função de digitadora, tendo direito, portanto, ao intervalo durante a jornada de trabalho.

O Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região (MG) entendeu que a autora da ação desempenhava serviço de operadora de televendas, função que “consistia na digitação intermitente, entrecortada por atendimento telefônico e conversa com o cliente”, portanto não poderia ser enquadrada como digitadora, hipótese em que a atividade exercida é de forma exclusiva.

No TST, o relator do processo Ministro Renato de Lacerda Paiva, considerou que “o intervalo de digitação, previsto no artigo 72 da CLT, é restrito às hipóteses em que esse trabalho é exclusivo e permanente” não sendo este o caso, pois a ex-empregada era, de fato, “telefonista que exercia a atividade de digitação de forma não contínua, não fazendo jus ao intervalo”.

6.2.10. Trabalho próximo à aeronave durante abastecimento garante adicional de periculosidade (RR-37300-89.2000.5.02.0074).

Veiculada em 19-2-10

A Seção I Especializada em Dissídios Individuais do Tribunal Superior do Trabalho (SDI-1), ao constatar correta decisão anterior, rejeitou embargos da Varig – Viação Aérea Rio-Grandense S/A (em recuperação judicial) e manteve, assim, a condenação ao pagamento do adicional de periculosidade a um ex-aeronauta. Em decisão anterior, a Primeira Turma do TST já havia rejeitado recurso de revista da empresa, com base na Súmula nº 126 da Corte – incabível o recurso de revista ou de embargos para reexame de fatos e provas.

Desde o julgamento de primeiro grau (Vara do Trabalho) a Varig já vinha sendo condenada a pagar o referido adicional, tanto que o Tribunal Regional do Trabalho paulista (2ª Região) manteve a sentença com base no laudo pericial conclusivo quanto ao fato de o aeronauta trabalhar junto às aeronaves em abastecimento, evidenciando o contato próximo com combustível em intensa quantidade.

No recurso ao TST, a Varig disse que o empregado era piloto de aeronave e não participava, nem direta nem indiretamente do abastecimento, além de existirem rígidos mecanismos de segurança, que desqualificariam o risco como acentuado, e que a área de risco é definida unicamente como aquela com raio de 7,5 metros do ponto de abastecimento. Alegou, ainda, violação ao artigo 896 da CLT.

Segundo o ministro Brito Pereira, relator na SDI, já existe entendimento pacificado no TST de não se violar o artigo 896 a decisão de Turma que, examinando premissas concretas de especificidade da divergência colacionada no apelo revisional, conclui pelo conhecimento ou desconhecimento do recurso (Súmula nº 296, item II). Assim, o relator rejeitou os embargos da Varig, tendo sido acompanhado pela maioria dos ministros da SDI-1.

6.2.11. TST rejeita embargos por falta de recolhimento de multa (AIRR-6040-63.2008.5.13.0023 – Fase atual: ED-E-A)

Veiculada em 19-2-10

A Empresa Municipal de Urbanização de Borborema – Urbema (PB) não conseguiu convencer a Seção I Especializada em Dissídios Individuais do Tribunal Superior do Trabalho de que foi multada indevidamente por ter insistido na legalidade de uma procuração, considerada irregular, porque

quem a assinou não estava identificado. A SDI-1 rejeitou o recurso da empresa pela falta de recolhimento da multa.

O caso chegou ao TST por meio de um agravo de instrumento em que a empresa tentava dar seguimento a um recurso de revista, trancado pelo 13º Tribunal Regional. A Sétima Turma do Tribunal rejeitou o recurso, por irregularidade de representação processual: a procuração que dava poderes ao advogado para representar a empresa não identificava o seu autor, nem estava reconhecida em cartório.

A Turma esclareceu que a irregularidade contrariava o parágrafo 1º do artigo 654 do Código Civil e a Orientação Jurisprudencial 373/SDI-1 "segundo a qual não se reveste de validade o instrumento de mandato firmado em nome de pessoa jurídica em que não haja a sua identificação e a do seu representante legal". Além disso, a Súmula 164 do TST que considera inexistente o recurso interposto sem representação processual, "na esteira da jurisprudência emanada do STF (cfr.STF-MS-22.125/DF, Rel. ministro Moreira Alves, Tribunal Pleno, DJ de 15/09/00)".

Insatisfeita, a empresa agravou a decisão. A decisão da Sétima Turma foi no sentido de aplicar multa de dez por cento, por considerar que o apelo estava manifestamente infundado e se insurgia contra jurisprudência consolidada do TST, nos termos do artigo 557, parágrafo 2º, do Código de Processo Civil. A empresa tentou reverter a decisão na SDI-1, mas não obteve êxito. De acordo com a ministra Maria Cristina Peduzzi que analisou o caso, os apelos da empresa estavam desertos (faltava o pagamento da multa).

A relatora explicou que se a multa fosse dispensada em razão de a empresa ter impugnado sua aplicação, "a penalidade perderia a efetividade de inibir a interposição de novos recursos manifestamente inadmissíveis ou infundados". A obrigação de recolher a multa não impede o direito de recurso, apenas o condiciona, como em outros ônus processuais, tais como custas e depósito recursal, concluiu a relatora.

6.2.12. Terceirização: convênio desvirtuado caracteriza fraude à legislação trabalhista (RR - 879/2001-012-01-00.3)

Veiculada em 19-2-10

Existência de relação de emprego entre os operadores de telemarketing e a Telerj S/A, "mascarada" pela utilização formal de cooperativa, caracterizaram fraude à legislação trabalhista. Assim o ministro Emmanoel Pereira, relator do recurso de revista julgado pela Quinta Turma de Tribunal Superior do Trabalho, resumiu o que aconteceu no convênio firmado entre a concessionária de telefonia e a Fundação Universidade Estadual do Rio de Janeiro, que previa consultoria especializada e assessoria técnica, mas que se constituiu apenas em intermediação de mão de obra barata, sem reconhecimento de direitos trabalhistas.

Uma operadora de telemarketing, contratada naquelas condições, tem tido decisões favoráveis em todas as instâncias da Justiça do Trabalho. Ela conseguiu o reconhecimento de vínculo de emprego diretamente com a Telerj, beneficiária da prestação de serviços. A sentença inclui, ainda, o enquadramento sindical da trabalhadora para que sejam aplicadas as normas coletivas da categoria dos empregados da Telerj. Agora, a Vivo S.A. - sucessora da Telerj - vai ter que arcar com o resultado do artifício utilizado para contratação.

Apesar de o convênio entre Telerj S.A. e Fundação UERJ prever consultoria especializada e assessoria técnica, não foi isso que ocorreu na prática. O Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região (RJ) verificou um desvirtuamento do contrato, pois não foi produzida nenhuma atividade de pesquisa ou desenvolvimento de tecnologia. O atendimento a reclamações de clientes, que era o trabalho da operadora, não tem qualquer natureza comercial e sim operacional. Essa avaliação, feita pelo TRT/RJ, demonstra o entendimento de que problemas de natureza operacional refletem a interligação do setor de telemarketing com setores operacionais da Telerj S.A.

O Regional relata que houve recrutamento de trabalhadores para atividades diretamente inseridas na relação cliente-concessionária, resolvendo questões relacionadas à atividade

operacional da empregadora, como problemas de linhas com ruído, linhas sem sinal, cobranças exorbitantes, dificuldades de conexão e clonagem. Ficou, ainda, comprovada a total subordinação dos operadores às ordens dos supervisores da Telerj.

A Vivo recorreu ao TST, argumentando com a licitude do contrato e afirmando que a contratação de terceiros para implementação de projetos associados é autorizada pelo artigo 94 da Lei 9.472/97. Acrescenta, ainda, que o teleatendimento não está entre suas atividades essenciais. Segundo o ministro Emmanoel Pereira, porém, "não há qualquer pertinência na invocação do artigo 94 da Lei 9.472/97". O relator ressalta que a lei "apenas prevê a possibilidade de a concessionária dos serviços públicos contratar com terceiros atividades inerentes ao serviço e a implantação de projetos associados, passando ao largo da definição dos contornos relativos à relação de emprego".

Destaca ainda, o ministro Emmanoel, que o Regional verificou que os operadores eram meros intermediários entre os setores técnicos da Telerj, sendo incumbidos de apresentar soluções e respostas em nome da concessionária. Além disso, enfatiza a subordinação aos supervisores da empresa. Em seguida, salienta o relator, "tudo conduziu à inevitável conclusão de que houve inequívoca atuação da Fundação UERJ como intermediária de mão de obra para a Telerj, ao invés do alegado contrato sofisticado para implantação, desenvolvimento e avaliação de novas tecnologias".

A Quinta Turma não conheceu do recurso da empresa, que pretendia afastar o vínculo de trabalho, por haver impossibilidade de revolver fatos e provas na instância do TST. Com entendimento divergente do ministro Brito Pereira, que considera que o telemarketing é atividade inerente - e não essencial - ao setor de telecomunicações, a votação foi por maioria dos componentes da Turma.

6.2.13. Com quadro de pânico, vítima de assaltos frequentes receberá indenização (AIRR - 37240-36.2003.5.12.0009)

Veiculada em 19-2-10

Vender e entregar cigarros no Estado de Santa Catarina era a tarefa de um empregado da Souza Cruz S/A. Exercendo sua função, ele sofreu diversos assaltos, com ameaça de revólver, e foi acometido de quadro de pânico, sem ter recebido ajuda da empresa quando necessitou de assistência médica e psicológica e terapia medicamentosa. Por essa negligência, a fabricante de cigarros vem sendo condenada a pagar uma indenização de 80 salários mínimos ao trabalhador, decisão mantida inalterada após a Segunda Turma do Tribunal Superior do Trabalho ter negado provimento ao agravo de instrumento da empresa.

Segundo a análise do Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região (SC), os sucessivos assaltos desencadearam um quadro de pânico no trabalhador, caracterizado por uma sensação desproporcional de medo, em que a pessoa tem pavor de ficar sozinha ou frequentar qualquer lugar que lhe lembre a experiência traumática. Ao julgar o caso, o TRT concluiu que a indenização por danos morais é devida porque "é inegável que a pessoa acometida de pânico sofre constrangimento", diante da dificuldade para conviver normalmente na sociedade e para atividades de trabalho.

O processo

Desde a primeira instância, a Souza Cruz foi condenada ao pagamento de indenização por danos morais. No entanto, inicialmente, a sentença se baseou no aspecto de que a fabricante era obrigada a reparar o dano, independentemente de culpa, porque sua atividade implicaria riscos a direitos de outros. A empresa recorreu e o TRT/SC manteve a sentença, mas sobre outra fundamentação - o de negligência e omissão, contribuindo para o evento do dano.

Apesar de a venda e entrega de cigarros não ser considerada atividade de risco, o trabalhador foi vítima de cinco assaltos, em que os criminosos visavam a carga de cigarros, e não o dinheiro resultante das vendas efetuadas pelo funcionário. A empresa, em sua defesa, alegou que tomou medidas de segurança, como treinamento e orientação de empregados na hipótese de assaltos,

contratação de empresas de escolta e rastreamento de seus veículos por satélite, além da instalação de cofres com sistema “boca de lobo”, que só podem ser abertos em local seguro.

Nada disso, porém, objetivava a proteção dos trabalhadores, de acordo com a decisão do Tribunal Regional, que negou provimento ao recurso da empregadora, por considerar que esses procedimentos adotados pela Souza Cruz demonstram preocupação com o patrimônio da empresa – e não com seus empregados. Provas testemunhais confirmaram que os assaltos eram frequentes – os dois depoentes também haviam sido vítimas da mesma situação – e que a empresa não tomara providências para amenizar o sofrimento dos empregados, expostos a ameaças constantes por arma de fogo. Uma das testemunhas afirmou que a empresa não concedia folga nem prestava assistência psicológica às vítimas.

A empresa, segundo registro do TRT, encarava as ocorrências como fatos banais e não permitia que o empregado se recuperasse da situação psicologicamente desgastante, pois, logo a seguir aos eventos, o trabalhador era requisitado para nova tarefa. Destacou, ainda, a falta de cobertura dos planos de saúde para assistência psicológica, sendo um tratamento dispendioso e longo para paciente sem recursos financeiros. Assim, o Tribunal Regional entendeu que a Souza Cruz foi negligente e omissa na adoção de medidas que assegurassem a integridade física e o amparo psicológico do empregado, mantendo a condenação para pagamento de indenização, o que provocou recurso de revista da empresa.

O recurso de revista não chegou ao TST – pois foi negado seguimento no TRT/SC. Por essa razão, a Souza Cruz interpôs agravo de instrumento para que seu recurso fosse analisado. O ministro Renato de Lacerda Paiva, relator do agravo, ao apreciar o pedido, entendeu que a alegação de divergência de jurisprudência não poderia ser aplicada, pois as decisões judiciais apresentadas para confronto pela empresa não abordam as mesmas premissas do caso em questão. A Segunda Turma, diante das observações do relator, negou provimento ao agravo de instrumento.

6.2.14. Unicidade contratual entre empresas de mesmo grupo afasta prescrição total (E-RR-619969-29.1999.5.02.5555)

Veiculada em 22-2-10

Demitido de uma empresa e contratado por outra do mesmo grupo econômico, um trabalhador obteve no Tribunal Superior do Trabalho o reconhecimento da unicidade contratual, o que fez com que fosse aplicada, em seu caso, a prescrição quinquenal, e não a prescrição bienal. Assim, seus pedidos decorrentes do que seria o primeiro contrato poderão ser analisados pela Justiça do Trabalho no período relativo a até cinco anos antes da data de ajuizamento da reclamação. Os empregadores não obtiveram sucesso no recurso de embargos apresentados à Seção Especializada em Dissídios Individuais I (SDI-1), que manteve a decisão da Quinta Turma.

O segundo contrato teve início em 1991 e a reclamação foi proposta em 1995. Assim, segundo o TST, o período de 1990 a 1991 deve ser apreciado pela Justiça do Trabalho. Porém, o tempo anterior a 1990, não, pois está fora dos cinco anos anteriores à ação previstos na CLT. Ao reconhecer a unicidade contratual, a Quinta Turma determinou o retorno do processo à primeira instância para que sejam examinados os pedidos relativos ao primeiro contrato - pagamento de reflexos de diárias, passagens aéreas e salário in natura-veículo - não alcançados pela prescrição parcial quinquenal.

As empresas alegaram, em seus embargos à SDI-1, que o funcionário recebeu a indenização legal pelo primeiro contrato e que não houve dispensa e recontração por uma mesma pessoa jurídica. Para poder examinar os embargos, o ministro Lelio Bentes Corrêa, relator, considerou haver divergência jurisprudencial entre as Turmas do TST, devido à decisão juntada ao recurso, em que a Segunda Turma julgou que, tendo sido o contrato rescindido legalmente e o trabalhador admitido por empresa com personalidade jurídica própria, não há direito à contagem do tempo anterior nem aos benefícios pagos pelo antigo empregador.

Quanto ao mérito da questão, no entanto, o relator adotou entendimento de nova corrente doutrinária. Por esse posicionamento, o artigo 2º, parágrafo 2º, da CLT, que prevê a

responsabilidade solidária das empresas componentes de grupo econômico, deve ser interpretado no sentido de reconhecer a responsabilidade ampla das empresas quanto às obrigações derivadas do contrato de emprego, considerados, assim, como empregador único.

O ministro Lelio Bentes ressalta que o novo entendimento “decorre do princípio de simetria, que prevê a correspondência entre direitos e deveres”. O relator esclarece que a lei atribui às empresas do mesmo grupo econômico o dever da responsabilidade solidária pelos efeitos da relação de emprego; por outro lado, cabe às empresas o direito de se valer do trabalho do empregado e, a este, o dever de prestar seus serviços para o grupo. Assim, ao ser designado para atuar em outra empresa do grupo, não ficou caracterizado o término do contrato de emprego do trabalhador, “impondo-se a contagem dos períodos sucessivamente laborados, no âmbito do mesmo grupo econômico”, conclui o ministro.

A decisão da Quinta Turma de reconhecer a unicidade contratual - diante da prestação de serviços do empregado em períodos sucessivos a duas empresas do mesmo grupo - e, consequentemente, afastar a prescrição total está, segundo o ministro Lelio Bentes, em conformidade com o artigo 2º, parágrafo 2º, da CLT. Ressaltou, ainda, que esse resultado está amparado no artigo 9º da CLT, que considera nulos os atos praticados com o objetivo de desvirtuar a aplicação dos preceitos da norma trabalhista. A respeito disso, o ministro lembra um antigo direito, não mais vigente, à indenização pela estabilidade decenal, obtida após dez anos do contrato de trabalho e que seria perdida com a interrupção.

O relator observou, também, que a falta de registro, no acórdão do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região, a respeito do pagamento de verbas rescisórias do “primeiro contrato”, impede o exame sob esse prisma, de acordo com a Súmula 297 do TST. A SDI-1, então, seguiu o voto do ministro Lelio Bentes Corrêa e negou provimento aos embargos empresariais.

6.2.15. Quarta-feira de cinzas não prorroga contagem do prazo recursal (AIRR-34440-17.2008.5.06.0271 – Fase atual: AG)

Veiculada em 22-2-10

Uma usina pernambucana perdeu o prazo recursal por um dia porque não comprovou a inexistência de expediente forense na quarta-feira de cinzas no 6º Tribunal Regional. Foi o que confirmou a Oitava Turma do Tribunal Superior do Trabalho, ao rejeitar agravo de instrumento da empresa.

A relatora do agravo, ministra Maria Cristina Peduzzi, explicou que a empresa interpôs apelo contra decisão regional um dia após o prazo previsto em lei, acreditando que não havia necessidade de comprovar o feriado para justificar a prorrogação do prazo. Mas como não se trata de feriado nacional, cabia a ela comprovar que não houve expediente forense naquele dia no TRT, informou.

No caso, o acórdão que julgou o recurso ordinário da usina foi publicado em 14/2/09 e a contagem do prazo para interposição do apelo teve início em 16/2/09 (segunda-feira) e término em 25/2/09 (quarta-feira de cinzas). Mas o recurso foi interposto somente um dia após o prazo, 26. Uma “desatenção ao disposto no artigo 897, caput, da CLT”, esclareceu a relatora.

Ao concluir, a ministra informou que a sua decisão esta em conformidade com o entendimento já pacificado no TST, de que é da responsabilidade da parte, “no momento da interposição do recurso, a comprovação de evento local que justifique a prorrogação do prazo recursal”, como dispõe a Súmula nº 385 do TST.

6.2.16. Membro de conselho fiscal de sindicato não tem estabilidade (RR-3068200-50.2002.5.03.0900)

Veiculada em 22-2-10

Integrante do conselho fiscal de sindicato não tem estabilidade, pois não atua em defesa dos direitos da categoria. Com esse entendimento, a Sexta Turma do Tribunal Superior do Trabalho

acatou recurso da Rima Industrial S/A e reformou decisão do Tribunal Regional do Trabalho da Terceira Região (MG) que havia determinado a reintegração na empresa de sexto membro eleito para essa função.

Embora a CLT limite o número dos membros do Conselho Fiscal em três, o TRT de Minas Gerais entendeu que a autonomia sindical, garantida pela Constituição Federal, daria poderes para o sindicato decidir a quantidade de seus próprios integrantes, no limite do que seria uma "reserva sindical". "Em todo processo de representação legal e democrática também se elegem suplentes em igual número de titulares, visando exatamente a garantia de representatividade", ressaltou a decisão do Regional.

Mesmo com a ressalva de que concorda pessoalmente com o entendimento "da ampla garantia constitucional" no caso, o ministro Maurício Godinho Delgado, relator do processo na Sexta Turma, alegou em sua decisão que "a jurisprudência do TST (OJ 365 da SDI 1) firmou-se no sentido de que o membro de Conselho Fiscal de Sindicato, por não representar ou atuar na defesa dos direitos da categoria respectiva, limitando-se à fiscalização da gestão financeira do sindicato (art. 522, §2º, da CLT), não tem direito à estabilidade prevista no art. 543, §3º, da CLT".

A Sexta Turma restabeleceu a sentença de primeiro grau, que havia negado a estabilidade do trabalhador e, conseqüentemente, a sua reintegração à empresa, com efeitos a contar a partir data da publicação dessa decisão, para não desrespeitar as "situações sociais" e "decisões jurídicas então vigentes".

6.2.17. SDI-1 acolhe embargos que, após decisão de mérito, tinham sido declarados intempestivos (RR-77800-42.2007.5.03.0005 – Fase Atual: E-ED)

Veiculada em 22-2-10

A Seção I Especializada em Dissídios Individuais (SDI-1) do TST acolheu, unanimemente, o recurso de uma empregada que em instância superior foi surpreendida com a declaração de intempestividade de seu apelo mesmo após a decisão de mérito no Tribunal Regional da 3.ª Região (MG). Com esse entendimento, a SDI-1 reformou a decisão da Sétima Turma.

A Sétima Turma julgou que os embargos interpostos no Regional estavam fora do prazo, não gerando, portanto, interrupção do prazo para a interposição de novos recursos e, conseqüentemente, transmitindo o vício ao recurso de revista. Afirmou que cabia à empregada a juntada de documento que demonstrasse não ter havido expediente forense no Tribunal Regional. Nesse aspecto, a Turma buscou fundamentação na Súmula 385 do TST.

A empregada, além das alegadas violações (incisos II, XXXVI e LV do art. 5.º/CF e art. 154 do CPC), ressaltou que houve recesso, ficando suspensos os prazos processuais e, ainda, que houve suspensão de prazos, inclusive no TRT da 3.ª Região. Além do mais, seus embargos já tinham sido acolhidos e providos parcialmente naquela instância.

O ministro Aloysio Corrêa da Veiga, relator do processo na SDI-1, ao analisar os fatos apresentados, considerou ter havido, no caso, ingerência na competência do TRT quando a Turma, "ao declarar a intempestividade dos Embargos de Declaração, inovatoriamente, estendeu a interpretação da Súmula". A Súmula 385, ressaltou o relator, é clara em sua redação ao se referir à comprovação de feriado local em que não haja expediente forense "quando da interposição do recurso". Ou seja, cabe à parte comprovar, mas a ação está vinculada ao momento de recorrer.

Assim, a SDI-1 decidiu acolher os Embargos, por contrariedade com a Súmula 385 do TST e, afastando a tese de que os embargos de declaração interpostos no Regional são intempestivos e que o vício se transmite ao recurso de revista, deu-lhes provimento para proceder ao exame do recurso de revista da empregada.

6.2.18. Oitava Turma mantém decisão que retira a exclusividade de trabalhadores avulsos ao serviço vigilância portuária (AIRR-96340-64.2006.5.05.0023)

Veiculada em 22-2-10

Por considerar que a Lei dos Portos (Lei nº 8.630/93) não obrigou a contratação de trabalhadores portuários em serviços de segurança de embarcações, a Oitava Turma do Tribunal Superior do Trabalho negou agravo de instrumento do Ministério Público do Trabalho da 5ª Região (BA) que buscava a requisição obrigatória de funcionários do Órgão Gestor de Mão-de-Obra para atuar naquela tarefa.

O MPT interpôs ação civil pública contra a Tecon Salvador S/A, operadora portuária privada, situada na capital baiana, requerendo a contratação obrigatória de empregados avulsos do setor portuário para os serviços de vigilância das embarcações. O Ministério Público argumentou que a Lei de Portos havia reservado aos trabalhadores portuários a realização de atividades específicas do setor, entre as quais, a vigilância dos navios, aspecto não seguido pela empresa, já que a própria tripulação das embarcações dos navios fazia o serviço.

O artigo 26, e seu parágrafo único, da Lei de Portos, estabeleceram que as atividades de portuário de capatazia, estiva, conferência de carga, conserto de carga, bloco e vigilância de embarcações, nos portos organizados, serão realizadas por trabalhadores portuários com vínculo empregatício a prazo indeterminado e por trabalhadores portuários avulsos; a contratação dos funcionários com vínculo empregatício a prazo indeterminado será feita, exclusivamente, dentre os trabalhadores portuários avulsos registrados.

A primeira instância não havia acatado o pedido do MPT, que ingressou com recurso ordinário ao Tribunal Regional da 5ª Região (BA). O TRT, por sua vez, também negou a pretensão do Ministério Público. Para o regional, o artigo 26 não estabeleceu a obrigatoriedade de contratação, mas a faculdade, já que a própria lei, no artigo 8º, parágrafo 1, I, dispensou a utilização de operadores portuários, quando os serviços, por suas características de automação ou mecanização, puderem ser executados exclusivamente pela própria tripulação das embarcações. Além disso, a Tecon sustentou a desnecessidade do serviço de vigilância, já que o terminal privativo havia implementado mecanismos eletrônicos de segurança.

Com a rejeição do recurso de revista pelo TRT, o MPT interpôs agravo de instrumento ao TST. A relatora do recurso na Oitava Turma, ministra Maria Cristina Peduzzi, concluiu que não houve violação do artigo 26 da Lei de Portos, no mesmo entendimento colocado pelo TRT. Para ela, o intuito do legislador foi o de assegurar que a atividade de vigilância, assim as demais arroladas no dispositivo legal, não fosse exercida por trabalhadores de outra natureza. Todavia, a lei não vedou que a função deixasse de ser exercida por trabalhadores destacados para esse fim, em caso de desnecessidade e de serviço. "No caso vertente, há notícia de que a atividade de vigilância específica das embarcações tornou-se desnecessária em razão do aumento da segurança na área do terminal privativo. Desnecessária, portanto, a requisição de trabalhadores portuários para a execução de serviço, por assim, não exigir a lei.", conclui.

Com esses fundamentos, a Oitava Turma, por unanimidade, rejeitou o agravo de instrumento do Ministério Público.

6.2.19. Auxílio-alimentação deve ser mantido a aposentado da CEF (RR-163800-90.2004.5.01.0042)

Veiculada em 23-2-10

A determinação do Ministério da Fazenda de suprimir o pagamento de auxílio-alimentação aos aposentados e pensionistas da Caixa Econômica Federal não atinge ex-empregados que já percebiam o benefício. Esse entendimento do Tribunal Superior do Trabalho está expresso na

Orientação Jurisprudencial Transitória nº 51 da Seção de Dissídios Individuais e foi aplicado em julgamento recente pela Quarta Turma do TST.

Como explicou a ministra Maria de Assis Calsing, relatora do recurso de revista do aposentado que teve o auxílio-alimentação suprimido, as normas vigentes na data da admissão é que regem a aposentadoria do empregado, independentemente da época em que ele se aposentou. Por esse motivo, o benefício não poderia ser excluído de forma unilateral pela CEF e Funcef (Fundação dos Economiários Federais).

No caso, o empregado se aposentou em maio de 1987, a parcela foi suprimida em janeiro de 1995 e ele recorreu à Justiça em novembro de 2004. Tanto o juízo de primeiro grau quanto o Tribunal do Trabalho do Rio de Janeiro (1ª Região) entenderam que houve prescrição total do direito de ação do aposentado, pois a reclamação trabalhista teria sido proposta mais de dois anos após a ciência da suposta violação (supressão do auxílio-alimentação).

Mas, no recurso de revista à Quarta Turma, o trabalhador alegou que o auxílio-alimentação não poderia ser suprimido por ato único do empregador e apontou violações legais e constitucionais. Defendeu também a aplicação ao caso da Súmula nº 327 do TST que estabelece a prescrição parcial em pedido de diferença de complementação de aposentadoria oriunda de norma regulamentar.

Já a Caixa Econômica Federal sustentou que não existia norma interna na empresa que assegurasse aos empregados complementação dos proventos aposentadoria. Além do mais, o auxílio-alimentação tinha caráter indenizatório, e não salarial.

Para a relatora, no entanto, a norma interna que instituiu o pagamento do auxílio-alimentação aos empregados jubilados incorporou-se ao contrato de trabalho dos funcionários da Caixa, e a supressão unilateral pelo empregador produz efeitos apenas em relação aos empregados admitidos depois da nova regra. A ministra Maria de Assis Calsing concluiu que, de fato, havia contrariedade à Súmula nº 327 do TST, como alegara o aposentado.

Nessas condições, a relatora afastou a prescrição total na hipótese e declarou a prescrição parcial, ou seja, apenas das parcelas do auxílio-alimentação anteriores ao quinquênio da propositura da ação. Por decisão unânime, a Quarta Turma determinou o retorno do processo à Vara do Trabalho de origem para análise da matéria, agora sem a barreira da prescrição total.

6.2.20. Estatal com autonomia financeira não segue teto salarial da administração pública (AIRR-151940-73.2006.5.01.0058)

Veiculada em 23-2-10

A Sétima Turma do Tribunal Superior do Trabalho julgou, ao acatar recurso contra a Companhia Estadual de Água e Esgotos – Cedae, que os empregados de sociedades de economia mista com autonomia financeira não se submetem ao teto salarial da administração pública. Com esse entendimento, a Turma alterou decisão anterior do Tribunal Regional do Trabalho da Primeira Região (RJ) que manteve o subteto imposto pela empresa para limitar a remuneração de seus trabalhadores.

O subteto era menor do que o salário do governador do Estado e era utilizado como base para a Cedae reduzir os salários quando ultrapassassem esse limite, devido a acréscimos e vantagens pessoais. Isso, de acordo com a decisão do TRT do Rio de Janeiro, seria correto, pois somente o governador poderia receber a totalidade do teto imposto pela legislação.

“A Lei Estadual Nº 3.396/2000, antes da promulgação da Emenda Constitucional nº 41, já havia estabelecido que o subsídio do governador do Estado – apenas ele – corresponderia a 100% dos valores percebidos com subsídio-básico pelos desembargadores do Tribunal de Justiça”, ressaltou a decisão do TRT.

No entanto, o ministro Caputo Bastos, relator do processo na Sétima Turma, afirmou que a Constituição Federal (artigo 37, § 9) dispõe que “a aplicação do teto remuneratório às empresas públicas e sociedades de economia mista é condicionada ao recebimento de recursos da União, dos

Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios, para pagamento das despesas de pessoal ou de custeio geral.”

Ressaltou ainda que a situação da Cedae é conhecida no TST, pois “vários julgamentos evidenciaram a autonomia financeira dessa empresa estatal, a afastar a obrigatoriedade de observância do teto salarial da administração pública”. Entretanto, especificamente nesse caso, a Sétima Turma limitou o salário aos vencimentos do governador do Estado, pois era o limite do pedido inicial da reclamação trabalhista. Até porque, a remuneração final dos empregados, mesmo com os acréscimos descontados pela empresa, não chegava a este patamar.

6.2.21. TST cassa sentença que havia determinado a penhora de dinheiro em execução provisória (ROMS-7900-85.2009.5.22.0000)

Veiculada em 23-2-10

O Banco Rural conseguiu a restituição de valores em dinheiro, penhorados para o pagamento de débitos trabalhistas. A decisão foi da Seção II Especializada de Dissídios Individuais (SDI-II), que acolheu recurso ordinário da empresa e concedeu mandado de segurança cassando sentença do Juiz da 4ª Vara do Trabalho de Teresina (PI). A sentença de primeiro grau havia determinado a penhora de numerário do banco em fase de execução provisória. A empresa, então, interpôs mandado de segurança ao Tribunal Regional da 22ª região (PI) contra a sentença alegando violação do artigo 620 do Código de Processo Civil e da Súmula nº 417 do TST.

O dispositivo do CPC estabelece que, quando houver vários meios de se executar uma dívida, o juiz mandará que o faça de modo menos gravoso; o item III da Súmula 417, por sua vez, diz que, em se tratando de execução provisória, fere direito líquido e certo do impetrante a determinação de penhora em dinheiro, quando nomeados outros bens à penhora, pois o executado tem direito a que a execução se processe da forma que lhe seja menos gravosa, nos termos do art. 620 do CPC. O TRT, entretanto, não concedeu o mandado de segurança e manteve a sentença que mandava penhorar dinheiro da empresa.

Contra essa decisão, o Banco Rural recorreu ao TST por meio de recurso ordinário. O relator do processo na SDI-II, ministro Barros Levenhagen, concluiu que houve afronta ao dispositivo do CPC e abusividade por parte do juiz. Segundo o ministro, quando o processo ainda está em execução provisória, (havia no processo um recurso extraordinário pendente de julgamento), fere direito do executado a penhora de numerário, uma vez que a execução deveria ser realizada de maneira mais econômica para a empresa. Ele ainda apresentou decisões do TST nesse mesmo sentido.

O relator ainda rebateu a aplicação subsidiária do dispositivo do artigo 475-O do CPC, por meio do qual se autorizou a penhora em dinheiro, sob o fundamento de trazer mais celeridade ao processo do trabalho. Para o ministro Levenhagen, a CLT - por meio do artigo 899 e seu parágrafo único - já havia regulado o processo de execução, o que demonstra a existência de norma específica sobre o caso no processo trabalhista. “O intuito de imprimir celeridade à fase de execução dos julgados trabalhistas não pode se contrapor aos preceitos legais que regulam a execução no âmbito do Judiciário Trabalhista, tornando-se descompromissada com o novo paradigma do Direito do Trabalho, que se irradia para o Processo do Trabalho, de preservação da empresa como fonte de renda e de emprego”, concluiu.

Com o acolhimento do voto do relator por unanimidade, a SDI-II deu provimento ao recurso da empresa e cassou a ordem judicial de penhora do numerário em execução provisória, liberando os valores para empresa.

6.2.22. Declaração de autenticidade de advogado não supre exigência de autenticação em ação rescisória (ROAR-186700-72.2005.5.15.0000)

Veiculada em 23-2-10

Por falta de autenticação em cópia de documento em ação rescisória, a Seção II de Dissídios

Individuais (SDI-2) extinguiu processo sem resolução de mérito e manteve decisão que reconheceu a responsabilidade subsidiária da empresa de engenharia Vale do Rio Novo Construções Ltda. A empresa interpôs ação rescisória ao Tribunal Superior do Trabalho buscando desconstituir acórdão do Tribunal Regional da 15ª Região (Campinas/SP), que havia declarado a responsabilidade subsidiária da empresa quanto a verbas trabalhistas pedidas por um ex-funcionário. A Vale do Rio Novo alegou existência de fraude processual, com o conluio entre advogados, prova falsa e dolo da parte vencedora.

Entretanto, o relator do recurso na SDI-2, ministro Barros Levenhagen, explicou que faltava a autenticação de importantes peças processuais para fundamentar as alegações da empresa na ação rescisória. Para ele, o fato de o TRT não ter verificado a irregularidade não impediria que o relator o fizesse em fase recursal. Isto porque a autenticação dos documentos que instruem a petição inicial são requisitos implícitos da admissão do recurso.

A empresa alegou a aplicação do parágrafo primeiro, artigo 544, do Código de Processo Civil, pelo qual se reconhece a autenticidade de documentos com a simples declaração de autenticidade por parte do advogado em recurso de agravo de instrumento. Contudo, o ministro concluiu que isso não supriria a exigência da autenticação, pois seria aplicável somente ao agravo. O relator ainda apresentou decisões do TST nesse mesmo sentido. "À exceção da cópia reprográfica da decisão rescindenda e de algumas peças referentes à fase de conhecimento e execução, não estão efetivamente autenticados os documentos destinados a comprovar o enquadramento das pretensões rescindentes, como o dolo da parte vencedora, a colusão e a prova falsa", concluiu.

Com isso, a SDI-2 aprovou por unanimidade o voto do relator e julgou extinto o processo, sem resolução de mérito, por ausência de pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido do processo.

6.2.23. **Vivo é condenada por litigância de má-fé (E-ED-RR-197000-63.2006.5.18.0004)**

Veiculada em 23-2-10

A Seção I Especializada em Dissídios Individuais (SDI-1) do TST manteve decisão da 5ª Turma que condenou a Vivo S.A. por litigância de má-fé, ao negar os embargos da empresa que visavam à reforma da sentença da turma, por entender que se tratava de embargos protelatórios, ou seja, com o nítido propósito de atrasar o processo.

A Quinta Turma do TST havia confirmado a tese do TRT da 18ª Região de que a empresa, reiteradas vezes, afirmara não se submeter às normas coletivas firmadas entre empregados e seus sindicatos, não dizendo, entretanto qual o sindicato que a representava, "sob a intenção oculta de submeter-se a nenhum sindicato, em contramão com a legislação pátria". Portanto, condenou a empresa ao pagamento da multa por litigância de má-fé no valor de 1% da causa, acrescido de 20% a título de despesas processuais (honorário de advogados), por "incidente processual meramente protelatório".

A empresa recorreu à SDI-1, por meio de embargos, da condenação ao pagamento de honorários, porém o ministro relator do processo observou que a condenação se dera por litigância de má-fé, e não por honorários advocatícios e que, portanto, a tese apresentada contrariava a Súmula 296 do TST que ensina "a divergência jurisprudencial ensejadora da admissibilidade, do prosseguimento e do conhecimento do recurso há de ser específica".

O ministro Aloysio Corrêa da Veiga salientou ainda que a empresa no recurso afirma que o simples fato de recorrer não causa má-fé, e como observou o ministro "de fato não causa, mas não é esta a tese defendida, a tese é a de que ele induziu o juiz ao erro, portanto não se trata de equívoco a afirmação, e sim de má-fé."

6.2.24. Aposentadoria por invalidez não cessa direito ao plano de saúde (ROAG-40600-88.5.2009.05.0000)

Veiculada em 24-2-10

A Seção II Especializada em Dissídios Individuais do Tribunal Superior do Trabalho (SDI-2), ao não acatar recurso da Santa Casa de Misericórdia da Bahia, julgou que empregado aposentado por invalidez não perde direito à continuação do plano de saúde pago pela empresa. Com isso, manteve a decisão da 17ª Vara do Trabalho de Salvador que determinou o retorno do trabalhador no plano de saúde antes do julgamento final da reclamação trabalhista (tutela antecipada).

Em sua defesa, a Santa Casa alegou que a decisão da Vara do Trabalho foi ilegal, pois o contrato do trabalhador aposentado, vítima de acidente de trabalho, estaria suspenso e, conseqüentemente, sem nenhum efeito. Ressaltou ainda que, "em conformidade com o art. 475 da CLT c/c o art. 31 da Lei 9.656/98", somente seria possível a manutenção do plano de saúde se o trabalhador aposentado assumisse o seu pagamento integral.

Para o ministro Barros Lavenhagen, relator do processo na SDI-2, seria "despropositada a interrupção do direito do convênio médico, em momento de crucial importância para a saúde do aposentado". Alertou ainda que a aposentadoria por invalidez implica suspensão das obrigações básicas inerentes ao contrato de trabalho, mas não das "obrigações suplementares instituídas pelo empregador, que se singularize por sua magnitude social, como é o caso da manutenção do plano de saúde."

Citou ainda, por analogia, a Orientação Jurisprudencial nº 142 da SDI-2, segundo a qual "inexiste direito líquido e certo a ser oposto contra ato de Juiz que, antecipando a tutela jurisdicional, determina a reintegração do empregado até a decisão final do processo, quando demonstrada a razoabilidade do direito subjetivo material". Isso nos casos como o de aposentado por invalidez, portador de doença profissional ou do vírus HIV, por exemplo.

6.2.25. Empregados de cooperativas de crédito não têm os direitos dos bancários (E-ED-RR-9400-85.2006.5.03.0077)

Veiculada em 24-2-10

Os empregados de cooperativas de crédito não se enquadram na categoria de bancários e por isso não têm os mesmos direitos profissionais desses últimos, como horas extras pela duração do trabalho acima de seis horas diárias. A Seção I Especializada em Dissídios Individuais (SDI-1) não acatou recurso de ex-empregado da Cooperativa de Economia e Crédito Mútuo dos Comerciantes de Confecções de Teófilo Otoni Ltda. com o objetivo ser beneficiado com a equiparação dessas duas instituições financeiras.

A SDI-1 manteve a decisão da Terceira Turma que excluiu da condenação o pagamento pela Cooperativa de Créditos de horas extras e seus reflexos, embora a Súmula 55 do TST afirme que as empresas de créditos, financiamento ou investimento, se equiparam aos estabelecimentos bancários em relação à duração do trabalho e pagamento de horas extras.

Os ministros da Terceira Turma afirmaram que "não há como equiparar os empregados das cooperativas de créditos aos bancários. Tais entidades diferem das instituições bancárias. As cooperativas são constituídas por pessoas de determinado grupo, desempenhando atividades autônomas em prol dos associados, sem intuito de lucro e não realizam todas as operações efetuadas pelo estabelecimento bancário."

No mesmo sentido, o ministro João Batista Brito Pereira, relator do processo na SDI-1, ao ressaltar as "diferenças jurídicas as instituições", salientou que "não há respaldo para estender aos empregados destas os direitos aplicáveis à categoria dos bancários, sendo, dessa forma, impertinente a invocação da Súmula 55 do TST." Em sua decisão, o ministro relator enumerou uma

grande quantidade de decisões anteriores do TST contra a equiparação entre as duas categorias de trabalhadores.

6.2.26. Banco consegue desobrigar-se de pagar complementação a aposentado (Processo E-ED-RR 79.940/2003-900-02-00.5)

Veiculada em 24-2-10

A Seção I Especializada em Dissídios Individuais (SDI-1), reformando decisão da Primeira Turma, admitiu embargos do Banco Itaú S/A, isentando-o de complementar a aposentadoria integral reclamada por ex-empregado. O Banco sustentou que somente os empregados que preenchiam as condições fixadas na Lei n.º 6.435/77, à época de sua edição – inclusive quanto à idade mínima de 55 anos, como no caso em questão – tinham direito à complementação de aposentadoria integral.

No processo em análise, o trabalhador já estava aposentado quando atingiu a idade mínima considerada pré-requisito para que, segundo a lei, fizesse jus ao que pretendia receber do empregador.

A Primeira Turma concedeu ao empregado o direito à complementação integral de aposentadoria considerando para esse fim a data em que ele efetivamente atingiu a idade de 55 anos. Para o empregador, o direito deferido nessa condição é inexistente e, por isso, aponta afronta ao art. 5.º, XXXVI, da Constituição Federal.

Na SDI-1, a ministra Maria de Assis Calsing, relatora do processo, entendeu que a Turma, ao deferir ao empregado a complementação de aposentadoria, indevida no caso, contrariou o disposto tanto na Orientação Jurisprudencial Transitória n.º 46 da SDI-1 quanto na Súmula n.º 97/TST. Acompanhando, pois, o voto da relatora, a SDI-1, unanimemente, rejeitou o pedido do empregado.

6.2.27. SDI-2 rejeita embargos declaratórios via fax com originais apresentados fora do prazo (ED-ROMS-46200-91.2008.5.17.0000)

Veiculada em 24-2-10

Os embargos declaratórios apresentados por meio de fac-símile são considerados intempestivos, quando os documentos originais forem juntados após o prazo legal para interposição do recurso. Com esse entendimento unânime, a Seção II Especializada em Dissídios Individuais do Tribunal Superior do Trabalho rejeitou (não conheceu) os embargos declaratórios da Companhia Nacional de Dutos contra a decisão que extinguiu seu processo sem resolução de mérito.

De acordo com o relator, ministro Barros Levenhagen, o acórdão que a Companhia pretendia contestar foi publicado em 4/12/2009 (sexta-feira). Portanto, o prazo para interposição dos embargos de declaração começou no dia 7/12/2009 (segunda-feira), tendo expirado no dia 11/12/2009 (sexta-feira). Ainda na avaliação do relator, de fato, a empresa recorreu via fac-símile no último dia do prazo, mas o original só foi apresentado no dia 18/12/2009, ou seja, quando já havia extrapolado o quinquídio previsto no artigo 2º da Lei nº 9.800/99, que se iniciou no dia 12 (sábado) e terminou dia 16 (quarta).

Como esclareceu o ministro Levenhagen, nos termos desse dispositivo legal, a utilização de sistema de transmissão de dados e imagens não prejudica o cumprimento dos prazos, e os originais devem ser entregues em juízo até cinco dias da data do seu término. Mas o prazo para apresentação dos originais é contado do dia subsequente ao término do prazo recursal, e não do primeiro dia útil posterior.

Por esse motivo, a SDI-2 aplicou ao caso a Súmula nº 387, inciso III, segundo a qual “não se tratando a juntada dos originais de ato que dependa de notificação, pois a parte, ao interpor o recurso, já tem ciência de seu ônus processual, não se aplica a regra do artigo 184 do CPC quanto ao ‘dies a quo’, podendo coincidir com sábado, domingo ou feriado”.

6.2.28. Estabilidade baseada em laudo realizado dois anos após lesão é mantida (RR-569388-10.1999.5.02.5555 – Fase atual: E)

Veiculada em 24-2-10

Uma bancária ganhou estabilidade provisória mediante laudo pericial realizado dois anos após o desenvolvimento de doença profissional que a incapacitou para as suas funções de digitadora. A decisão foi mantida, após a Seção I Especializada em Dissídios Individuais do Tribunal Superior do Trabalho rejeitar recurso da empresa. O banco terá de pagar à empregada as verbas pertinentes ao período em que ela foi despedida e o final da estabilidade.

A empresa vinha sustentando que era impossível de se comprovar o nexo de causalidade entre a atividade da empregada e a doença profissional que a acometeu, uma vez que o laudo pericial foi realizado muito depois do desenvolvimento da doença. Informou que no momento da rescisão contratual não havia comprovação da lesão, tanto é que a bancária não recebeu auxílio-doença nem ficou mais de 15 dias afastada do trabalho.

Contrariamente a essa argumentação, o ministro João Batista Brito Pereira, relator do recurso na SDI-1, ressaltou que embora o Tribunal Regional da 2ª Região tenha afirmado ser impossível estabelecer o nexo de causalidade naquele caso, o laudo do perito foi conclusivo na ocorrência do acidente de trabalho; “para mim, preservou os fatos que presumem por si só a existência de nexo causal”, afirmou o relator.

A SDI unanimemente rejeitou o recurso do banco e manteve a decisão da Primeira Turma do TST concedendo a estabilidade à empregada.

6.2.29. Trabalhador receberá mais de R\$600 mil de indenização por acidente de trabalho (RR-130200-62.2007.5.03.0060)

Veiculada em 24-2-10

A Companhia Vale do Rio Doce deverá pagar mais de R\$ 600 mil de indenização por danos morais e materiais a ex-empregado da empresa que perdeu a perna direita e ficou com sequelas na perna esquerda depois de sofrer um acidente de trabalho.

A Quarta Turma do Tribunal Superior do Trabalho rejeitou (não conheceu) o recurso de revista da Vale que contestava a condenação imposta pelo Tribunal do Trabalho mineiro (3ª Região) e pedia a redução do valor das indenizações (R\$ 600 mil de danos materiais e R\$ 85.932,52 de danos morais).

Segundo o relator e presidente do colegiado, ministro Barros Levenhagen, a conclusão do TRT foi baseada em provas que não podem ser reexaminadas pelo TST. O relator esclareceu que cabe ao Tribunal analisar apenas se os fatos lançados na decisão impugnada tiveram o correto enquadramento jurídico.

De acordo com o relator, o Regional responsabilizou a empresa pelo dano sofrido pelo trabalhador com base no exame do conjunto de provas, porque constatara a existência de nexo de causalidade entre a ação/omissão da Vale e o dano. Para o TRT, como o infortúnio teve origem nas más condições de trabalho a que o empregado fora submetido, faltou à empresa o cumprimento das normas de segurança do trabalho.

No TST, a Vale alegou ausência de culpa ou dolo a justificar sua condenação ao pagamento de indenização por dano moral, uma vez que não ocorrera comprovação de ofensa à intimidade, honra e imagem do empregado. Disse também que não ficou provado o comprometimento da capacidade de trabalho do empregado para justificar o pagamento de indenização por danos materiais. No mais, se mantida a condenação, a Vale pediu a redução do valor.

Mas o relator, ministro Barros Levenhagen, explicou que a defesa não trouxera arestos (exemplos de julgados) para confronto de tese quanto à redução do valor das indenizações, nem fora cogitada violação de texto legal ou constitucional. Portanto, apesar de reconhecer que seria

interessante a análise da matéria, pois o TRT reduziu o valor da indenização por dano material de aproximadamente R\$ 1 milhão e 200 mil para R\$ 600 mil, o relator constatou que o recurso estava desfundamentado.

O relator destacou que a indenização por dano moral deve observar o critério estimativo, considerando a gravidade do dano causado, a capacidade financeira do ofensor e o caráter educativo da medida, diferentemente do dano material que tem critério aritmético.

Nessas condições, o ministro Levenhagen concluiu que o valor arbitrado de dano moral (R\$ 85.932,52) não era excessivo. Já o valor da indenização por dano material, que fora reduzido para a quantia de R\$ 600 mil pelo Regional com base em provas que determinaram a intensidade do prejuízo e da lesão sofrida pelo empregado, não poderia ser alterado sem reexame do acervo probatório – o que não é permitido ao TST fazê-lo.

No mais, afirmou o ministro, quando se trata de infortúnio do trabalho, é preciso provar que tenha ocorrido por dolo ou culpa do empregador, cabendo ao Judiciário decidir se o dano daí decorrente se enquadra ou não no conceito de dano moral previsto na Constituição (artigo 5º, inciso X), isto é, quando há violação do direito à dignidade da pessoa.

Desse modo, o direito do empregado de receber indenização por dano moral se caracteriza quando fica constatada a lesão permanente provocada pelo acidente de trabalho – na hipótese, o dano comprometeu a capacidade do empregado de prestação de serviços na antiga função e do exercício das atividades do cotidiano.

6.2.30. Município de Belém é responsável subsidiário na contratação de agente de saúde (RR-39500-16.2006.5.08.0002)

Veiculada em 25-2-10

Por considerar o serviço de assistência de saúde uma obrigação social de ente público, a Segunda Turma do TST reconheceu a responsabilidade subsidiária do município de Belém (PA) quanto a direitos trabalhistas de uma agente de saúde contratada por meio de convênio. A agente, que atuava como enfermeira para a Federação Metropolitana de Centros Comunitários e Associações de Moradores (Femecam), ingressou com ação trabalhista buscando o reconhecimento de direitos não cumpridos pela organização.

O caso surgiu quando o município de Belém firmou convênio com a Federação buscando efetivar um programa de saúde complementar chamado "Família Saudável", que atendia à população local. O juiz de primeiro grau condenou a Federação ao pagamento dos direitos trabalhistas da agente e também responsabilizou, subsidiariamente, o município ao cumprimento da legislação trabalhista no caso. As entidades, assim, recorreram ao Tribunal Regional da 8ª região (PA/AP), que excluiu a responsabilidade do município.

Contra essa decisão, a agente interpôs recurso de revista ao TST, alegando a existência de terceirização ilegal por parte do município e a sua efetiva responsabilidade, uma vez que os pagamentos vinculados ao programa provinham do ente público. O relator do processo na Segunda Turma, ministro Renato de Lacerda Paiva, concluiu pela responsabilização do ente público quanto ao pagamento das verbas trabalhistas não satisfeitas pela Federação. Para o ministro, as atividades de assistência de saúde complementar representaram serviços de relevância pública, o que indica que o município beneficiou-se do trabalho da agente para cumprir obrigação social que lhe cabia. O relator ainda apresentou decisões do TST nesse mesmo sentido e que confirmam a jurisprudência do TST estabelecido item IV, da Súmula nº 331.

Sob esses fundamentos, a Segunda Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso da agente de saúde e restabeleceu a sentença que havia declarado a responsabilidade subsidiária do município de Belém.

6.2.31. Declaração em cartório e gravação de trabalhador desmentindo contratação não altera reconhecimento de vínculo (ROAR-30800-32.2005.5.03.0000)

Veiculada em 25-2-10

Alegar que a reclamação trabalhista não passou de verdadeira armação e que o trabalhador confessou – através de gravação em CD e de declaração registrada em cartório – nunca lhes ter prestado serviços não convenceu a Seção II Especializada em Dissídios Individuais (SDI-2) do Tribunal Superior do Trabalho, nem o Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região (MG), a aceitar ação rescisória de um grupo de empregadores.

Condenados pela Vara do Trabalho de Formiga (MG) a pagar horas extras, diferenças salariais, parcelas rescisórias e danos morais por não terem comparecido à audiência inaugural, o grupo quer anular a sentença já transitada em julgado, mas não conseguiu seu objetivo até agora. Seus argumentos são de erro de fato na sentença - por inexistência de provas do vínculo empregatício; documento novo, que seria a gravação de CD feita por um dos empregadores sem conhecimento do trabalhador e no qual ele confessa não lhes ter prestado serviços; e dolo, ao tentarem mostrar a má-fé do trabalhador, comprovada com a declaração pública em cartório.

Para o relator do recurso ordinário em ação rescisória, ministro Renato de Lacerda Paiva, a alegação de erro de fato é totalmente impertinente, porque a decisão de reconhecimento de vínculo ocorreu devido à revelia e confissão em decorrência da ausência à audiência inaugural. Quanto à gravação com a confissão, o relator ressalta que não há comprovação da data da produção do CD (para ser considerado documento novo, a gravação do CD deveria ter ocorrido até a data da sentença, mas ser ignorada pelo interessado) e, por outro lado, questiona sua validade como documento.

Sobre a intenção de obter a rescisão alegando dolo do trabalhador, a pretensão foi rechaçada pelo relator como inviável, considerando as diretrizes da Súmula 403 do TST. O ministro esclarece que "o dolo que viabiliza a desconstituição de decisão transitada em julgado é o processual, que consiste em procedimentos praticados pela parte, nos autos do processo, que resultem cerceamento de defesa, desviando o juiz de uma sentença não condizente com a verdade". No caso em questão, o reconhecimento do vínculo ocorreu pela aplicação da pena de revelia e confissão, e sobre a qual o trabalhador não teve nenhuma participação.

Além dessas considerações mais processuais, o ministro Renato Paiva também revelou que, na petição inicial, foram narrados fatos de violência física praticados pelos empregadores contra o trabalhador, inclusive com a utilização de arma de fogo, o que coloca em dúvida a validade da gravação e da declaração pública assinada em cartório em que o trabalhador afirma não ter sido contratado pelo grupo.

Seguindo o voto do ministro Renato Paiva, a SDI-2 negou provimento ao recurso ordinário em ação rescisória, apresentado pelos empregadores, mantendo, assim, a sentença de reconhecimento de vínculo e a condenação ao pagamento das verbas rescisórias e outros pedidos deferidos pela Vara do Trabalho de Formiga.

6.2.32. Papel timbrado de sindicato comprovou assistência sindical (RR-22600-87.2001.5.17.0161 – Fase atual: E)

Veiculada em 25-2-10

Uma procuração em papel timbrado do sindicato de classe de um empregado do Sistema Norte de Rádio e Televisão, do Espírito Santo, possibilitou à Seção I Especializada em Dissídios Individuais do Tribunal Superior do Trabalho considerar que ele estava sendo assistido pelo sindicato, motivo pelo qual rejeitou recurso da empresa sustentando que faltava credenciamento formal do advogado da instituição.

A empresa insistiu que aquela procuração não servia legalmente para atestar a assistência ao trabalhador. Mas contrariamente às suas expectativas, o relator na SDI-1, ministro Lelio Bentes Corrêa, entendeu que se trata de matéria interpretativa, uma vez que o ordenamento jurídico não disciplina a forma pela qual se deva comprovar a referida assistência. É o que se depreende do disposto na Lei 5.584/70, que apenas "arrola os requisitos necessários ao deferimento dos honorários advocatícios na Justiça do Trabalho", afirmou.

O fato é que o 17º Tribunal Regional chegou à conclusão de que todos os requisitos necessários à concessão dos honorários advocatícios ao sindicato – condição de hipossuficiência econômica e assistência sindical – estavam preenchidos, informou o relator. Esclareceu ainda que a instância de provas declarou que o timbre da entidade sindical estampada na petição inicial gera presunção relativa da assistência sindical e que a empresa deveria mas não conseguiu demonstrar que o empregado não estava assistido pelo sindicato.

A SDI-1 decidiu por maioria de votos. O voto divergente foi do ministro João Batista Brito Pereira.

6.2.33. Indenização por danos morais de bancário é reduzida em R\$ 269 mil (AIRR-14140-98.2005.5.19.0005)

Veiculada em 26-2-10

De um valor original de R\$ 319 mil fixado pelo juiz de primeiro grau como indenização por dano moral para bancário em reclamação trabalhista, o Tribunal Regional do Trabalho reduziu para R\$ 200 mil. Essa quantia sofreu nova redução, para 50 mil, quando a Oitava Turma do Tribunal Superior do Trabalho acatou recurso do Banco Bradesco S/A, sob o fundamento de haver "desproporcionalidade" da condenação, em seu valor inicial.

O bancário foi vítima de acidente de trabalho e reintegrado por decisão judicial anterior ao processo atual, ajuizado com o objetivo de cobrar danos morais devido a prejuízos sofridos após seu retorno à empresa. De acordo com o TRT, o reclamante era gerente administrativo e, quando foi reintegrado, passou a ter apenas a nomenclatura de chefe de expediente, que é idêntico ao de gerente administrativo, mas exercia "atividades inferiores" às do cargo para qual fora nomeado. Pela ordem judicial da reintegração "ele deveria exercer o mesmo cargo anteriormente ocupado, ou outro compatível."

Na ação de danos morais, o bancário alegou que essa atitude do Bradesco teria lhe causado constrangimento – alegações acatadas pelo TRT. "O reclamante teve violado direitos de personalidade protegidos constitucionalmente, a exemplo da dignidade da pessoa humana, da imagem, da vida privada e da intimidade em decorrência do acidente de trabalho que sofreu no banco e no exercício das atividades incompatíveis com a sua capacidade".

O banco recorreu ao TST, tentando reverter a decisão regional. No entanto, de acordo com a ministra Maria Cristina Irigoyen, relatora do processo na Oitava Turma, embora o bancário tenha sido "submetido a funções muito distintas das exercidas anteriormente, inferiores à sua capacidade e ao nível hierárquico que ocupava no quadro funcional", deve-se analisar o grau de culpa do banco.

"Foi possibilitado o retorno do autor ao trabalho, garantindo-lhe o título e a remuneração do cargo anterior, e a designação para o exercício de funções diversas decorreu da necessidade de afastamento das atividades que deram causa à doença profissional." Sob alegação de desproporcionalidade do valor da condenação com a gravidade do dano causado, a Oitava Turma reduziu o valor da indenização de R\$ 200 mil para R\$ 50 mil.

6.2.34. Futebol: rescisão de comum acordo entre atleta e time não gera multa (RR-148900-46.2002.5.01.0051-Fase Atual: E-ED)

Veiculada em 26-2-10

Um ex-jogador do Clube Regatas Vasco da Gama não conseguiu receber multa (cláusula penal da Lei Pelé) por descumprimento de contrato por parte do clube. A Seção I Especializada em Dissídios Individuais (SDI-1) negou o recurso do atleta contra acórdão da Quinta Turma do Tribunal Superior do Trabalho.

A Quinta Turma já havia mantido decisão do Tribunal Regional da 1ª Região (RJ), que concluiu pela rescisão de comum acordo entre o clube e o atleta. O jogador foi contratado pelo Vasco da Gama pelo período de seis meses no ano de 2002. Contudo, o clube não pagou os salários do atleta. Nesse caso, quando o clube descumprir o contrato, são devidos ao jogador os direitos previstos na legislação comum trabalhista. (artigo 31, § 3). Ocorreu que o atleta, em vez de pedir a rescisão indireta por inadimplemento salarial, optou por assinar termo de rescisão em comum acordo.

Mesmo assim, o jogador insistiu no direito de receber o pagamento da multa, chamada cláusula penal, prevista no artigo 28, § 3, da Lei nº 9.615/98 (Lei Pelé). A Quinta Turma, entretanto, apresentou precedente da SDI-1, segundo a qual a responsabilidade pela multa cláusula penal fica restrita ao atleta, quando o jogador rompe o contrato de trabalho.

O jogador apresentou recurso de embargos à SDI-1. O relator do processo, ministro Horácio de Senna Pires, não conheceu do recurso devido a impedimentos formais exigidos na legislação processual trabalhista. Segundo o ministro, o jogador não conseguiu apresentar decisões com a mesma especificidade ao caso, além de o acórdão ter sido de mesma turma, o que inviabiliza a aceitação do recurso de embargos. O relator por fim registrou sua posição a favor da aplicação bilateral da cláusula penal, tanto em favor do atleta quanto do clube, mas foi vencido.

Com esses fundamentos, a SDI-1, por maioria, não conheceu do recurso de embargos do atleta.

6.2.35. Culpa presumida não afasta responsabilidade em acidente de trabalho (RR-138200-93.2005.5.12.0020)

Veiculada em 26-2-10

A Terceira Turma do Tribunal Superior do Trabalho manteve a condenação do Tribunal Regional da 12ª Região à Construtora Fetz Ltda., por responsabilidade em um acidente de trabalho ocorrido no ano de 2002, afastando o argumento apresentado pela empresa de que inexistia a responsabilidade, pois a culpa teria sido exclusiva do ex-empregado.

Um ex-empregado da construtora sofreu um acidente de trabalho em 2002, que resultou na amputação parcial de três dedos da mão direita, causando a redução de sua capacidade de trabalho. Ele executava a manutenção e lubrificação no interior de uma "bomba de mandar concreto" com a máquina em ponto morto e ainda mantinha as mãos dentro do equipamento, quando um outro empregado da empresa, sem a devida atenção, acionou a máquina causando o acidente e a consequente lesão.

O Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região entendeu estarem presentes os requisitos da responsabilidade civil com base na Súmula 341 do STF na qual "é presumida a culpa do patrão ou comitente pelo ato culposo do empregado ou preposto", condenando a empresa "ao pagamento de indenizações por danos morais, estéticos e materiais, despesas de tratamento e pensão mensal". Confirmou, portanto, a sentença da Vara do Trabalho.

A empresa recorreu dessa decisão ao TST alegando que "o acidente de trabalho efetivamente ocorreu, mas por culpa exclusiva do recorrido", afirmando ainda inexistir qualquer motivo para que o ex-empregado realizasse a manutenção e lubrificação da máquina com ela em ponto morto

quando o correto seria desligá-la totalmente, e que o fato do preposto (empregado da empresa) ter acionado a alavanca de funcionamento e causado o acidente, seria causa secundária do ocorrido, pedindo portanto a exclusão da responsabilidade pelo acidente. Apontou violação ao artigo 159 do Código Civil de 1916.

A relatora do recurso de revista, ministra Rosa Maria Weber, ao analisar o caso na Terceira Turma, observou que o artigo 159 do Código Civil de 1916, vigente à época do acidente, “não estabelece a exclusão da culpa da reclamada na hipótese de suposta causa primária do acidente ser imputada unicamente à vítima do infortúnio”, entendendo, portanto, que o empregador é responsável pela reparação civil de danos causados por seus prepostos no exercício do trabalho, não afastando a responsabilidade da empresa.

6.2.36. Terror psicológico continuado leva empresa a indenizar vendedor (AIRR-91440-35.2006.5.06.0015)

Veiculada em 26-2-10

Humilhação, assédio moral e terror psicológico continuado. Uma grande empresa de seguros foi condenada a pagar indenização no valor de R\$ 20 mil a um de seus vendedores que foi moralmente ofendido ao ser submetido à técnica de estímulo a vendas baseada no terror e na humilhação. A condenação foi mantida na Primeira Turma do Tribunal Superior do Trabalho, em recurso no qual a empresa pretendia, entre outros, se isentar da punição.

O empregado trabalhou na empresa de 1989 a 2006 como vendedor de seguros. No mesmo ano da dispensa, reclamou na Justiça a ofensa sofrida e conseguiu indenização de R\$ 100 mil, valor que o Tribunal Regional do Trabalho da 6ª Região (PE) considerou excessivo para a situação e o reduziu para R\$ 20 mil. Ainda insatisfeita, a empresa recorreu ao TST, mas o valor foi mantido.

Ao examinar o caso na Primeira Turma, o ministro Vieira de Mello Filho verificou que o acórdão regional registrou a conduta abusiva da empresa no relacionamento com o vendedor, expondo-o a “vexame e constrangimento contínuo e habitual em seu ambiente de trabalho”, por conta da cobrança de melhores resultados nas vendas, inclusive com ameaça de dispensa.

Ao se manifestar na sessão de julgamento, o presidente da Primeira Turma, ministro Lelio Bentes Corrêa, expressou sua preocupação com as metas de vendas buscadas pelas empresas que utilizam a técnica do terror e da humilhação para conseguir melhores resultados. No presente caso, “a punição é necessária até para que a empresa reveja seu relacionamento com os demais empregados”, afirmou.

6.2.37. Autorização do Ministério do Trabalho para reduzir intervalo não tem efeito em jornada superior à legal (E-RR-173200-03.2006.5.17.014)

Veiculada em 26-2-10

Ao rejeitar (não conhecer) recurso da Chocolates Garoto, a Seção I Especializada em Dissídios Individuais (SDI-1) do Tribunal Superior do Trabalho manteve o entendimento da Quinta Turma de que a autorização do Ministério do Trabalho para redução do intervalo de uma hora de descanso diário perde o efeito quando os empregados são submetidos à jornada superior ao previsto em lei.

A empresa pretendia reverter sentença do Tribunal Regional do Trabalho da 17ª Região (ES) que a condenou a pagar horas extras devido à redução do intervalo de seus empregados. Em sua defesa, a Garoto alegou que tinha autorização do Ministério do Trabalho para isso, o que não foi aceito pelos ministros da Quinta Turma.

O artigo 71 da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) veta a redução desse intervalo por autorização do Ministério quando o empregado tiver “jornada superior ao que está previsto em lei, pois essa situação gera maior desgaste físico, colocando em risco a sua saúde”, como ressaltou a decisão da Quinta Turma.

A Turma também não acolheu o argumento de que a redução de intervalo constava no acordo coletivo com o sindicato da categoria dos empregados. A Orientação Jurisprudencial nº 342-SDI-2 torna inválida a redução de intervalo por norma coletiva. Isso porque o descanso constitui "medida de higiene, saúde e segurança do trabalho".

No final, o ministro Horácio Senna Pires, relator do processo na SDI-1, não conheceu o recurso da Garoto pelo fato de a empresa não ter trazido cópias de julgamentos anteriores do TST (conhecidas como arestos) que se mostrassem contrários à decisão da Quinta Turma.

6.2.38. A questão da jornada de trabalho variável no McDonalds (republicação) (AIRR - 105640-55.2001.5.02.0202)

Veiculada em 26-2-10

Uma ação do Ministério Público do Trabalho da 2ª Região (SP) pretendia que fosse julgada ilícita uma cláusula dos contratos individuais de trabalho realizados pelo McDonald's Comércio de Alimentos Ltda, estabelecendo jornada variável. No entanto, a Justiça do Trabalho de São Paulo validou a jornada móvel, considerando não haver prejuízos aos trabalhadores. Ao examinar o apelo do MPT, a Oitava Turma do Tribunal Superior do Trabalho negou provimento ao agravo de instrumento - o que, na prática, mantém a decisão regional - e deferiu o pedido do Sindicato dos Trabalhadores em Hotéis, Apart Hotéis, Motéis, Flats, Restaurantes, Bares, Lanchonetes e Similares de São Paulo e Região (Sinthoresp) de constar, no caso, como assistente do Ministério Público.

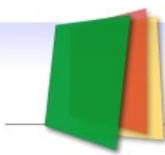
Em seu recurso ao TST, o MPT alega que não pode ser validada cláusula que estipule jornada de trabalho aleatória, com variação entre quatro e oito horas diárias, pois não há norma coletiva amparando esse tipo de jornada. Foi uma reação à decisão do TRT/SP, que manteve a sentença julgando improcedente o pedido da instituição. Segundo o TRT/SP, não há nada, em qualquer norma, que impeça a contratação móvel, ressaltando que a Constituição Federal apenas estabelece jornadas máximas diária e semanal.

O TRT da 2ª Região destacou a "cautela" do juízo de origem, que fez inspeção nas lojas da empresa e verificou que as jornadas móveis são publicadas com antecedência, com escala mensal afixada na sala dos funcionários sete dias antes do início do mês em que vigorará. Assim, segundo a avaliação do TRT/SP, a "jornada não é tão aleatória", pois o empregado não fica à disposição do empregador, como alega o MPT, porque o funcionário já sabe antecipadamente quando terá que trabalhar.

Ainda para fundamentar sua decisão pela permanência da jornada variável, o Tribunal Regional, em acórdão publicado em 14/12/04, no Diário Oficial de Estado de São Paulo - PJ, informa: "o próprio sindicato, que representa os interesses da categoria, manifesta-se a favor da manutenção da forma de contratação com jornada móvel, conforme se verifica de fls. 1420/1422". E acrescenta: "o próprio sindicato entende que a fixação de jornada móvel atende às necessidades da categoria. Tanto que informa que isso foi uma conquista da categoria". O documento a que se refere o acórdão é uma declaração do Sindicato dos Trabalhadores nas Empresas de Refeições Rápidas ("Fast Food") de São Paulo - SP.

Com essas considerações, o TRT concluiu que não há ilegalidade na contratação e nenhum prejuízo ao trabalhador foi demonstrado pela adoção do sistema de jornada móvel, pois "não prejudica o funcionário estudante e não prejudica o tempo de lazer do empregado, nem seu convívio familiar e social". Após essa decisão, o MPT interpôs recurso de revista, com seguimento negado no TRT. Esse resultado levou o Ministério Público a apresentar agravo de instrumento ao TST.

A relatora, ministra Dora Maria da Costa, entendeu haver obstáculo à revisão do acórdão regional, pois não pode examinar fatos e provas em instância superior, após as conclusões apresentadas pelo Tribunal Regional. Concluiu, então, que "não há como divisar conflito de teses nem violação de dispositivos de lei, dados os pressupostos fáticos nos quais se lastreou o Regional, não mais discutíveis nesta instância de natureza extraordinária". A Oitava Turma acompanhou o



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

:: Ano VI | Número 92 | 1ª Quinzena de Março de 2010 ::

voto da relatora e negou provimento ao agravo de instrumento do MPT. Contra a decisão, o Sinthoresp, que assiste o MPT, interpôs embargos declaratórios em 05/02/10.

7. Indicações de Leitura

7.1. Revista do Direito Trabalhista. Editora Consulex. Ano 15. N. 12. Dezembro de 2009.

7.1.1. "A súmula vinculante nº 4 do STF e a base de cálculo do adicional de insalubridade".

Denise Lage Bezerra. Especialista em Direito do Trabalho e Processo do Trabalho pela Universidade Cândido Menezes. Pp. 14-17.

7.1.2. "A ilegalidade da prova e o direito da personalidade no Direito do Trabalho – Parte I".

Francisco Ferreira J. Neto. Juiz Titular da 1ª Vara do Trabalho de São Caetano do Sul-SP. Professor de Direito e Processo do Trabalho do Centro Universitário de Santo André. Mestre em Direito das Relações Sociais- Direito do Trabalho pela PUC-SP. **Jouberto de Quadros P. Cavalcante.** Advogado. Professor da Faculdade de Direito Mackenzie. Professor convidado da Pós- graduação da PUC-PR. Mestre em Direito Político e Econômico pela Universidade Mackenzie. Mestre em Integração da América Latina pela USP. Membro da Academia Paulista de Letras jurídicas. Pp. 21-26.

7.2. Repertório de Jurisprudência IOB. Vol. II. Trabalhista e Previdenciário. N. 01. 1ª quinzena de janeiro de 2010.

7.2.1. "Incorporação das Cláusulas da Norma Coletiva ao Contrato de Trabalho."

Sergio Pinto Martins. Juiz do TRT da 2ª Região. Professor titular de Direito do Trabalho da Faculdade de Direito da USP. Pp. 28-36.

7.2.2. "As Relações de Trabalho, o Dumping e a Crise Econômica".

Gustavo F. Trierweiler. Juiz do Trabalho do TRT 2ª. Pós-graduado em Direito do Trabalho-Unisinos/RS. Mestre em Direito-Ulbra/RS. Pp. 91-96.

7.3. Revista LTr. Ano 74. Janeiro de 2010.

7.3.1. "Das imunidades da jurisdição e de execução nas questões trabalhistas".

Georgenor de Sousa Franco Filho. Juiz do TRT da 8ª Região. Doutor em Direito Internacional pela Faculdade de Direito da USP. Professor de Direito Internacional e do Trabalho da Universidade da Amazônia. Presidente da Academia Nacional de Direito do Trabalho. Pp. 19-23.

7.3.2. "Proteção jurídica à saúde do trabalhador: uma necessária (re)leitura constitucional".

Cláudio Mascarenhas Brandão. Desembargador Federal do TRT da 5ª Região. Mestre em Direito do Trabalho pela Universidade Federal da Bahia. Professor de Direito do Trabalho e Direito Processual do Trabalho da Faculdade Ruy Barbosa. Professor convidado da Escola Judicial do TRT da 5ª Região, da Escola Superior de Advocacia Orlando gomes, da OAB/BA e do Podivm- Centro de Preparação e Estudos Jurídicos. Pp. 24-29.

7.3.3. "Honorários advocatícios obrigacionais".

Antônio Álvares da Silva. Desembargador Federal do Trabalho do TRT da 3ª Região. Professor titular de Direito do Trabalho da Faculdade de Direito da UFMG. Pp. 30-42.

7.3.4. "Contratos conexos aos de emprego e a competência jurisdicional".

Edilton Meireles. Desembargador do Trabalho do TRT da 5ª Região - BA. Mestre e Doutor em Direito pela PUC/SP. Professor Pesquisador no Mestrado da UCSal. Professor Adjunto da FD/UFBa. Pp.43-53.

7.3.5. "A responsabilidade objetiva do empregador pelos danos decorrentes de acidente do trabalho".

José Antônio Ribeiro de Oliveira Silva. Juiz do Trabalho do TRT da 2ª Região. Mestre em Direito Obrigacional Público e Privado pela UNESP. Doutorando em Direito Social pela Universidad de Castilla – la Mancha (Espanha) e professor do CAMAT – Curso Avançado para a Magistratura do Trabalho em Ribeirão Preto/SP. Pp. 54-64.

7.3.6. "A política europeia de emprego e a ideia de "flexisegurança" - um caminho para a "modernização" do Direito do Trabalho?"

Rodrigo Garcia Schwarz. Juiz do Trabalho do TRT da 2ª Região – SP. Professor da Fundação Escola da Magistratura do Trabalho do Rio Grande do Sul. Professor convidado da Escola Paulista de Direito. Especialista em Direitos Sociais e em Sociologia e Política. Mestre em Direito e doutorando em Direito e em História pela Universidad de Castilla – La Mancha e pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Pp. 65-75.

7.3.7. "A aniquilação da execução provisória no Processo do Trabalho por imposição da Súmula n.417, III, do Tribunal Superior do Trabalho".

Marcos Neves Fava. Juiz do Trabalho do TRT da 2ª Região. Mestre em Direito do Trabalho pela Faculdade de Direito da USP. Professor de Processo do Trabalho na Faculdade de Direito da Fundação Armando Álvares Penteado – FAAP. Pp. 76-80.

7.3.8. "O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana no Direito do Trabalho".

Fábio Goulart Villela. Procurador do Trabalho da 1ª Região. Pp. 81-88.

7.4. Disponíveis na internet.

7.4.1. "A distribuição dinâmica do ônus da prova: expressão do acesso à justiça"

Felipe Dezorzi Borge. Defensor Público da União. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=14401>>. Acesso em: 26 fev. 2010.

7.4.2. "Admissão sem concurso público pela administração e seus efeitos no contrato de trabalho"

Alexandre Roque Pinto. Juiz do Trabalho na Paraíba (13ª Região); ex-Juiz do Trabalho em Pernambuco (6ª Região). Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=14367>>. Acesso em: 19 fev. 2010.

7.4.3. "Contornos históricos e conceituais do princípio da dignidade da pessoa humana"

Glaucio Vasconcelos Ribeiro Junior. Procurador da Fazenda Nacional. Mestrando em Direitos Fundamentais - UNIFIEO. Especialista em Direito Tributário pelo IBET – SP. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=14392>>. Acesso em: 26 fev. 2010.

7.4.4. "O novo conceito de sentença e a natureza jurídica do ato judicial que resolve questões incidentais"

Daniel Carneiro Machado. Juiz Federal em Belo Horizonte. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=14391>>. Acesso em: 26 fev. 2010.

8. Dica de Linguagem Jurídico-Forense

Prof. Adalberto J. Kaspary

Trazer/vir à baila/balha

Recentemente, o Ministro do STF Marco Aurélio Mello empregou, em parágrafo de despacho, a locução *vir à balha* – ele preferiu esta variante – no seguinte excerto:

[...] certas práticas – repudiadas, a mais não poder, pela sociedade não são *mais* escamoteadas, *elas vêm a balha para ensejar a correção de rumos, expungida a impunidade, [...]*. (FSP, 13-2-2010, p. A 4)

Não há consenso quanto à melhor das duas formas do substantivo que integra a locução: *baila* ou *balha*. Ambas têm defensores, sem que, no entanto, uma das partes consiga convencer cabalmente a outra da forma que propugna.

O *Vocabulário Ortográfico da Língua Portuguesa*, 5ª ed., 2009, da Academia Brasileira de Letras, parece inclinar-se pela forma *baila*, uma vez que o verbete respectivo vem assim formulado: *baila s. f., na loc. 'à baila'*, enquanto no verbete *balha* registra somente o gênero do substantivo: *balha s. f.*

Segundo alguns dicionaristas, *baila*, com a variante *balha*, é sinônimo de *baile*, *bailado*; ou *velha dança portuguesa, executada nos terreiros*. Conforme outros, *balha*, que consideram a forma que deu origem à variante *baila*, tem o significado de *teia* ou *estacada que separava os campos nos torneios de cavalaria*.

Se pairam dúvidas quanto à forma correta do substantivo que integra a locução, isso não ocorre no que respeita ao significado das diversas locuções que ele ajuda a compor.

As três locuções mais usuais são estas, com destaque para as duas primeiras:

1. *trazer à baila/balha*, ou *chamar à baila/balha*: fazer entrar (um fato) na ordem do dia; citar, provocar a manifestação de alguém; trazer à conversa, à discussão;
2. *vir à baila/balha*: vir a propósito, ser lembrado, mencionado a propósito de qualquer coisa;
3. *andar/estar na baila/balha*: ser sempre ou frequentemente mencionado ou citado; estar em evidência; ser tema de conversa.

Alguns exemplos:

O caso *veio à baila* com o desaparecimento misterioso do ex-marido da cantora.

Diversas questões *andam na baila* nos gabinetes das duas casas do Congresso Nacional.

Em sua palestra, o cientista *trouxe à baila* a questão do aquecimento global.

À *baila* ou à *balha*, qual a forma preferível? Se alguém fizer questão de que eu profira o voto de minerva, sem me arvorar a tanto, opto por dar uma sugestão: faça valer a sua preferência, sem medo de ser feliz; ou, então, empregue uma das locuções sinônimas suprarreferidas.